

GACETA JUDICIAL



**CORTE
SUPREMA
DE JUSTICIA**



GACETA JUDICIAL

Director
José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2016 – Número 1



Asunción, Paraguay

- © Corte Suprema de Justicia – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Gaceta Judicial
Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay
Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL N° 1
Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.
Primera edición 2016: 500 ejemplares

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

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

EQUIPO DE ELABORACIÓN-(IJJ)

ABOG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA.
ABOG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
ABOG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE.

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

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

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

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

ISBN: 978-99967-48-17-2

CONTENIDO

1. ÍNDICES	
– Índice Temático	13
– Índice por Tribunales	17
2. DOCTRINA	
– Orígenes de la Doctrina del <i>Disregard of the Legal Entity</i> en los Estados Unidos. (Abog. Pablo Costantini)	21
– La Personalidad Jurídica en la Sociedad y la Responsabilidad Limitada. (Abog. Pablo Costantini)	53
– La resolución de caducidad de tercera instancia. Revisión ante la Sala Civil y Comercial. (Abog. Violeta Silva Velázquez)	85
3. JURISPRUDENCIA	
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Principios Generales. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. NULIDAD. ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD. PRESCRIPCIÓN Norma legal aplicable. PRESCRIPCIÓN Plazo para la Prescripción. ACCIÓN PERSONAL. C.S.J Sala Civil. 01/02/12. (A.I. N° 09)	95
ACCIÓN PAULIANA. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. ACCIÓN PAULIANA. SIMULACIÓN. CSJ. Sala Civil. 27/03/12. (A.I. N° 603)	106
PRESCRIPCIÓN. Plazo para la prescripción. ACCIÓN PERSONAL. PRESCRIPCIÓN Plazo para la prescripción. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. PRESCRIPCIÓN. CSJ. Sala Civil. 27/07/12 (A.I. N° 1595)	110

CONTENIDO

SOCIEDAD. Acción societaria. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. ACCIÓN PERSONAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. 29/05/2014 (A.I. N° 1.132)	132
RECURSO DE ACLARATORIA. Admisibilidad y procedencia. Objeto. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Plazo para la prescripción. CONTRATO. VICIOS REDHIBITORIOS. Procedencia de la acción redhibitoria. Acción redhibitoria. CSJ. Sala Civil. 10/07/14. ” (A.I. N° 1.564)	140
PRESCRIPCIÓN Plazos para la PRESCRIPCIÓN ACCIÓN PAULIANA. ACCIÓN DE SIMULACIÓN. PRESCRIPCIÓN ACCIÓN-DE SIMULACIÓN. C.S.J Sala Civil. 15/09/14. (Ac. y Sent. N° 834)	151
PAGO. Pago por Subrogación. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de seguro. ACCIÓN SUBROGATORIA. PRUEBA. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO. CONTRATO DE SEGURO. Póliza de seguro. ACCIÓN SUBROGATORIA. C.S.J Sala Civil. 25/09/14. (Ac y Sent. N° 975)	161
CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. CONTRATO. Plazo de Prescripción. PRESCRIPCIÓN. PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA . CSJ. Sala Civil 24/11/14. (A.I. N° 3135)	171
ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. ESTADO. Demandas contra el Estado. De la Tortura y otros delitos. ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. ACCIÓN. Acción Civil. Acción Penal. CSJ. Sala Civil. 05/12/14. (Ac. y Sent. N° 1.226)	189
CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual. Daño moral CONTRATO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual. CONTRATO. Exceptio non adimpleti contractus. CSJ. Sala Civil. 10/02/15. (Ac. y Sent. N° 42)	223
PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. CONTRATO. ACCIONES PERSONALES. CSJ. Sala Civil. 26/03/15. (A.I. N° 397) .	239

CONTENIDO

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la Excepción de Inhabilidad de título. Principios Generales. JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. NOTIFICACIÓN. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 07/03/14. (Ac. y Sent. N° 9)	247
MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de la Marca. LEY 1294/98. MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de la Marca. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/06/14. (Ac. y Sent. N° 54)	254
JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Procedencia. Certificado de deuda. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 24/04/15. (Ac. y Sent. N° 23)	261
TÍTULO EJECUTIVO. CESIÓN DE CRÉDITOS. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. CESIÓN DE DEUDAS. SOLIDARIDAD. Voto en Disidencia. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 12/05/15. Reconstitución del juicio (Ac. y Sent. N° 26)	265
RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. LEY. Aplicación de la ley. Irretroactividad de la ley. CÓDIGO DE VELEZ. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Principio de Irretroactividad. LEY. Aplicación de la ley. CÓDIGO CIVIL. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Principios generales. LEY. Aplicación de la ley. Irretroactividad de la ley. CÓDIGO DE VÉLEZ. CÓDIGO CIVIL. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Principios generales. PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción. LEY. Aplicación de la ley. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. PERSONAS. Persona Jurídica. Responsabilidad solidaria. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/08/15. (Ac. y Sent. N° 67)	270
PRESCRIPCIÓN. Cómputo del plazo de PRESCRIPCIÓN. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 24/09/15. (Ac. y Sent. N° 76)	301
SENTENCIA. Nulidad de Sentencia. Sentencias que deciden citrape-tita. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Procedencia de la excepción de inhabilidad de título. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Seguro de Caución de Garantía Aduanera. Fianza. Seguro de Caución de Garantía Aduanera. SEGURO.	

CONTENIDO

Incumplimiento de las obligaciones del Seguro. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 31/03/14. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ ejecución de resoluciones administrativa” (Ac. y Sent. N° 27)	307
PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 10/06/14. (Ac. y Sent. N° 52)	323
PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción. ACCIÓN DE INCONS- TITUCIONALIDAD. AMPARO. TApel. Civil y Com. 12/11/12. (Ac. y Sent. N° 93)	330
DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización de daños y perjuicios. Culpa. Asegurador. CONTRATO DE SEGURO. PRESCRIPCIÓN. Ex- cepción de Prescripción. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 09/04/ 13. (Ac. y Sent. N° 27)	334
RECURSO DE APELACIÓN. COSTAS. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 04/07/13. (Ac. y Sent. N° 73).	340
PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. EXCEPCION DE FAL- SEDAD. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 08/07/13. (Ac. y Sent. N° 85)	343
PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. CADUCIDAD DE INS- TANCIA. Efectos. TApel. Civ. y Com. (Ac. y Sent. N° 131)	346
PRESCRIPCIÓN. Plazo de Prescripción. TARJETA DE CRÉDITO. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/12/13. (Ac. y Sent. N° 155)	350
EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedencia de la Excepción de Falta de Acción. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Princi- pios generales. Prescripción de la Acción. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 04/03/14. (Ac y Sent. N°18)	354
PRESCRIPCIÓN TRIBUTOS. Plazo para el cobro de tributos. TÍTU- LO EJECUTIVO. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. PRES- CRIPCIÓN Interrupción de la prescripción. EXCEPCIÓN DE NULIDAD. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. COSTAS. T. de Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 13/05/14. (Ac. y Sent. N° 54) ...	358
PRESCRIPCIÓN. Normal legal aplicable. CÓDIGO CIVIL PARAGUA- YO. SENTENCIA. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 17/11/14. (Ac. y Sent. N° 121)	364

CONTENIDO

PRESCRIPCIÓN. Principios Generales. Prescripción en materia Civil y Comercial. PRUEBA DE TESTIGOS. Tacha de testigos. TApel Civ. y Com. Quinta Sala. 09/10/15. (Ac. y Sent. N° 92) .	367
ACTO JURÍDICO. Nulo y Anulable. NULIDAD. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. PRESCRIPCIÓN. Legislación aplicable. CONTRATO. Consentimiento. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 21/07/14. (A.I. N° 221)	376
LEY 4381/11. PRESCRIPCIÓN. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición. LEY. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 28/07/14. (A.I. N° 235)	386
LEY N.º 4381/11. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición. PRESCRIPCIÓN Regla General . IMPRESCRIPTIBILIDAD. EXCEPCIÓN . TApel. Civ y Com. Sexta Sala. 30/07/15. (Ac. y Sent N.º 29)	398

INDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN, 192, 193
 - Acción Civil, 192, 193
 - Acción Penal, 192, 193
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 330
- ACCIÓN PERSONAL, 96, 119, 132, 240
- ACCIÓN AUTONOMA DE NULIDAD, 96
- ACCIÓN PAULIANA, 107, 151
- ACCIÓN DE SIMULACIÓN, 152
- ACCIÓN SUBROGATORIA, 162
- ACTO JURÍDICO, 376, 377
 - Nulo y Anulable, 376, 377
- AMPARO, 330
- CADUCIDAD DE INSTANCIA, 347
 - Efectos, 347
- CESIÓN DE CRÉDITOS, 265
- CESIÓN DE DEUDAS, 266
- CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO, 272, 364
- CÓDIGO DE VELEZ, 271, 272
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 189, 190, 191, 192, 193, 271, 386, 398, 399
 - Principio de Irretroactividad, 272
 - Derecho de petición, 386, 398, 399
 - De la tortura y otros delitos, 191, 192, 193
- CONTRATO DE SEGURO, 162, 335
 - Póliza de seguro, 162

ÍNDICE TEMÁTICO

- Exceptio non adimpleti contractus, 224
- CONTRATO, 171, 172, 223, 224, 240, 378
 - Consentimiento, 378
- COSTAS, 340, 359
- DAÑOS Y PERJUICIOS, 132, 223, 224, 273, 274, 334
 - Daño moral, 224
 - Indemnización de daños y perjuicios, 334
 - Culpa, 334
 - Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito, 223, 273, 274
 - Responsabilidad contractual, 224
 - Responsabilidad extracontractual, 224
- DOCTRINA, 172
- ESTADO, 189, 190, 191, 192, 193
 - Responsabilidad Subsidiaria del Estado, 189, 190, 191, 192, 193
- EXCEPCIÓN DE FALSEDAD, 343
- EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN, 354
 - Procedencia de la Excepción de Falta de Acción, 354
 - Principios generales, 95
- EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 247, 307
 - Procedencia de la Excepción de Inhabilidad de título, 307
 - Principios generales, 247
- EXCEPCIÓN DE NULIDAD, 359
- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 95, 132, 141, 248, 249, 261, 262, 272, 273, 308, 309, 310, 330, 335, 340, 343, 346, 347, 354, 398
 - Principios generales, 354, 359
- IMPRESCRIPTIBILIDAD, 399
 - Excepción, 399
- IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, 387
- JUICIO EJECUTIVO, 120, 247, 248, 249, 261, 262, 265
 - Título ejecutivo, 120, 265, 358
 - Certificado de deuda, 262
- LEY 1.294/98, 255
- LEY 4.381/11, 386, 398
- LEY, 271, 272, 273, 387
 - Aplicación de la ley, 271, 272, 273

ÍNDICE TEMÁTICO

- Irretroactividad de la ley, 271, 272, 273
- MAGISTRADO, 95
 - Facultades del magistrado, 95
- MARCA DE FÁBRICA, 255
 - Prueba del uso de la Marca, 255
- NOTIFICACIÓN, 249
- NULIDAD, 96, 377
- PAGO, 161
 - Pago por Subrogación, 161
- PERSONAS, 273
 - Persona Jurídica, 273
- PRESCRIPCIÓN, 96, 107, 119, 120, 132, 141, 151, 152, 171, 172, 223, 224, 239, 240, 248, 249, 261, 262, 266, 273, 301, 323, 330, 335, 340, 354, 346, 347, 350, 358, 359, 364, 367, 377, 386, 399
 - Cómputo del plazo de prescripción, 301
 - Excepción de prescripción, 301
 - Interrupción de la prescripción, 248, 249, 359
 - Norma legal aplicable, 96, 364, 377
 - Plazos para la prescripción, 96, 107, 119, 120, 132, 141, 151, 152, 171, 172, 223, 224, 239, 240, 266, 323, 340, 350, 354
 - Prescripción de la Acción, 354, 364
 - Prescripción en materia Civil y Comercial, 367
 - Principios generales, 367, 399
- PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 272
 - Principios generales, 272
- PRUEBA DE TESTIGOS, 367
 - Tacha de testigos, 367
- PRUEBA, 162, 367
- RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, 162
- RECURSO DE ACLARATORIA, 140
 - Admisibilidad y procedencia. Objeto, 140
- RECURSO DE APELACIÓN, 340
- RECURSO DE NULIDAD, 271
 - Procedencia del recurso de nulidad, 271
- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, 358

ÍNDICE TEMÁTICO

- SEGURO, 308, 309, 310
 - Asegurador, 334
 - Seguro de caución de garantía aduanera, 308, 309
 - Incumplimiento de las obligaciones del Seguro, 310
 - Fianza, 308
- SENTENCIA, 307, 364
 - Nulidad de Sentencia, 307
 - Sentencias que deciden citrapetita, 307
- SIMULACIÓN, 107
- SOCIEDAD, 132
 - Acción societaria, 132
- SOLIDARIDAD, 266
- TARJETA DE CRÉDITO, 350
- TRIBUTOS, 358
 - Plazo para el cobro del tributo, 358
- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, 377

ÍNDICE POR TRIBUNALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Civil

CSJ. Sala Civil. 1/02/12. “Rodolfo Ovidio Gavilán c/ Magno Antonio Gavilán s/ Acción de Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción en los Registros Públicos” (A.I. N° 09)	95
CSJ. Sala Civil. 27/03/12. “Alfredo Álvarez Alderete c/ Leoncia Franco de Villar y Vicente Ignacio Villar Pineda s/ Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción como Bien de Familia. Acción Pauliana” (A.I. N° 603)	106
CSJ. Sala Civil. 27/07/12. Banco de Asunción S.A. en Liquidación c/ María Elizabeth Farías Isasi s/ Cumplimiento de Contrato” (A.I. N° 1.595)	119
CSJ. Sala Civil. 29/05/14. “Abelardo Benito Zacarías Pereira c/ Grandes Librerías El Colegio S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual” (A.I. N° 1132) ...	132
CSJ. Sala Civil. 10/07/14. Juicio: “Teófilo Fariña Vergara c/ Ramón Lezcano Ríos s/ Acción Redhibitoria/Rescisión de Contrato y otros”. (A.I. N° 1.564)	140
CSJ. Sala Civil. 15/09/14. “Wilma Felisa Gonzalez c/ Alice Ester Hellmich s/ Nulidad de Acto Jurídico” (Ac. y Sent. N° 834)	151
CSJ. Sala Civil. 25/09/14. “El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. c/Empresa Guarambaré S.A. s/ Rep. de Pago e Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 975)	161
CSJ. Sala Civil 24/11/14. “Gabriela Adriana Aquino de Pereira c/ Compañía Tecnológica para la Construcción S.A., Citec, y otros s/ Resolución de Contrato y otros” (A.I. N° 3135)	171

ÍNDICE POR TRIBUNALES

CSJ. Sala Civil. 10/02/15. “Teresa Vera Martínez c/ Universidad Autónoma de Asunción s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual” (Ac. y Sent. N° 42)	223
CSJ. Sala Civil. 26/03/15. “Álvaro José Medina Barrios c/ Universidad Autónoma de Asunción s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual” (A.I. N° 397)	239

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 07/03/14. “Reconstitución del Expte.: Multibanco S.A.E.C.A. c/ Nueva Asunción y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva con Garantía Hipotecaria y Prendaria” (Ac. y Sent. N° 9)	247
TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/06/14. “Johnson & Johnson C/ Indufar C.I.S.A. s/ Cancelación de Marca por falta de uso” (Ac. y Sent. N° 54)	254

Segunda Sala

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 12/05/15. “Reconstitución del juicio: RHP del Abg. Álvaro José Medina Barrios en el Juicio: Alejandro Fidel Ramírez Reichert c/ Juan Manuel Giagni Miers y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 26)	265
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/08/15. “Banco Central del Paraguay c/ Gabriel Ayala Ávalos y otros s/ Nulidad de Acto Jurídico, Restitución de Divisas, Indemnización e Intereses”. (Ac. y Sent. N° 67)	270
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 24/09/15. “María Teresa Matiauda Sánchez c/ Entidad Binacional Yacyretá s/ Indemnización de daños y perjuicios por Resp. Extracontractual” (Ac. y Sent. N° 76)	301

Tercera Sala

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 31/03/14. “Dirección Nacional de Aduanas c/ El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales s/ Ejecución de Resoluciones administrativas” (Ac. y Sent. N° 27)	307
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 10/06/14. “Rieder y Cía. S.A.C.I. c/ Cerro Peró S.A. y otros s/ ejecución prendaria” (Ac. y Sent. N° 52)	323

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Civil y Com. Tercera Sala 12/11/12. JUICIO: “Luis Ruiz Díaz Meza c/ Ángel Ramón Chamorro Ortiz y otro s/ Indemnización de Daño Moral” (Ac. y Sent. N° 93)	330
--	-----

Cuarta Sala

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 09/04/13. “Félix Vidal Ferreira Fleitas y María del Carmen Vega Rodas c/ Luis Alberto Acosta González y Juana María Azucena Galeano Riquelme s/ Ind. de Daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 27)	334
TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 04/07/13. “Textil Toro Blanco S.A. c/ Pericles Ignacio Modesto Merlo s/ Nulidad de Acto Jurídico y otros” (Ac. y Sent. N° 73)	340
TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 08/07/13. “Clementina Núñez de Armoa c/ Azucarera Iturbe S.A. y otros s/ Acción preparatoria de juicio ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 85)	343
T. Apel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 13/11/13. “María Luisa Silvia Scavone de Mera c/ Jorge Antonio Yeza Rolón s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 131)	346
TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/12/13. “Compañía Administradora de Riesgos S.A. c/ Lilian Mabel Villalba de Martínez s/ cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 155)	350

Quinta Sala

TApel. Civil y Comercial. Quinta Sala. 04/03/14. “Elvio Cuevas Cazal c/ Policía Nacional y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 18)	354
TApel. Civil y Comercial. Quinta Sala. 13/05/14. “Ministerio de Hacienda contra Juana Pastora Miltos Franco s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N° 54)	358
TApel. Civil y Comercial. Quinta Sala. 17/11/14. “Teófilo Ramón Samaniego c/ Asociación de Empleados del Ministerio de Defensa Nacional y Amado Caballero s/ Indemnización de Daños y Perjuicios de Daño Moral” (Ac. y Sent. N° 121)	364
TApel. Civil y Comercial. Quinta Sala. 09/10/15. “Norma Beatriz Morínigo Infanzón y otros c/ Julio Enrique Pessolani Mandelik s/	

ÍNDICE POR TRIBUNALES

Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual (Ac. y Sent. N° 92)	367
Sexta Sala	
TApel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 21/07/14. “Emilio Gotze Petersen c/ Mirna Liz Sosa Giménez s/ Cumplimiento de Contrato y otros” (A.I. N° 221).....	376
TApel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 28/07/14. “Rosa Bonín de Resck c/ el Estado Paraguayo s/ Indemnización de daños y perjuicios” (A.I. N° 235)	386
TApel. Civ y Com. Sexta Sala. 30/07/15. “Justiniano Guerrero González c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent N.° 29)	398

Doctrina

ORÍGENES DE LA DOCTRINA DEL *DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY* EN LOS ESTADOS UNIDOS

Pablo Costantini

Hemos visto la teoría de la personalidad jurídica, que contempla la sociedad como una persona separada con sus propios derechos y obligaciones distintos de los de los socios que la componen, presentaba muchas posibilidades de abuso, sobre todo cuando existía un control total de la sociedad por parte de una sola persona, física o jurídica. Conforme a lo anterior, fue inevitable que al lado del desarrollo del Derecho referente a las personas jurídicas (*entity law*), y de su refuerzo por la adopción de la política de la responsabilidad limitada, los tribunales elaboraran una doctrina correctora para evitar las injustas consecuencias que, de otro modo, se hubieran producido por la aplicación inflexible de esta doctrina.¹

En los casos que principalmente hacían referencia a socios individuales que controlaban la sociedad, los tribunales fueron desarrollando una doctrina complementaria que actuaba como válvula de escape de la teoría de la personalidad jurídica. En circunstancias excepcionales, que suponían una situación de abuso de la forma societaria, los tribunales desconocieron la personalidad jurídica de la sociedad y el privilegio que acompañaba a esta, la responsabilidad limitada, y extendieron por extendieron la responsabilidad limitada y extendieron la responsabilidad al socio dominante por las deudas de la sociedad. Esto se denominó *disregard of legal entity doctrine* o, según el nombre que en 1912 acuñó Wormser, "*piercing the corporate veil*".

1. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Págs. 128-129.

El primer caso del que se tiene constancia en que los tribunales formulan y aplican esta doctrina data de 1809 y se trata del *Bank of the United States v. Deveaux*. El Tribunal Supremo de los EE.UU., desde sus comienzos había proclamado que “una sociedad, reunión de varias personas, es invisible, inmortal, y su existencia sólo descansa en su reconocimiento por la ley”. Por lo tanto, si se trataba tan solo de una entidad legal, intangible e invisible no podía ser considerada como ciudadano de un Estado. La Constitución Federal, sin embargo, en su artículo 3 sección 2ª, limita *inter alia* la jurisdicción de los tribunales federales “a las controversias entre «ciudadanos» de diferentes Estados”. En 1809, en el caso señalado anteriormente, el juez Marschall, con la finalidad de preservar la jurisdicción de los tribunales federales sobre las sociedades, se vio obligado a mirar más allá de la entidad al carácter de las personas individuales que componían la sociedad. El tribunal proclamó que sustancial y esencialmente las partes del proceso donde intervinieran sociedades eran los socios, y si estos ostentaban la ciudadanía de diversos Estados, los tribunales federales resultaban competentes para conocer la cuestión.²

A partir del *Bank of United States v. Deveaux*, los casos de *disregard of the legal entity* empiezan a ser cada vez más frecuentes. Utilizando los poderes tradicionales de equidad, los tribunales abortaron los intentos de interponer la forma corporativa para eludir la ley o cometer fraude. A lo largo del siglo XIX, sin embargo, esos casos se referían, en su inmensa mayoría, a sociedades controladas por un socio persona física. No se veían involucrados los grupos de sociedades porque, en el contexto económico del pasado siglo, las sociedades carecían de capital suficiente para comprar acciones de otras sociedades.³

Algunos de los primeros casos se referían a sociedades con ninguna o con muy poca existencia en la realidad: sociedades sin capital, empleados e incluso actividad. Este tipo de sociedad fue considerada como de “papel”, o como un “engaño” o como un “mero instrumento”. Otros supuestos se referían a situaciones de confusión de esferas, llevándose a cabo transferencias a la sociedad de

-
2. WORMSER, Maurice, *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*, Baker Voorhis and Company, New York, 1929. Pag. 497.
 3. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 125.

activos pertenecientes al socio dominante con el fin de defraudar a los acreedores. En estos casos los tribunales concedían la recuperación de las cantidades empleadas en fraude de acreedores y destacaban el interés subyacente del accionista dominante. Con la utilización de la forma social también se trataba de eludir obligaciones personales por parte del accionista dominante o de lograr un objetivo fraudulento o ilegal. En estos casos los tribunales también invocaban principios equidad para superar la forma social.⁴

Por último, se dieron algunos casos que se referían a sociedades dominantes que realizaban actividades de construcción, normalmente del ferrocarril, utilizando subsidiarias con falta de capital y de equipamiento. Si tal programa de construcción no se cumplía con éxito, el intento de la sociedad dominante de eludir sus obligaciones se veía frustrado, puesto que los tribunales, considerando dicha conducta como fraudulenta, no dudaban en levantar el velo e imponerle la responsabilidad que le correspondía.⁵

Sin embargo, la doctrina del *disregard of the legal entity* tenía también importantes limitaciones. En un principio su aplicación se restringió a los casos de fraude o ilegalidad, que eran los factores tradicionales que determinaban la intervención de un tribunal de equidad. Salvo estos casos, la aplicación de la teoría de la personalidad jurídica seguía dominando fuertemente. Esta situación dio lugar a que los tribunales siguieran aplicando dicho principio con rigidez aun cuando ello supusiera la creación de serios obstáculos para el cumplimiento de determinadas normas e incluso condujese a eludirlas por medio de la creación de sociedades para llevar a cabo la actividad por ellas prohibida.⁶

Como antes hemos señalado, en el siglo XIX, los grupos de sociedades eran prácticamente desconocidos, salvo en lo que se refiere al ámbito de los ferrocarriles. Será por tanto exclusivamente en ese campo donde tengan lugar las controversias relativas al levantamiento del velo de la persona jurídica separada de las sociedades que forman un grupo en aras a la comunicación de respon-

4. Ídem. Pág. 125.

5. ANDERSON, W. *Limitations of the corporate entity, a treatise of the law relating to the overriding of the corporate fiction*. Boston-Toronto, 1931. Págs. 239-234.

6. SERICK, Rolf, *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas)*, traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958. Pág. 198.

sabilidad entre estas. La jurisprudencia relativa a dichos casos presenta gran diversidad, encontrándonos ante casos de representatividad contractual, extra-contractual, fraude de ley, entre otros.⁷

Sostiene Boldò Roda que a partir de esos casos y de otros que se plantearán posteriormente, los tribunales van perfilando, no sin dificultades, el fundamento jurídico de la doctrina del *disregard*. En los primeros supuestos de comunicación de responsabilidad entre sociedades miembros de un grupo o entre sociedad y socio único o dominante, fueron los conceptos de *agency* de *partnership* los utilizados. Sin embargo, este último pronto cayó en el olvido. Ha sido el concepto de *agency* el que ha predominado y ha llegado hasta nuestros días, siendo invocado en numerosas ocasiones. Para los tribunales decimonónicos, el poder, el control de la sociedad dominante sobre la subsidiaria, era equivalente al poder del principal para dirigir las actividades del agente. Sin embargo, la doctrina está de acuerdo en señalar que el concepto de *agency* no describe en absoluto las relaciones entre sociedad dominante y subsidiaria. Contrariamente a lo que ocurre en la relación de *agency*, la sociedad subsidiaria actúa en su propio nombre y por su propia cuenta. Por otra parte, las relaciones que nacen de la *agency* son de tipo contractual y no así las que surgen entre distintas sociedades pertenecientes a un mismo grupo. Se ha llegado a señalar que el manejar un concepto tan amplio de la *agency* que incluyese todo tipo de control nos llevaría a considerar a cada sociedad dominante responsable de las deudas de su subsidiaria, ya que siempre nos encontramos con el dato del control, en mayor o menor medida.⁸

Sin embargo, la utilización de esta figura sigue siendo criticada por los autores, en este sentido, se señala que las continuadas referencias a la *agency* en la *piercing of the veil jurisprudence*, se reducen, en algunas ocasiones, tan solo al uso de una metáfora; en otras, tal mención descansa sobre un defecto en la comprensión de la institución de la *agency*; por último, a veces, los tribunales, incapaces de analizar en profundidad un problema, simplemente echan mano de la *agency* con el propósito de atribuir responsabilidad a los miembros del

7. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4^a ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 127.

8. Ídem. Pág. 127.

grupo, sabiendo que el uso de esta figura no puede descansar sobre lo que son sus parámetros habituales.⁹

Por lo tanto, la vaguedad de conceptos utilizados en los casos más antiguos daba pautas demasiado generales para la aplicación del *disregard*.

En este sentido, se señala en *Whittle v. Vanderbilt Mining & Milling Co.*: “la doctrina es técnica y el tribunal de equidad la desconocerá, tratando a la sociedad, no como una entidad, sino como un conjunto de personas siempre que la justicia entre las partes así lo requiera”.

La generalidad del *standard* otorgaba poca ayuda cuando se trataba de un caso distinto a los de “fraude o ilegalidad”, que eran los factores que llevaban a la utilización de principios de equidad para dejar a un lado las formas legales. Unos años más tarde, se perfilaba un poco más el ámbito de aplicación del *disregard* en la sentencia del famoso caso *United States v. Milwaukee Refrigerating Transit Co.*, el que se establece que se puede emplear esta doctrina cuando la personalidad jurídica se utiliza para “frustrar el interés público, justificar la injusticia, proteger el fraude o defender el crimen”. Este último *standard*, ha sido usado por multitud de tribunales hasta nuestros días.¹⁰

En 1898 aparece en el caso *Harris v Youngstown Bridge Co.* un nuevo concepto que va a ser utilizado para fundamentar casos de levantamiento del velo. Se trata del “*alter ego*”, expresión que, sin variación de significado fundamenta también decisiones actuales sobre la misma materia. En sus primeras apariciones, el concepto de “*alter ego*” se utiliza como una metáfora que hace referencia a una intolerable relación de proximidad entre dos sociedades, dominante y dominada. En este caso, la atribución de responsabilidad nace de la naturaleza de la relación interna entre las partes, no por la inexistencia de una personalidad jurídica separada. Este dato acerca mucho este concepto al de *agency*. La doctrina del “*alter ego*” fue utilizada como fundamento para proclamar la responsabilidad de la sociedad dominante por actos de su subsidiaria. Solo en algunos casos, estas sociedades subsidiarias carecían de existencia real, eran meras sociedades fantasmas desprovistas de capital y sin patrimonio de ninguna clase.

9. Ídem. Pág. 128.

10. Ídem. Pág. 129.

Esta postura se ha consolidado en la jurisprudencia del siglo XX. Ha sido durante este siglo cuando doctrina y jurisprudencia han perfilado su planteamiento: del inicial, en el que los tribunales señalaban que debido a rasgos excepcionales en la relación, la sociedad subsidiaria carecía de existencia legal separada, al posterior, más maduro, donde los tribunales niegan la personalidad jurídica separada de la subsidiaria con el propósito de extender la responsabilidad sobre la dominante, pero la afirman para conseguir otros resultados.¹¹

De esta forma, poco a poco, la doctrina original que exigía una demostración de fraude actual o de ilegalidad para poder invocar la aplicación por vía de equidad del *disregard of the legal entity* ha desembocado en una construcción mucho más amplia en la que, basta una conducta errónea contraria a la equidad o fundamentalmente injusta, para la aplicación de dicho remedio de equidad, aunque no se llegue a observar fraude actual o ilegalidad.

CARACTERES GENERALES DE LA DOCTRINA

Como ya hemos dicho, normalmente, una corporación se considera como una persona separada, pero, sin embargo, esta “ficción” será desconocida y por lo tanto, alzado el velo de la personalidad jurídica en casos apropiados o especiales, cuando las circunstancias obliguen a ello, cuando la corporación ha sido creada con un propósito impropio o, en definitiva, cuando se ha abusado de la forma social. En estos casos los tribunales levantarán el velo de la sociedad y juzgarán de conformidad con la sustancia y no con la forma, como si la corporación no existiera.

“El problema principal en toda la temática del levantamiento del velo también se plantea en el Derecho norteamericano: Se trata de cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuando esta debe desconocerse. Doctrinalmente se propone una regla, advirtiendo sin embargo de su generalidad: “Cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una

11. Ídem. Pág. 129.

agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y harán justicia entre personas reales”.¹²

Sin embargo, en relación con lo anterior, nos encontramos con que no existe una fórmula precisa que nos permita predecir cuándo los tribunales levantarán el velo; la decisión dependerá de las especiales circunstancias de cada caso y no descansará en un solo factor sino que serán tenidos en cuenta varios de ellos. Tomando en consideración la jurisprudencia existente sobre el *disregard* se recogen hasta 19 factores que sintetiza en lo que se denomina “*the two prong test*”, definido con precisión en el caso *Automatriz del Golfo de California v. Resnick*, como la manifestación de la teoría del “*alter ego*”. El primer requisito de dicho test es el denominado *formalities requirement* y se manifiesta cuando la confusión existente de intereses y patrimonios entre el socio o sociedad única o dominante y la sociedad dominada indica que no ha sido respetada la personalidad jurídica separada de esta última. El segundo requisito es el denominado *fairness requirement* y su formulación es la siguiente: si se contempla a la sociedad como una entidad separada, se llega a un resultado injusto. No obstante, los tribunales han aplicado estos factores de forma irregular, y en la actualidad se está llegando a prescindir del primero para considerar suficiente tan solo el prevenir un resultado injusto.¹³

EL FRAUDE EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN. CONCEPTO

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

La categoría de fraude en el Derecho anglosajón es bien distinta a la que conocemos en el *Civil law*. El mismo vendría ser un concepto muy amplio en el se subsumirán instituciones nuestra tales como los actos fraudulentos, la simulación y el dolo.¹⁴

12. Ídem. Pág. 130.

13. BARBER, D.H. “Piercing the corporate veil”, *Willamette Law Review*, 1981, ovl. 17, num. 2, págs. 372-374.

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

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

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

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

Como explica Dobson: “No existe una noción omnicomprendiva del fraude sino que cada caso debe ser considerado conforme a sus propios hechos peculiares, por cuanto el tema del fraude implica una designación genérica y de tan diversos grados y variadas formas, que los tribunales se han debido contentar con obtener unas pocas reglas generales con el fin de descubrirlo y combatirlo, y permitir que sean los hechos y circunstancias propias de cada caso, las que calando hondo en la conciencia y entendimiento del Juez y del Jurado, determinen la presencia o ausencia del fraude”.¹⁵

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

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

con quien se halla al momento presente o se hallará en el futuro en negociaciones, como si fuera la situación real, mientras se tiene conocimiento que el verdadero estado de cosas es otro”.¹⁶

Sostiene Boldo que no es posible hallar un concepto doctrinal general y omnicomprendivo del fraude que sea de general aceptación, sino que ha de examinarse caso por caso para ver si nos encontramos ante conductas fraudulentas. Sin embargo, los tribunales han podido elaborar una serie de reglas generales que permitan observar la presencia o la ausencia de dichas conductas. El fraude en su sentido más genérico comprende “cualquier hecho destinado a engañar”, incluyéndose en ese concepto todos los actos, las omisiones y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad, o algún fideicomiso o relación de confianza debidamente otorgada que resulte en un perjuicio a tercero.¹⁷

CATEGORÍAS

En la teoría anglosajona del fraude se han desarrollado algunos conceptos que, a su vez son utilizados frecuentemente en la doctrina del *disregard of legal entity*, los límites para demarcar las diversas categorías de fraude no son precisos, pero en términos generales la jurisprudencia suele distinguir entre las diversas actitudes que asume una persona para engañar a otra o para inducirle a error a fin de obtener una ventaja.¹⁸

La jurisprudencia distingue las siguientes categorías:

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

16. Ídem. Pág. 140.

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

18. *Ibid.*

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

3) *False pretenses, imposture* (impostura). La primera expresión hace referencia a los artificios mediante los cuales se accede a la propiedad de un bien de un tercero, mientras que la segunda designa las falsas manifestaciones en cuanto a la solvencia personal de quien las realiza.¹⁹

CLASIFICACIONES DEL FRAUDE

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

- 1) Fraude activo o actual;
- 2) Fraude que surge con evidencia de la naturaleza intrínseca del negocio;
- 3) Fraude presumido por las circunstancias y condiciones de los contratantes;
- 4) El engaño practicado por una tercera persona por medio de un negocio celebrado entre otras personas;
- 5) El fraude realizado sobre herederos futuros u otros con derechos en expectativa tendiente a captar su voluntad para disponer de los bienes a adquirir en el futuro.

Otras clasificaciones más modernas establecen diversos tipos de fraude:

- 1) El que resulta de una imposición directa sobre el perjudicado;
- 2) Aquel que es tácito o presunto de la relación entre las partes;
- 3) El que resulta de una imposición sobre terceros;
- 4) Aquel que puede ser deducido del valor intrínseco de la relación.

Existen otras categorías a las cuales se consideran fraudes particulares, como las falsas manifestaciones dirigidas al público en general o la competencia ilícita.²⁰

19. Ídem. Pág. 91.

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

CONDICIONES DE EXISTENCIA DEL FRAUDE

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

Esta caracterización requiere la presencia de los siguientes elementos:

- 1) Una falsa manifestación relativa a hechos, no siendo suficiente la simple emisión de opiniones o la ocultación maliciosa;
- 2) La falsa representación debe ser sobre hechos determinados;
- 3) El conocimiento de la falsedad del hecho manifestado;
- 4) No existe derecho a amparo si resulta obvio que el engaño se produjo como resultado de ignorar el perjudicado lo que cualquier persona normal hubiere debido entender o hubiera debido observar y prever.

Desde el punto de vista procesal la carga de la prueba, tanto en los procedimientos de equidad como de *common law*, le corresponde al actor, y el elemento intencional se probará comúnmente por los indicios.²¹

LA EQUIDAD Y EL FRAUDE

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

La regla de equidad establece que el amparo será otorgado en todos los supuestos en que existan transacciones que hayan surgido de falsas afirmaciones, haya o no habido intención fraudulenta por parte de su emisor. Todo lo que debe acreditarse es que ha existido una falsa manifestación y que esa aseveración ha inducido erróneamente a la persona a quien le fue formulada.²²

También se aplica al campo del fraude la regla que indica que la jurisdicción de equidad no es aplicable cuando existe un remedio adecuado en sede del

21. Ídem. Pág. 145.

22. Ídem. Pags. 147-148.

common law. Pero ocurre que los remedios que ofrece el *common law* en materia de fraude son muy limitados y aun aquellos de que dispone, pocas veces son adecuados.

Puede afirmarse que los remedios contra los actos fraudulentos son patrimonio prácticamente exclusivo de la equidad y han sido utilizados con preponderancia por sus cortes. Ello se debe a varias razones fundamentales. En primer lugar la reacción del *common law* frente al fraude es primordialmente negativa, en el sentido de impedir el progreso de una acción o una defensa fundada en el hecho fraudulento.²³

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

La noción del fraude que tiene la equidad es así más amplia que la que tiene el *common law*. En este campo donde las pruebas directas son tan difíciles, el *common law* ofrece el inconveniente de no admitir la prueba de indicios, mientras que las cortes de equidad los admiten sin restricción.²⁴

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

En materia de fraude, los tribunales de equidad pueden resolver en contra de las palabras de una ley emanada de la legislatura.²⁵

23. Ibid.

24. Ibid.

25. Ibid.

TIPOS DE FRAUDE EN LA JURISDICCIÓN DE EQUIDAD

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

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

Se trata de una pura determinación judicial sin que se den los requisitos establecidos para el fraude; se trata de evitar el enriquecimiento injusto de una persona en beneficio de otra aunque no haya existido un acto intencional para ello.²⁶

Nos hallamos en este caso frente a una pura determinación judicial, sin que en el caso se den los requisitos que el derecho angloamericano exige para la presencia del fraude, por lo que se adopta un mecanismo ambiguo para evitar el enriquecimiento indebido de una persona en perjuicio de otra, aun cuando no exista el menor indicio de la presencia de actos intencionales para ello.

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

El fraude construido o tácito ha sido caracterizado como un acto realizado u omitido que equivale al fraude positivo, o es considerado tal por el Juez en razón de su efecto pernicioso respecto de los intereses públicos y de la confianza tanto privada como pública, a pesar de la inexistencia de intención en el acto o la omisión, de causar perjuicio mediante un acto considerado de fraude actual o positivo en otras personas.²⁷

b) Fraude actual. Consiste en la decepción, el artificio y el engaño intencionales. Requiere una directa operación de la mente e incluye todos los casos del empleo de la astucia, el engaño y el artificio con el objeto de confundir al perjudicado. Requiere asimismo un hecho exterior positivo o negativo, sea algo

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

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

efectivamente expresado, realizado u omitido por una persona con el propósito de realizar lo que tiene conciencia que es un engaño. El fraude actual también es denominado fraude positivo y requiere el engaño intencional, acaeciendo de tal manera que se convierta en un vicio de la voluntad.

Es aquel que consiste en el engaño intencional; se distingue del anterior por esa intencionalidad, que lo asemeja a nuestro concepto de dolo, y del mismo modo que este, se considera un vicio de la voluntad.²⁸

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

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

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

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

4) la promesa hecha sin intención de cumplir:

5) cualquier otro hecho apto para engañar.

Así, entonces, el fraude positivo incluye los casos del empleo de la astucia, maquinación o artificio con el objeto de engañar o decepcionar a otro.²⁹

DIFERENCIAS ENTRE EL FRAUDE ACTUAL Y EL FRAUDE CONSTRUÍDO

A) En el derecho angloamericano la noción de "fraude actual" corresponde a la caracterización del dolo en el derecho de origen romanista. Asigna a este instituto los efectos propios del dolo: La nulidad del acto.³⁰

28. Ídem. Pág. 92.

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

30. Ídem. Pág. 156.

Frente a la carencia de un instituto en el *common law* que ocupe el lugar de la acción de fraude o pauliana se ha visto obligado a elaborar remedios jurídicos que comprendan las situaciones que esta prevé, y a tal fin ha diseñado la noción de “fraude construido”, por vía de su jurisdicción de equidad, en donde es posible asignar los efectos del dolo a actos que no son dolosos, por cuanto se entiende que resulta en la solución equitativa del caso. Pero dado el muy versátil y amplio espectro de soluciones que puede brindar la equidad, no solo la nulidad podrá ser utilizada como efecto al acto que se estima fraudulento, sino muchos otros apropiados, a criterio del juez.³¹

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

B) El fraude construido está reservado para las situaciones que importan una violación a un deber fiduciario o a la relación contractual “*uberrimae fidei*”, mientras que el fraude legal se establece para los casos en que ha habido una falsa manifestación desconociendo el autor su falsedad.

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

En los casos de fraude construido se presume asimismo que fueron los actos fraudulentos los que determinaron la conducta del deudor.³²

LOS REMEDIOS DE LA EQUIDAD CONTRA EL FRAUDE

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

Dentro de los remedios disponibles, existen algunos que se han consolidado en el tiempo y que pese, a la flexibilidad del sistema de equidad, han adquirido una estabilidad que permite determinar la presencia de remedios legales típicos a este sector del derecho angloamericano.³³

31. *Ibid.*

32. *Ídem.* Págs. 156-157.

33. *Ídem.* Pág. 161.

Entre dichos remedios destacan:

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

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

c. El fideicomiso construido y judicial (*constructive trust*): Consiste en gravar un bien obtenido por medio de esta particular variante del fraude con un fideicomiso (trust), el cual en este especial caso adquiere la denominación de fideicomiso construido y judicial (*constructive trust*) a favor de la parte víctima de la defraudación, cuyo efecto reside en aplicar la normativa del fideicomiso a un bien transferido en dominio pleno y cuyo resultado final permite recuperar la propiedad de un bien a quien lo había transferido definitivamente.

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

e) Anulabilidad: El consentimiento obtenido fraudulentamente hace el negocio jurídico anulable. La nulidad puede ser parcial, manteniendo el negocio y declarando tan solo la nulidad clausula o condición.³⁴

EFFECTOS DEL FRAUDE EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

En general, el fraude es considerado como un vicio de la voluntad contractual, siguiendo el viejo aforismo latino “*fraus omnia vitiat*”.³⁵

No obstante, es regla de derecho aceptada en materia contractual en los Estados Unidos que el consentimiento obtenido fraudulentamente resulta en

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

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

un acto anulable y no nulo, dándose a esta distinción el sentido de que solo puede ser declarado inválido a instancia de parte. La opción entre la validez o la nulidad depende de la parte perjudicada.

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

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

No existiendo un remedio adecuado en el *common law*, la corte de equidad se halla autorizada para la consecución de la justicia, pudiendo hasta obligar a las partes contractuales a “hacer lo que debe hacerse”, así como también a hacer aquello que las partes acordaron al celebrar el contrato. Al establecer los remedios contra el fraude, las cortes de equidad no solamente van más allá de las reglas del *common law*, sino que incluso pueden establecer, y de hecho establecen, soluciones contrarias a las del *common law*, habiéndose establecido como regla de equidad que ella “debe obrar con astucia para evitar el fraude, aunque no existan precedentes aplicables al caso”.³⁶

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

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

La idea de fraude en el Derecho anglosajón es muy amplia y en ella se subsumen los conceptos de: Actos fraudulentos, la simulación y el dolo, conceptos que el derecho de origen romano distingue.³⁷

a) El fraude-simulación. La simulación aparece como fundamento de la aplicación del *disregard* en la gran mayoría de los fallos sobre este tema, en

36. Ídem. Págs. 162-163.

37. Ídem. Pág. 164.

todas las jurisdicciones, tanto federales como estatales. Son varias las expresiones con las que aparece la simulación, pero quizás las más usadas son: *Instrumentality*, *alter ego*, *identity* y *sham or shell corporations*.³⁸

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

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

La teoría del “*alter ego*” se utiliza en los casos en que entre los titulares del capital de una persona jurídica y esta última exista tal unidad de intereses que las personalidades separadas de la sociedad y de sus socios ya no puedan admitirse, por lo que permitir la separación sería proteger al fraude.

El efecto de aplicar la doctrina del “*alter ego*” resulta en que el acto realizado por la sociedad se reputa realizado tanto por el socio como por la sociedad, por lo que las relaciones contractuales, obligacionales o los efectos de una sentencia condenatoria, le son extensibles. Esta es una doctrina de equidad, pese a que el sistema del *common law* la ha aceptado en algunos casos.³⁹

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

1. *The instrumentality doctrine*. Basada en las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relativas a diversos intentos de eludir la aplicación de las leyes, la doctrina de la *instrumentality* fue formulada por Powell en 1931.⁴⁰

Requiere la concurrencia de tres factores:

A. Excesivo control: El control se da sobre todo en las relaciones sociedad dominada-sociedad dominante en el ámbito de los grupos de sociedades. Los

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

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

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

tribunales opinan que se da ese control cuando la sociedad dominante posee el cien por ciento de las acciones de la dominada y que, sin embargo, la existencia de directivos comunes no es suficiente para detectarlo, ya que debe ir unida a otros factores de la organización de la dominada para establecer la falta de independencia.

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

C. Nexo causal: Es necesario un nexo causal entre el excesivo control y el daño infringido (*unjust loss*). Algunos tribunales han especificado que la insolencia es el típico ejemplo de nexo causal en relación al daño, requerido como tercer factor, puesto que se presenta en casi todos los casos.⁴¹

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

Según la “*alter ego doctrine*”, se debe levantar el velo cuando existe tal unidad de propiedad e interés entre dos sociedades pertenecientes al mismo grupo, que han dejado de ser personas jurídicas separadas, y la dominada ha sido relegada al estatus de *alter ego* de la dominante, de tal modo que el reconocimiento de ambas como personas jurídicas separadas llevaría necesariamente a permitir el fraude u otros resultados injustos.⁴²

3. *The identity doctrine*. Junto a las doctrinas de la “*instrumentality*” y del “*alter ego*” existen referencias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de la denominada “*identity doctrine*”. Esta expresión se adopta también a partir de los escritos de Powell, pero, sin embargo, alcanza menor difusión que las anteriores. Se refiere a algunos casos en los que existe una identidad común entre la sociedad dominante y la dominada.⁴³

Conforme con los principios en materia de fraude, la desestimación de la personalidad solo puede ser declarada a pedido de parte, la que debe demostrar

41. Ídem. Pág. 93.

42. Ídem. Pág. 95.

43. Ídem. Pág. 96.

el perjuicio sufrido y en algunos casos se ha escogido la prueba de la mala fe, la cual, puede identificarse con el fraude.

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

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

Los indicios que han sido considerados relevantes para estos supuestos son muy variados, dependiendo de los casos y de los tribunales que los juzguen; así mismo, en los Estados Unidos dependen del Estado donde se encuentra el Tribunal.⁴⁴

Los indicios que se dan comúnmente en todos ellos son:

- La existencia de una sociedad de un solo socio;
- La capitalización insuficiente de la sociedad para los fines a los cuales está dispuesta;
- La falta del cumplimiento de formalidades en la vida de la sociedad;
- La existencia de traspasos de fondos entre la sociedad y la persona dominante;
- La falta de vida social por ausencia de asambleas y reuniones;
- La ausencia de contabilidad;
- La falta de emisión de las acciones.⁴⁵

CASOS EN QUE SE PUEDE APLICAR LA DOCTRINA. FALTA DE FORMALIDADES

A menudo los tribunales citan la falta de cumplimiento de las formalidades corporativas como una de las razones para levantar el velo. El concepto de

44. Ídem. Pág. 97.

45. Ídem. Pág. 97.

formalidades sociales o corporativas es bastante laxo e incluye, en el Derecho norteamericano, cuestiones tan diversas como conservar registros sociales separados, emitir acciones y evitar la confusión de patrimonios. Estas formalidades deben seguirse para que se pueda considerar a la sociedad como una entidad independiente.

Para que el incumplimiento de las formalidades justifique el *disregard*, en primer lugar, el tribunal debe apreciar que la falta de observancia de una formalidad determinada ha perjudicado los intereses del demandante en un caso dado. Por ejemplo, la confusión de patrimonios puede afectar a la falta de recursos de la sociedad para satisfacer la reclamación del demandado.⁴⁶

Pocos tribunales, sin embargo, establecen la relación causa efecto entre la falta de cumplimiento de las formalidades societarias y el perjuicio del demandante. Normalmente, valorando la situación desde un punto de vista más general y partiendo de que se está produciendo una situación injusta, si el socio ha incumplido las formalidades societarias desconociendo la separación existente entre él y la sociedad, el tribunal actuará de igual forma, haciendo al socio responsable sin requerir la prueba de que es dicho incumplimiento el que ha causado el perjuicio del demandante.⁴⁷

Finalmente, se ha resaltado que de la importancia que se conceda a este factor depende si la existencia de la sociedad como entidad separada puede considerarse como una trampa para los socios imprudentes en las *closely held corporations*. En las pequeñas sociedades dichas formalidades suelen ser despreciadas, cayendo en el peligro de que, por culpa de tal desprecio, se pueda incurrir en responsabilidad personal.⁴⁸

INFRACAPITALIZACIÓN

Se refiere a la posibilidad que existe de postergar o subordinar unos créditos a otros en los procedimientos concursales; se halla doctrina esta recogida a nivel legislativo, sin embargo, han sido los tribunales concursales los que a

46. Ídem. Pág. 135.

47. Ibid.

48. HAMILTON. R.W., *The law of corporations in a nutshell*, St. Paul, 1987. Pág. 90.

través de sus fallos han ido perfilando sus alcances. Los requisitos para la subordinación de créditos son los siguientes⁴⁹:

a) Que el socio-acreedor haya llevado a cabo una conducta abusiva: En la práctica, los tribunales han restringido la subordinación de créditos a tres categorías de conductas: Fraude, ilegalidad o quiebra de los deberes de confianza, infracapitalización y que el socio-acreedor use la sociedad deudora como un simple instrumento.

b) Que se haya causado un perjuicio a los acreedores: La subordinación solo debe otorgarse en la extensión necesaria como para poder reparar el perjuicio causado a los acreedores por la conducta abusiva.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Uno de los problemas más significativos que presenta la doctrina del *piercing the veils* es la dificultad que frecuentemente se presenta en reconocer distinciones entre reclamaciones por responsabilidad extracontractual y contractual.

A) Responsabilidad extracontractual. Este tema está fuertemente vinculado al de la infracapitalización de la sociedad, en los casos más conocidos en relación a la extensión de la responsabilidad extracontractual como consecuencia de la aplicación de la doctrina del *disregard*, la cuestión estriba en si se puede permitir que la sociedad o sus accionistas esquiven el riesgo y la consiguiente responsabilidad de determinados actos negligentes utilizando la forma societaria con capital insuficiente, o sin suscribir los seguros necesarios para hacer frente a los riesgos previsibles.⁵⁰

La actitud de los tribunales hacia el levantamiento del velo en los casos de responsabilidad extracontractual es más flexible que en los casos de responsabilidad contractual, ya que la víctima de un acto negligente causado por una sociedad no ha elegido libremente el relacionarse con esta. Lo importante es que el tribunal pueda apreciar que la sociedad está infracapitalizada.

49. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Págs. 136-138.

50. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 142.

Por el contrario, hay que tener en cuenta que no se podrá considerar responsable a los socios si en la sociedad existen fondos suficientes como para hacer frente a este tipo de responsabilidad, incluso si dichos fondos se encuentran indebidamente en otras mano y deben ser reivindicados por la sociedad.⁵¹

B) Responsabilidad contractual. Normalmente, en los casos relativos a la responsabilidad contractual, los tribunales americanos no se muestran tan preocupados por las víctimas, toda vez que los acreedores contractuales tienen libertad para escoger con quien realizan sus transacciones comerciales. El acreedor puede solicitar documentos contables para poder evaluar la situación financiera de la sociedad. Si la sociedad está infracapitalizada, el acreedor podrá exigir, como condición previa a la conclusión del negocio, que el socio o socios dominantes garanticen personalmente la operación.

Existen, no obstante, situaciones en las que los acreedores no pueden protegerse a sí mismos, aunque se trate de una relación contractual, cuando entre el socio y la sociedad se produce tal confusión que el acreedor no es consciente de que existe una sociedad involucrada en la transacción, el velo societario no debería ser utilizado por el socio para eludir su responsabilidad. Sin embargo, para determinados autores, no es necesario levantar el velo; si el socio ha entregado al acreedor estados financieros falsos de la sociedad de forma que este no ha podido evaluar correctamente el riesgo de la transacción, le bastará con alegar la teoría de la *misrepresentation*. Si la sociedad ha puesto a disposición del acreedor documentos contables y estos son correctos en el momento de contratar, pero posteriormente el socio dominante distrae importantes sumas o fondos sociales, el acreedor puede solicitar la rescisión de dichos actos hechos en fraude de acreedores. Por último, en aquellos casos en los que el socio dominante solicite al acreedor la continuación del crédito con promesas de pago personal en el caso de que la sociedad no pague, el pago puede solicitarse con base en dicha promesa y el recurso a la teoría del *disregard* siendo innecesario.⁵²

51. Ídem. Pág. 143.

52. Ídem. Pág. 144.

LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Este caso se refiere a las teorías usadas más comúnmente por la jurisprudencia para justificar la extensión de la responsabilidad por actos de una sociedad subsidiaria a la sociedad dominante.

Careciendo el Derecho norteamericano de una definición de grupo de sociedades, la jurisprudencia relativa a estos se desarrolló en frentes separados en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos: Distintas líneas de decisiones consideraron las interrelaciones de las sociedades componentes de un grupo surgidas en relación a temas distintos: Derecho de contratos, responsabilidad extracontractual, cumplimiento de normas y cuestiones procesales.

Una de las teorías más comúnmente usadas por la jurisprudencia del siglo XX para justificar la extensión de responsabilidad por actos de la subsidiaria a la sociedad dominante es la del *alter ego*. Para los tribunales encajaba perfectamente en la descripción de la subsidiaria cuyos actos daban lugar al nacimiento de tal responsabilidad. En un primer momento se consideró que en algunas situaciones extraordinarias la sociedad subsidiaria carecía de personalidad propia. Solamente tras un largo proceso de maduración de la doctrina se llegó a la conclusión de que únicamente en contemplación del caso objeto del litigio, los tribunales podían considerar que la subsidiaria carecía de personalidad, pero a su vez su identidad separada podía ser mantenida para otros propósitos.⁵³

Poco a poco, la doctrina original del *alter ego*, que requería la prueba del fraude actual o de la ilegalidad para hacer posible la intervención de la equidad en aras a levantar el velo de la sociedad, ha ampliado su ámbito, considerando que es suficiente una conducta equivocada, contraria a la equidad, moralmente culpable o fundamentalmente injusta. Incluso en la actualidad los tribunales se preguntan si el fraude actual es un elemento necesario para el *piercing the veil*, ya que solo algunas sentencias aisladas siguen manteniendo que es un elemento esencial.⁵⁴

53. Ídem. Pág. 145.

54. BLUMBERG, P.I., *The multinational challenge to corporation law. The search for a new corporate personality*. New York-Oxford, 1993. Pág. 83.

Como criterio general se reconoce la personalidad propia e independiente de la sociedad subsidiaria respecto a la sociedad dominante cuando:

- a) No existe confusión entre sus respectivas transacciones comerciales y contabilidad.
- b) Se cumplen correctamente las formalidades relativas a la sociedad subsidiaria.
- c) Cada sociedad está adecuadamente financiada como entidad separada en contemplación a las obligaciones que pueden surgir, teniendo en cuenta la actividad comercial y el tamaño y características de la sociedad.
- d) Las respectivas sociedades se presentan públicamente como entidades separadas.⁵⁵

Sin embargo, en circunstancias excepcionales, los tribunales pueden levantar el velo, haciendo a la sociedad dominante responsable de los actos de la subsidiaria, en estos casos el tribunal va a valorar la existencia o no de las dos circunstancias que decidirán el *veil piercing*: El incumplimiento de las formalidades y la injusticia.

El requisito del incumplimiento de las formalidades se manifiesta de varias formas, sin embargo, lo sustancial es el grado de control que la sociedad dominante ejerce sobre la subsidiaria y el grado de cumplimiento de las formalidades en esta última. El problema estriba en determinar bajo qué circunstancias se puede decir que el control ejercido sobre la subsidiaria es tal que esta se ha convertido en un mero instrumento de la dominante.

En ese sentido, se mencionan, entre otros, los siguientes casos:

- a) La sociedad dominante posee la totalidad o la mayor parte del capital de la subsidiaria.
- b) La sociedad dominante y la dominada tienen los mismos administradores y gerentes.
- c) La sociedad dominante financia a la subsidiaria.
- d) La sociedad dominante ha suscrito todas las acciones de la subsidiaria o de otra forma es la responsable de llevar a cabo su constitución.
- e) La sociedad subsidiaria está fuertemente infracapitalizada.

55. HENN. H.G., *Agency and partnership and other incorporated business enterprises*, St. Paul. 172. Págs. 354-355.

f) La sociedad dominante paga los salarios y otros gastos y pérdidas de la subsidiaria.⁵⁶

En resumen, en los casos referentes a los grupos de sociedades la cuestión definitiva del primer requisito para la aplicación de la teoría del *alter ego*—el incumplimiento de las formalidades— se centra en el grado abusivo de control alcanzado, y serán los indicios a los que hemos hecho referencia los que indicarán si estamos o no ante ese alto grado de control.

SOCIEDADES UNIPERSONALES

En la mayoría de los Estados norteamericanos es necesaria la pluralidad de socios para la constitución de una corporación. Normalmente dicha pluralidad se concreta en la necesidad de tres socios como mínimo legal. Las únicas excepciones se presentan en el caso de las leyes de los Estados de Iowa y Michigan, que admiten la constitución de una corporación con un solo socio.⁵⁷

Pero lo más habitual, al igual que sucede en el resto de ordenamientos que no admiten la unipersonalidad originaria, es que esa exigencia sea burlada mediante la intervención de testaferros o personas interpuestas en el momento de constitución de la sociedad, encontrándonos después ante una situación de unipersonalidad sobrevenida.

En los Estados Unidos de Norteamérica la prueba de que el capital social se halla en manos de una sola persona no puede ser considerada como un factor para negar la responsabilidad limitada al socio único, aun cuando se demuestre que ha empleado meros testaferros para cumplir las disposiciones legales. Sin embargo, esta regla general se verá alterada en el caso de que se produzca una confusión de patrimonios y de esferas entre la particular del socio y de la sociedad.⁵⁸

Sin embargo, esta regla general se verá alterada en el caso de que se produzca una confusión de patrimonios y de esferas entre la particular del socio y la de la sociedad. Es el supuesto de que el accionista único utiliza los fondos

56. BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006. Pág. 146.

57. Ídem. Pág. 152.

58. Ídem. Pág. 152.

sociales para fines propios de forma que los desvíe de la consecución de la finalidad social a la que han de destinarse; o se produce una confusión de patrimonios tal que no puede distinguirse dónde empiezan los derechos y obligaciones del socio y dónde los derechos y obligaciones de la sociedad. En esos casos, los tribunales podrán levantar el velo de la sociedad y extender la responsabilidad por las deudas de esta a su único socio. Por lo tanto, el accionista único solo tiene una forma de conservar la responsabilidad limitada que resulta de la constitución de la sociedad: comportarse de tal forma que los que negocien con él puedan distinguir cuándo actúa en nombre propio y cuándo en representación de la sociedad y mantener una clara distinción entre actividad y patrimonio social y actividad y patrimonio individual. En ese caso no existen antecedentes jurisprudenciales que admitan la extensión de la responsabilidad al único socio.⁵⁹

Con respecto al tema de la responsabilidad contractual, la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas han señalado que tendrá lugar la desestimación de la persona jurídica siempre que sea necesario para evitar una injusticia. En caso de que se presenten dudas acerca de si el accionista único contrató a título personal o en nombre de la sociedad, los tribunales se han decantado por lo segundo, de que se imponga responsabilidad personal sobre el socio cuando sea necesario.⁶⁰

LA DOCTRINA DEL *DISREGARD* EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y FEDERAL

Hasta aproximadamente 1980 las pautas de la jurisprudencia en los casos de levantamiento del velo parecían dictadas con independencia del Estado en el que surgiese el caso en cuestión. Los tribunales encargados de resolver un asunto citaban con toda libertad sentencias recaídas en otras jurisdicciones si los diferentes estados eran más o menos liberales a la hora de imponer la responsabilidad del socio por las deudas sociales o tenían normas distintas al respecto.⁶¹

59. Ídem. Pág. 153.

60. Ibid.

61. Ídem. Pág. 155.

A medida que los litigios sobre el levantamiento del velo van aumentando en número, han aparecido distintos criterios acerca de la imposición de responsabilidad a los socios, dependiendo del Estado donde se plantee el litigio. Algunos Estados parecen tener criterios más amplios que otros a la hora de establecer la responsabilidad personal del socio, la decisión acerca de cuándo levantar el velo varía de un Estado a otro. Texas es el único Estado que ha limitado por vía legislativa la aplicación de la doctrina del *veil piercing*.

Los tribunales federales adoptan a menudo las normas estatales como regla de decisión cuando se presenta como una opción razonable y no existe una política federal en contra. La decisión es una cuestión de los jueces, que deben valorar la naturaleza de los intereses en conflicto así como el impacto que la utilización de una norma en particular tendrá sobre dichos intereses. Esencialmente la decisión requiere un balance que ayude a determinar si se pueden lograr mejor los intereses federales mediante la adopción de una regla federal uniforme o mediante la asunción como norma federal de las reglas estatales.⁶²

Existen pues, diferentes aproximaciones, poco congruentes unas con otras, llevadas a cabo por los distintos Estados con respecto a los elementos y factores necesarios para permitir el *piercing*. Si los tribunales federales adoptan dichas normas estatales para resolver los casos que llegan a su conocimiento, la doctrina federal del *piercing* puede asimismo diferir de Estado a Estado incluso cuando se aplica a reclamaciones similares.⁶³

No obstante, muchos tribunales federales aplican simplemente los dos tradicionales elementos de la doctrina estatal: unidad de interés y resultado injusto. Un tribunal federal, el del Distrito Central de California, decidió aplicar las reglas del levantamiento del velo estatales basándose en que el Derecho federal estaba muy poco desarrollado en el ámbito del *piercing*. Otro tribunal federal, esta vez del Distrito de Columbia, describió la regla federal para el *piercing* sosteniendo que la personalidad jurídica puede ser desestimada en interés del orden público, de la justicia y de la equidad. Incluso otros tribunales, además de incorporar los dos elementos de injusticia y unidad de intereses ya examinados, han añadido otro elemento a la *piercing doctrine*, elemento que, en

62. Ídem. Págs. 155-158.

63. Ídem. Pág. 164.

teoría, justifica por sí solo el levantamiento del velo: se trata del propósito de eludir fraudulentamente la aplicación de la ley o de una política legislativa concreta.⁶⁴

Esta última propuesta ha animado a la doctrina a proponer una regla de decisión específica para el *veil piercing* en el ámbito federal. Dicha regla se presenta como una modificación del tradicional *two prong test*. Bajo esta versión, el primer requisito, la unidad de intereses y de patrimonios, se modifica para reflejar la clase y grado de control sobre la sociedad demandada requerido para la aplicación de la regla federal, mientras que en el segundo requisito, la injusticia, se cambia el significado para hacer referencia al uso de la forma social para eludir o violar las reglas federales.

Por lo tanto, nos encontraríamos ante un *two prong test* modificado en el que los requisitos serían:

- 1) control;
- 2) violación de leyes federales.

Este test atenúa las tensiones, inherentes al *common law* federal, entre el Derecho estatal y el Derecho federal, y entre los variados requisitos de las diferentes leyes federales.⁶⁵

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, W., *Limitations of the corporate entity, a treatise of the law relating to the overriding of the corporate fiction*, Boston-Toronto, Ed. Thomas Law Book Company, 1931.
- BALBÍN, Sebastián, *Curso de Derecho de las Sociedades*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009.
- BARBER, D.H., "Piercing the corporate veil", *Willamette Law Review*, 1981, vol. 17, num. 2.
- BLUMBERG, P.I., *The multinational challenge to corporation law. The search for a new corporate personality*. New York-Oxford, 1993.
- BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006.

64. Ibid.

65. Ibid.

- BORDA, Guillermo Julio, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.
- BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996.
- BORGA, Ernesto Eduardo, “Buena fe”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1982.
- BRUNETTI, Antonio, *Tratado de las Sociedades*, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003.
- BUENO JIMÉNEZ, Mauricio M.: “La doctrina de los actos propios: aplicación y exclusión”, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos doctrinales/10185-la-doctrina-de-los-actos-propios:-aplicacion-y-exclusion>, 15 de enero de 2015.
- BUSSO, Eduardo, *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1958.
- CAPUTO, Leandro Javier, *Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica Societaria*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.
- CONDORELLI, Epifanio L., *El abuso del derecho*, La Plata, Editora Platense, 1971.
- DOBSON ALVAREZ, Juan, M. *El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, Depalma, 1985.
- DOTA AMOROSO, Javier, “Seguridad Jurídica”, Seminario SOCINFO, Madrid, 2012. <http://www.socinfo.es/contenido/seminarios/seguridadjuridica/AmorosArticulo.pdf>, 12 de noviembre de 2015.
- DOYLE, L.G., “Company directors, insuring against personal liability”, *Solicitors journal*, 10 de January 1992, num. 136, vols. 16-17, pag. 93.
- DURAND VIDARTE, Sandra, “Levantamiento del Velo Societario”. Ensayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo Perú, 2009.
- GORDILLO, Agustín: “Introducción al Derecho Administrativo”, http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf, 4 de agosto de 2015.
- GOWER, L.C.B., *Principles of modern company law*. 5ª ed. London. 1992
- HAMILTON, R.W., *The law of corporations in a nutshell*, St. Paul. 1987.
- HENN, H.G., *Agency and partnership and other incorporated business enterprises*, St. Paul. 172.
- KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, 4ª ed. 9ª reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Tomo II, 16ª Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995.

- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, “Necesidad de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno”, *Revista Foro Derecho Mercantil* N°:25, Oct.-Dic.2009, Págs. 123-139.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J. y CESANO José Daniel, *El Abuso de la Personalidad Jurídica de Las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000.
- MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto, “El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*, T. I. Gaceta Jurídica. 2003.
- MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000.
- PALMERO, Juan Carlos. *Personalidad., Derecho Societario y de La Empresa*. Córdoba, 1992.
- PENNINGTON, R.R., *Company Law*. 6ª ed. London, Dublin y Edinburg. 1990.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, “La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia”. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-1548A09575/PDF>. 3 diciembre de 2015.
- PICO I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2003.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo, *Derecho Romano*. D. Buenos Aires Argentina. Astrea, 2001.
- RECASÉNS SICHES, Luis., “Equidad”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, pag. 427.
- RICHARD, Efraín y MUÑO Orlando, *Derecho Societario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
- RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004.
- RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues, *Tratado de Sociedades mercantiles*. Tomo II, Madrid, 1947.
- SERICK, Rolf, *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas)*, traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958.
- STEFFEN, Roscoe T., *Agency-partnership*, West, St. Paul, Minn, 1977.
- TORRE Abelardo, *Introducción al Derecho*, 14ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 2003.
- VERÓN, Alberto Víctor, *Tratado de las Sociedades Anónimas*. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008.

PABLO COSTANTINI

VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*. 9^a ed.,
ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

WORMSER, Maurice, *Disregard of corporate fiction and allied corporation
problems*, Baker Voorhis and Company, New York, 1929.

LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA SOCIEDAD Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Pablo Costantini

CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA

La doctrina del levantamiento del velo societario presupone prescindir de la personalidad jurídica que entraña el contrato de sociedad para juzgar una situación de acuerdo con la realidad, con el objeto de impedir los abusos de derecho o el fraude a la ley; por ello es necesario que analicemos lo que se entiende por “personalidad jurídica”.

Así las cosas, debemos comenzar desde el génesis de todo, la persona. Es importante mencionar que nuestro Código de Fondo no define a la persona. Debemos, por lo tanto, recurrir a la doctrina. En este sentido es Vélez Sarsfield quien de forma clara ha precisado que la persona es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones.¹

Entonces partamos indicando que por persona en general se entiende –desde el punto de vista jurídico– a todo sujeto que es un centro de imputación de derechos y que puede además adquirir, por sí o por medio de representante, obligaciones.

Rabinovich-Berkman, en su obra de Derecho Romano, manifiesta que la palabra persona tiene una etimología interesante, por cuanto ayuda a entender su concepto; nos recuerda que los teatros griegos y romanos se presentaban al

1. Art. 30. Ley 340. *Código Civil*. Buenos Aires, 25 de setiembre de 1869.

aire libre, y aunque tenían excelente acústica, todo lo que pudiera mejorar el sonido era bienvenido. Por ello, desde antiguo, se desarrolló el arte de las máscaras para los actores, que en su interior poseían unas cajas de resonancia, las cuales eran denominadas en latín *per sonat*; de donde provendría luego el término “persona”, y por extensión quienes actuaban o asumían un papel de “personajes”.²

José Antonio Moreno Ruffinelli, en su libro “Derecho Civil I”, señala que la expresión persona pasó a ser utilizada para designar una función o rol que el hombre cumplía en la sociedad, confundiendo posteriormente con el individuo mismo, implicando ello que la persona es aquel que puede representar un papel en la escena jurídica.³

Luis De Gásperi, citado por Moreno Ruffinelli, sostiene que la vida social sería, en sentido figurado, es el teatro de las relaciones jurídicas, donde los seres humanos actúan, ya sea contra un individuo determinado, ya sea frente a todos los hombres sin distinción; por lo que la expresión persona designa al hombre y su aptitud para relacionarse jurídicamente con los demás.⁴

Si bien desde el punto de vista biológico persona significa hombre, desde el punto de vista jurídico designa simplemente a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La circunstancia de que el derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad, convierte a ese ente en persona. De aquí no hay sino un paso a las conclusiones finales de Kelsen: persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al derecho; es simplemente un centro de imputación de normas. Es una manera de designar la unidad de una pluralidad de normas que estatuyen derechos y deberes.⁵

Hans Kelsen al referirse a la personalidad la concibe como una categoría jurídica, porque designa un conjunto de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas. En cambio el sustantivo

-
2. RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo, *Derecho Romano*. D. Buenos Aires Argentina. Astrea, 2001. Pág. 65.
 3. MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000. Pág. 150.
 4. *Ibid.*
 5. KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, 4ª ed., 9ª reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009. Pág. 93.

persona, en su conceptualización puramente jurídica, y por ende distinta a la filosófica, comprende a todo sujeto de derecho. Es a todo individuo u organismo que sea capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones y la posibilidad de disponer de un patrimonio.⁶

Manifiesta Kelsen que el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, o sea, en cuanto puede intuir y realizar estos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. La personalidad ética tiene como base la realidad del sujeto, pero es algo más que la simple existencia biológica y psicológica del mismo. De manera semejante, su personalidad jurídica no se confunde con dicha existencia, aunque la suponga. El hombre es sujeto de derechos porque su vida y su actividad se relacionan con los valores jurídicos. La diversidad entre las personalidades ética y jurídica refleja la diferencia que separa los valores morales y los del derecho.⁷

En efecto, la persona no nace porque el derecho objetivo le atribuya capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que le reconoce esa capacidad porque es persona. En otras palabras, la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del Estado. Es el “hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere, sobre todo muere, el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere”; o bien es una entidad necesaria para el ejercicio de ciertos derechos naturales del hombre. Por eso es que el derecho, que no crea a esas personas, tampoco podría desconocerlas ni menos aún crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que él desenvuelve sus actividades y sus derechos. No podría, por ejemplo, reconocer el carácter de persona a los animales o a las cosas inanimadas.⁸

Ahora bien, en cuanto a la persona jurídica, cabe advertir aquí nuevamente que nuestro Código de Fondo tampoco define lo que son las personas jurídicas y que simplemente las enumera en forma taxativa en su artículo 91.

6. Ídem. Pág. 94.

7. Ídem. Pág. 95.

8. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18^a ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 140.

En efecto el art. 1° de la Ley N° 388/94, modificatoria del art. 91 del C.C. dice: "...Son personas jurídicas: a) El Estado; b) los Gobiernos Departamentales y las Municipalidades; c) las iglesias y las confesiones religiosas; d) los entes autárquicos, autónomos y los de economía mixta y demás entes de derecho público, que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse; e) las universidades; f) las asociaciones que tengan por objeto el bien común; g) las asociaciones inscriptas con capacidad restringida; h) las fundaciones; i) las sociedades anónimas; j) las cooperativas; y, k) las demás sociedades reguladas en el Libro III de este Código..."

Moreno Ruffinelli manifiesta que nuestro Código no define a las personas jurídicas, sino solo las enumera; sin embargo, la exposición de motivos nos da la pauta de que los legisladores han seguido en esta materia, al decir: "Se admite derechamente que no existen sino dos clases de personas: el ser humano y la persona jurídica moral, entendiendo como moral lo opuesto a lo físico. Donde hay un ente con capacidad hay persona..." Es indudable, entonces, que la mente *legis* ha resuelto con claridad meridiana este antiguo problema, que era también el de nuestro ordenamiento legal, de las sociedades con personería y con personalidad, adoptando la tesis correcta.⁹

Así la persona jurídica en doctrina se define como: "...Aptitud reconocida a una agrupación o establecimiento creado por el Estado o por un particular para tener en esa calidad existencia jurídica propia y ser sujeto de derechos..." (CAPITANT, Vocabulario Jurídico). En este mismo sentido DIEZ PICAZO nos dice: "...Por todo lo expuesto podemos afirmar que son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce y atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes..."¹⁰

Podemos decir también que la persona jurídica es aquella entidad independiente, de existencia exclusivamente jurídica, que está constituida por grupos u organizaciones de personas y bienes que son reconocidos desde el punto de

9. MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000. Pág. 400.

10. CÓDIGO CIVIL COMENTADO, José Antonio Moreno Ruffinelli. Libro Primero. La ley Paraguaya. Año 2009, pág. 171.

vista del Derecho como instancias unitarias con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Por otra parte, Planiol y Ripert tienen una definición negativa, pues señalan que la personalidad moral es la atribución de derechos y de obligaciones a otros sujetos, que no son los seres humanos. Esos sujetos de derecho son llamados personas morales, personas civiles, personas jurídicas o también personas ficticias.

Es importante recordar que estos entes, como conjunto de personas naturales, no pueden elevarse a la categoría de “sujeto de derecho”, sino hasta que sean reconocidas jurídicamente, y cuando alcanzan dicho reconocimiento constituyen un todo orgánicamente diferente de las personas que lo componen.

En efecto, el art. 967 del Cód. Civ. claramente establece: “Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro correspondiente. Las sociedades anónimas y cooperativas requieren, además, la autorización gubernativa previa. La falta de registro no anulará el contrato, pero la sociedad no adquirirá el dominio ni derechos reales sobre los bienes registrables apartados por los socios. No será oponible a tercero ninguna estipulación no registrada que se aparte del régimen establecido por este Código, sea restringiendo los derechos de aquéllos o los poderes conferidos a los administradores”.

En esta tesitura, podemos decir también que la persona jurídica es una creación de la ordenación jurídica que en ciertos casos se refiere a entes diversos de la persona física, que fuera del derecho no tendrían existencia real. Pero la corporación, como conjunto de personas físicas, no puede elevarse a la categoría del sujeto más que cuando la ordenación lo reconozca. Solo como agregado reconocido constituye un todo orgánicamente diverso de las personas de los componentes. El sujeto jurídico es, por esta razón, una entidad formal en cuanto es emanación de ordenación positiva. Suprimida la personalidad, falta el sujeto, por lo que si las personas físicas de los socios no son la sociedad, en lugar de adquirir por ella, obligarla respecto a terceros, representarla en juicio y así sucesivamente, se obligan y son parte en juicio por el grupo y, por lo tanto, por ellos mismos.¹¹

11. BRUNETTI, Antonio, *Tratado de las Sociedades*, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003. Pág. 203.

Nuestro sistema societario ha reiterado el carácter de sujeto de derecho y, por ende, la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, una especie dentro de aquel género. La sociedad comercial es una persona jurídica cuya calidad surge del artículo 91 del Cód. Civ, por una parte; y por la otra del art. 959, que prescribe que el contrato de sociedad crea un sujeto de derecho. Adentrándonos aún más en esta idea, la sociedad anónima ha sido caracterizada como la máxima expresión de la personalidad jurídica, corolario de lo cual hay dos patrimonios separados y distintos: sociedad y accionista.

Al decir de Palmero, los elementos susceptibles de reconocer a la personalidad como recurso técnico jurídico de rasgos universales son: indivisibilidad, imputación, separación patrimonial, organización y fin autónomo.¹²

Pues bien, conceptualizado lo que hemos de entender como “persona jurídica”, es preciso diferenciarla de lo que es una “personalidad jurídica”.

Se entiende por personalidad jurídica aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

Los juristas usan descuidadamente los términos “persona jurídica” y “personalidad jurídica,” pero debe advertirse que, aunque los mismos guardan la estrechísima relación proveniente de designar un mismo ente, están separados por la diferente raíz ideológica de que provienen. Cuando hablamos de personalidad jurídica, hablamos de un ente cuya existencia extrajurídica afirmamos: Del hombre, que es material, decimos que tiene personalidad jurídica; de la asociación no reconocida, que es social, decimos que carece de personalidad jurídica; de la corporación municipal, que es político-social, decimos también que tiene personalidad jurídica; en otros términos, cada vez que hablamos de personalidad jurídica lo hacemos indicando que un ente de sustancia no jurídica (cualquiera: orgánica, inorgánica, social, psicológica, etc.) tiene además tras-

12. PALMERO, Juan Carlos. *Personalidad, Derecho Societario y de la Empresa*. Córdoba, 1992, pág. 189.

endencia jurídica, una individualidad jurídica, una proyección, una “máscara” en el plano del orden jurídico que le permite actuar trabando relaciones jurídicas. La personalidad jurídica es, pues, parte de una noción más integral de cualquier ente, y solo constituye un rasgo distintivo del mismo, no la sustancia principal.¹³

Cuando hablamos, en cambio, de “persona jurídica” nos desentendemos de todo lo que existe fuera del derecho, y consideramos solo lo que este nos ofrece: No sabemos si hay algo fuera de lo jurídico, y por lo tanto, no lo afirmamos ni lo negamos. Las personas jurídicas son entes puramente jurídicos, abstractos, y de naturaleza homóloga sea cual fuere la sustancia extrajurídica que puedan o no tener. Persona jurídica es el concepto jurídicamente puro, que carece de todo elemento que no sea de raíz normativa; personalidad jurídica, es en cambio, una noción que presupone una concepción más integral del ente respectivo, y que aparece como parte del mismo. Por eso los entes de personalidad jurídica son bien diversos (un hombre; una asociación; una fundación; una corporación; un Estado), mientras que las personas jurídicas (es decir, la individualidad jurídica de cada uno de aquellos entes) son todas iguales.¹⁴

Repetimos, no obstante, que tanto el concepto de persona jurídica como el de personalidad jurídica designan un mismo objeto: La individualidad jurídica en calidad de sujeto; lo que varía son el enfoque y los accesorios. Persona natural es el ser humano individual; persona jurídica es la individualidad en calidad de la personalidad jurídica.¹⁵

Por lo tanto, concebimos a la personalidad jurídica como el conjunto de atributos y caracteres propios de una persona, y en estricto sentido legal aquellas prerrogativas que confiere el ordenamiento jurídico a las personas en general.

13. GORDILLO, Agustín: “Introducción al Derecho Administrativo”, http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf, 4 de agosto de 2015.

14. Ibid.

15. Ibid.

TEORÍAS ACERCA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La mayor parte de los autores clasifica las diversas explicaciones dadas sobre la naturaleza de las personas jurídicas de la siguiente forma: a) teoría de la ficción; b) teorías negatorias de la personalidad; c) teorías de la realidad.

A) *Teoría de la ficción*. Esta teoría, ya insinuada por el papa Inocencio IV fue especialmente desarrollada y sistematizada por Savigny, a tal punto que en la historia del derecho la teoría aparece identificada con el nombre del gran jurista alemán. Savigny parte, en su concepción, del derecho subjetivo al que considera como un poder atribuido a una voluntad, donde concluye que solo los seres dotados de voluntad pueden ser personas, según el orden de la naturaleza.

Pero el derecho positivo –anota Savigny– puede modificar este principio, ya negando la capacidad natural a algunos hombres con la institución de la esclavitud; ya extendiéndola a entes que no son hombres, como sucede con las personas jurídicas. Para arribar a esto último se recurre a una ficción consistente en admitir que tales entes piensan y quieren, aunque en verdad sean ineptos para ello. Es que por una razón de conveniencia social o de interés económico, el derecho los considera como si fueran personas.¹⁶

A estos sujetos del derecho los llama Savigny “personas jurídicas”, porque solo son admitidos para un objeto de derecho que queda ubicado en el sector patrimonial.

De lo expuesto resultan dos características que las personas jurídicas presentan, conforme a la teoría de la ficción: a) derivan de una creación artificial; b) gozan de una capacidad puramente patrimonial. Mientras la familia se refiere exclusivamente al hombre natural, los bienes son “una extensión de poder, un medio de garantía y de desenvolvimiento para la actividad libre, la que puede afectar a la persona jurídica como al individuo”. Por eso Savigny define a la persona jurídica como el sujeto del derecho de bienes creado artificialmente.¹⁷

De los principios fundamentales en que se apoya la teoría de la ficción, surgen sus derivaciones: 1) La ley que dota ficticiamente a estos seres de perso-

16. LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Tomo II, 16ª Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 11.

17. *Ibid.*

nalidad, no puede igualmente proveerlos de voluntad: de ahí que como entes carentes de voluntad dependen como los incapaces de hecho, de la actividad que en su nombre cumplen los representantes; 2) el mismo presupuesto de la carencia de voluntad propia importa excluir la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos ilícitos obrados por sus representantes, puesto que es inconcebible admitir una representación para delinquir: en otros términos, todo delito queda como un hecho personal del agente que no es dable imputar a la persona jurídica, cuya personalidad es atribuida para fines útiles y de conveniencia social; 3) finalmente, la tesis suscita una radical independencia entre la persona jurídica y sus miembros, de modo que no solo todo lo debido a estos no se debe a aquella y viceversa, sino que aun la existencia de la persona jurídica, proveniente de un acto del legislador, es independiente de la existencia de los miembros, pudiendo concebirse la muerte de todos estos mientras subsiste la vida de la entidad.¹⁸

Esta teoría ha sido criticada por varios doctrinarios que nos invitan a superarla, pues creen que desde ella no se explican la existencia, ni la unidad y la perpetuidad de las personas jurídicas, y dejan de lado que los intereses colectivos son distintos a los individuales.

Ihering fue uno de los más duros detractores de este sistema, fulminándolo con una sentencia que lo calificaba como una “mentira técnica consagrada por la necesidad”. Salkowsy dice: “Esta doctrina, tan artificialmente construida, sirve para colocar a las personas jurídicas en el mismo nivel que los menores y los locos”.¹⁹

B) *Teorías negatorias de la personalidad.* Este primer grupo de teorías negatorias tiene un punto de partida común con la teoría de la ficción: como aquella, sostienen que la única persona real es el hombre. Consideran, sin embargo, que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica. Esta es, afirman, un mero procedimiento de técnica jurídica, un telón detrás del cual subyace la substracción real, la verdad oculta tras una apariencia engañosa. La tarea del

18. Ídem. Pág. 12

19. MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000. Pág. 411.

jurista consiste en recorrer el telón y dejar al descubierto la realidad. ¿Pero en qué consiste esa realidad? Aquí comienzan las divergencias. Para algunos, las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines (Brinz, Bekker). Ihering, por su parte, piensa que los verdaderos sujetos de los derechos de una persona moral son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir.²⁰

La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos. La idea de Ihering fue desarrollada en Francia por Vareilles-Sommikres, Barthelemy y Planiol. Este último sostuvo la doctrina de la propiedad colectiva. “Bajo el nombre de personas jurídicas es necesario comprender la existencia de bienes colectivos, en forma de masas distintas, poseídas por un grupo de hombres. El mito de la personalidad moral debe ser reemplazado útilmente por la noción positiva de la propiedad colectiva”.²¹

Tenemos también dentro de este grupo la Teoría de los Patrimonios Afectación. Para esta tesis, si bien hay una sola clase de personas –los individuos humanos–, hay en cambio dos clases de patrimonios, los pertenecientes a personas determinadas y los atribuidos a un fin o destino especial. Se habría incurrido en el error de pensar que estos patrimonios, por distinguirse de los otros, debían pertenecer a un sujeto distinto de los individuos humanos, cuando en verdad estos son los únicos titulares de una y otra clases de patrimonios.²²

Cabe también dentro de este grupo la Teoría de la Propiedad Colectiva. La misma ha sido expuesta principalmente por Planiol y Barthelemy, para quienes la pretendida persona jurídica no es sino “una concepción simple pero superficial, que esconde a los ojos la persistencia, hasta nuestros días, de la propiedad colectiva al cabo de la propiedad individual. En verdad esta propiedad colectiva se aproxima al condominio, con la diferencia de que en el condominio cada titular es dueño exclusivo de una cuota ideal, en tanto que en la propiedad

20. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 300.

21. *Ibid.*

22. LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Tomo II, 1ª6 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 15.

colectiva es el conjunto de propietarios el único titular: hay una asociación de propietarios”.²³

Tenemos también la Teoría de los Patrimonios de Afectación. La misma pertenece a Brinz, quien afirma que existen patrimonios que no pueden atribuirse a persona alguna, sino al objeto o finalidad a los cuales sirven, y esta es la persona jurídica. Por más que no haya sujeto, existe la protección del derecho, no ya a la persona, sino al fin para el que fue instituido el patrimonio.

La persona jurídica es, pues, un patrimonio afectado para alcanzar determinados fines.

Según Brinz, la afectación de un patrimonio al logro de una finalidad especial no implica el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho distinto de los existentes.

Y no se diga, completa Bekker, que la disposición y manejo de tal patrimonio del fin exigen la presencia de una persona en calidad de titular suyo. Pues lo único necesario es la presencia de una voluntad en el gestor, pero no es igualmente indispensable una voluntad individual para el goce o beneficio que la afectación del patrimonio al fin pueda reportar. Así como los niños, los locos y los ausentes se benefician con la gestión patrimonial de alguien que obra a nombre suyo, también pueden los individuos humanos beneficiarse con la gestión del patrimonio afectado al logro de un fin, sin necesidad de constituirse en sujetos del mismo.²⁴

Advertimos, así, que existen varias teorías negatorias de la personalidad pero las mismas son inaplicables a nuestro ordenamiento. Esto es así ya que nuestro derecho positivo vigente implícitamente parte de la base que existe siempre un sujeto de derechos.

C) *Teoría de la realidad jurídica*. Esta teoría, contraria a la anterior, explica la problemática de la personalidad afirmando que el sujeto de derecho es una realidad; todas las doctrinas que se enmarcan dentro de esta teoría parten del considerar a las personas jurídicas como algo existente o real, y no son fruto de la imaginación o de la voluntad del gobernante, pero señalan que estos sujetos de derecho no son totalmente independientes de los individuos, pues su finalidad última es servir a los intereses humanos.

23. Ídem. Pág. 16.

24. Ibid.

Moreno Ruffinelli ahonda al decir: “Este sistema explica la naturaleza de las personas jurídicas aduciendo que ellas no son una realidad concreta del derecho, que la personalidad es una cualidad jurídica que tiene valor y vigencia en el mundo del derecho y que, por consiguiente, hay instituciones que no son personas físicas, pero están dotadas de personalidad, que están creadas para ciertos fines, y son consideradas por el derecho como una realidad existente, viva: son verdaderos sujetos de derecho”.²⁵

A modo general, en cuanto a los principales caracteres de estas teorías podemos sostener:

1) Que es falso afirmar, para los que sostienen la teoría de la realidad, que el hombre sea único sujeto de derechos.

2) Que las personas jurídicas son entidades correspondientes a la realidad, a los fenómenos sociales, que están adaptadas a una vida jurídica propia distinta de la de sus miembros; y

3) Que rechazan toda explicación por la ficción o artificio.²⁶

Cabe dentro de este grupo la Teoría de la Institución: Se ha dado lugar a esta teoría debido a las dificultades para tipificar la índole del acto constitutivo de la sociedad dentro de la figura del contrato: la dependencia del nacimiento de la persona jurídica de un acto del poder público (situación particular de la sociedad por acciones), y la permanencia del ente por encima de la decisión de los socios individualmente considerados. La teoría de la institución es imprecisa y se funda en las dificultades de las demás teorías para explicar acabadamente el fenómeno asociativo.

La Teoría de la Institución ha sido sostenida por Hauriou, quien sostiene que los elementos de una institución son los siguientes:

1) La idea de una obra realizable en un grupo social;

2) El poder organizado puesto al servicio de la mencionada idea y su realización;

3) Las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y su realización.

25. MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General de las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000. Pág. 415.

26. BUSSO, Eduardo, *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1958. Pág. 259.

La institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, y que sujeta a su servicio voluntades indefinidamente renovadas. Obsérvese este ejemplo: se suscita la idea objetiva de cumplir cierta misión benéfica o cultural. “Los individuos que comparten la idea se aprestan a realizarla y la actividad que desarrollan queda afectada o imputada a esa misma idea. Y aunque el sujeto eficiente de la acción física sea un ser humano, el sujeto final es la idea de empresa que en el actuar de los miembros encuentra el cuerpo de su realización. Y entonces si esa idea de beneficencia ha determinado la acción de los individuos, esa idea se ha convertido en ente de acción y agente de efectos jurídicos. Y si todo agente de efectos jurídicos es sujeto de derecho, la “idea” será entonces sujeto: por eso se dice que la institución es “persona”.²⁷

Así tenemos también la Teoría Organicista. La misma concibe a la sociedad como un organismo con actos de volición semejantes, aunque no idénticos, a los individuales. Los hombres individuales son las células que integran el tejido social y constituyen el organismo total que delibera y decide por sus asambleas, como los individuos deliberan y deciden por su entendimiento y voluntad.

Gierke, máximo exponente de la teoría, combate con ardor la doctrina de la ficción, afirmando que las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino, por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el hombre de una potestad propia de querer y, por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho. Este cuerpo social vive una vida propia, con independencia de toda intervención del Estado; a diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad moral, Gierke sostiene que solo tiene un valor declarativo.²⁸

La Teoría de Ferrara. Para este autor la persona jurídica es “la vestimenta jurídica con que los grupos de hombres o establecimientos se presentan en la

27. LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Tomo II, 16ª Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 21.

28. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 303.

vida del derecho, es la configuración legal que reciben para participar en el comercio jurídico”, por lo que bajo toda entidad hay un sustrato o soporte humano.

El elemento que determina la unidad de la asociación es la comunidad de fin; “un procedimiento de síntesis juega en la idea de asociación: un conjunto de hombres reunidos para perseguir el mismo fin vienen a unificarse en nuestro pensamiento como una entidad ideal persistente y siempre igual así en el tiempo y en el pasado”. Esto es lo que llamamos persona jurídica. En la misma hay verdaderamente una “unidad formal, subjetiva, sintética, de contorno plástico, viviente en la concepción práctica de la sociedad”. El derecho objetivo nada inventa, simplemente “transforma esa figura o contorno plástico en figura jurídica, transforma la unidad sintética en unidad jurídica. Y así la asociación o el hospital se convierten en personas, centros autónomos de derechos y de potestad jurídica”.²⁹

“Las personas jurídicas son, pues, entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades para la procuración de intereses humanos”.³⁰

En cuanto cuál de las teorías expuestas *ut supra* sería aplicable a nuestro Código Civil vigente debemos decir lo siguiente: Primeramente en cuanto a las teorías negatorias: las mismas, como ya hemos dicho, no tienen cabida dentro de nuestro derecho positivo. De un estudio minucioso de nuestro código advertimos que el mismo no ha seguido ninguna de las teorías en particular, sino que ha recogido con acierto los principales puntos de cada una de las teorías expuestas en una normativa que no por eso deja de ser coherente y adecuada a nuestros tiempos, con lo cual se protege a los individuos en su elemental necesidad de asociarse.³¹

29. LLAMBIAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 21.

30. *Ibid.*

31. MORENO RUFFINELLI, José, *Derecho Civil I: Parte General. De las Personas*, 5ª ed. Asunción, Intercontinental, 2000. Pág. 424.

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Los atributos de la personalidad son aquellas cualidades que le son propias a cada persona, es decir, son aquellas propiedades que les corresponden por el simple hecho de ser tales. No se puede concebir una persona que carezca de caracteres, como son nombre, nacionalidad, domicilio, capacidad, etc. Por lo que una persona jurídica también debe tener estos atributos, los cuales harán posible su reconocimiento legal.

Después de analizar el concepto de personalidad jurídica, y de reconocer su existencia, debemos señalar los atributos de la personalidad jurídica en las sociedades comerciales y sus consecuencias:

a) Implica el reconocimiento de la calidad de sujeto de derechos y obligaciones, esto es “centro de imputación de normas”, pero centro de imputación “diferenciado”, distinto de los individuos que integran este ente colectivo, y diferente también de los demás sujetos colectivos que reconozca la ley.

b) Reconocimiento de un “patrimonio propio de ese sujeto”, diferente del patrimonio de los individuos que lo integran y de los demás sujetos colectivos.

c) Tienen derecho a un nombre que las identifique y las diferencie de los demás entes colectivos.

d) Tienen domicilio propio.

e) Posibilidad de actuar en juicio, como parte actora y como demandada.

f) Tienen responsabilidad civil y penal propia.

g) Requiere una organización, es decir, una reglamentación sobre los órganos que han de representar, conducir, administrar y fiscalizar su actuación.³²

De esta manera, podemos señalar que el otorgar personalidad jurídica a una sociedad tiene los siguientes efectos:

1. Implica otorgar capacidad jurídica a la sociedad para sus relaciones internas –con los socios que la constituyeron– y externas –con otros sujetos de derecho–. Gracias a esta capacidad, puede actuar en el tráfico jurídico con individualidad, identificándose con su nombre y en base a su patrimonio puede ejercer el comercio y distinguirse de sus socios.

32. VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Derecho de las sociedades comerciales*. 9ª ed., ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000. Pág. 15.

2. Goza de autonomía patrimonial y separación de responsabilidad. Cuenta con un patrimonio afecto a un fin, y dependiendo del tipo de sociedad puede limitar la responsabilidad del socio que participa en ella.

CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

En principio, las personas jurídicas tienen capacidad para adquirir todos los derechos de que pueden ser titulares las personas naturales. De esta regla deben exceptuarse, naturalmente, aquellos derechos que el hombre tiene como tal, como ser de carne y hueso; así, por ejemplo, los que derivan del matrimonio o del parentesco, el derecho a la integridad física, etcétera.³³

Al hablar de capacidad de la persona jurídica es importante comprender que se crea un sujeto de derecho nuevo y diferente de los socios que lo fundaron e integran al aportar sus capitales en el caso de una sociedad. La sociedad tiene sus propios derechos y obligaciones, pudiendo esta ser solvente y sus integrantes no. La sociedad puede ser acreedora o deudora de los propios socios. Por lo que dado el nacimiento de la personalidad jurídica se establece que la sociedad responde frente a los acreedores sociales con el patrimonio formado con las aportaciones de los socios, ya desembolsadas o prometidas.

Sostiene Llambías que la persona jurídica es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el sustrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter. Desde luego la personalidad en el orden jurídico no puede corresponder sino a los hombres, pero, a más de los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa apetencia de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la “institución”. Esta concurrencia, en un mismo núcleo, de individuos humanos, dotados de personalidad, que contribuyen con su misma actividad a realizar los actos que en el orden jurídico habrán de imputarse a la personalidad del núcleo, presenta la delicada cuestión de distinguir la personalidad del núcleo en sí mismo, de la personalidad de los individuos humanos que conforman la actividad de aquel.³⁴

33. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 334.

34. LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 50.

Se podría sostener también que la persona jurídica tiene capacidad relativa, en razón de que esta capacidad estará limitada con los fines que para los cuales fuera creada la “sociedad”. Esto es, que el ejercicio de la capacidad de una sociedad se encuentra limitada por la realización de los actos jurídicos que su objeto social lo permita, o siempre y cuando dichos actos vayan acorde con él.

El principio de la especialidad indica que la capacidad de la persona jurídica solo puede ejercerse en orden a los fines de su institución, que son aquellos que el Estado en su momento computó como conducentes, y en vista de los cuales reconoció al ente como sujeto de derecho.

El principio de la especialidad impide que se desvirtúe el objeto para el cual se ha constituido la persona jurídica; v.gr., si se pretendiera convertir a una sociedad anónima constituida para explotar una mina en compañía de financiación y préstamos, o si quisiera una asociación cultural dedicarse a ejercer actos de comercio.³⁵

En cuanto a la interpretación que ha de hacerse de cuál es la actividad autorizada por los fines de la institución, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en el mantenimiento de un criterio amplio, habiéndose resuelto que es necesario apreciar con prudencial amplitud los fines de la entidad, en el sentido de que además de los actos jurídicos correspondientes a su objeto, también está capacitada para practicar los que, por implicancia, sean requeridos para la mejor consecución de aquellos fines.³⁶

Por aplicación de este criterio debe considerarse que la persona jurídica está habilitada para encarar toda actividad más o menos relacionada con el fin de su institución, porque son las autoridades de aquella las que deben elegir los medios adecuados para el logro de ese fin, y en orden a ese propósito practicar toda clase de actos jurídicos, v.gr., la adquisición de un inmueble para ensanche de una fábrica, aunque se tratara de una sociedad que no tuviese por objeto adquirir bienes inmuebles; o también la realización de actos jurídicos encaminados a la organización de centros culturales para el personal de una sociedad anónima, porque ello contribuye al bienestar de los empleados y obreros y re-

35. Ídem. Pág. 55.

36. Ídem. Pág. 56.

dunda en un mayor rendimiento en la producción, o la concesión de préstamos al personal para la construcción de la vivienda propia.³⁷

Sostiene Borda que este principio, sin embargo, debe ser interpretado con la mayor elasticidad. Toda actividad vinculada con el objeto de la institución, todos los actos y hechos convenientes a la consecución de sus fines, deben considerarse lícitos. No es necesario, tampoco, que esos actos estén previstos en los estatutos, pues todo lo que cabe dentro de aquel concepto entra también en la esfera de la capacidad de la persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad anónima puede organizar centros culturales o deportivos para su personal, servicios médicos, restaurantes, etcétera. Porque aunque estrictamente estas actividades no hacen en forma directa al objeto de la entidad, que es lucrativo, y aunque no estén previstas en sus estatutos, la vinculación de ellas con el objeto de la institución es evidente, ya que de esa manera se contribuye al bienestar de los empleados y obreros, que es una de las preocupaciones propias de una asociación y que le permite tener un mayor rendimiento en la producción. Del mismo modo, aunque en los estatutos de una sociedad no figurase la capacidad para adquirir bienes inmuebles, debe reconocerse su derecho a hacerlo si ello resulta conveniente o útil al objetivo de la institución.³⁸

Manifiesta Llambías que es de notar que encuadrada la capacidad de la persona jurídica dentro del ámbito que emerge del principio de la especialidad –“para los fines de su institución”– ella se ejerce con amplitud respecto de toda clase de derechos, aun de aquellos que no hubieren sido establecidos en el Código, con tal “que no les sean prohibidos”. Consiguientemente, la alusión de este precepto a “los derechos que este Código establece” no importa negar la capacidad de la persona jurídica con respecto a otros derechos, pues ello sería hacer una indiscreta aplicación del principio interpretativo “*qui dicit de uno negat de altero*”. En verdad aquí el Código nada dice ni a favor ni en contra de otros derechos que pudiera adquirir la persona jurídica; los cuales deben ser conceptuados admisibles si caen dentro del principio de la especialidad, porque “para

37. *Ibid.*

38. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 337.

los fines de su institución” la entidad se beneficia de la autonomía de su libertad para adquirir toda clase de derechos no prohibidos.³⁹

Los autores clásicos sostenían que las personas jurídicas solo tenían capacidad en la esfera patrimonial, pero un análisis más agudo de la cuestión y la experiencia jurídica han demostrado que pueden ser titulares de numerosos derechos extrapatrimoniales.⁴⁰

a) Tienen derecho a la protección jurídica del Estado y, por consiguiente, a estar en juicio, sea civil o penal.

b) Poseen los derechos internos de la persona jurídica, o sea los que esta tiene respecto de los asociados: el derecho disciplinario, el de aceptar o expulsar socios, el de aplicar los estatutos, etc.

c) Tienen derecho al honor y su lesión no solo da lugar a la acción civil de indemnización, sino también a una acción penal. No es menester que se trate de una sociedad comercial y que la difamación redunde en descrédito y, por consiguiente, en perjuicios económicos para ella; aun una simple asociación con fines desinteresados tiene derecho a defender su honor.

d) Tienen derecho de asociarse con fines útiles: una sociedad puede ser accionista de otra, puede formar parte de una agremiación patrimonial, etcétera.

e) Tienen el derecho de enseñar.

En cuanto a sus derechos patrimoniales las personas jurídicas tienen una amplia capacidad en la esfera patrimonial; no solo pueden ser titulares de derechos reales y personales, sino también de derechos intelectuales. Así en materia patrimonial, la capacidad de las personas jurídicas es, por consiguiente, similar a la de las personas naturales.

39. LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Tomo II, 16ª Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995. Pág. 54.

40. BORDA, Guillermo, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, 18ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996. Pág. 335.

LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD

CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD

Se ha denominado como responsabilidad limitada al hecho de que los socios respondan frente a las deudas sociales, o a terceros, con sus aportes dados en el contrato de sociedad, sin haber afectado su patrimonio personal, o en caso de hablar de una responsabilidad ilimitada respondan frente a estas obligaciones con su patrimonio, a más de lo que han aportado a las sociedades o compañías. Es decir, el grado de responsabilidad que adquieren los socios, depende de la especie de sociedad.

En esta tesitura el art. 94 del Cód. Civil claramente dispone: “Las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en este código”.

Richard y Muíño sostienen que la sociedad implica el nacimiento de un sujeto de derecho, es decir, de un ente distinto de la persona de los socios, lo cual genera la existencia de consecuencias “internas”. Esto es, las relaciones derivadas del estatus de los socios con la sociedad y las relaciones jurídicas “externas” que la sociedad entable con terceros. En este último aspecto, si bien los socios son ajenos a las relaciones jurídicas anudadas por la sociedad con terceros, su situación varía según la tipología adoptada cuando se trata de evaluar su alcance.⁴¹

La sociedad es una persona jurídica a la que se le imputan decisiones independientes del conjunto de voluntades de los integrantes, que se exteriorizan a través del órgano societario correspondiente al tipo social. En la formación de esas decisiones, que han dado en llamarse la voluntad social, puede participar el socio, como participar en el gobierno y administración de la persona

41. RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando, *Derecho Societario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004. Pág. 176.

jurídica sociedad, derechos que adquiere, junto con las cargas y obligaciones inherentes, en virtud del contrato “plurilateral de organización” suscrito o al que adhirió, en relación a un sujeto de derecho distinto a la mera comunidad de socios. Esos derechos y obligaciones pueden resultar imperativamente del sistema societario, con prescindencia de la voluntad y disposiciones estatutarias, por el solo hecho de ser socio, plexo de relaciones que solo cesa por la extinción de la relación particular del socio o por la liquidación de la sociedad.⁴²

La responsabilidad limitada existe en las sociedades clasificadas como de capital y la responsabilidad ilimitada en las sociedades de personas.

En las sociedades clasificadas como de personas los socios responden entre sí de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente. En las sociedades clasificadas como de capital—la sociedad anónima, la de responsabilidad limitada y la comandita por acciones— los accionistas responden solamente hasta por el monto de sus aportes.

En estos casos podemos decir que existe una autonomía patrimonial relativa cuando la ley coloca en primera línea la responsabilidad del patrimonio donde la sociedad; es decir, quiere que los acreedores sociales, incluso cuando la sociedad está en liquidación, no puedan pretender el pago de los socios en particular, sino después de hacer excusión del patrimonio social.

En la autonomía patrimonial absoluta la sociedad con su patrimonio responde exclusivamente de las obligaciones sociales. Ninguna responsabilidad, ni tan solo indirecta, subsiste para los socios por el hecho de pertenecer el patrimonio a la persona jurídica.

Sostiene Brunetti que de ello resulta que las sociedades no son más que formas de responsabilidad diversamente ordenadas con relación al tipo. En las sociedades de personas, el patrimonio tiene la función de garantía adecuada a su destino; al desaparecer la garantía entra en juego la responsabilidad subsidiaria de los socios que, como gestores de aquel patrimonio, arriesgan todos sus bienes. En las sociedades de capitales, por el contrario, los socios solo ponen en juego su respectiva aportación, respondiendo por los débitos del ente el patrimonio de este.⁴³

42. *Ibid.*

43. BRUNETTI, Antonio, *Tratado de las Sociedades*, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003. Pág. 156.

Entonces, es necesario aclarar que cuando hablamos de responsabilidad limitada no pensamos en la sociedad misma, sino en sus socios. La sociedad como persona jurídica capaz de obligarse, responderá siempre ilimitadamente, es decir, con todos sus bienes. En cambio, los socios de dicha sociedad responden frente a las obligaciones de la sociedad en distintos grados dependiendo del tipo social del cual se forme parte.

En las sociedades de capitales el problema de la responsabilidad no se plantea con referencia a los socios. Estos no están obligados respecto a la sociedad más que a realizar la aportación y, en su caso, las prestaciones accesorias.

En estos casos la responsabilidad está objetivamente limitada al patrimonio de la persona jurídica; mientras que en las sociedades de personas responden los socios personalmente, en las sociedades, por acciones y de responsabilidad limitada “responde de las obligaciones sociales solamente la sociedad con su patrimonio”. Se comprende que con esta limitación objetiva se hace referencia al patrimonio de un sujeto dotado de capacidad propia y no solo destinado a los fines de la sociedad.⁴⁴

Joaquín Garrigues, en su obra “Tratado de Sociedades Mercantiles”, nos dice: “La denominación Sociedad de Responsabilidad Limitada, no es muy exacta, y más bien deberían denominarlas “Sociedad de Riesgo Limitado”; pues, en efecto, lo que quieren limitar los socios es el riesgo de su participación en los negocios sociales, dejando a salvo del resultado de estos negocios el resto de sus bienes no aportados a la sociedad”⁴⁵.

Evidenciando claramente que lo que se intenta lograr a través de una “responsabilidad limitada”, es el hecho de poner en riesgo lo menos posible al patrimonio que se tiene de manera personal, y únicamente aportar y/o responder en la sociedad, con el capital que como socio se aporta a la misma.⁴⁶

En esta tesitura, la sociedad anónima es la sociedad de capital por excelencia: el factor personal, si bien no desaparece, ocupa un plano secundario propio

44. BRUNETTI, Antonio, *Tratado de las Sociedades*, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003. Págs. 168/170

45. RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues, *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Tomo II, Madrid, 1947. Pág. 439.

46. *Ibid.*

de la especie, que se caracteriza por grandes concentraciones de capital, mayormente atomizado entre socios inversores y con escasas restricciones para transferir sus tenencias. Las sociedades anónimas abiertas constituyen su paradigma, sin perjuicio de la mayor proliferación de las cerradas dentro del tipo.⁴⁷

La sociedad anónima, como forma jurídica, se originó para satisfacer una necesidad y conciliar una situación que parecía irreductible: la posibilidad de que los socios, que limitaban su responsabilidad al aporte introducido, pudieran tener intervención directa en la administración y manejar los intereses sociales ante terceros, sin incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos realizados en la dirección de la sociedad como en la comandita. La sociedad, como contribución de aportes para emplearlos en un fin común con el objeto de dividir los beneficios, fue institución jurídica conocida en el derecho romano. La asociación de capitales para empresas arriesgadas o difíciles que exigían reunir fuertes sumas fue conocida en la edad moderna. Pero ni una ni otra presentan los caracteres de la sociedad anónima contemporánea, aunque ésta conserve o haya adoptado formas externas similares. La sociedad anónima viene a ser así una institución jurídica y económica nueva. Ella “está completamente fuera del derecho común; no se podrá jamás, ateniéndose al derecho común, limitándose a la aplicación de las reglas generales sobre los contratos y obligaciones, llegar a constituirlos. En efecto, según el derecho común, los contratos producen obligaciones personales; en donde haya contrato debe haber responsabilidad personal de los contratantes, o por lo menos de alguno de ellos. Cuando se contrata, se obliga personalmente. En la sociedad anónima no hay responsabilidad personal, ni siquiera puede haberla, puesto que la sociedad está únicamente compuesta de cosas. Cuando contrata, la responsabilidad de sus obligaciones está necesariamente limitada a las cosas y valores de que se compone”.⁴⁸

Así, en las sociedades anónimas es posible limitar la responsabilidad a la aportación prometida por sus fundadores o futuros socios. Esta aportación constituye el concepto de una autonomía patrimonial de que goza este tipo de socie-

47. BALBÍN, Sebastián, *Curso de Derecho de las Sociedades*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009. Pág. 655.

48. RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando, *Derecho Societario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004. Págs. 395-396.

dades, diferenciando así el patrimonio autónomo perteneciente a la persona jurídica creada, y el patrimonio personal de sus socios.

Resulta lógico así que no exista una comunicación de responsabilidades entre el ente y sus integrantes, criterio que subsiste en la medida en que la persona jurídica sea utilizada con finalidades lícitas –entendiéndose por lícitas actos orientados al beneficio del ente y dentro de las facultades conferidas por el estatuto y la ley–.

EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Cuando hablamos de la responsabilidad limitada y concretamente en las compañías que otorgan tal beneficio a sus socios –las de capital–, podemos sostener algunos aspectos importantes:

En general las sociedades forman una personalidad jurídica independiente de los socios que la componen, y en particular, gracias a ello, existe la autonomía de su patrimonio, principio básico por el cual se puede lograr la responsabilidad limitada de los socios o accionistas frente a las obligaciones sociales.

Así podemos referirnos al Dogma de Impenetrabilidad y Patrimonio Autónomo. La característica singular que presenta la sociedad anónima, más que en las demás personas jurídicas, es que tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas; ello representa el Dogma de Impenetrabilidad y base de constitución del patrimonio social autónomo.

Manifiestan Richard y Muiño que a su vez en la Ley General de Sociedades en el artículo 51, se establece que los socios accionistas no responden personalmente por las deudas sociales. Estamos ante lo que también se conoce como el “hermetismo de la sociedad anónima”, donde “propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa (...), se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirme el poder libre e incontrolado de los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad anónima excluye las de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad...”⁴⁹

49. Ídem. Pág. 44.

Dobson nos dice que “una mayor perfección del sistema se logra cuando se establece la separación, al punto de que el socio ya no responde por las obligaciones de la sociedad. Aparece así la responsabilidad limitada. La forma paradigmática de esta forma asociativa comercial es la sociedad anónima: no hay ya comunicación en ella entre la responsabilidad de la sociedad y la de los socios. Se ha erigido una valla separativa de responsabilidad: el muro de la responsabilidad limitada”. El patrimonio propio es la base económica que le permite a la sociedad alcanzar sus objetivos y responder por sus obligaciones. Tales bienes constituyen un patrimonio independiente, separado del patrimonio de cada uno de sus miembros o representantes.⁵⁰

Otro efecto es la distinción entre acreedores sociales y acreedores individuales de los socios. Por ello es cuestionable la generación de acto de la personalidad, sin publicidad formal previa, pues los acreedores individuales de los socios, de cuyo patrimonio se desprenden bienes, quedan automáticamente preteridos por los acreedores sociales, y no por un privilegio creado por la ley, sino por la imputación al patrimonio social de esas obligaciones, como prenda común en favor de los acreedores sociales.⁵¹

Advertimos también que la sociedad —y no los socios— es responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus administradores o dependientes.

Los bienes que pertenecen a la sociedad no pertenecen a ninguno de los socios, e inversamente, los bienes de los socios son cosa distinta de los bienes sociales. Los socios no tienen derechos sobre el patrimonio social y viceversa.

Los acreedores particulares de los socios no son acreedores de la sociedad, y consecuentemente, lo único que pueden embargar y ejecutar eventualmente son las participaciones societarias si la ley lo permite y las utilidades que la sociedad ha puesto a disposición de los socios. Lo mismo ocurre con los acreedores sociales, que no pueden ir contra el patrimonio individual de los socios.⁵²

Estas afirmaciones, encuentran formulación legislativa en el capítulo I del título II de nuestro Código Civil, que, señala que las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son indepen-

50. Ídem. Pág. 45.

51. Ídem. Pág. 203.

52. Ídem. Pág. 59.

dientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en la ley. También pueden ejercer acciones civiles y criminales y responder a las que se entablen contra ellas. El art. 97 del Cód. Civ. prescribe que se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos.

Resulta así lógico que las personas jurídicas respondan del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátase de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos hayan sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Distinta resulta la responsabilidad que pudieran llegar a tener los autores –sujetos individuales que forman parte de la persona jurídica– en relación con la persona jurídica.

Advertimos entonces que la sociedad es una persona jurídica a la que se le imputan decisiones independientes del conjunto de voluntades de los integrantes, que se exteriorizan a través del órgano societario correspondiente al tipo social. En la formación de esas decisiones –la llamada voluntad social– puede participar el socio, como participar en el gobierno y administración de la persona jurídica sociedad. Estos derechos junto con las cargas y obligaciones inherentes, los adquiere el socio en virtud del estatuto social.

Esos derechos y obligaciones pueden resultar imperativamente del sistema societario, con prescindencia de la voluntad y disposiciones estatutarias por el solo hecho de ser socio, plexo de relaciones que solo cesa por la extinción de la relación particular del socio o por la liquidación de la sociedad.⁵³

Sostiene Verón que una sociedad anónima –como toda persona jurídica– no puede actuar sino mediante personas físicas. Dentro del espectro de la sociedad, dichas personas físicas integran distintos pero interdependientes grupos denominados órganos. Estos órganos poseen competencias específicas, pero ninguno de ellos se reputa igual a la sociedad. Órgano, en este sentido, es el instrumento apto para emitir declaración de voluntad y necesario legalmente para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad.⁵⁴

A los efectos de ahondar en esto debemos decir que es el directorio como colectividad el que detenta la calidad de órgano supremo de administración, y

53. Ídem. Pág. 176.

54. VERÓN, Alberto Víctor, *Tratado de las Sociedades Anónimas*. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008. Pág. 16.

no cada uno de los directores de manera aislada. En un directorio plural, que actúa colegiadamente, la representación o actuación orgánica no es atribuible a cada director sino al órgano en su conjunto. Los directores que se desempeñan en el ámbito de las funciones del órgano de administración expresan la voluntad social y obligan a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto. Así, cuando el directorio, cualesquiera que sean las motivaciones gravitantes en su designación o los grupos de accionistas a cuya mayoría responde su elección, determina políticas a seguir en la administración o fija pautas para su conducción, estas no son las de un directorio en particular, sino las de la propia sociedad por medio del órgano competente para ello.⁵⁵

Veamos, para un mayor entendimiento, las diferencias entre las superadas teorías del mandato y de la representación, y la vigente teoría del órgano.

Para el mandato, el directorio es un simple ejecutor de un conjunto de actos encomendados por la sociedad en su calidad de mandante. Para el órgano, el directorio es un elemento integrante de la sociedad misma y, consiguientemente, un elemento típico de la sociedad anónima. Efectivamente, el directorio es el órgano de la sociedad anónima, a través del cual esta puede manifestar su voluntad sin que se suponga la vinculación por una relación contractual de mandato. Los administradores de una sociedad son personas que integran un órgano necesario de la misma y que no pueden actuar aisladamente, es por ello por lo que no puede atribírseles la calidad de mandatarios.

Por su parte, entre la representación y el órgano, hay que diferenciar a la persona del representante y al órgano de la persona jurídica. La representación supone una separación entre las esferas jurídicas del representante y el representado, con el objeto de que parezca posible que el negocio produzca sus efectos en la persona de quien la realiza. El órgano está excluido de esa separación dado que este no es una persona singular que pueda, abstractamente, realizar el negocio para sí mismo. En cuanto tal, carece de una individualidad jurídica propia, distinta e independiente de la sociedad, con la cual forma un todo, y respecto de la cual son referidos sus actos como propios.

En suma, para la teoría del órgano, quien desempeña la función externa actuando en nombre de la sociedad no lo hace como representante —expresión

55. Ídem. Pág. 65.

empleada impropriamente por el Cód. Civ.– porque este exterioriza su propia voluntad en nombre del representado obrando también en nombre de este, sino como administrador o director integrante del órgano que manifiesta directamente la voluntad de la sociedad como persona jurídica actuando en nombre propio. Así, las personas jurídicas actúan mediante sus representantes orgánicos, quienes no expresan su voluntad, sino que son portadores de la voluntad del ente, de manera que la figura del órgano absorbe la del representante y el negocio se estipula, en forma directa, por el ente, a nombre propio.⁵⁶ Es sabido que nuestro Cód. Civ., pese a la deficiente terminología que emplea, adscribe a la teoría del órgano en todo su desarrollo normativo.

USO Y ABUSO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA

Hemos dicho ya que el patrimonio de la sociedad es distinto del patrimonio de los socios, y que el patrimonio de los socios es distinto del de la sociedad, de lo que se desprende lógicamente que por las obligaciones de la sociedad responde, ante todo, el patrimonio social, y los socios están obligados respecto de la sociedad a cumplir con el pago de las aportaciones prometidas.

Este beneficio de poder limitar la responsabilidad de los socios o accionistas frente a las obligaciones sociales –gracias a la autonomía patrimonial de la sociedad–, hace que la sociedad o compañía, como persona jurídica, pueda ser usada con fines distintos a los que la ley persigue y por los cuales las permite. En el transcurso del tiempo existen muchos casos que confirman que socios, solos o en conjunto, motivados por intereses que contravienen el derecho y perjudican a terceros, han utilizado a las sociedades para lograr su cometido.

En consecuencia, es preciso establecer que cuando hablamos de un abuso de esta responsabilidad limitada, nos referimos al hecho de que las personas vinculadas a una sociedad, haciendo prevalecer su calidad de socio, se extralimiten en sus derechos que como tales tienen o que la sociedad les otorgue, para realizar actos que no le han sido facultados o no estén permitidos por la ley. Podemos hablar también, de un uso abusivo de la responsabilidad cuando los administradores o representantes legales, ostentando dichas calidades, la mal

56. Ídem. Pág. 60.

utilizaren para cometer algún tipo de fraude. Usando como escudo la figura de la persona jurídica, como una herramienta para poder alcanzar fines contrarios a la ley. Generalmente, todos estos supuestos se cometen desde lo que se clasifica como abusos del derecho.

Así la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará siempre directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios ocasionados.

En cuanto a este punto López Mesa magistralmente sostiene: “Desde hace muchos lustros el mundo jurídico, y más aún el mundo de los negocios, se preocupa cada vez más con el creciente número de fraudes perpetrados por inescrupulosos, guarecidos tras el manto de la separación patrimonial y personal entre la persona jurídica y su dueño o mentor”.

No son raros los casos en que una persona abre una firma ficticia a nombre de una interpósita persona jurídica insolvente, colocándose como el verdadero dueño, cual un titiritero, detrás de la empresa, munido de un acto de apoderamiento irrevocable, con poderes amplios o ilimitados de gestión. Con ello pasa entonces a encarar las más variadas aventuras financieras y una vez ejecutada la sociedad, ante el fracaso de alguno de estos riesgosos emprendimientos, se descubre que ella solo existe jurídicamente o en apariencia, pero, de hecho, no es más que un títere o fantasma, desprovisto de cualquier patrimonio o liquidez para responder por sus deudas, generalmente contraídas por el “gestor”, que es, en realidad, su mentor y propietario.

Este, el mayor beneficiario de las abultadas sumas desviadas hacia su propio patrimonio, quedaría cubierto, sin ser alcanzado cuando se acciona judicialmente contra la empresa “fantasma”, de mantenerse el principio tradicional de la separación patrimonial y personal entre ente ideal y sus miembros.

Como consecuencia de las facilidades que brindaba el régimen societario se produjo el reemplazo del comerciante individual por la sociedad anónima, la cual pasó a ser actora preponderante y casi excluyente del proceso económico. pero, contrariando las miras del legislador societario, no se trató de sociedades anónimas que desarrollaran actividades económicas de envergadura o que hicieran oferta pública de acciones, “sino de minúsculas compañías que son en puridad sociedades de personas disfrazadas de sociedades de capital, integra-

das por lo general por personas vinculadas por lazos familiares o de amistad, antes que por su capacidad económica”.⁵⁷

BIBLIOGRAFÍA

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

57. LÓPEZ MESA, Marcelo J. y José Daniel Cesano, *El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000. Págs. 102/103.

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

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

LA RESOLUCIÓN DE CADUCIDAD DE TERCERA INSTANCIA. REVISIÓN ANTE LA SALA CIVIL Y COMERCIAL

*Violeta Silva Velázquez**

La caducidad de instancia es el medio que utilizan las partes procesales para lograr, con su propia y recíproca inactividad durante un cierto lapso, la finalización del proceso sin que haya desistimiento de la pretensión, ni allanamiento a la pretensión, ni transacción, así lo entiende Alvarado Velloso¹, y continúa diciendo que la caducidad opera por mandato de la ley cuando ambos litigantes abandonan la actividad que a cada uno le corresponde realizar, dejando así de producir los actos necesarios para que el proceso avance hacia su objetivo.

Por su parte Palacio², la describe como una de las modalidades con que se presenta la llamada inactividad procesal genérica consistente en que, durante el transcurso de determinados plazos legales, sobrevenga la inacción absoluta tanto de las partes cuanto del órgano judicial. Frente a ese hecho las leyes procesales civiles instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión y, por tanto, del proceso denominado caducidad o perención de instancia.

Maurino la define en los siguientes términos: *“En general, la perención o caducidad de la instancia es un modo anormal de conclusión del proceso, a*

* Abogada, escribana pública, por la Universidad Nacional de Asunción, didáctica universitaria, 2015, por la Universidad Americana. Relatora de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2002 hasta la actualidad.

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil, compendio del libro “Sistema procesal: Garantía de la Libertad, adaptado a la legislación paraguaya por Sebastián Irún Croskey*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010. p. 640.
2. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil, nociones generales*, 3ª. Edic. actualizada por Carlos Enrique Camp, Abeledo-Perrot, Tomo IV, Buenos Aires, 2011, pp. 162/163.

causa de la inactividad de los sujetos procesales cuando tenían la facultad de actuar; después de transcurrido el plazo establecido por la ley. La caducidad de instancia es un modo de extinción del proceso que tiene lugar cuando no se cumple ningún acto de impulso procesal durante el plazo legal”³.

La Ley N° 1.337/88, Código Procesal Civil paraguayo, regula este instituto y en el artículo 172, establece: “Se operará la caducidad de la instancia en toda clase de juicios, cuando no se instare su curso dentro del plazo de seis meses. Dicho plazo será el fijado por las leyes generales para la prescripción de la acción, si éste fuere menor. El impulso del procedimiento por uno de los litiscon-sortes beneficia a los restantes”.

El instituto de la caducidad de instancia se funda en la presunción de abandono de la instancia producida por la inactividad procesal y en la necesidad de evitar la prolongación indefinida de los juicios, así lo entiende Casco Pagano⁴.

El artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo, dispone que la resolución que decide acerca de la caducidad sea apelable. En tercera instancia, por ser este el último grado de conocimiento, será susceptible de reposición.

El artículo 179 del mismo cuerpo legal establece sus efectos, al decir que la caducidad operada en primera instancia no extingue la acción, que podrá ejercerse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida. La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción y los incidentes pero la de éstos no afecta la instancia principal.

Sin lugar a dudas dicha resolución es de las que causan gravamen irreparable, pues si prospera la caducidad en primera instancia equivale a la terminación del proceso y en caso de producirse, en instancias ulteriores, acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

Al llegar a este punto, surge la interrogante que plantea la coexistencia del artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo, mencionado, con el artículo 17 de la Ley N° 609/1995, que establece: “Las resoluciones de las salas o del pleno

-
3. MAURINO, Alberto Luis: *Perención de la instancia en el proceso civil*, 2ª. Edic. actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 4.
 4. CASCO PAGANO, Hernán: *Código Procesal Civil comentado y concordado*, La Ley Paraguay, 1995, Asunción, t. I, p. 339.

de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición. No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad”.

El mencionado artículo 17 de la Ley N° 609/1995, en efecto, por su temporalidad es posterior, al artículo 178 del Código Procesal Civil Paraguayo, por lo que parecería que lo deroga.

La problemática descrita puede resolverse de dos maneras, ambas recorridas por la jurisprudencia: la primera interpretación es que la citada disposición legal es derogatoria del régimen general previsto en el Código Procesal Civil paraguayo respecto del recurso de reposición, por ser aquella especial y posterior en relación a esta; y la segunda interpretación es que el artículo 17 de la Ley N° 609/95, establece un principio general, que es complementario a lo dispuesto por el Código en relación al régimen del recurso de reposición.

Para arribar a las respuestas de dichos interrogantes, será necesario recurrir a las normas del código civil paraguayo, que rigen la interpretación del derecho positivo y a los principios generales del derecho.

A este respecto, la jurisprudencia de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay ha iniciado una tendencia en el sentido de lograr una interpretación armónica de las normas citadas. Muy importante resulta el hecho de que los fallos de referencia estudian la cuestión no solamente desde la perspectiva puramente técnica de la derogación de las leyes, sino que utilizan específicamente el argumento relativo a los principios procesales y a la especialidad de los casos en los cuales una decisión que causa gravamen es tomada inaudita parte. Aun cuando la posición sostenida, en definitiva, no es unánime, es sabido que son dichas opiniones de vanguardia las que motivan el cambio en el derecho y suscitan el debate en el mundo académico.

Realizadas las disquisiciones antedichas, corresponde adentrarnos al análisis que en relación a las leyes en estudio realiza la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay y su interpretación a la luz de lo dispuesto por el artículo 7° del Código Civil Paraguayo⁵, que establece las reglas que deben seguirse para la derogación de las leyes.

5. La Ley N° 1.183/86, Código Civil Paraguayo, artículo 7°, establece: “Las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no



La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay está actualmente integrada por tres ministros, que son los doctores José Raúl Torres Kirmser, Miguel Óscar Bajac Albertini y César Antonio Garay. El criterio de la Sala, en cuanto al tema en estudio, no es unánime y a lo largo del tiempo encontramos dos posiciones diametralmente distintas.

Es así que hasta el año 2011, en tercera instancia, se rechazaba unánimemente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de caducidad⁶. Luego, el doctor José Raúl Torres Kirmser, fundando su voto en argumentos que serán desarrollados posteriormente, comenzó una tendencia jurisprudencial que se inclina por la admisibilidad de dicho recurso, primeramente era solo él quien sostenía dicha postura⁷; luego, a dicha posición se adhirió el doctor Miguel Óscar Bajac Albertini, por iguales fundamentos⁸, con lo que se formó la mayoría dentro de la Sala Civil y Comercial, dos a favor de la admisibilidad y un voto en disidencia; y a partir de ese momento, con dos votos de tres, la Sala logró el cambio de criterio y actualmente admite la reposición contra la resolución de caducidad, constituyendo el voto del doctor César Antonio Garay el único en disidencia⁹. El último ministro citado sostiene la inadmisibilidad del recurso de

→ derogan a las generales, ni éstas a aquéllas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos”.

6. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “José del Carmen González c/ Néstor Senén Sosa Rojas s/ Indemnización de daños y perjuicios”, A.I. N° 1967 del 30 de diciembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Trineu Rossi c/ sucesión de Nicolás Rubén Duarte Alder s/ cumplimiento de contrato, obligación de hacer escritura pública –reconvencción por reivindicación de inmueble y resolución de compromiso”, A.I. N° 893 del 11 de junio de 2.009.

7. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Amarilla Nilsa Yamile Stete c/ Teodosia Ocampo Vega s/ desalojo”, A.I. N° 1591 del 27 de junio de 2012.

8. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Indert y Siricio Portillo s/ rectificación de título”, A.I. N° 3490 del 5 de noviembre de 2012.

9. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “María Ceferina Valiente Vda. De Sabe y otros c/ Mario Rodas Oddone s/ nulidad de contrato o modificación equitativa”, A.I. N° 2.797 del 9 de diciembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Guillermo Krebs c/ entidad binacional yacyretá s/ indemnización de daños y perjuicios”, A.I. N° 533 del 14 de abril de 2015.

reposición contra la resolución de caducidad de la tercera instancia. Al respecto explica que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 609/95 –que organiza la Corte Suprema de Justicia–, en el año 1995, y con especial atención a lo dispuesto por el artículo 17 de la misma, quedó derogado el artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo, por ser aquella norma legal posterior y regir de manera especial la misma materia: recurso de reposición; por lo que resulta de aplicación inexorable la figura de la derogación tácita o implícita en el sentido que la Ley posterior deroga a la anterior.

El doctor César Antonio Garay¹⁰ también explica en sus fallos que el citado artículo 178 no puede ser considerado como una normativa especial, pues se halla inserto en el Código Procesal Civil –ley general que se aplica a los procesos que se deban sustanciar ante jueces y tribunales de esa jurisdicción en la República del Paraguay– aun cuando se refiere a situaciones concretas o casos determinados. Por ello, con la normativa actualmente en vigencia, el artículo 17 de la Ley N° 609/95, el recurso de reposición que se interpone ante Salas o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, solo es atendible cuando se orienta a lograr la revocatoria de resoluciones de dos categorías: I) Providencias de meros trámites; y II) Autos Interlocutorios que regulan honorarios originados en dicha Instancia. Por ende, ninguna otra resolución, excluyéndose por lógica consecuencia el auto interlocutorio que declara la caducidad de la instancia, es susceptible de reposición.

Entonces, se advierte que el ministro César Antonio Garay sostiene que la ley posterior y especial deroga necesariamente a la ley anterior y general, por referirse ambas a la misma cuestión: el recurso de reposición. Y de esta manera, el recurso de reposición interpuesto contra una resolución de caducidad dictada

10. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “José Del Carmen C/ Néstor Senén Sosa Rojas s/ Indemnización de daños y perjuicios”, 30 de Diciembre de 2009, A.I. N° 1989. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Oscar Paredes Segovia c/ empresa de transporte La Candelaria Capiatá y otros s/ indemnización de daños y perjuicios”, 18 de junio de 2009, A.I. N° 973. (*Postura jurisprudencial sostenida en la Corte Suprema de Justicia del Paraguay hasta el año 2011*). Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Oscar Paredes Segovia c/ empresa de transporte La Candelaria Capiatá y otros s indemnización de daños y perjuicios”, 18 de junio de 2009, A.I. N° 973. (*Opinión en disidencia*).

en tercera instancia, debe ser rechazado en virtud a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 609/95.

Por otra parte, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia de la Sala Civil y Comercial, de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay admite la reposición de la resolución de caducidad dictada en tercera instancia. Los doctores José Raúl Torres Kirmsler y Miguel Óscar Bajac Albertini, integrantes de dicha Sala, asumen una posición contraria a la del doctor Garay.

Al respecto, los ministros Torres Kirmsler y Bajac Albertini sostienen¹¹, de manera constante y uniforme, que para determinar la ley aplicable al caso en estudio se deben considerar dos aspectos importantes: el primero, la aplicabilidad de la ley en relación al tiempo, es decir, cuál es la norma vigente, y en qué casos se produce la derogación de la nueva ley con relación a la anterior, además, si dicha derogación debe ser expresa o puede ser tácita; y el segundo, en relación a la especificidad de la norma, es decir, si la norma especial prima o no sobre la general.

Con relación a esto, mencionan lo dispuesto por el artículo 7° del Código Civil Paraguayo: *“Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos”*.

De conformidad a lo señalado en la norma que antecede, el principio de que la ley posterior deroga la anterior, debe aplicarse, si regula sobre la misma materia, es decir, una ley general posterior solo podría derogar una ley especial anterior si se refiere a la misma materia, de forma tal que impida toda aplicación y permanencia sistemáticamente coherente de la norma anterior dentro del sistema: dicha derogación puede ser tácita o expresa.

En este orden de ideas, se advierte que la Ley N° 1.337/88, Código Procesal Civil paraguayo, fue promulgada el 4 de noviembre de 1988, y la Ley N° 609/95,

11. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Regulación de honorarios del abogado Jorge Nelson Peralta Cabrera en: Medship Paraguay S.A. c/ Agronic S.A. y Diego Wasmosy Carrasco s/ preparación de acción ejecutiva”, 11 de diciembre de 2012, A.I. N° 3986.

Que Organiza la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, lo fue el 23 de junio de 1995. Además, indican que la Ley N° 609/95 no hace una derogación –ni expresa ni tácita– respecto a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo. En efecto, la norma derogatoria del artículo 28 de la Ley N° 609/95, refiere: “Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley”. Es decir, nos hallamos ante una norma derogatoria general que impone remitirse a los principios derogatorios previstos en el citado artículo 7° del Código Civil Paraguayo, para determinar si efectivamente existe contrariedad entre las disposiciones indicadas anteriormente.

Al respecto, señalan que la disposición contenida en el artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo prevé, específicamente y como supuesto especialísimo, referido a la sola caducidad de instancia, la admisibilidad del recurso de reposición¹². Por otro lado, advierten que el artículo 17 de la Ley N° 609/95 regula, de forma general, la no recurribilidad de las resoluciones dictadas por las Salas o el pleno de la Corte; introduciendo supuestos excepcionales en los que la reposición sí procede. Uno de ellos es el caso de la resolución de regulación de honorarios dictados en tercera instancia. Por ello, podría pensarse que el artículo 178, al regular en forma específica la posibilidad de reponer una resolución de caducidad dictada en tercera instancia, armoniza y se integra a la ley general que disciplina la irrecurribilidad de las resoluciones de la Corte Supre-

12. Este tipo de interpretación es la que predomina en la doctrina especializada sobre el tema, que atiende, principalmente, a criterios sistemáticos –que son en definitiva los aquí seguidos–: “*Es por ello que, en definitiva el criterio de la especialidad, para prevalecer sobre el de la posterioridad, debe presuponer que la divergencia entre derecho especial y derecho general no sea de una profundidad tal que altere la armonía del sistema; es decir, debe presuponer que la divergencia no torna inconcebible la coexistencia entre la ley especial anterior y la ley general sucesiva. Esto significa, en definitiva, que respecto de las divergencias minoris generis, no debe estarse por un racionalismo exagerado, puesto que las desarmonías son inevitables en el amplio seno de un ordenamiento jurídico, viendo la cuestión de modo realista. Un sistema de derecho especial presenta, por lo general, ventajas de precisión, de claridad, de certeza que no pueden y no deben ser sacrificadas a la ligera. Existen sectores de la experiencia jurídica en los cuales la necesidad de una disciplina detallada y precisa supera la necesidad de una armonía que, en fin de cuentas, redunde en una laguna “impropia” y no “auténtica”* (Rolando Quadri. Rolando, *Dell'applicazione della legge in generale*, en el Comentario Scialoja-Branca. Bologna- Roma, Zamichelli – II Foro Italiano, 1 ed., 1974, p. 328).

ma de Justicia, y a los casos excepcionales en los cuales dicho recurso procede, disciplinando, precisamente, uno de estos casos excepcionales.

Desde el punto de vista de la disciplina de la derogación de las leyes, hemos visto que en el caso de la reposición de la resolución de caducidad en tercera instancia, propiamente, no se verifica tal supuesto, porque no existiría contradicción sino coexistencia armónica. Esta conclusión se ve ulteriormente reforzada si se analiza la cuestión desde un punto de vista más general, que tenga en cuenta aspectos de índole mayormente procesal. En efecto, interpretando teleológicamente la disposición contenida en el artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo, a la luz de lo dicho hasta aquí, es innegable que la resolución de caducidad de instancia es dictada sin substanciación previa (artículo 175 del Código ritual), y sus efectos producen un gravamen irreparable, en razón de que la caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Procesal Civil.

Por tanto, si se tiene en cuenta la causación de gravamen irreparable *inaudita parte*, es decir, con la posibilidad de que el perjudicado no intervenga en la misma, la norma del artículo 178 del Código Procesal Civil paraguayo, adquiere un significado especial, propio de la particularidad de la tercera instancia, que permite, precisamente por la índole excepcional y por la gravedad de los efectos de la forma de terminación del proceso que nos ocupa, una revisión de lo decidido en tal sentido. Desde este punto de vista, dicha disposición resulta ser una aplicación especial del principio generalísimo y propio del derecho procesal relativo a la recurribilidad de las resoluciones, necesidad que en el caso se advierte, con especial gravedad e intensidad, por cuanto la caducidad se dicta *inaudita parte* y es consecuencia del trámite de tercera instancia, resultando así cuestión originaria. Si se tienen en cuenta estas circunstancias, se debe, sin duda, echar mano de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado y ratificado por nuestro país e incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico por Ley N° 1/89. La Convención, en su artículo 8°, establece: “Garantías Judiciales: 2°. ...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... H) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal Superior”.

Lo expuesto indica, sin dudas, que ambas perspectivas; es decir, tanto la que enfoca el tema desde la derogación, como la que interpreta el artículo 178

del Código Procesal Civil paraguayo, en base a los principios generales del derecho, llevan al mismo resultado¹³. Esto es, por una u otra razón se arriba a la conclusión de que debe estarse por la admisibilidad del recurso de reposición contra la resolución de caducidad de la tercera instancia.

Determinada así la perfecta coexistencia de la normativa especial respecto de la general, así como el fundamento de lo dispuesto por el artículo 178 del Código Procesal Civil, de conformidad con las motivaciones mencionadas, es admisible el recurso de reposición para los casos de resoluciones que resuelven caducidad en tercera instancia. Tales razonamientos son los utilizados por, la mayoría de la Sala Civil y Comercial, a fin de sostener la admisibilidad del recurso de reposición contra una resolución de caducidad¹⁴.

Entonces ya sea que la tesis afirmativa de admisibilidad de la reposición contra una resolución de caducidad de instancia, se sostenga en el hecho de que efectivamente ambas leyes –Ley N° 609/95 y Ley N° 1337/88– son complementarias entre sí, o en la necesidad de que se debe preservar la garantía de doble instancia, aunque se trate de la última instancia judicial, invocando el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica, por tratarse de un caso de resolución originaria de tercera instancia que causa un gravamen irreparable y que ha sido dictada sin sustanciación previa, coincidimos con la postura jurisprudencial asumida por la mayoría de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

13. Al respecto, es sabido que: “*Los principios generales del derecho deben ser concebidos no ya como el resultado, obtenido a posteriori, de un árido proceso de abstracciones y generalizaciones, sino como valoraciones normativas del máximo rango, principios y criterios de ponderación que constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico y que por ende tienen una función genética respecto de las disposiciones individuales. Los mismos deben ser considerados no solo bajo una perspectiva puramente dogmática, como criterios que informan las soluciones legislativas, en la medida en la cual informan también el derecho positivo, sino bajo una perspectiva dinámica, como exigencias de política legislativa, que no se agotan en las meras soluciones aceptadas, sino que deben tenerse presentes como directivas e instrumentos de interpretación en cuanto a los casos dudosos*” (Betti, Emilio: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. Giuffrè, 2 ed., Milano, 1971, pp. 317 y 318).

14. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial; “Regulación de Honorarios del abogado Gustavo González en: Citibank N.A., c/ Eugenio Maciel Fretes y otra s/ ejecución hipotecaria”, 22 de octubre de 2013, A.I. N° 2350.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 09

Cuestión debatida: *En el presente fallo se analiza la procedencia de la pretensión instaurada, ya que de los antecedentes y desarrollo del juicio lo que hubiere correspondido era la cancelación de la inscripción y no la nulidad de la misma y así determinar la procedencia o no la de excepción prescripción planteada en autos.*

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Principios generales.

Ahora bien, y aquí radica el malentendido parcial en el que parece haber incurrido el juzgador inferior, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito.

MAGISTRADO. Facultades del magistrado.

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere, por ley, conforme con el dictado del art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de derecho, a dilucidar una vez interpretada la demanda y calificada a tal efecto. En otras palabras, “a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable, involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias” (Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 476).

NULIDAD. ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD.

En consecuencia, no tenemos aquí un acto de derecho privado que motive la inscripción, sino que tenemos un proceso –que es relatado pero no atacado expresamente– y una inscripción, respecto de la cual se solicita expresa y categóricamente la cancelación. El proceso de sucesión no puede ser calificado, ciertamente, como un acto jurídico del cual predicar la nulidad, ya que el mismo es el resultado de tramitación autónoma que, en su caso, conllevaría el uso de otros remedios procesales que no fueron invocados expresamente ni tampoco implícitamente. En otros términos, no se puede decidir sobre pretensiones no deducidas, conforme con el art. 159 inc. c) del Cód. Proc. Civ., y aquí no se ha intentado la acción autónoma de nulidad del procedimiento sucesorio, medio –sin juzgar su procedencia para el caso concreto– por el cual puede postularse por parte de terceros la nulidad de resoluciones judiciales, a norma del art. 409 del Cód. Proc. Civ.

PRESCRIPCIÓN. Norma legal aplicable.

Obviamente, tampoco puede alegarse, como lo hiciera el excepcionante, la prescripción del art. 663 inc. a) del Cód. Civ., puesto que aquí no se ha alegado, ni remotamente, nulidad de actos por vicios de la voluntad. En puridad, ni siquiera es la nulidad de actos jurídicos, esto es, de manifestaciones de la voluntad, la reclamada, sino que se pide, como se dijera, la nulidad de la inscripción; consecuencia de un proceso y de las resoluciones judiciales en él dictadas.

PRESCRIPCIÓN. Plazo para la Prescripción . ACCIÓN PERSONAL.

Así las cosas, la fundamentación existe y resulta bastante inteligible, puesto que se ha individualizado la cuestión y determinado la normativa aplicable. El último párrafo de la resolución, por demás oscuro, encuentra sin embargo justificación suficiente a la luz de lo indicado, porque manifiesta que la falta de pronunciamiento sobre la cuestión de fondo en realidad refiere al mérito, es decir, a la calificación del acto como nulo o anulable, por lo que la revocación, pese a la invocación de “prudencia y razonabilidad” (f. 64 vlt.), en realidad encuentra fundamento en las disposiciones arriba señaladas.

Lo expuesto hace que la nulidad no exista, al haber fundamentación suficiente, sin perjuicio de revisar su mérito en sede del recurso de apelación. El recurso en cuestión, por lo expuesto, debe ser rechazado.

C.S.J. Sala Civil. 1/02/12. “Rodolfo Ovidio Gavilán c/ Magno Antonio Mendoza Gavilán s/ Acción de Nulidad de Acto Jurídico y cancelación de inscripción en los Registros Públicos” (A.I. N° 09).

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Luis Abel Encina Silva, en representación de Lucila Ruiz Díaz Vda. de Gavilán y Ana María Gavilán Ruiz Díaz, contra el A.I. N° 103 de fecha 30 de junio del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial Ñeembucú; y

CONSIDERANDO: Que por el interlocutorio apelado el Tribunal de Apelación resolvió: “1) TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad al recurrente; 2) REVOCAR el numeral 1 de la parte resolutive del A.I. N° 51 de fecha 20 de febrero de 2007, que hace lugar con costas a la excepción de prescripción de la acción, dictado por la jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de esta Circunscripción Judicial, en consecuencia rechazar la excepción planteada y ordenar la remisión de estos autos al juzgado de origen; 3) COSTAS a la perdidosa; 4) ANOTAR...” (sic., f. 64 vlto.).

CUESTIÓN PREVIA: El actor, al tiempo de contestar el traslado en los términos del escrito de fs. 83/85, solicita se declaren mal concedidos los recursos de apelación y nulidad, fundándose en la disposición del art. 403 del Cód. Proc. Civ., sosteniendo que el interlocutorio que nos ocupa ya causa ejecutoria, por cuanto que con el mismo no se dio fin al proceso, sino que el mismo debe continuar con la tramitación ordinaria correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a esta petición, debemos destacar que el interlocutorio que nos ocupa decide, en grado de revisión, una excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento, en los términos del escrito de fs. 22/23. Dicha excepción, como es sabido, tiene fuerza de sentencia definitiva, por cuanto que determina la extinción de la acción, conforme surge, inequívocamente, de la norma del art. 633 del Cód. Civ. De este modo, al tener el pronunciamiento sobre la prescripción efectos extintivos de la acción en virtud de disposiciones sustanciales, es claro que la resolución en recurso tiene fuerza de sentencia definitiva –independientemente del sentido de lo resuelto– por lo que, verificándose los extremos previstos por el art. 403 del Cód. Proc. Civ., al haberse revocado el acogimiento de la prescripción dictado en primera instancia, el recurso ha sido correctamente concedido. La petición del Abog. Ever A. Paredes Torres, en consecuencia, ha de ser rechazada, resultando admisibles los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la adversa.

En cuanto al recurso de:

NULIDAD: El Abog. Luis Abel Encina Silva, en los términos de su escrito de fs. 78/79 vlto., sostiene que la integración del Tribunal de Apelación se produjo en violación de lo dispuesto por el art. 200 del Cód. Org. Jud., al no haberse agotado la integración con jueces de igual jerarquía que los substituidos, sosteniendo que esta cuestión es de orden público e invocando incluso la Constitución Nacional. Por otro lado, invoca también la falta de fundamentación de la decisión de revocar el auto de primera instancia, puesto que no se aprecia la razonabilidad de la decisión ni tampoco un razonamiento inferido de las defensas articuladas, agravándose luego de ciertas actividades procesales de quien se identifica como Ever Paredes Torres.

El Abog. Ever A. Paredes Torres contesta dichos agravios a fs. 83 vlto./84, manifestando que las alegaciones relativas al procedimiento de integración son completamente extemporáneas, dado que el plazo para la impugnación ya ha transcurrido y por ende la etapa procesal pertinente ha precluido, ya que el apelante ha consentido todas las actuaciones de referencia. Niega que haya falta de fundamentación en la sentencia en recurso, considerando que la demanda de nulidad se planteó basada en vicios de nulidad absoluta, y no en alegaciones de anulabilidad, por lo que se individualizó la norma aplicable. En mérito a estas cuestiones, solicita el rechazo del recurso de nulidad.

En cuanto al último de los agravios formulados en sede de nulidad, esto es, las actividades desarrolladas por el Sr. Ever A. Paredes Torres, resulta palmario que, como mero auxiliar material, consta la autorización del mismo a realizar dicho tipo de actos, conforme con el informe obrante a f. 27, que no ha sido atacado por las partes. Toda duda se disipa cuando se aprecia que la parte actora dio poder al mismo profesional, Abog. Ever A. Paredes Torres, conforme con el testimonio de fs. 33/34, con lo que en verdad ningún agravio o nulidad puede derivar de las actuaciones meramente materiales de dicho profesional en beneficio de su cliente, como el retiro de los oficios comisivos de acuerdo a las constancias de fs. 16 vlto. y 18 vlto., que por lo demás fueron correctamente diligenciados. Esta alegación, en consecuencia, ha de ser desestimada, por no existir vicio alguno de nulidad, por ser cuestión de trámite ya consentida, lo que escapa a la operatividad del art. 404 del Cód. Proc. Civ., y por no existir perjuicio en los términos del art. 111 del mismo cuerpo legal.

Igual suerte debe correr lo planteado con respecto a la integración del Tribunal de Apelación. En efecto, en primer término, debemos reiterar que el

recurso de nulidad se da solamente respecto de los vicios de la resolución en sí misma, conforme con los arts. 117 y 404 del Cód. Proc. Civ. El procedimiento de integración seguido en estos autos fue plenamente consentido por el hoy impugnante, y así se puede comprobar con las cédulas de f. 51, que notifican la integración del Tribunal de Apelación, en virtud de las sucesivas inhibiciones, por parte del Abog. Rubén Morínigo A.; de f. 56, por la cual se notifica la integración con el Abog. Charles Duré Verza; y la notificación de f. 58, por la cual el Tribunal incorpora al último integrante, la Abog. Laura Ocampo. Todas estas integraciones han quedado firmes, sin que el hoy nulidicente, a norma del art. 27 del Cód. Proc. Civ., les haya recusado o, cuanto menos, atacado la modalidad de integración sobre la que venimos discutiendo.

Pero aun dejando de lado este aspecto –que por sí solo basta para desestimar lo alegado– debemos reseñar que el procedimiento seguido, contrariamente a lo sostenido por el agraviado, se ajusta a derecho. En efecto, en cuanto a la competencia territorial, debemos recordar que la misma se demarca por la circunscripción en cuanto tal, conforme con la clara disposición del art. 13 del Cód. Org. Jud., por lo que en principio el procedimiento de integración, que debe responder al elemental principio de brindar solución a los problemas de los justiciables en el territorio que les sea más cercano, debe seguir igual criterio. En otras palabras, si la competencia territorial se determina por los límites de la circunscripción, la tramitación de un juicio deberá conservarse dentro de ella, salvo cuando tal temperamento ya no fuere posible.

Por otro lado, los Tribunales de Apelación también encuentran el límite de su competencia en virtud de las circunscripciones, conforme con el art. 31 del Cód. Org. Jud. A este principio responde el art. 200 del Cód. Org. Jud., que estatuye inequívocamente la sustitución por jueces de igual jerarquía y de la misma competencia. Nótese este último requisito, que, como es obvio, en razón del territorio se demarca por la circunscripción, como lo dejamos dicho. Es coherente con este criterio la disposición del art. 201 del Cód. Org. Jud., que prevé para cada circunscripción la designación de diez abogados de la matrícula a los efectos de la integración. Se subraya, una vez más, el hecho de que en cada circunscripción hay una lista autónoma, porque, repetimos, territorialmente la competencia se agota por sus límites, y en consecuencia en cada circunscripción debe haber una lista separada de los abogados del foro del que se trate.

De este modo, es claro que, al verificar la Ley N° 278/93, que crea la circunscripción judicial del Departamento de Ñeembucú –donde, ocioso resulta decirlo,

tramitan estos autos—, la misma se compone de un solo Tribunal de Apelación, conforme con el art. 2 inc. a) de dicha norma. Por ende, una vez agotados los miembros del Tribunal de Apelación, es obvio que debe seguirse el procedimiento indicado por el art. 200 inc. b) del Cód. Org. Jud., que es exactamente lo que se ha verificado en estos autos: esto es, la sustitución de los miembros del Tribunal de Apelación por Jueces de Primera Instancia. De este modo, el procedimiento seguido en la tramitación de la integración del Tribunal se ajusta a derecho y no es susceptible de declaración de nulidad alguna.

Por lo demás, la interpretación que el nulidicente propone, en modo completamente asistemático respecto de las disposiciones reseñadas, postula que una vez agotados los miembros del Tribunal de Apelación, la integración debe proceder por medio de los miembros de Tribunales de Apelación de otras circunscripciones. Esto no solo es contrario al principio de que la competencia se demarca por el territorio de la jurisdicción, conforme con lo expresado, sino que va completamente de contramano con el principio inspirador de la creación de las circunscripciones, que es directa expresión del mandato constitucional contenido en el art. 47 inc. 1) de la Carta Magna, que impone allanar los obstáculos que se presenten para el acceso de la justicia. Lo alegado por el recurrente implicaría la integración, por ejemplo, con miembros de otro Tribunal de Apelación, lejano por definición, al tratarse de otra circunscripción, con los rezagos y tortuosidades que implicaría el traslado, sea del expediente sea del juzgador en cuanto persona física, de una jurisdicción a otra. Esto conspira directamente contra el ideal de justicia pronta, barata y cercana al justiciable que configura la base de la organización del Poder Judicial por circunscripciones; y es obvio que no puede ser el fin, en modo alguno, perseguido por el legislador.

Por tales razones, vemos así que la interpretación sistemática de las varias disposiciones del Cód. Org. Jud. coinciden y armonizan con el elemento teleológico que, inequívocamente y en armonía con la Constitución (art. 15 inc. b) del Cód. Proc. Civ.) inspiró la normativa que se viene aplicando. Por lo demás, hasta las disposiciones dictadas por esta Corte en el ejercicio de su *ius edicendi* van en el mismo sentido: la Acordada N° 327/04, por ejemplo, al reglamentar el orden de sustitución de Juzgados dentro de la Circunscripción Judicial de la Capital, menciona inequívocamente el agotamiento de los turnos y fueros dentro de la misma jurisdicción: que es, precisamente, lo que se viene diciendo.

En suma, el procedimiento de integración seguido en estos autos responde plenamente a las disposiciones del Cód. Org. Jud. y a las finalidades que ellas

persiguen, por lo que no existe, ni remotamente, la nulidad pretendida por el recurrente.

Resta por considerar el agravio relativo a la falta de fundamentación, que de producirse provocaría la nulidad de la sentencia recurrida a norma del art. 404 del Cód. Proc. Civ., siendo dicho requisito indispensable, a norma de los arts. 158 inc. b) y 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ.

A este respecto, sin embargo, pese a que la fundamentación del auto en recurso puede resultar algo confusa, la misma existe y es suficiente para rechazar la nulidad, sin perjuicio de volver a tratar el mérito en sede de apelación. En efecto, basta apreciar que, pese a la alegación –fruto de una cierta confusión, por lo demás– relativa a la imposibilidad de apreciar el fondo de la cuestión, se advierte inequívocamente que se han apreciado los argumentos alegados por las partes y la fundamentación de la resolución de primera instancia (f. 64, segundo párrafo), indicando claramente la aplicabilidad del art. 658 del Cód. Civ. y los arts. 357 y 358 del mismo cuerpo legal.

Así las cosas, la fundamentación existe y resulta bastante inteligible, puesto que se ha individualizado la cuestión y determinado la normativa aplicable. El último párrafo de la resolución, por demás oscuro, encuentra sin embargo justificación suficiente a la luz de lo indicado, porque manifiesta que la falta de pronunciamiento sobre la cuestión de fondo en realidad refiere al mérito, es decir, a la calificación del acto como nulo o anulable, por lo que la revocación, pese a la invocación de “prudencia y razonabilidad” (f. 64 vlto.), en realidad encuentra fundamento en las disposiciones arriba señaladas.

Lo expuesto hace que la nulidad no exista, al haber fundamentación suficiente, sin perjuicio de revisar su mérito en sede del recurso de apelación. El recurso en cuestión, por lo expuesto, debe ser rechazado.

APELACIÓN: El Abog. Luis Abel Encina Silva formula sus agravios en los términos de su presentación de fs. 79 vlto./80 vlto., manifestando que sus mandantes obtuvieron los bienes sobre los cuales se discute la nulidad en virtud de resoluciones judiciales, por lo que no se aprecia prima facie la nulidad alegada. Sostiene que el adverso tiene la facultad de promover la acción de petición de herencia, e invoca la publicación de edictos para indicar que “nada se hizo a espaldas de nadie” (f. 80). Por ello sostiene que los arts. 357 y 358 del Cód. Civ. no son aplicables, porque la acción no refiere a actos ilícitos o imposibles. En estos términos se solicita la revocación del auto apelado.

Contesta los agravios el Abog. Ever Arsenio Paredes Torres, a fs. 84/85, sosteniendo que el Tribunal de Apelación corrigió el error del inferior, considerando que efectivamente corresponde aquí aplicar el art. 658 inc. a) del Cód. Civ. Arguye que su parte nunca se ha basado en el art. 358 inc. c) del Cód. Civ., sino que se ha basado en el art. 357 del mismo cuerpo legal, por lo que invoca la figura de la nulidad manifiesta. Reitera que los actos nulos no prescriben, y en consecuencia solicita la confirmación del auto apelado.

El mérito de lo decidido implica una decisión sobre el plazo prescripcional aplicable a la presente demanda, a lo cual nos abocaremos seguidamente. Empero, con anterioridad, resulta útil puntualizar, aquí, que ciertamente, como lo manifestara el inferior, es imposible pronunciarse aquí sobre el mérito de la demanda, esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor derecho que asiste a las partes.

Ahora bien, y aquí radica el malentendido parcial en el que parece haber incurrido el juzgador inferior, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito.

Esta es enseñanza de autorizada doctrina, que indica: “La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa petendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 474, con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere, por ley, conforme con el dictado del art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de derecho, a dilucidar una vez interpretada la demanda y calificada a tal efecto. En otras palabras, “a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable involucra una

cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 476).

De este modo, es primordial determinar exactamente lo solicitado por el actor en su escrito de iniciación de demanda (fs. 2/11). El análisis del relatorio de hechos allí contenido indica que, como resultado de trámites judiciales ilegales —a entender del actor— se produjo una nueva adjudicación de la Finca N° 571 de Laureles, y esta inscripción es lo que lesiona los derechos de su parte, invocando claramente los supuestos de nulidad de inscripción contenidos en el Cód. Org. Jud. (f. 7).

Tenemos así un segundo juicio sucesorio, en opinión del recurrente ilegal, en cuya virtud se produce una segunda inscripción relativa a la Finca N° 571 de Laureles. Es, inequívocamente, esta segunda cuestión la que se pretende atacar de nulidad, solicitando, como se lee a f. 11, la cancelación de la inscripción.

En consecuencia, no tenemos aquí un acto de derecho privado que motive la inscripción, sino que tenemos un proceso —que es relatado pero no atacado expresamente— y una inscripción, respecto de la cual se solicita expresa y categóricamente la cancelación. El proceso de sucesión no puede ser calificado, ciertamente, como un acto jurídico del cual predicar la nulidad, ya que el mismo es el resultado de tramitación autónoma que, en su caso, conllevaría el uso de otros remedios procesales que no fueron invocados expresamente ni tampoco implícitamente. En otros términos, no se puede decidir sobre pretensiones no deducidas, conforme con el art. 159 inc. c) del Cód. Proc. Civ., y aquí no se ha intentado la acción autónoma de nulidad del procedimiento sucesorio, medio —sin juzgar su procedencia para el caso concreto— por el cual puede postularse por parte de terceros la nulidad de resoluciones judiciales, a norma del art. 409 del Cód. Proc. Civ.

Las inscripciones atacadas, como vimos, son consecuencia de resoluciones recaídas en un sucesorio, por lo que no puede hablarse de nulidad de un acto jurídico respecto de dichas resoluciones, que tienen el medio de invalidación al cual nos referimos en el párrafo anterior. La nulidad del acto jurídico presupone, valga la redundancia e incluso la obviedad, un acto, es decir, el supuesto previsto en el art. 296 del Cód. Civ. Aquí, como ya se dijo, nos hallamos ante resoluciones judiciales emanadas de un proceso, por lo que no es posible usar la pretensión de nulidad de actos jurídicos cuando los mismos no son la causa de la inscripción que se ataca.

No propuesta así la acción autónoma, conforme se dijera, nos queda únicamente la acción de nulidad y consiguiente cancelación de la inscripción registral, esta sí, acción inequívocamente postulada y pretendida, conforme con la reseña realizada en las páginas que anteceden. Dicha pretensión se halla reglada por el art. 303 inc. d) del Cód. Org. Jud., que admite expresamente la nulidad de la inscripción en sí misma; en concordancia con los arts. 278 y 287 del mismo cuerpo legal, expresamente invocados por el actor y que compendian –sin juzgar, reiteramos, sobre el fondo– su pretensión.

Vista y calificada así la pretensión como de nulidad de inscripción, es claro que a la misma no se puede referir la imprescriptibilidad de los actos nulos a norma del art. 658 inc. a) del Cód. Civ., porque aquí no referimos a un acto jurídico conforme con el art. 296 del Cód. Civ., por lo que se dijera, sino que se trata propiamente de la cancelación de la inscripción, que es la toma de razón en los Registros Públicos. Por lo demás, tampoco se han alegado ninguna de las circunstancias previstas en el art. 357 del Cód. Civ., dado que la “ilicitud” a la que refiere la demanda trata, en puridad, de la nueva promoción del sucesorio, que resulta atinente al ámbito de la acción autónoma, como ya se dijera; reiterando que aquí se ataca la inscripción. Dicha inscripción, en sí y por sí, no es ilícita o imposible, al ser cumplimiento de resoluciones judiciales, como el propio actor lo postula.

Obviamente, tampoco puede alegarse, como lo hiciera el excepcionante, la prescripción del art. 663 inc. a) del Cód. Civ., puesto que aquí no se ha alegado, ni remotamente, nulidad de actos por vicios de la voluntad. En puridad, ni siquiera es la nulidad de actos jurídicos, esto es, de manifestaciones de la voluntad, la reclamada, sino que se pide, como se dijera, la nulidad de la inscripción; consecuencia de un proceso y de las resoluciones judiciales en él dictadas.

Así las cosas, y tratándose la presente de una acción personal, no puede sino aplicarse el plazo prescripcional decenal del art. 659 inc. e) del Cód. Civ., ya que tampoco nos hallamos aquí discutiendo derechos hereditarios, sino la nulidad de la inscripción. Por consiguiente, incluso tomando como fecha de inicio del cómputo el 3 de diciembre de 2001, fecha del interlocutorio de la segunda adjudicación cuya inscripción se pretende cancelar, lo que hace el propio demandado al oponer la prescripción (f. 22), indicando que transcurrieron cuatro años desde dicha fecha hasta la presentación de la demanda, se aprecia que el plazo decenal no ha transcurrido.

El interlocutorio en cuestión es invocado por el actor (f. 5) y por la accionada (f. 22), por lo que desde su dictado hasta la notificación de la demanda, de fecha 27 de marzo de 2006 (fs. 20 y 21), fecha de interrupción de la prescripción conforme con el art. 647 del Cód. Civ., el plazo decenal no se hallaba fenecido, y consiguientemente la demanda fue interpuesta en tiempo oportuno. La prescripción, en consecuencia, no operó. Por estos fundamentos, el interlocutorio apelado se ajusta a derecho, por lo que debe ser confirmado.

En cuanto a las costas, las mismas, a norma de los arts. 203 y 205 del Cód. Proc. Civ., deben ser impuestas a la perdedora en las tres instancias.

Opinión del señor Ministro César Antonio Garay. Cuestión previa: Antes de examinar el thema deducendum, corresponde establecer si se incurrió en vicio formal o de solemnidad que autorice pronunciamiento de la nulidad ex officio, en los términos del Artículo 113 del Código Procesal Civil.

De constancias procesales surge que por Providencia del 27 de Julio del 2008, el Presidente del Tribunal de Apelación Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor, de la Circunscripción Judicial Ñeembucú, concedió Recurso de Nulidad y Apelación interpuesto por el Abog. Luis Abel Encina, contra el A.I. N° 103 del 30 de Junio del 2.009 (fs. 68 vlta.).

El Artículo 157 del Código Procesal Civil dispone: “Las Providencias sólo tienden al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución y no requieren formalidades especiales ni sustanciación previa”.

Para Palacio: “La característica primordial de esta clase de resoluciones reside en la circunstancia mencionada por la norma transcripta, de que son dictadas sin sustanciación. Se trata, como se advierte de resoluciones que el Juez puede dictar de oficio o proveyendo a peticiones de las cuales no corresponde conferir vista o traslado a la otra parte”. Agrega el tratadista que esas Providencias simples o de mero trámite no ocasionan gravamen irreparable porque “facilitan o permiten el ejercicio de una facultad o de un derecho procesal” (“Derecho Procesal Civil”, Tomo V, Editorial Perrot, Bs. As., 1990, págs. 13 y 14).

El citado ilustra: “Una resolución causa gravamen irreparable cuando una vez consentida, sus efectos son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior de los procedimientos” (Ibídem: pág. 13).

En el sub exámine se constata que se incurrió en vicio formal insanable e insalvable pues los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el A.I. N° 103 del 30 de junio del 2009 fueron concedidos por Providencia cuando de-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

bían serlo por Auto Interlocutorio (artículo 158 del Código Procesal Civil), suscripto por todos los Conjueces del Tribunal de Apelación. Y ello así porque la concesión de Recursos –sin lugar a dudas– es una decisión que causa gravamen irreparable pues con aquella se abría la Instancia recursiva, perdiendo el Tribunal competencia para repararla posteriormente. Cabe mencionar que el Presidente del Tribunal de Apelación sólo está facultado para dictar Resoluciones de mero trámite y no aquellas que causan gravamen irreparable, como sucedió.

A tenor de lo expuesto, la Resolución deviene nula como también las demás actuaciones que son su consecuencia, debiendo remitir el Juicio al Tribunal que sigue en orden de Turno a fin que se pronuncie conforme a Derecho.

Las Costas serán impuestas en el orden causado, teniendo que la sanción de nulidad fue declarada de oficio.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

RECHAZAR el pedido de declaración de mala concesión de los recursos formulado por el Abog. Ever A. Paredes Torres.

RECHAZAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el auto apelado.

COSTAS a la perdidosa en las tres instancias.

ANOTAR, registrar y notificar.

Magistrados: Miguel Óscar Bajac, José Raúl Torres Kirmser y César Garay.

Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 603

Cuestión debatida: *Se trata de decidir la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta por la Sra. Leoncía Franco de Villar como de previo y especial pronunciamiento a una acción de simulación. A este respecto, debemos indicar que, conforme con lo dispuesto por el art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., es indispensable la calificación de la pretensión a los efectos de identificar el plazo prescripcional aplicable, con lo que las argumentaciones de las partes*

deberán ser analizadas solo en cuanto sean funcionales al resultado de dicho análisis, en los términos del inc. c) de la norma recientemente mencionada.

ACCION PAULIANA.

El alcance del fraude pauliano se limita a obtener la revocación en favor exclusivo del actor-acreedor que la pide, hasta el importe de su crédito, en los términos del art. 315 del Cód. Civ. La revocación es solamente a favor del acreedor, y no es oponible a terceros, lo que en principio aparece como incompatible con la pretensión de ordenar la cancelación de la inscripción de la constitución de bien de familia.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

El alcance del fraude pauliano se limita a obtener la revocación en favor exclusivo del actor-acreedor que la pide, hasta el importe de su crédito, en los términos del art. 315 del Cód. Civ. La revocación es solamente a favor del acreedor, y no es oponible a terceros, lo que en principio aparece como incompatible con la pretensión de ordenar la cancelación de la inscripción de la constitución de bien de familia.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. ACCIÓN PAULIANA. SIMULACIÓN.

En el supuesto de fraude pauliano como de simulación, el plazo idéntico de dos años (art. 663 Cód. Civil) corre desde el conocimiento del hecho. En este caso, el excepcionante alega que el conocimiento se produce desde la inscripción, o en cualquier caso, el actor tuvo conocimiento.

C.S.J. Sala Civil. 27/03/12. “Alfredo Álvarez Alderete c/ Leoncia Franco de Villar y Vicente Ignacio Villar Pineda s/ Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción como Bien de Familia. Acción Pauliana”. (A. I. N° 603).

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Alfredo Álvarez Alderete, Abogado en Causa propia, contra el A.I. N° 48, de fecha 20 de Abril del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial Canindeyú; así como los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por Leoncia Franco de Villar, por Derecho propio, contra el A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo del 2010, dictado por el mismo Tribunal; y

CONSIDERANDO: Que por el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril de 2010, el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú resolvió: “1) REVOCAR en todas sus partes el auto apelado y en consecuencia HACER

LUGAR a la excepción de prescripción deducida en autos, de conformidad al exordio de la presente resolución; 2) IMPONER las costas a la parte perdedora; 3) ANOTAR...” (sic., f. 44).

A su vez, por el A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo de 2010, el mismo Tribunal resolvió: “1) CONCEDER el Recurso de Apelación y Nulidad interpuesto por el Abg. Alfredo Álvarez Alderete, en contra del A.I. N° 48, de fecha 20 de abril del 2010, dictado por este Tribunal de Alzada, en relación y con Efecto Suspensivo. 2) INTÍMASE a los señores Leoncia Franco de Villar y Vicente Ignacio Villar Pineda, a que en el perentorio plazo de cinco (05) días de notificado de la presente resolución, constituyan domicilio procesal en la capital del país, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 436, in fine del C.P.C. 3) CUMPLIDO, lo resuelto en el apartado segundo de la parte resolutive del presente decisorio o vencido el plazo para hacerlo, elevar los autos a la Excma. Corte Suprema de Justicia. Oficiar a los efectos de su cumplimiento. 4) ANOTAR...” (sic., f. 48 vlt.).

CUESTIÓN PREVIA: Respecto del recurso interpuesto contra el segundo de los interlocutorios arriba mencionados, A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo de 2010, se advierte, de la mera lectura de la parte resolutive del mismo, arriba reproducida, que se halla apelado un interlocutorio por el cual se conceden los recursos de apelación y nulidad contra el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril de 2010, dictado por el mismo Tribunal.

Aquí es obvio que una vez dictada resolución, el órgano juzgador pierde toda competencia en los términos del art. 163 del Cód. Proc. Civ., máxime cuando el recurso de apelación fue ya concedido precisamente en virtud del A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo de 2010. En este sentido, en pocas palabras, se apela la concesión de recursos, pronunciamiento este que abre ya la instancia y en consecuencia cierra definitivamente la competencia del inferior, que no puede ya resolver ni mucho menos alterar lo juzgado.

Por otra parte, una vez concedidos los recursos, el inferior ya emitió juicio y se pronunció, definitivamente, sobre la admisibilidad de los mismos, por lo que no puede alterar, por vía sucesiva dicha decisión. Ahora bien, el mecanismo para lamentar la errónea concesión de los recursos no es, de modo alguno, la apelación de la resolución que hace lugar a los mismos, sino el pedido de declaración de mala concesión de los mismos, formulado directamente ante la alzada, en los términos del art. 417 del Cód. Proc. Civ. En palabras más sencillas,

concedido un recurso, la parte que crea que tal concesión fue errónea, ocurre directamente ante la alzada a pedir la errónea concesión de los mismos, lo que fue realizado por la Sra. Leoncia Franco, bajo patrocinio de Abogado, a f. 71 de autos. Con esto se evidencia que la misma ha articulado la mala concesión de los recursos en la sustanciación de los mismos; y además, nuevamente, y en modo erróneo, ha apelado la resolución del inferior que concede dichos recursos.

De este modo, es claro que los recursos interpuestos por la Sra. Leoncia Franco de Villar, por derecho propio, contra el A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú, han sido mal concedidos, y así corresponde declararlo, pues la apelación no es el remedio ni la vía para cuestionar, a su vez, la admisibilidad de los recursos impetrados por la adversa. Ello sin perjuicio de considerar, en definitiva, la idéntica petición por ella formulada al contestar el traslado de los agravios formulados por la adversa contra el auto apelado, cuya errónea concesión lamenta la Sra. Franco de Villar, bajo patrocinio de abogado, en los términos del art. 417 del Cód. Proc. Civ.

Quedan, así, por tratar los recursos interpuestos contra el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú, respecto del cual, en definitiva, la parte apelada considera que los recursos fueron concedidos erróneamente. A su estudio nos abocaremos a renglón seguido.

En cuanto al recurso de:

NULIDAD: El Abog. Alfredo Álvarez Alderete, en causa propia, fundó de modo promiscuo los recursos de apelación y nulidad, refiriéndose la totalidad de los agravios expresados en el escrito de fs. 65/67 solamente al primero de los recursos mencionados. De este modo, no existiendo vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio del auto en recurso, en los términos del art. 113 del Cód. Proc. Civ., corresponde declarar desierta la nulidad impetrada.

APELACIÓN: El Abog. Alfredo Álvarez Alderete fundamenta el presente recurso en los términos de su presentación de fs. 65/67. Arguye que en primera instancia se tuvo una aplicación lógica y acertada del art. 663 inc. b) del Cód. Proc. Civ., indicando que el plazo prescripcional inicia a correr desde el conocimiento del acto, que en su caso se produjo con el informe de fecha 29 de octubre de 2008, agregado a los autos caratulados: “ALFREDO ÁLVAREZ ALDERETE C/ LEONCIA FRANCO DE VILLAR S/ PREPARACIÓN DE JUICIO EJECU-

TIVO”. Por ello se agravia del entendimiento de la alzada, que no computó la prescripción desde el conocimiento del hecho sino desde la inscripción del acto atacado, indicando que se tiene conocimiento de las inscripciones registrales solamente a través de informes, agregando que, en todo caso, el plazo de cinco años desde la realización del acto no transcurrió. En estos términos solicita la revocación del auto apelado y la confirmación del interlocutorio dictado en primera instancia.

Contesta este memorial la Sra. Leoncia Franco, bajo patrocinio de abogados, en los términos de la presentación de fs. 71/74. En primer término, considera que la resolución en estudio no es apelable en mérito a las disposiciones del art. 403 del Cód. Proc. Civ., por lo que afirma que la apelación es improcedente y consiguientemente no corresponde su estudio. Pasando a contestar los agravios formulados por la adversa, considera que el recurso debe ser declarado desierto en razón de que no se han expuesto los motivos y crítica a la resolución apelada, sosteniendo que el apelante se limitó a realizar comparaciones entre lo decidido en primera y segunda instancia. Por otro lado, asevera que tanto en primera como en segunda instancia se ha dado la misma interpretación respecto del inicio del cómputo del plazo prescripcional, que debe ser la fecha de la inscripción. Sostiene además que a través de las actuaciones del expediente caratulado “ALFREDO ÁLVAREZ ALDERETE C/ LEONCIA FRANCO DE VILLAR S/ PREPARACIÓN DE JUICIO EJECUTIVO” el actor siempre supo la naturaleza del bien, por lo que la negligencia es exclusiva del actor, ya que con mucha anterioridad al informe él no ha podido obtener el embargo del mismo. Coincide con el Tribunal en que los plazos de prescripción no admiten flexibilización alguna, y concluye solicitando la confirmación, con costas, del auto en recurso.

Antes de entrar al estudio del mérito de la cuestión, revisaremos brevemente la admisibilidad o no del presente recurso. Como se ha venido sosteniendo invariablemente, la excepción de prescripción, opuesta como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 224 inc. g) del Cód. Proc. Civ., tiene fuerza de sentencia definitiva, en los términos del art. 403 del Cód. Proc. Civ., por cuanto dicha defensa, de acogerse, permite la exención del cumplimiento de la obligación en los términos del art. 633 del Cód. Civ., y por ende determina un impedimento para el acogimiento de la pretensión sustancial, que adquiere efectos de cosa juzgada. De este modo, al haberse rechazado la

excepción en primera instancia, y revocado dicho pronunciamiento en segunda instancia, se verifica lo preceptuado por el art. 403 del Cód. Proc. Civ., con lo que los recursos han sido correctamente concedidos. La pretensión de declaración de mal concedidos de los recursos formulada por la Sra. Leoncia Franco de Villar debe, así, ser rechazada.

Tampoco pueden declararse desiertos los recursos interpuestos por el actor, puesto que los mismos implican una crítica clara y concreta de la decisión de la alzada, específicamente sobre el *dies a quo* aplicable al inicio del cómputo del plazo prescripcional, con lo que se configura suficiente agravio en los términos del art. 419 del Cód. Proc. Civ., lo que permite pasar a considerar, directamente, el recurso propuesto por el demandante.

Como surge de la reseña hecha hasta aquí, se trata de decidir la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta por la Sra. Leoncia Franco de Villar como de previo y especial pronunciamiento. A este respecto, debemos indicar que, conforme con lo dispuesto por el art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., es indispensable la calificación de la pretensión a los efectos de identificar el plazo prescripcional aplicable, con lo que las argumentaciones de las partes deberán ser analizadas solo en cuanto sean funcionales al resultado de dicho análisis, en los términos del inc. c) de la norma recientemente mencionada.

En este estado, resulta útil puntualizar que es imposible pronunciarse aquí sobre el mérito de la demanda; esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor derecho que asiste a las partes; empero a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito.

Esta es enseñanza de autorizada doctrina, que indica: “*La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa petendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción*” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de derecho civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 474, con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere por ley, conforme con el dictado del art. 159 inc. e) del Cod. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de derecho, a dilucidar una vez interpretada la demanda y calificada a tal efecto. En otras palabras, *“a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable, involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias”* (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de derecho civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 476).

De este modo, es primordial determinar exactamente lo solicitado por el actor en su escrito de iniciación de demanda (fs. 4/6). El mismo, en escrito por demás confuso, pretende la nulidad del acto jurídico y la cancelación de inscripción como bien de familia, indicando, en la parte que interesa, que *“de mala fe y para burlar el pago de lo adeudado, efectuando una acción fraudulenta después de la promoción de la demanda, se inscribe el bien de familia a favor de su marido el Sr. VICENTE IGNACIO VILLAR PINEDA, 13 días después de la promoción de la demanda, lo que evidencia fehacientemente la mala fe...”* (sic., f. 4), indicando luego que también cabe dictar la revocatoria por fraude pauliano de la inscripción, por haber caído en insolvencia, por lo que la acción pauliana implica que el acreedor obtiene la anulación del acto. Por ello pide la nulidad o la revocación de la inscripción del acto (f. 6).

La calificación de la pretensión resulta ser, así, enormemente confusa, puesto que no se alcanza a comprender el alcance real de lo pretendido por el actor. Debe aclararse, en este sentido, que el alcance del fraude pauliano se limita a obtener la revocación en favor exclusivo del actor-creedor que la pide, hasta el importe de su crédito, en los términos del art. 315 del Cód. Civ. La revocación es solamente a favor del acreedor, y no es oponible a terceros, lo que en principio aparece como incompatible con la pretensión de ordenar la cancelación de la inscripción de la constitución de bien de familia.

El actor solicita la cancelación de la inscripción para poder proceder directamente al remate (f. 6). Esto es, en realidad, excedente respecto del remedio de la revocatoria, puesto que en su virtud, una vez obtenida la revocación, el acreedor se dirige en acción ejecutiva contra el tercero, en los claros términos del art. 316 del Cód. Civ. Es decir, como resultado de la acción pauliana, el acreedor se

dirige contra el tercero precisamente porque la transferencia le es inoponible en virtud de la sentencia, sin alterar la validez de dicha alienación respecto de otros sujetos. En el caso, el actor, al parecer, no pretende ello por cuanto solicita claramente la cancelación de la inscripción, es decir, la oponibilidad *erga omnes* de la constitución del bien de familia para poder proceder directamente respecto de dicho bien como de propiedad del deudor. Nótese, por lo demás, que el actor no habla de revocación del acto, sino de revocación de la inscripción, lisa y llanamente (f. 6).

Esta enorme ambigüedad en la proposición de la demanda torna tremendamente difícil su calificación. Por un lado, el mismo invoca expresamente la normativa relativa a la acción pauliana (f. 5), pero luego no solo pretende tornar el acto de constitución de bien de familia inoponible solamente a su respecto, para poder luego dirigirse contra el tercero beneficiario, sino que quiere obtener la cancelación de la inscripción, esto es, la privación de la publicidad *erga omnes* de la que reviste la inscripción al acto (art. 328 del Cód. Org. Jud.), a los efectos de proceder directamente al remate de dicho bien como si fuese de su demandado, y en estos términos formula su pretensión a f. 6. Esto es, aquí el actor parece ir más allá de la mera inoponibilidad, hasta apuntar a la real ineficacia del acto y la vuelta al patrimonio de su deudor del bien inscripto como bien de familia.

En estos términos, la calificación de la pretensión podría interpretarse incluso como una suerte de nulidad por objeto perjudicial a un tercero la alegada, en los términos del art. 299 inc. c) y 357 inc. b) del Cód. Civ.; o como una simulación ilícita por perjuicio al tercero, cuya consecuencia es la nulidad, conforme con el art. 306 del mismo cuerpo legal. En otros términos, es sumamente difícil dar el *nomen iuris* correcto a lo solicitado por el actor, precisamente por la ambigüedad y falta de claridad de la pretensión jurídica, tal y como fue formulada; siendo que su utilidad tampoco aparece demasiado diáfana, desde que el propio actor invoca expresamente lo dispuesto por el art. 2076 del Cód. Civ., con lo que la perplejidad sube de punto.

Sin embargo, puestos a decidir la prescripción, la cuestión puede resolverse, en este caso concreto, sin necesidad de adelantar opinión sobre la calificación de la pretensión. En efecto, tanto en el supuesto de fraude pauliano como de simulación, el plazo idéntico, de dos años (art. 663 Cód. Civil) corre desde el conocimiento del hecho. En este caso, el excepcionante alega que el conocimiento se produce desde la inscripción, o en cualquier caso, el actor tuvo conocimiento desde mucho antes del informe de fecha 29 de octubre de 2008.

En cuanto a la primera alegación, una cosa es la publicidad registral y otra el conocimiento efectivo del acto, como surge claramente del art. 328 del Cód. Org. Jud. A través del Registro, todo interesado puede averiguar el estado de los bienes inmuebles inscriptos, pero la inscripción por sí misma no permite suponer el conocimiento del acto *erga omnes*. Es decir, el Registro Público es un medio para conocer, para saber el estado de los inmuebles, pero no es el conocimiento en sí mismo. En otras palabras, la inscripción determina la publicidad del acto y consiguientemente la posibilidad de que todo interesado se interiorice del mismo. Por ende, la fecha de la inscripción del acto nunca puede ser, por sí sola, *dies a quo*, puesto que lo que interesa no es la inscripción sino el conocimiento efectivo que tiene el interesado, que puede producirse a través de la interiorización que proviene de la publicidad registral, como de otros medios.

Ahora bien, la excepcionante alega que el actor tuvo conocimiento mucho antes de la fecha del informe mencionado, de 29 de octubre de 2008, para lo cual invoca las constancias de otro juicio, que pretendidamente corre por cuerda. Esta situación no se verifica. En estos autos dicho expediente no se halla agregado, ni tampoco, en la eventualidad de haberse producido, lo fue válidamente, no constando providencia que la ordene. De hecho, ambas partes solicitan que dichos autos se traigan a la vista (fs. 65 y 73) de forma completamente extemporánea, lo que confirma que aquí hubo negligencia en la producción de la prueba que asevere los dichos de las partes y que permita controlar el mérito de lo alegado por el excepcionante.

En esta tesitura, es sabido que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido, conforme con el art. 249 del Cód. Proc. Civ. En este caso, es el excepcionante quien afirma la existencia de un conocimiento anterior por parte del actor, es decir, es él a quien incumbe la carga de la prueba de dicho hecho; que no puede considerarse mínimamente demostrado, habida cuenta de la completa ausencia de elementos de convicción en tal sentido. Por lo demás, el inferior, al parecer, tuvo a la vista el expediente en el cual se produjo el informe de referencia, indicando que el oficio de fecha 2 de septiembre de 2008 (f. 33) es el que indica la condición de bien de familia de la finca N° 2285.

En estas condiciones, el conocimiento previo por parte del actor de la demanda del vicio invocado –sea este cual fuere, en definitiva, el estimado en su oportunidad– no se ha producido, y si se toma la fecha de 2008, única verosímil

a estas alturas, es claro que la pretensión, notificada el 31 de julio de 2009, fecha de cómputo regresivo conforme con el art. 647 inc. a) del Cód. Civ., no ha prescrito, al haber sido formulada dentro del plazo bienal. Tampoco se cumplieron cinco años desde la fecha del acto, que en postulación conforme de ambas partes es de 2005, con lo que tampoco puede encontrar aplicación el art. 663 inc. b) del Cód. Civ., y en caso de reputarse nulidad por ilicitud de objeto perjudicial a tercero, directamente se aplicaría el art. 658 inc. a) del mismo cuerpo legal.

En pocas palabras, la dificultad de calificación puede ser aquí obviada pues cualquiera de las posibilidades interpretativas arroja idéntico resultado, conforme con las constancias de autos: ningún plazo prescripcional de los reseñados ha operado. En consecuencia, el auto apelado debe ser revocado, con costas a la perdidosa en las tres instancias a norma de los arts. 203 y 205 del Cód. Proc. Civ.

Opinión del señor Ministro César Antonio Garay:

Por A.I. N° 453, del 2 de Diciembre del 2.009, el A quo resolvió: “1. *NO HACER LUGAR, a la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN presentada conforme los argumentos manifestados en la isagoge de la presente resolución; 2. IMPONER las costas a la parte perdidosa; 3. ANOTAR...*” (fs. 31/3).

Esa Resolución fue recurrida por la accionada, dictándose A.I. N° 48, con fecha 20 de abril del 2010 por el que el Ad quem resolvió: “1. - *REVOCAR en todas sus partes el auto apelado y en consecuencia HACER LUGAR a la excepción de prescripción deducida en autos, de conformidad al exordio de la presente resolución; 2.- IMPONER las costas a la parte perdidosa; ANOTAR...*” (fs. 43/4).

El accionante interpuso Recursos de Apelación y Nulidad contra el A.I. N° 48, del 20 de Abril del 2.010 (fs. 46), siendo concedidos por A.I. N° 55, del 12 de Mayo del 2.010 (fs. 48).

La accionada, a su vez, recurrió en Reposición y Apelación en subsidio contra el A.I. N° 55/10 (fs. 50/1), dictándose A.I. N° 122, el 2 de diciembre del 2010, por el cual el Ad quem rechazó el Recurso de Reposición y concedió el Recurso de Apelación (fs. 57).

Corresponde examinar –a priori– si el Ad quem era competente para entender en el Recurso de Apelación interpuesto contra el A.I. N° 55/10.

El Artículo 163 del Código Procesal Civil dispone que pronunciada Sentencia concluirá la competencia del Juez respecto del objeto del Juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Sin embargo, establece actuaciones que podrá reali-

zar, posterior a la Sentencia (inciso d), tales como: “*resolver acerca de la admisibilidad de los recursos y rectificar la forma de su concesión, de oficio o a petición de parte*”. Esa normativa es concordante con el Artículo 399 del mismo Cuerpo Legal que regla: “*Si cualquiera de las partes pretendiera que el recurso ha sido mal concedido, en cuanto a la forma o su efecto, podrá solicitar, dentro del día siguiente, que el Juez rectifique el error. La resolución será dictada sin trámite alguno. Esta norma regirá sin perjuicio de la facultad otorgada al tribunal superior*”.

De lo expuesto se aprecia que el Tribunal ha obrado dentro de sus facultades legales y era competente para expedirse sobre la forma de concesión de Recursos, razón por la cual corresponde abocarnos al estudio de los agravios vertidos por la accionada respecto a la forma de concesión de Recursos contra el A.I. N° 48/10. En el escrito de “expresión de agravios” que rola a fs. 62/4, aquella esgrimió que, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 403 del Código Procesal Civil, el Recurso de Apelación fue mal concedido pues el Fallo impugnado no hacía relación a Sentencia Definitiva ni Resolución originaria del Tribunal. El accionante solicitó rechazo del Recurso de Apelación, en los términos del escrito de fs. 76/9.

Si bien el Artículo 403 del Código Ritual establece que el Recurso de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra Sentencia del Tribunal de Apelación que revoque la de Primera Instancia y Resoluciones originarias del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable, el Fallo impugnado es susceptible de revisión ante la máxima Instancia debido a que resolvió excepción de prescripción que, en caso de prosperar, pone fin al litigio causando –incuestionable– gravamen irreparable. De manera que el Fallo que resuelve dicha Excepción es de aquellos que tiene fuerza de Sentencia Definitiva, por lo que tiene entidad suficiente y es susceptible de Apelación ante esta Instancia.

En estas condiciones, corresponde rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la accionada, confirmando el A.I. N° 55/10, con imposición de Costas en el orden causado pues la cuestión requirió labor de exégesis, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 193 del Código Procesal Civil.

Quedan por examinar los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el A.I. N° 48, del 20 de abril del 2010.

En cuanto al Recurso de Nulidad: El recurrente no fundó el Recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 419 del Código Procesal Civil. Por lo

demás, no se advierten vicios que ameriten pronunciamiento de oficio, en los términos del Artículo 113 del Código Ritual, por lo que corresponde declarar Desierto aquel.

En cuanto a la Apelación: El impugnante esgrimió que el Ad quem resolvió erradamente al considerar que el plazo de prescripción, dispuesto en el Artículo 663, inciso b), del Código Civil, corría desde la fecha de inscripción del inmueble en la Dirección General de Registros Públicos, afirmando que dicho plazo debía computarse desde que los perjudicados tuvieron conocimiento del hecho, es decir, a partir del informe emitido por la Dirección General de Registros Públicos. Aseveró que, en cualquier caso, el plazo de prescripción iba hasta cinco años desde la realización del acto (fs. 65/7). La accionada señaló que el accionante siempre tuvo conocimiento cierto de la situación de la res litis, afirmando que esa circunstancia surge del expediente intitulado: “ALFREDO ÁLVAREZ c/ LEONCIA DE VILLAR FRANCO s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO Y EMBARGO PREVENTIVO”. Por tal motivo, solicitó se traiga a la vista el mencionado expediente, como medio de prueba (fs. 71/4).

En el caso, hay acuerdo que la acción no es imprescriptible, tampoco se discute que el plazo de prescripción es de dos años (artículo 663, incisos a) y b), del Código Civil). La discrepancia es que mientras para el demandado ese conocimiento surge desde la inscripción de la res litis como bien de Familia en la Dirección General de Registros Públicos o, en su caso, desde que el accionante presentó mandamiento de embargo ejecutivo ante dicha Dependencia en otro Juicio, para el actor se requiere el conocimiento efectivo, siendo insuficiente la inscripción registral inmobiliaria.

A fin de abordar el thema decidendum, cabe realizar algunas precisiones respecto al Principio de publicidad registral.

Para Alterini la publicidad registral procura la cognoscibilidad general, o sea la posibilidad de conocer situaciones jurídicas (La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extra registral, Santa Fe, Separata de la Rev. de Cs. Jurídicas y Sociales N° 120, 3ª serie, p. 178).

Roca Sastre ilustra que ese Principio sería insuficiente sin el auxilio de la denominada cognoscibilidad legal, por la cual se presume que el contenido de los libros del registro es conocido por todos y no puede invocarse su ignorancia (Derecho hipotecario, 6ª ed., 1968, Barcelona, Ed. Bosch, T. I, p. 331).

Sin embargo, la cognoscibilidad legal es insuficiente para hacer correr el plazo de prescripción en la acción de nulidad desde la inscripción, porque en

nuestro Sistema Legal la publicidad registral opera por vía de certificaciones e informes y no en forma directa por el usuario del servicio, según lo dispuesto en los citados artículos 328 y 330 del Código de Organización Judicial. Esa es la Tesis que asumen tratadistas de fuste como Acuña Anzorena (“La simulación de los actos jurídicos”, Bs. As., Ed. J. Menéndez, 1936, p. 115), quien continúa las ideas de Salvat (JA 11-1314).

La tendencia jurisprudencial predominante relativa a la acción iniciada por tercero para reclamar la nulidad del acto viciado resuelve que “*a los efectos del comienzo del curso de la prescripción el conocimiento de la simulación del acto, debe ser efectivo, pleno y cabal. No basta, por tanto, la simple sospecha. La inscripción del acto en el Registro de la Propiedad no configura conocimiento del interesado en el sentido del art. 4030 del Cód. Civil ni puede ser punto de partida para hacer correr la prescripción de la acción de nulidad determinada por tal norma*” (ED 22-431; La Ley 1995-E; ED, 167-362 y en Rev. del Notariado N° 843 p. 965; ED 14-743; ED, 187-605; La Ley, 2000-B, 769; La Ley Bs. As., 1999-1058).

“*La prescripción del art. 4033 del Cód. Civil comienza a correr desde que los acreedores tuvieron noticia cierta y efectiva del acto*”; “*la inscripción en el registro público del acto atacado sólo tiene el carácter de una presunción juris tantum que admite prueba en contrario en el sentido de la publicidad y del consiguiente conocimiento a los efectos del art. 4033 del Cód. Civil*” (JA 35-508).

En el sub lite, se constata que si bien la accionada sostuvo que su contendiente tenía conocimiento del acto desde que fue ingresado mandamiento de embargo ejecutivo en el marco de otro Juicio seguido en su contra, no agregó elemento probatorio que permita acreditar dicho extremo, siendo imputable sólo a ella esa insuficiencia probatoria. Tampoco en esta Instancia puede atenderse su pedido de traer a la vista el referido expediente, de conformidad al artículo 383 del Código Procesal Civil, y no se dan los presupuestos establecidos en el artículo 428 de la misma normativa.

Se impone, entonces, válida y razonablemente, que el conocimiento del supuesto acto viciado se dio al ser expedido informe en la Dirección General de los Registros Públicos, el 2 de Septiembre del 2008, no habiéndose agotado desde entonces el plazo legal señalado.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde —en estricto Derecho— revocar el A.I. N° 48/10, con imposición de Costas a la perdedora, según lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil.

JURISPRUDENCIA

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

DECLARAR MAL CONCEDIDOS los Recursos interpuestos por la demandada Leoncia Franco de Villar, por Derecho propio, contra el A.I. N° 55, de fecha 12 de mayo del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú.

DECLARAR DESIERTO el Recurso de nulidad interpuesto por el Abg. Alfredo Álvarez Alderete, en Causa propia, contra el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú.

RECHAZAR el pedido de declarar mal concedidos los Recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Alfredo Álvarez Alderete, en Causa propia, contra el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú.

REVOCAR el A.I. N° 48, de fecha 20 de abril del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Canindeyú.

COSTAS a la perdedora en las tres instancias.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS : GARAY, TORRES Y BAJAC

Ante mí: Alejandrino Cuevas – Secretario Judicial

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1595

Cuestión debatida: *Corresponde en la presente revisión del fallo establecer la correcta aplicación por parte del A quo del plazo prescripcional tomando en consideración que la parte actora alega debe aplicarse el plazo de prescripción establecido para un juicio de Cobro de Guaraníes por la vía ordinaria o si se aplicará el plazo de prescripción estipulado para la ejecución de un pagaré como lo sostiene la parte demandada.*

PRESCRIPCIÓN. Plazo para la prescripción. ACCIÓN PERSONAL.

Discernido que es el artículo 659, inciso e), del Código Civil, habrá de computarse ahora si han transcurrido los 10 años a fin de determinar si existe o

no prescripción. Para ello, tener como punto de partida del plazo de prescripción la fecha del contrato de mutuo, siendo el 18 de octubre de 1998 en razón de que fue en esa fecha que la financiera autorizó el crédito solicitado (ver fs. 15), perfeccionándose en tal tiempo el susodicho contrato.

PRESCRIPCIÓN. Plazo para la prescripción.

Ya hemos sostenido en anteriores oportunidades que las acciones prescritas en nuestro ordenamiento jurídico para el reclamo de obligaciones de crédito son la cambiaria, la causal y la de enriquecimiento. Así también, son tres los plazos prescripcionales aplicables: a) la acción cambiaria prescribe a los cuatro años –Art. 661, inc. c) del Código Civil–; b) la causal prescribirá en el plazo establecido por el derecho de fondo según la naturaleza de la relación fundamental; y c) la de enriquecimiento, en el plazo de diez años, dado que no tiene un plazo específico establecido por ley.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. PRESCRIPCIÓN.

Con respecto al Título Ejecutivo el artículo 448 del Código Procesal Civil dispone: “Títulos ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a) el instrumento público; b) el instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviere autenticada por escribano con intervención del obligado y registrada en el libro respectivo; c) el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles; d) la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante juez competente; e) la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia del procedimiento establecido para la preparación de la acción ejecutiva; f) la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o, en su defecto, reconocidos en juicio; g) la póliza de fletamento, el conocimiento, carta de porte o documento análogo, y, en su caso, el recibo de las mercaderías a embarque; h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial.

C.S.J. Sala Civil. 27/07/12. Banco de Asunción S.A. en liquidación c/ María Elizabeth Farías s/ Cumplimiento de Contrato”(A.I. N° 1595)

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por la Abog. Beatriz Sanabria de Cabrera en representación del Banco de Asunción S.A. (en liquidación) contra el Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de Diciembre del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, y;

CONSIDERANDO:

Recurso de Nulidad: La Abog. Beatriz Sanabria de Cabrera, en representación del Banco de Asunción S.A. (en liquidación), lo interpuso pero no lo fundamentó.

No obstante, cabe indicar que la Resolución impugnada (Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de diciembre del 2009, a fs. 104) no debió estructurar como tal; sí como Auto Interlocutorio en razón que el Tribunal de Apelación analizó y revocó una excepción de prescripción que ha sido opuesta por la Parte demandada, no como medio general de defensa, sino como de previo y especial pronunciamiento en la forma establecida por los artículos 223 y 227 del Código Procesal Civil.

Pero, cabe resaltar que tal forma, hechura y conformación no llega a provocar la nulidad del Fallo en cuestión pues la estructura propia (de la Resolución) condice con los requisitos contenidos en el Artículo 158 del Código Procesal Civil. Y ello es lógico, ya que –como se había mencionado– lo que se ha resuelto es una excepción de prescripción opuesta, no como medio general de defensa, sino como de previo y especial pronunciamiento, defensa procesal esta que, necesariamente, debe ser resuelta por Auto Interlocutorio.

Por lo demás, no habiendo vicios de forma o de índole estructural (Art. 404 del Código Procesal Civil), que provoquen la nulidad de la Resolución, en Derecho corresponde que el Recurso sea declarado Desierto.

Recurso de Apelación: De las constancias del Juicio surge que la Parte demandada ha opuesto excepción de prescripción, como de previo y especial pronunciamiento, invocando el Art. 661, inciso c), del Código Civil.

Por A.I. N° 1.220, dictado el 7 de agosto del 2008, por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, de Sexto Turno, resolvió rechazar, con Costas, la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por María Elizabeth Farías Isasi.

Posteriormente, por Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 del Diciembre del 2009, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, revocó imponiendo Costas a la perdedora, la Resolución N° 1.220, del 7 de agosto del 2008.

La Abog. Beatriz Sanabria de Cabrera se agravió contra el Fallo objeto de apelación, fundada en que el Tribunal ha hecho caso omiso a numerosos elementos de convicción jurídica incorporados al proceso que hacen referencia a la

acción causal, como por ejemplo: I) Que en el texto de la demanda se decía, entre otras, que: a) “vengo a promover demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de mutuo con garantía hipotecaria”; II) “El Banco de Asunción S.A. entregó a la señora María Elizabeth Fariás Isasi el préstamo solicitado acreditándose en fecha 6 de noviembre de 1998, en la Cta. de Ahorro 106.894/8 según consta en el libro mayor de ctas.-caja de ahorro correspondiente al día 31 de diciembre de 1998, cuya fotocopia de páginas se acompaña, suma utilizada totalmente por la misma”; III) “Que habiendo el BANCO DE ASUNCIÓN S.A. cumplido con la prestación a que se comprometiera a favor de la parte demandada, corresponde que la misma cumpla con la contraprestación prometida a la que se obligó”; IV) “La firma de constitución de garantía hipotecaria y los pagos parciales realizados recepcionados por el Banco, entre ellos, en fechas 9 de setiembre de 2001, 19 de octubre del 2001 vía nota de depósito cuyas copias se acompañan, constituyen signos elocuentes del sometimiento de las partes a las condiciones pactadas”; V) “Corresponde se haga lugar a esta demanda y se condene a María Elizabeth Fariás Isasi a cumplir con la contraprestación prometida a la que se obligó, que no es otra cosa que devolver a la institución bancaria que represento, con sus accesorios legales, la suma que en su oportunidad le fuera entregada con toda la confianza y buena fe”; VI) “Corresponde que la accionada cumpla con el contrato de mutuo hipotecario y devuelva la suma reclamada, más sus accesorios legales correspondientes”; VII) Que la pretensión de su representado constituye signo elocuente del reclamo de la acción causal, pues ella (su pretensión) consiste en la suma de Gs. 114.970.664, que no es ni siquiera el valor nominal del pagaré firmado por la demandada, el cual asciende a la suma de Gs. 90.288.000; VIII) Que como medios probatorios fueron presentados todos los documentos referidos a la deuda como por ejemplo la solicitud del crédito, la aprobación del Crédito, el acreditamiento del crédito, el contrato de crédito, y no sólo los ejecutables como podrían calificarse al pagaré y la escritura. “Mencionó” también que se demandó el cumplimiento del contrato de mutuo y que el pagaré adjuntado a autos es una prueba más del incumplimiento de dicho contrato. Sostuvo que la simple denominación no es lo que caracteriza a la acción, ya que también tiene incidencia el relato de los hechos, las pretensiones, las circunstancias que motivaron la demanda, su forma de presentación y el cumplimiento y acompañamiento de recaudos que hagan viable la acción instaurada. Dijo, además, que el único argumento del Tribunal de Apelación para revocar el Fallo

del Juzgado de Primera Instancia es que la acción no puede ser considerada como acción causal por no haber depositado en Secretaría el pagaré en los términos del Art. 1.360 del Código Civil, el cual –según la recurrente– no constituye fundamento jurídico, pues tal disposición no es aplicable al pagaré sino sólo a la letra de cambio. Finalmente, pidió que el Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de diciembre del 2009, se revoque y, en consecuencia rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Parte accionada.

El Abog. Néstor M. Sánchez V., al contestar el traslado correspondiente, solicitó se confirme la Resolución apelada, fundado en que el Tribunal de Apelación no ha negado al actor el ejercicio de la acción causal, sino que aludió que la acción fue ejercida como Juicio ordinario por cobro de Guaraníes y que en esos casos sigue prevaleciendo el pagaré, el cual se rige por el Art. 661, inciso c), del Código Civil y no por el Artículo 659, inciso e), del mismo Cuerpo Legal. Sostuvo, además, para que la acción causal pueda ser ejercida el actor debió haber ofrecido al deudor la restitución de la letra y depositar el pagaré en la Secretaría de Juzgado, que no hizo.

Como cuestión previa, se discurre que el Art. 1.360 del Código Civil es también aplicable al pagaré, establece que el portador sólo puede ejercer la acción causal ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la Secretaría del Juzgado. No hay que perder de vista que el análisis de si tal exigencia ha sido cumplida o no por el portador constituye cuestión sustancial o de fondo que debe ser analizada al momento de dictar Sentencia Definitiva, y no al estudiar la procedencia o no de la excepción de prescripción que ha sido opuesta como de previo y especial pronunciamiento, por lo que esa invocación no puede ser acogida para rechazar la defensa procesal.

Antes de analizar la excepción de prescripción opuesta (de previo y especial pronunciamiento) cabe primeramente determinar la norma prescripcional aplicable. Ello dependerá de la naturaleza de la obligación. Si la obligación proviene de un instrumento endosable o al portador aplicar el Art. 661, inciso c), del Código Civil. Pero si la obligación reclamada, más que de provenir de un instrumento endosable o al portador, lo hace, más bien, de su misma relación causal, como de un contrato de mutuo, corresponderá el Art. 659, inciso e), del Código Civil por ser esta una acción personal, que no tiene plazo expresamente establecido, por lo que se aplica esta suerte de norma de cerramiento del sistema que indica que para todas las acciones no previstas, se establecerá el plazo

de 10 años. Pero para determinar la naturaleza de la obligación debemos cotejar las probanzas del Juicio.

La demanda resulta ser de conocimiento ordinario calificada –incluso por la Parte actora– como “ordinaria de cumplimiento de contrato” y no “un juicio ejecutivo o cambiario”.

El Artículo 440 del Código Procesal Civil establece: “Opción por el proceso de conocimiento. En los casos que por este Código correspondiere el proceso de ejecución, el actor podrá optar por el de conocimiento ordinario”.

Asimismo, el artículo 443 del mismo cuerpo legal dispone: “De la Preparación de la Acción Ejecutiva. Casos. Podrá prepararse la acción ejecutiva, pidiendo previamente: a) que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traen aparejada ejecución; b) que en caso de cobro de alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo. Si el requerido negare ser inquilino y su condición de tal no pudiere justificarse en forma indubitada, no procederá la vía ejecutiva; pero si en el proceso de conocimiento ordinario se probare el carácter de tal, en la sentencia se le impondrá una multa a favor de la otra parte, no inferior al treinta por ciento del monto de la deuda; c) que el juez señale el plazo dentro del cual debe hacer el pago, si el acto constitutivo de la obligación no lo designare. El juez dará traslado y resolverá sin más trámite, atendiendo a las circunstancias del caso; d) que el deudor reconozca el cumplimiento de la condición, si la obligación fuere condicional; e) que el presunto deudor reconozca haberse cumplido las obligaciones pactadas en su favor, cuando el título consistiere en un contrato bilateral; f) que, en caso de cobro de sueldos no comprendidos en la legislación laboral, el empleador reconozca la calidad de empleado del actor, tiempo de servicios prestados por este, el sueldo convenido y exhiba el último recibo”.

Con respecto al Título Ejecutivo el artículo 448 del Código Procesal Civil dispone: “Títulos ejecutivos. Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes: a) el instrumento público; b) el instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviere autenticada por escribano con intervención del obligado y registrada en el libro respectivo; c) el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles; d) la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante juez competente; e) la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia del procedimien-

to establecido para la preparación de la acción ejecutiva; f) la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o, en su defecto, reconocidos en juicio; g) la póliza de fletamento, el conocimiento, carta de porte o documento análogo, y, en su caso, el recibo de las mercaderías a embarque; h) los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva, y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial”.

Del escrito de demanda se constata que la accionada solicitó al actor un préstamo con garantía hipotecaria de primer rango, por Gs. 33.000.000 a ser abonado en 96 cuotas mensuales de Gs. 940.500, suscribiendo un pagaré por importe de Gs. 90.288.000, comprendiendo a capital (Gs. 33.000.000) e intereses (Gs. 57.288.000); formalizándose la Escritura Pública hipotecaria respectiva en fecha 19 de octubre de 1998, pasada ante el Notario Público Víctor Manuel D. Jiménez González. Esto ha sido reconocido por la Letrada de la Parte demandada al momento de oponer la excepción de prescripción.

La misma dijo expresamente: “...Que, conforme la misma actora lo reconoce en su escrito inicial de demanda, en fecha 04 de setiembre de 1998, mi representada en fecha 04 de setiembre de 1998 solicitó un préstamo de dinero con garantía hipotecaria en primer rango y en fecha 19 de octubre de 1998 se formalizó la escritura pública, donde mi representada gravó con derecho real de hipoteca de primer rango a favor del Banco de Asunción S.A., el bien inmueble individualizado e inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos como Finca No. 13.444 del Distrito de Itaguá de su legítima propiedad...”. Aquí la cuestión no da cabida a incertidumbre, duda, vacilación ni titubeo porque tanto el actor como la demandada están de acuerdo en la naturaleza de la obligación: “Contrato de mutuo”.

En efecto, todas esas cuestiones hacen alusión a la causa de la obligación, siendo por ello una acción causal y no meramente formal. El libramiento de pagarés significa una operación ulterior, de instrumentación del crédito, que permite al mutuante y tomador de los pagarés negociar y, de tal manera adelantar u obtener con antelación los beneficios económicos a través de la circulación de los mismos. La eventual circulación hará surgir, en cabeza del endosatario, un Derecho nuevo e independiente de la relación causal que originó su libramiento y que vincula al librador del pagaré, sola y exclusivamente en virtud a tal documento (mediante la acción ejecutiva o cambiaria). En dicho supuesto, la

relación del endosatario y sucesivos endosatarios se basará exclusivamente en tal documento (pagarés) y no en la causa que originó el libramiento de los mismos, por lo que allí sí debe aplicar el Art. 661, inciso c), del Código Civil. Sin embargo, entre mutuante y mutuario, que a la vez son tomador y librador, la operación de libramiento de pagarés se vincula a otro negocio, que es precisamente sobre el que versa la demanda.

La obligación que aquí se reclama no es la autónoma y abstracta emergente de los pagarés, sino la causal, emergente del contrato de mutuo que la actora ha efectuado con la demandada. También resulta diáfano que el pagaré fue agregado en carácter de prueba documental, dado que no se ejerce la acción cambiaria sino la causal, como indicáramos. En consecuencia, no se puede tipificar según el Art. 661, inciso c), del Código Civil. Más bien el artículo 659, inciso e), del mismo, siendo por ello plazo de prescripción el de 10 años.

Discernido que es el artículo 659, inciso e), del Código Civil, habrá de computarse ahora si han transcurrido los 10 años a fin de determinar si existe o no prescripción. Para ello, tener como punto de partida del plazo de prescripción la fecha del contrato de mutuo, siendo el 18 de octubre de 1998 en razón de que fue en esa fecha que la financiera autorizó el crédito solicitado (ver fs. 15), perfeccionándose en tal tiempo el susodicho contrato.

La prescripción se habría operado recién el 18 de octubre del 2008. Y como la notificación de la demanda se hizo en fecha 14 de julio del 2006, el plazo de Ley no transcurrió del todo y, consiguientemente, la acción no prescribió.

En estas condiciones, deviene procedente revocar el Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de Diciembre del 2009, que dictó el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala y, en consecuencia, rechazar la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la Parte demandada.

Opinión del Ministro José Raúl Torres Kirmser:

Nulidad: Me adhiero al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

Apelación: Al tiempo de compartir el sentido del fallo del preopinante, me permito puntualizar algunas disquisiciones respecto al ejercicio de la acción cambiaria y de la causal, ya sea a través de un juicio ordinario o a través de un juicio ejecutivo.

En autos se discute la procedencia o no de una excepción previa de prescripción, planteada por la demandada en el marco de un juicio ordinario. En este

estadio procesal, y dada la manera en que quedó trabada la defensa, se trata únicamente de determinar si estamos ante una acción cambiaria o una causal, para luego determinar el plazo prescripcional aplicable.

Ya hemos sostenido en anteriores oportunidades que las acciones prescrites en nuestro ordenamiento jurídico para el reclamo de obligaciones de crédito son la cambiaria, la causal y la de enriquecimiento. Así también, son tres los plazos prescripcionales aplicables: a) la acción cambiaria prescribe a los cuatro años –Art. 661, inc. c) del Código Civil–; b) la causal prescribirá en el plazo establecido por el derecho de fondo según la naturaleza de la relación fundamental; y c) la de enriquecimiento, en el plazo de diez años, dado que no tiene un plazo específico establecido por ley.

Para resolver los puntos debatidos –la naturaleza de la acción y su plazo prescripcional– es necesario analizar en detalle el escrito de demanda presentado en estos autos. Sabido por todos es que con la presentación de la demanda queda delimitada la discusión del proceso, y la materia sobre la cual recaerá la prueba. Con posterioridad a la etapa de demanda y contestación, toda la discusión y argumentación ulterior del juicio debe limitarse a los términos en que ha quedado trabada la *litis*. A su vez, la pretensión contenida en la demanda limita los poderes del juez, quien en la sentencia debe necesariamente atenerse a los términos de la pretensión inicial contenida en el escrito de demanda. Luego, si bien es cierto que el juez no se halla obligado por la calificación jurídica que las partes hayan dado a los hechos señalados, no es menos cierto que el juez no puede cambiar los hechos ni modificar la forma en que la *litis* ha sido trabada.

Aclaremos antes que nada que en este estadio del proceso debe analizarse –a los efectos de determinar qué tipo de acción se ha planteado– la postulación procesal contenida en el escrito de demanda, con abstracción del cumplimiento o no de cargas por parte de la demandante –ello ha sido traído a colación en instancias anteriores de manera desacertada–, toda vez que aquí, únicamente se trata de determinar qué tipo de acción se ha impetrado y cuál es su plazo prescripcional. Vale decir, en la resolución de esta excepción de prescripción, planteada como de previo y especial pronunciamiento, no resolvemos ni prejuzgamos sobre la procedencia en sí del reclamo, por lo que todas aquellas cuestiones externas a la determinación del tipo de acción y a su plazo prescripcional no serán aquí analizadas.

Volviendo al tema, en el escrito de demanda (fs. 29/32) leemos que se ha señalado: “...vengo a promover demanda ordinaria de cumplimiento de contra-

to de mutuo con garantía hipotecaria a raíz del incumplimiento y pagos tardíos por parte de la demandada, la misma adeuda al banco en concepto de saldo de su préstamo...”; "...habiendo el Banco de Asunción S.A. cumplido con la prestación a que se comprometiera a favor de la parte demandada, corresponde que la misma cumpla con la contraprestación prometida a la que se obligó..." (f. 30); "...corresponde haga lugar a esta demanda y se condene a María Elizabeth Farías Isasi a cumplir con la contraprestación prometida a la que se obligó..." (f. 31).

Como vemos, no resulta demasiado complicado entender que aquí la pretensión es contractual y procura el cumplimiento de una relación de mutuo entre el Banco y la tomadora de un crédito. Véase nuevamente que en su "conclusión" –por si aún hubieren dudas– la demandante reitera que "corresponde que la accionada cumpla con el contrato de mutuo hipotecario y" (f. 32). Ante tal claridad, resulta inadmisibles una modificación iura novit curiae de la pretensión de la demandante, alterando expresamente los hechos y el clarísimo petitorio de la accionante. Ello se ha realizado en la instancia anterior, cuando se señaló que "...aun cuando se iniciara como cumplimiento de contrato sigue siendo una demanda por cobro de guaraníes basado en los instrumentos que le dio origen..."; "...en este caso sigue prevaleciendo el pagaré..." (f. 104). El propio escrito de demanda, para que no quede duda alguna de lo que predicamos, hace expresa alusión al art. 715 del Código Civil "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma y deben..." (f. 30). Luego, sería poco feliz entender que la acción intentada es la cambiaria y no la causal.

Existe, pues, en el escrito de demanda un clarísimo relato sobre la relación creditoria subyacente del demandante con el deudor: el contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

Asimismo, y antes de entrar al plazo de prescripción aplicable, vemos que se ha debatido e insistido en que la acción instaurada en reclamo del contrato es la causal y no la cambial, dado que se está litigando en un proceso de conocimiento ordinario. Debemos, por ende, aclarar cuanto sigue: el hecho de que se escoja la vía ordinaria para el reclamo del crédito no implica ni trae aparejada la naturaleza causal o sustancial del reclamo, pudiendo también ejercerse la acción cambial por la vía ordinaria –art. 440 del Código Procesal Civil–, y viceversa, es decir, también una acción ejecutiva puede llevar adelante un título

causal y no necesariamente el documento a ejecutarse ha de ser cambiario. Conforme a lo dicho, el proceso de ejecución no se asimila necesariamente al cobro de sumas de dinero provenientes de documentos abstractos.

La ley habilita y permite el cobro de títulos abstractos ya sea por la vía ejecutiva como por la ordinaria. Al propio tiempo permite también el cobro compulsivo de títulos causados por medio del juicio ejecutivo, como claramente surge de una lectura somera de los arts. 443 y 448 del Código Procesal Civil, en cuyos incisos se incluyen numerosas obligaciones causales. El tipo de proceso simplemente constituye la vía escogida para la satisfacción de la pretensión. El proceso ejecutivo se diferencia del de conocimiento ordinario en cuanto a que este último prevé un mayor debate y acreditamiento de la causa de la obligación, todo lo cual se encuentra restringido en las ejecuciones. Pero para que el cobro ejecutivo de obligaciones causadas sea viable, la relación obligacional se debe encontrar incurso en una de las figuras tipificadas en la ley –arts. 443 y 448 del Código Procesal Civil– y requiere, según el caso, la preparación pertinente, siempre y cuando gocen de la exigibilidad y liquidez correspondientes. Fracasada la preparación, se entiende que se requiere de mayor prueba y que la vía es improcedente, y la pretensión de cobro y el proceso deben necesariamente ordinarizarse.

Volviendo al caso concreto, y como ya lo señaláramos, el demandante ha invocado la relación fundamental en su escrito de demanda y ha peticionado el cumplimiento del contrato; el cumplimiento de la prestación debida por la demandada. La acción, como vemos, es la causal, derivada de un negocio de mutuo. El plazo de prescripción aplicable debe ser, por ende, el decenal, establecido en el art. 659 inc. e) del Código Civil.

Como bien lo señala el preopinante, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato hasta el día del reclamo –la notificación de la demanda–, no han transcurrido los diez años, por lo que la excepción planteada debe ser rechazada.

Las costas deben ser impuestas a la perdedora.

Opinión del señor Ministro Bajac Albertini: En este juicio, la Abogada Beatriz Sanabria de Cabrera en nombre y representación del Banco de Asunción S.A. (Liquidación voluntaria) promueve demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de mutuo con garantía hipotecaria contra la señora María Elizabeth Farías Isasi, por cobro de la suma de Guaraníes Ciento Catorce Millones Novecientos Setenta mil Seiscientos Cuarenta y Cuatro (Gs. 114.970.644).

En Primera Instancia el juzgador ha dictado el A.I. N° 1.220 de fecha 7 de agosto del 2008 (f. 85/86 de autos), resolviendo: RECHAZAR, con costas, la excepción de prescripción opuesta como artículo de previo y especial pronunciamiento por la parte demandada, María Elizabeth Farías Isasi.

En contrapartida, el Tribunal de Alzada revocó con costas a la perdidosa S.D. N° 1.220 de fecha 7 de agosto de 2008, por las razones y alcances expresadas en el exordio de la presente resolución y en su lugar, hacer lugar a la excepción de prescripción, interpuesta con carácter previo, contra el progreso de la presente demanda.

La actora por su parte interpuso recurso de apelación contra la resolución de Segunda Instancia, argumentando que: "...Esta demanda fue promovida en el año 2006, todos los documentos demostrativos de la deuda son del año 1998 (escritura y pagaré). Habiendo transcurrido el plazo de los cuatro años de prescripción previstos para los documentos endosables, mal podría intentarse arriesgadamente una acción de cobro, sea por vía ejecutiva o vía ordinaria. El sentido lógico-jurídico de esta representación ha sido el de promover la acción causal, ya que el plazo de prescripción es de 10 años según nuestra normativa civil de fondo. El único argumento del Tribunal de Apelación, en el sentido de que no puede considerarse acción penal por "no haberse depositado en secretaria el pagaré" en los términos del art. 1.360 del C.C., no constituye fundamento jurídico valedero. La interpretación tribunal de alzada inferior resulta ser claramente irrazonable, injusta y arbitraria, pues en sus argumentaciones dice lo que la ley no dice, exigen formalidades que la ley no establece y lo que es mas grave aún, interpretan el escrito de demanda de una forma en que atribuyen a esta representación dichos que no se compadecen con la realidad y con la verdadera intención sustentada en la relación de hechos contextualizados con los documentos aportados y ofrecidos como prueba

Por providencia de fecha 14 de octubre del 2010, se corrió traslado de expresión de agravios y al contestarlo la adversa manifestó que: "En un juicio hipotecario, sobre la base de pagares, títulos de créditos, cuya sola posesión vale título y legitimación para ejercer las acciones derivadas del título, conforme a la doctrina relativa de los títulos de crédito y las disposiciones de los Arts. 1507, 1522 y 2371 del CCP, de donde surge que los pagarés son esencialmente títulos de créditos, por ende, negociables, por vía del endoso, transmitiéndose de esta forma la legitimación para el ejercicio del derecho literal y autónomo contenido

en el título. Por lo que deviene necesaria la presentación a secretaría el pagaré original a los efectos de ejercer la acción causal y no como lo expresa la adversa. La doctrina la define como el medio por el cual, en ciertas condiciones el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de algún derecho. Aclarando que el solo silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor liberado de toda obligación. Por lo que, la prescripción liberatoria (por el vencimiento del plazo de diez años, Art. 659 inc. “e” del C.C.P.) no es aplicable a la presente demanda aunque sea acción causal, como lo ha sostenido la adversa... ”.

Coincido con los argumentos expuestos por los señores Ministros que me precedieron en el estudio del expediente, de la lectura del objeto de la litis, y teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el Art. 659 inc. “e” del Código Civil, que dice: “Prescriben por diez años: a); b); c); d); y e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley”.

Siguiendo con el estudio del expediente, se debe tener como fecha para el computo de la prescripción, el día 19 de octubre de 1998, pues es la fecha en se realizó la operación comercial (fs. 20/26-firma de la Escritura Pública) y teniendo en cuenta que la presente demanda ha sido notificación en fecha 14 de julio del año 2006 (f. 36), el plazo dispuesto en el Art. 659 inc. “e” del CCP (10 años), no ha transcurrido, por lo que corresponde

VII. El rechazo de la prescripción interpuesta por la parte demandada, María Elizabeth Farías Isasi.

Por estos breves argumentos, la sentencia recurrida debe ser confirmada, con expresa imposición de costas a la perdedora. Es mi voto.

Por tanto, por los fundamentos expresados, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto por la Abog. Beatriz Sanabria de Cabrera, en representación del Banco de Asunción S.A. (en liquidación)) contra el Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de diciembre del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 173, del 28 de diciembre del 2009, que dictó el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

DESESTIMAR la Excepción opuesta por la demandada María Elizabeth Farías Isasi.

IMPONER Costas a la Parte vencida.
ANOTAR, registrar y notificar.
Magistrados: César Garay, José Raúl Torres Kirmsner y Miguel Óscar Bajac.
Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1.132

Cuestión debatida: *Se analiza en Apelación si procede una indemnización por incumplimiento contractual, de emisión y entrega de acciones al aportante de una Sociedad.*

La demanda de indemnización se dirige contra la sociedad por el resarcimiento del daño derivado por el incumplimiento de la obligación de emitir y entregar las acciones suscriptas e integradas por los socios, y esto surge directamente del contrato de sociedad.

SOCIEDAD. Acción societaria. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. ACCIÓN PERSONAL.

No pueden caber dudas de que el quinquenal es el plazo prescripcional a ser aplicado. Y su cómputo debe realizarse, conforme con la regla general del art. 635 del Cód. Civ., desde el momento en que nace el derecho de exigir. Este derecho a exigir nace, justamente, desde el momento en que las obligaciones deben ser entregadas, precisamente por haber sido emitidas y completamente integradas, al ser acciones al portador (f. 56) de acuerdo al art. 1070 del Cód. Civ.

SOCIEDAD. Acción societaria. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. ACCION PERSONAL.

Al respecto, entonces –y aquí surge patente la poca perspicacia con la que se decidió el caso– resulta plenamente aplicable el art. 660 inc. d) del Cód. Civ., según el cual prescriben por cinco años las acciones para reclamar “los derechos que derivan de las relaciones de los socios entre sí, y con la sociedad”.

SOCIEDAD. Acción societaria. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. ACCION PERSONAL. DAÑOS Y PERJUICIOS.

El presente juicio ha sido promovido en ejecución de la reserva de derechos formulada en el escrito inicial de la primera demanda (fs. 29/30). Allí se indicó,

expresamente, que se formulaba reserva de derechos para reclamar daños y perjuicios. Este temperamento, que admite el Cód. Proc. Civ. en su art. 215 *in fine*, en concordancia con el segundo párrafo del art. 161 del mismo cuerpo legal, en autos no sirve para anular el efecto de la prescripción, porque esta operó, precisamente, mucho antes del inicio de ese juicio, por lo que en sustancia se estaba reservando el derecho de una acción ya prescripta. En consecuencia, promovido efectivamente el reclamo de daños, el actor válidamente opone la prescripción, ganada ya al tiempo de la promoción de la primera demanda, y por consiguiente legítimamente deducida como excepción previa perentoria

CSJ. Sala Civil. 29/05/14. “Abelardo Benito Zacarías Pereira c/ Grandes Librerías El Colegio S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios Por Responsabilidad Extracontractual”. (A.I. N° 1132).

VISTA: La recusación sin expresión de causa deducida por el Sr. Abelardo Benito Zacarías, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contra el señor Ministro César Antonio Garay; así como los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el mencionado litigante, bajo patrocinio profesional, contra el A.I. N° 710, de fecha 7 de octubre de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala; y

CONSIDERANDO: En primer término, aplicando los principios procesales de economía y concentración preceptuados por el art. 15, inc. f) del Cód. Proc. Civ., al no existir obstáculo alguno para decidir conjuntamente los recursos interpuestos y la recusación sin expresión de causa, se procederá de tal modo.

Respecto de esta última, el art. 3°, inc. g), de la Ley 609/1995, en concordancia con el art. 10 de la misma ley, establecen de modo claro su inadmisibilidad, al no permitirse tal modo de recusar ante la tercera instancia, por lo que la recusación debe ser rechazada liminarmente, sin ulterior deliberación.

Esto merece una breve referencia a la integración de la Sala a los efectos de la decisión de la cuestión, por cuanto el art. 10 de la Ley 609/1995 remite directamente a la normativa civil. El mismo artículo indica claramente que las Salas conocerán en los casos de recusación, excusación e impugnación de excusación de sus miembros. En consecuencia, hay una atribución expresa a cada Sala para la decisión en materias como las que nos ocupa, y ciertamente no podría ser de otra manera, por no existir ulterior instancia en la República a la cual delegar el deber de entender en este tipo de incidencias.

En consecuencia, conforme lo previene el art. 30 del Cód. Proc. Civ., la

recusación improcedente —o inadmisibles, como la que nos ocupa, ya que no puede ser siquiera válidamente propuesta— es rechazada sin darle curso, por el tribunal competente para conocer de ella. Esto es, liminarmente, sin ulterior trámite.

En consecuencia, admitido que es esta Sala Civil la competente para decidir acerca de la recusación de sus miembros, el rechazo sin trámite implica, precisamente, la omisión del procedimiento previsto en el art. 31 del Cód. Proc. Civ., según el cual, siempre que la recusación sea deducida en tiempo y forma, es decir, que reúna las condiciones de admisibilidad, se siguen los pasos procesales de rigor, que en la especie se trata de la comunicación de la recusación al Ministro afectado por ella, procediéndose a la integración de la Corte a los efectos de resolver el incidente. Estas son las expresiones literales utilizadas por el artículo que nos ocupa.

De este modo, al presentarse la situación de rechazo sin tramitación prevista por el art. 30 del Cód. Proc. Civ., obviamente tal tramitación no se produce, con lo que el órgano competente, es decir, la propia Sala Civil, sin comunicar la recusación ni integrar la Corte, la rechaza conforme con la norma en cuestión. Desde luego, así se resuelve.

Así resuelta la cuestión liminar, pasamos al estudio de los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Sr. Abelardo Benito Zacarías Pereira, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contra el A.I. N° 710, de fecha 7 de octubre de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala. Allí se resolvió: “1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad; 2) REVOCAR, con costas, el A.I. N° 101 de fecha 22 de febrero de 2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 12° Turno; 3) ANOTAR...” (sic., f. 230 vlto.).

En cuanto al Recurso de:

NULIDAD: El Sr. Abelardo Benito Zacarías Pereira, al tiempo de fundar el presente recurso por derecho propio y bajo patrocinio profesional, “*dejó a cargo de V.V.EE. el estudio de dicho recurso*” (f. 240). En consecuencia, no mediando desistimiento expreso, la nulidad debe ser declarada desierta, al no advertirse en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen su pronunciamiento de oficio en los términos de los arts. 113 y 404 del Cód. Proc. Civ.

APELACIÓN: El Sr. Abelardo Benito Zacarías Pereira, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, fundó este recurso conforme consta a fs. 240/241

de autos. Indica que el auto apelado cae en un error, al considerar que la acción personal con un plazo de ejecución de hasta diez años requeriría la suma adicional de dos años, por lo que a su entender se desconoce una parte importante del proceso como ser la ejecución de sentencia, lo que resulta crucial por cuanto recién el 21 de junio de 2006 las acciones fueron depositadas por Roberto Zacarías en el juzgado, por lo que solo desde allí podría iniciar a correr la prescripción. Alega que al tratarse de una acción personal de responsabilidad extracontractual debe aplicarse el art. 659 inc. b) del Cód. Civ., con lo que la resolución en estudio no se hallaría ajustada a derecho, por lo que solicita su revocación.

El Abg. Fernando Gadea contestó el traslado corridole en los términos del memorial de fs. 244/246. Sostiene la corrección del interlocutorio apelado, por no ser el presente juicio una ejecución de sentencia, sino el resarcimiento de daños motivados por un ilícito; sin que tenga que ver lo debatido con el juicio sobre entrega de títulos de acciones promovido por el actor, indicando que a la fecha de inicio de la demanda, el 15 de junio de 2009, transcurrieron íntegramente los dos años para que opere la prescripción liberatoria de acuerdo al art. 663 inc. f) del Cód. Civ. Por ello solicita la confirmación de la sentencia en recurso.

La decisión del caso de autos es harto sencilla, una vez producido el correcto encuadre jurídico de la pretensión, operación de absoluta pertinencia a tenor del art. 158 y 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., según los cuales corresponde al juzgador la calificación técnica de los reclamos de las partes. Esto se torna necesario, además, por la falta de agudeza y escasa incisividad con la que ha sido analizado el caso por parte de los miembros del Tribunal de Apelación, a quienes tampoco coadyuvaron las partes, con alegaciones tan ambiguas como las contenidas a fs. 240 vlto./ 241, según las cuales las acciones personales de responsabilidad extracontractual se regirían por el plazo decenal del art. 659 inc. b) del Cód. Proc. Civ. Esta normativa prevé un supuesto completamente distinto y ajeno al de la responsabilidad civil por acto ilícito, cuyo plazo prescripcional se halla previsto en el art. 663, inc. f), del Cód. Civ.

Se torna así necesario, a los efectos de una correcta calificación técnica, el relato de los hechos que motivaron la presente demanda, con los cuales la solución del caso adquiere pronta configuración. En el año 1999, según constancia de cargo de f. 30, el actual actor, Abelardo Benito Zacarías Pereira, demandó a la sociedad Grandes Librerías el Colegio S.A. –y este es un dato que debe ser

debidamente subrayado– sustancialmente para que se le reconozca la calidad de socio y en consecuencia se le entreguen los títulos accionarios que le corresponden (fs. 27/28). Relata allí que la marginación se produjo desde el año 1987, por lo cual la demanda fue promovida, en la postulación del propio actor, a los doce años del inicio de la aludida situación de preterición societaria y de omisión de entrega de títulos.

La demanda tuvo curso favorable, de acuerdo a la S.D. N° 99, del 2 de marzo de 2001 (fs. 35/37), dictada en primera instancia. De acuerdo a los resultados de la S.D. N° 1352, del 6 de octubre de 2004, dictada por la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia (fs. 37/38), la sentencia de primera instancia fue confirmada por la alzada, y la inconstitucionalidad planteada contra dichas decisiones rechazada en virtud de la indicada resolución.

En virtud de ello, y tras la solicitud de ejecutar la sentencia firme (f. 55), que condenó a la entrega de las acciones reclamadas, tal temperamento se produjo el 21 de junio de 2006, entregándose acciones de las series D y E (f. 53). La escritura de constitución de la sociedad indica la calidad de constituyente del actor (f. 6 vlto.).

En estas condiciones, esta primera situación, antecedente fundamental de la presente demanda, configura una típica demanda societaria. Es absolutamente lógico que el fundador aportante es socio y como tal tiene derecho a la entrega de las acciones, derecho que le deriva de su relación con la sociedad y en concomitancia con la obligación de esta de entregar las acciones. Conforme lo previenen los arts. 1062 y siguientes del Cód. Civ., las acciones son emitidas por la sociedad, claro está, y esto es un principio tan elemental que apenas vale la pena recordarlo: *“La palabra acción, en la práctica y en el código, se usa en el sentido de título representativo de la participación social (2325). Esta cualidad o aptitud es esencial para la participación social en la sociedad por acciones. La sociedad debe emitir a favor de los socios los títulos correspondientes a las participaciones asumidas por ellos”* (Ferrara Jr., Francesco y Corsi, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. Milano, Giuffrè, 11^a ed., p. 441).

Es por ello que la demanda de reconocimiento de la calidad de socio y entrega de las acciones fue correctamente dirigida contra la sociedad anónima, por cuanto es una obligación de la cual tal sociedad era deudora: contra integración de los aportes, las acciones deben ser emitidas por dicha persona jurídica.

Entonces, lo que aquí se demanda es la indemnización por el incumplimiento de dicha obligación, lo cual surge con toda evidencia del escrito inicial,

glosado a fs. 167/177, donde indica claramente que es la falta de entrega de acciones el sustrato fáctico que motiva la pretensión a cuyo respecto se opuso prescripción. Es más, indica, a f. 172, que la retención indebida de las acciones que le corresponden es la que motiva la indemnización que aquí se promueve solo para la fijación del monto. No puede ser más notorio que es el incumplimiento de la obligación de emisión y entrega de las acciones la que motiva la presente demanda, que es, en consecuencia, correctamente promovida, una vez más, contra Grandes Librerías el Colegio S.A., por cuanto se pretende el resarcimiento derivado de la falta de entrega de las acciones.

La propia postulación de la demanda, tal y como fue propuesta, indica que es imposible considerar la cuestión como una ejecución de sentencia, lo que se ve confirmado por la constatación inmediata de que resulta impropio articular dicha pretensión por la vía ordinaria. A mayor abundamiento, la sentencia del primer juicio jamás se pronunció sobre el deber de indemnizar daños e intereses (f. 37) por lo que evidentemente no se podría producir ejecución de sentencia sobre artículo no condenado, de acuerdo con las previsiones de los arts. 522 y 523 del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, tampoco nos hallamos ante una ilicitud extracontractual, puesto que es evidente, básico, que aquí el reclamo de entrega de las acciones surge de una relación contractual, precisamente, el contrato de sociedad –así lo define el art. 959 del Cód. Civ.– en cuya virtud dicha persona jurídica, conforme las normas que mencionáramos, debe entregar las acciones a sus accionistas aportantes. Ciertamente, la ilicitud aludida existe, de modo genérico, en cuanto se traduce en el incumplimiento de la sociedad de entregar las acciones emitidas, y es precisamente este hecho el que motiva la presente demanda de indemnización de daños.

Constatada así la existencia de una obligación derivada del contrato de sociedad, y su incumplimiento, que debió ser subsanado mediante actividad jurisdiccional, el reclamo de indemnización no es otro que el del art. 420 inc. c) del Cód. Civ., en cuanto el incumplimiento de la obligación faculta al acreedor a obtener las indemnizaciones pertinentes, derivadas, en el caso, de la inobservancia de la obligación de entrega de las acciones integradas que compete a la sociedad. En otros términos, *“La calidad de socio una vez emitidos los títulos no se vincula tanto con la posesión como con la titularidad de la acción, sin perjuicio de las reglas específicas para las acciones nominativas, y si bien los derechos del*

socio no pueden ejercerse independientemente del título, ello es así mientras el título existe, sin que tales derechos se extingan por la pérdida o destrucción de él. Pero, ¿cuál es la posición jurídica del accionista que no está en posesión de los títulos representativos de sus acciones, porque esos títulos no han sido creados? La cuestión, por lo que respecta al ejercicio de los derechos del socio fundador, no suscita demasiadas dificultades. No parece que la sociedad pueda desconocer la cualidad de socio del fundador basándose en la inexistencia de unos títulos que ella misma está obligada a emitir.” (Verón, Alberto Víctor. *Tratado de las sociedades anónimas*. Buenos Aires, La Ley, 1ª ed., 2008, tomo II, pp. 37-38).

Esta situación, que se delinea nítidamente en autos, demuestra que no se trata de una ejecución de sentencia –puesto que allí no se estimaron ni se demandaron daños– ni de una acción extracontractual. Aquí la demanda de indemnización se dirige contra la sociedad por el resarcimiento del daño derivado por el incumplimiento de la obligación de emitir y entregar las acciones suscriptas e integradas por los socios, y esto surge directamente del contrato de sociedad. Al respecto, entonces –y aquí surge patente la poca perspicacia con la que se decidió el caso– resulta plenamente aplicable el art. 660 inc. d) del Cód. Civ., según el cual prescriben por cinco años las acciones para reclamar “*los derechos que derivan de las relaciones de los socios entre sí, y con la sociedad*”.

Apenas vale la pena indicar que “*Las ‘relaciones sociales’ mencionadas en el art. 2949 c.c. contemplan generalmente las relaciones: a) entre sociedad y socio; b) entre socios (siempre que sean consecuencia de su participación en la sociedad); c) entre acreedores sociales y socios; d) entre sociedades y órganos de la sociedad por los hechos dependientes del ejercicio de sus funciones*” (Gambino, Alberto María. Comentario al art. 2949 del Cód. Civ. italiano, en Vitucci, Paolo (coordinador). *La prescrizione*. Milano, Giuffrè, 1ª ed., tomo II, p. 209). El caso de autos encuadra a pleno título en tales indicaciones, y así lo ha entendido incluso la jurisprudencia italiana, que en aplicación de norma similar decidió un caso con aristas muy similares al que nos ocupa: “*En presencia de una inscripción de transferencia de cuota parte en los libros sociales, la demanda propuesta, por quien resulte cedente, respecto de la sociedad y de quien resulte socio cesionario, a los efectos de denunciar la ilegitimidad de la anotación en ausencia de una relación subyacente, y por ende reivindicando el ‘status’ de socio y los derechos vinculados, se comprende en la prescripción de cinco años, ya que dicha norma se refiere a las relaciones entre socios, o entre estos y la sociedad, o por*

actos sucesivos realizados por ésta en el ámbito de su vida institucional (Cass. 11.973, del 5 de noviembre de 1992, en *Repertorio Giurisprudenza Italiana*, 1992, *voce prescrizione e decadenza civile*, n. 35).

No pueden caber dudas de que el quinquenal es el plazo prescripcional a ser aplicado. Y su cómputo debe realizarse, conforme con la regla general del art. 635 del Cód. Civ., desde el momento en que nace el derecho de exigir. Este derecho a exigir nace, justamente, desde el momento en que las obligaciones deben ser entregadas, precisamente por haber sido emitidas y completamente integradas, al ser acciones al portador (f. 56) de acuerdo al art. 1070 del Cód. Civ.

Ahora bien, en autos, al promover la demanda de entrega de acciones y reconocimiento de la calidad de socio, indica el actor que la situación en cuestión se produjo desde el año 1987 (f. 27), y la primera demanda, la demanda por el reconocimiento de la calidad de socio, fue promovida en el año 1999 (f. 30). Es decir, doce años después del momento en el cual las acciones no le fueron entregadas. Es evidente que el plazo de cinco años del art. 660 inc. d) del Cód. Civ. fue más que redoblado en su transcurrir, sin que se haya producido demanda –y obviamente esto es anterior a la notificación que interrumpe la prescripción a norma del art. 647 inc. a) del mencionado cuerpo legal– por lo que la prescripción operó largamente, incluso a la fecha de la promoción de la demanda originaria, y a mayor razón lo mismo predíquese de la presente.

A esto no obsta que el presente juicio haya sido promovido en ejecución de la reserva de derechos formulada en el escrito inicial de la primera demanda (fs. 29/30). Allí se indicó, expresamente, que se formulaba reserva de derechos para reclamar daños y perjuicios. Este temperamento, que admite el Cód. Proc. Civ. en su art. 215 *in fine*, en concordancia con el segundo párrafo del art. 161 del mismo cuerpo legal, en autos no sirve para anular el efecto de la prescripción, porque esta operó, precisamente, mucho antes del inicio de ese juicio, por lo que en sustancia se estaba reservando el derecho de una acción ya prescripta. En consecuencia, promovido efectivamente el reclamo de daños, el actor válidamente opone la prescripción, ganada ya al tiempo de la promoción de la primera demanda, y por consiguiente legítimamente deducida como excepción previa perentoria.

Por las motivaciones indicadas, calificada la relación y el reclamo conforme a derecho, de acuerdo al art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., corresponde, sin dudas, juzgar que el plazo prescripcional de cinco años, derivado de la acción

entre socio y sociedad por incumplimiento de deberes que surgen del contrato, computado desde el 1987 (f. 27), feneció con creces, incluso al tiempo de la promoción de la primera demanda, del 15 de junio de 1999 (f. 30). Por estos fundamentos, y no por los contenidos en el auto apelado, que contiene un enfoque bastante defectuoso de la cuestión, la resolución recurrida debe ser confirmada; con costas a la perdidosa, siendo de toda evidencia el plazo prescripcional derivado de las acciones entre sociedad y socio, por lo que no hay mérito para la aplicación de la exoneración de costas, con lo que se aplican los arts. 192, 203 inc. a) y 205 del Cód. Proc. Civ.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

RECHAZAR in límine la recusación sin expresión de causa promovida contra el señor Ministro César Antonio Garay.

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, por los fundamentos aquí expuestos, el auto apelado.

COSTAS a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: BAJAC, TORRES Y PUCHETA DE CORREA.

Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1.564

Cuestión debatida: *Se analiza la procedencia o no de una excepción de prescripción, mencionando que dicha excepción fue opuesta únicamente contra la acción redhibitoria/rescisión de contrato por parte del demandado, conforme surge inequívocamente de los argumentos vertidos y la normativa señalada por el excepcionante.*

RECURSO DE ACLARATORIA. Admisibilidad y procedencia.

Objeto.

El Tribunal de Apelación dictó el fallo hoy recurrido, haciendo lugar a la excepción de prescripción sin especificar la acción contra la que fue opuesta, ni delimitar su alcance. Ello evidentemente configura vaguedad que mereció ser

precisada, por vía de aclaratoria, sin constituir, empero, violación del Principio de congruencia por vicio *extra petita*.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Plazo para la prescripción.

Debemos recordar que es indispensable la calificación de las pretensiones a los efectos de identificar el plazo prescripcional que les es aplicable, conforme lo dispuesto por el Art. 159, inciso e), del Cód. Proc. Civ.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Plazo para la prescripción. CONTRATO. VICIOS REDHIBITORIOS. Procedencia de la acción redhibitoria.

Debemos recordar que es indispensable la calificación de las pretensiones a los efectos de identificar el plazo prescripcional que les es aplicable, conforme lo dispuesto por el Art. 159, inciso e), del Cód. Proc. Civ.

Aquí debemos apuntar que el entendimiento de la Parte actora que la acción redhibitoria y/o de rescisión de contrato constituyen dos acciones separadas e independientes, es el que debe ser aclarado o recalificado.

Los vicios redhibitorios han sido entendidos como aquellos defectos ocultos que deterioran la esencia de una cosa, que si hubiesen sido conocidos por la persona que la adquiere, esta no habría celebrado el contrato o habría pagado un precio menor. La garantía de la redhibición, cuyo fundamento radica en la traslación de valores patrimoniales, se encuentra contemplada por lo general en los contratos onerosos.

VICIOS REDHIBITORIOS. Acción redhibitoria.

La redhibición se configura cuando concurren tales elementos. La existencia de vicios redhibitorios da lugar a tres tipos de acciones: a) la *actio redhibitoria*, que tiene por objeto obtener la devolución de la cosa con restitución del precio; b) la acción *quantum minoris*, que tiene por objeto la disminución del precio hasta el menor valor de la cosa; y c) la acción de indemnización de daños y perjuicios, que tiene por objeto obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos, siempre que el vendedor haya conocido o debiera conocer los vicios de la cosa y no los haya señalado al comprador.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

A la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar la pretensión incoada por las Partes –proceder a su identificación y encuadre jurídicos– a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable, dado que los

distintos términos de prescripción no son promiscuos, sino que están precisamente tipificados según sea la fuente obligacional que genera la pretensión. Este análisis no implica, en modo alguno, una decisión sobre el fondo de la cuestión, y se hace independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito final de la acción.

C.S.J. Sala Civil. 10/07/14. Juicio: “Teófilo Fariña Vergara c/ Ramón Lezcano Ríos s/ Acción Redhibitoria / Rescisión de contrato y otros”. (A.I. N° 1.564)

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Teófilo Fariña Vergara, por sus propios derechos, contra el A.I. N° 97 de fecha 20 de febrero del 2013, dictado por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial Itapúa; y

CONSIDERANDO: Por el A.I. N° 97, de fecha 20 de febrero del 2013, el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial Itapúa, resolvió: “1.- REVOCAR, con costas, el apartado 2° del A.I. N° 4760/2011/01 del 22 de diciembre de 2011, dictado por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Abg. Edith Diana Scosceria de Sosa y, en consecuencia, ADMITIR, con costas, la excepción de prescripción opuesta por el señor RAMÓN ARIEL LEZCANO RÍOS contra el progreso de la presente acción promovida por TEÓFILO FARIÑA VERGARA, todo ellos conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2.- ANOTAR...” (f. 98 vlt.).

En cuanto al Recurso de:

NULIDAD: El Abog. Teófilo Fariña Vergara, por sus propios Derechos, no fundamentó el Recurso de Nulidad por él interpuesto. Por tanto, dado que no se advierten en la Resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, este Recurso debe declararse Desierto.

No obstante la falta de fundamentación del Recurso de Nulidad por el recurrente, la declaración Desierto del mismo y sin perjuicio de ello, aquí resulta necesario realizar algunas aclaraciones de importancia para el caso en análisis. Ellas guardan relación con la formulación adoptada por el *ad quem* en la parte resolutive del Auto Interlocutorio recurrido.

Primeramente, debemos remarcar que el Abog. Teófilo Fariña Vergara, en su escrito de promoción de la demanda obrante a fs. 9/14, inició acción redhibitoria/rescisión de contrato y privación de eficacia jurídica.

Luego, el Abog. Ariel Lezcano Ríos, en su escrito de oposición de excepciones obrante a fs. 17/20, opuso excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento. Aquí debemos mencionar que dicha excepción fue opuesta únicamente contra la acción redhibitoria/rescisión de contrato, conforme surge inequívocamente de los argumentos vertidos y la normativa señalada por el excepcionante en el referido escrito.

Atendiendo a ello, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral, Primer Turno, con Sede en Ciudad Encarnación, en virtud del A.I. N° 4760, con fecha 22 de Diciembre del 2011, resolvió: “...II.- *RECHAZAR, con costas, la excepción de prescripción deducida por el abogado ARIEL LEZCANO RÍOS, conforme al exordio de la presente resolución, y en consecuencia Ordenase el reinicio del plazo para contestar la demanda. Notifíquese por cédula*”.

Recurrida dicha Resolución por la Parte demandada, solicitó la revocación de la misma. El Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial Itapúa, en virtud del A.I. N° 97, del 20 de Febrero del 2013, resolvió: “1.- *REVOCAR, con costas, el apartado 2º del A.I. N° 4760/2011/01 del 22 de diciembre de 2011, dictado por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Abg. Edith Diana Scosceria de Sosa y, en consecuencia, ADMITIR, con costas, la excepción de prescripción opuesta por el señor RAMÓN ARIEL LEZCANO RÍOS contra el progreso de la presente acción promovida por TEÓFILO FARIÑA VERGARA, todo ellos conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución*”.

Surge de lo señalado en los párrafos precedentes que la formulación adoptada por el *Ad quem* en la parte resolutive del Auto Interlocutorio recurrido ante esta máxima Instancia Judicial es, ciertamente, ambigua. En efecto, hemos apuntado que la excepción de prescripción fue opuesta solamente contra la acción redhibitoria/rescisión de contrato, dejando incólume de defensas previas a la acción de privación de eficacia jurídica. No obstante, el Tribunal de Apelación dictó el fallo hoy recurrido, haciendo lugar a la excepción de prescripción sin especificar la acción contra la que fue opuesta, ni delimitar su alcance. Ello evidentemente configura vaguedad que mereció ser precisada, por vía de aclaratoria, sin constituir, empero, violación del Principio de congruencia por vicio *extra petita*.

En conclusión, el tenor de la declaración de Desierto de este Recurso debe ser mantenido.

APELACIÓN: El Abog. Teófilo Fariña Vergara, por sus propios Derechos, se agravió de la Resolución dictada por el inferior en los términos de su escrito obrante a fs. 107/109. Manifestó que existen constancias que prueban que la prescripción fue interrumpida el 12 de febrero del 2011, en relación al Art. 668 del Cód. Civ., ya que en relación con la rescisión de contrato no era necesario ningún tipo de interrupción de conformidad al Art. 667 del Cód. Civ. Expresó que en cuanto a lo relacionado con el C.D. remitido por la empresa Telecel S.A., no se le puede negar eficacia probatoria, ya que dicha prueba fue ofrecida por su Parte y admitida por la *A quo*. Sostuvo que el demandado ha impugnado el documento de f. 8, basándose en su falta de firma y en la no recepción de la notificación. Sin embargo, en ningún momento o en ningún párrafo de sus escritos ha negado haber llevado el vehículo a su playa de ventas. Arguyó que lo más importante en este Juicio es que el demandado no negó haber retirado el vehículo de su domicilio; tampoco negó haber trasladado el vehículo a su playa de venta ubicada en las calles 14 de Mayo y Coronel Irrazábal. Alegó que en ningún párrafo de la excepción de prescripción ni del Incidente de impugnación se observa que el demandado haya negado que el 12 de febrero del 2011 retiró de su domicilio el vehículo después de la prueba que le practicó a modo de acreditar lo comunicado. Aduce que los Miembros del Tribunal de Apelación le dieron otra interpretación a la notificación impugnada, no se percataron que la impugnación era sólo por la falta de firma y no de la fecha del retiro del vehículo, a pesar de que el retiro del vehículo interrumpía la prescripción del Art. 668 del Cód. Civ., conforme al Art. 647 del Cód. Civ. Indicó que se probó que el vehículo se encontraba estacionado a la intemperie en la playa de venta de autos “All Import S.A.”, y que nuevamente, a fin de evitar que deteriore por el trascurso del tiempo, el demandado le autorizó al encargado de la playa que le devuelva a su Parte el vehículo a mediados del mes de mayo. Dijo que su Parte ha iniciado acción redhibitoria, rescisión de contrato y otros, conforme a los plazos procesales concedidos por el Cód. Civ. a cada una de estas acciones, es decir, acción redhibitoria tres meses, rescisión de contrato seis meses, y dos años conforme con el Art. 671 del Cód. Civ. Por último, solicitó se dicte Resolución, revocando el Auto Interlocutorio recurrido.

Corrido el traslado, el Abog. Ariel Lezcano Ríos, por sus propios Derechos, contestó dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 113/115. Manifestó que es falsa la afirmación de la Parte actora que luego de entregarle

el documento de f. 8, y notificarle, su Parte retiró el vehículo, pues nunca fue probada, según se puede constatar en el informe de la Actuaría obrante a f. 50. Expresó que los mensajes de texto nunca pudieron ser desgravados; es más, nunca existieron mensajes de texto relacionados con la promesa de solucionar el “problema” por su Parte y mucho menos la intimación de la rescisión del contrato. Sostuvo que la adversa se olvidó que no se puede presumir y mucho menos aseverar, algo que en su contenido nunca existió, esto por la sencilla razón de que el contenido de los mensajes de texto jamás fue visto, ni leídos por alguna persona. Arguyó que en Juicio fue presentada un acta notarial, que no puede ser tenido, en cuenta como medio probatorio según la Resolución de la juzgadora de Primera Instancia, en virtud del Art. 219 del Cód. Proc. Civ. Alegó que nunca existió la desgrabación del cruce de mensajes de texto, según constancias del acta de audiencia obrante a fs. 59/60. Adujo que no existen elementos probatorios que permitan sustentar la afirmación que desde el conocimiento de los vicios la actora y apelante hasta la fecha de la promoción de la demanda se hayan dado situaciones previstas en el Art. 647, inciso c), del Cód. Civ., para que opere la interrupción de la prescripción. Indicó que analizado detenidamente el Art. 647 del Cód. Civ., no se encuentra que las circunstancias señaladas por la adversa constituyen de manera alguna actos inequívocos, que puedan ser considerados hechos legalmente válidos para interrumpir la prescripción. Por último, solicitó se dicte Resolución, confirmando el Auto Interlocutorio recurrido, con Costas.

En el *sub examine* se trata de determinar la procedencia o no de una excepción de prescripción opuesta por la Parte demandada como de previo y especial pronunciamiento.

Primeramente hemos de definir el *quid* de la *litis*. En efecto, es esencial determinar exactamente qué ha sido lo solicitado por la Parte actora en su escrito de iniciación de la demanda obrante a fs. 9/14, a los fines de conservar incólume la regla de congruencia que gobierna el proceso civil. Así, analizado minuciosamente el citado escrito, notamos que el Abog. Teófilo Fariña Vergara promovió demandas de acción redhibitoria y/o de rescisión de contrato y de privación de eficacia jurídica contra el Abog. Ariel Lezcano Ríos. Surge de los argumentos vertidos en el mencionado escrito y de la postura procesal asumida durante la sustanciación de la Causa, que el actor entiende y pretende promover tres acciones, es decir, acción redhibitoria, acción de rescisión de contrato y

acción de privación de eficacia jurídica. Igualmente, debemos señalar que como en sede de nulidad hemos concluido que el *Ad quem* ha pronunciado la Resolución de marras con arreglo al Principio de congruencia –pese a que de los términos del “resuelve” no surge expresamente si la admisión de la excepción se corresponde sólo con la demanda redhibitoria y/o rescisión de contrato o también respecto de la demanda de privación de eficacia jurídica– hemos de tener presente que la admisión de la excepción de prescripción opuesta por el Abog. Ariel Lezcano Ríos refiere únicamente a la acción redhibitoria y/o de rescisión de contrato. Ello, evidentemente, atendiendo a que hemos interpretado la decisión del *a quem* en el sentido de su validez y desechando posible defecto de incongruencia.

Luego, es sabido que la calificación de las pretensiones –en general– debe ser realizada por la Magistratura, atendiendo los hechos, las circunstancias fácticas o los argumentos expuestos por las Partes, independientemente del rótulo o *nomen iuris* utilizado. Todo ello en virtud del Principio de calificación denominado *iura novit curia*.

Es en aplicación de dicho Principio que esta Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia debe proceder a la recalificación de las pretensiones incoadas por la parte actora. Debemos recordar que es indispensable la calificación de las pretensiones a los efectos de identificar el plazo prescripcional que les es aplicable, conforme lo dispuesto por el Art. 159, inciso e), del Cód. Proc. Civ.

Aquí debemos apuntar que el entendimiento de la Parte actora que la acción redhibitoria y/o de rescisión de contrato constituyen dos acciones separadas e independientes, es el que debe ser aclarado o recalificado.

En efecto, los vicios redhibitorios han sido entendidos como aquellos defectos ocultos que deterioran la esencia de una cosa, que si hubiesen sido conocidos por la persona que la adquiere, esta no habría celebrado el contrato o habría pagado un precio menor. La garantía de la redhibición, cuyo fundamento radica en la traslación de valores patrimoniales, se encuentra contemplada por lo general en los contratos onerosos.

Los elementos centrales del instituto emanan de la definición dada. La redhibición se configura cuando concurren tales elementos. La existencia de vicios redhibitorios da lugar a tres tipos de acciones: a) la *actio redhibitoria*, que tiene por objeto obtener la devolución de la cosa con restitución del precio; b) la acción *quantí minoris*, que tiene por objeto la disminución del precio hasta el

menor valor de la cosa; y c) la acción de indemnización de daños y perjuicios, que tiene por objeto obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos, siempre que el vendedor haya conocido o debiera conocer los vicios de la cosa y no los haya señalado al comprador. Ello se encuentra consagrado en nuestra legislación; el Art. 1795 del Cód. Civ. literalmente dispone: *“Si la transmisión fue por venta, el vicio redhibitorio tendrá las siguientes consecuencias: a) en cuanto al vendedor, deberá sanear la cosa de los vicios o defectos ocultos, aunque los haya ignorado. Si por razón de su oficio o arte debía conocerlos y los calló, indemnizará además al comprador cuando éste lo pidiere, por los daños y perjuicios, siempre que no optare por rescindir el contrato; y b) en cuanto al comprador, éste podrá, en el caso del inciso precedente, escoger entre dejar sin efecto el contrato, o exigir que se le disminuya del precio el menor valor de la cosa por el vicio que la afectare. Vencido en una de estas acciones no podrá intentar luego la otra”*.

Lógicamente, la rescisión del contrato en cuya mecánica se encontraron los vicios ocultos es consecuencia necesaria de la acción redhibitoria. En el caso, precisamente se promovió la correspondiente acción redhibitoria cuyo evidente corolario es la rescisión del contrato privado suscripto entre el Abog. Teófilo Fariña Vergara y el Abog. Ariel Lezcano Ríos en fecha 25 de noviembre del 2010.

En ese orden de ideas, tenemos que la acción redhibitoria/rescisión de contrato incoada por el Abog. Teófilo Fariña Vergara en puridad constituye una pretensión. Queda claro, entonces, que en este Juicio la Parte actora ha acumulado dos pretensiones; es decir, la acción redhibitoria/rescisión de contrato y la acción de privación de eficacia jurídica.

En consecuencia, corresponde a esta Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia pronunciarse respecto de la excepción de prescripción opuesta por el Abog. Ariel Lezcano Ríos contra el progreso de la acción redhibitoria/rescisión de contrato. Vayamos, pues, a ello.

En este estado y como prolegómeno necesario al tratamiento de la cuestión sometida a decisión, resulta útil puntualizar que es imposible juzgar aquí sobre el mérito de la demanda; esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor Derecho que asiste a las Partes. Esto surge inequívocamente de la propia disciplina de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, por cuanto las mismas, justamente, se articulan en un momento previo a la traba de la *litis* (Art. 223 del Cód. Proc. Civ.), y tienden a finalizar el proceso sin que haya, precisamente, juzgamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

Esta elección bien precisa del legislador ritual, que predispuso la posibilidad de oponer excepciones previas, antes de pronunciarse sobre el mérito de la cuestión. *“Debe repararse, asimismo, que en este sector pesan circunstanciales razones de política jurídica, de suerte que atendiendo a motivaciones de economía, de buen orden, o en consideración al rendimiento del servicio, se ha oscilado en la elección del momento en que debían proponerse (antes o al contestar la demanda), en cuanto a su sustanciación, y respecto de la eventual decisión: como de previo y especial pronunciamiento, o al dictar la sentencia sobre el fondo”* (MORELLO, Augusto Mario; SOSA, Gualberto Lucas y BERIZONCE, Roberto Omar. 1998. *Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*. Tomo IV-B. La Plata. Abeledo Perrot. pág. 189).

En definitiva, *“hasta tanto no recaiga decisión respecto de ellas no cabe la prosecución de los trámites procesales correspondientes a la oposición de fondo, o bien dicha oposición queda postergada”* (PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1993, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo VII, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni. Pág. 315). A este Principio, claramente consagrado en el Art. 223 del Cód. Proc. Civ., habremos de atenernos al análisis previo de la prescripción de la acción redhibitoria/rescisión de contrato incoada para, salvado que fuere tal obstáculo, avanzar, en su caso, sobre el mérito final del asunto.

Dicho esto, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar la pretensión incoada por las Partes –proceder a su identificación y encuadre jurídicos– a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable, dado que los distintos términos de prescripción no son promiscuos, sino que están precisamente tipificados según sea la fuente obligacional que genera la pretensión. Este análisis no implica, en modo alguno, una decisión sobre el fondo de la cuestión, y se hace independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito final de la acción.

Autorizada Tesis permite el encuadre aludido, cuando indica que: *“La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor; pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa petendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción”* (Llambías, Jorge Joaquín. 1977. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires. Perrot. pág. 474) (con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere por Ley, conforme con el mandato del Art. 159, inciso e), del Cód. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de Derecho, a ser dilucidada una vez encuadrada la demanda y calificada a tal efecto y no puede ser modificado por consentimiento de las Partes; de modo que no resulta un elemento disponible para ellas y solo puede ser juzgado estrictamente de conformidad con la Ley. En otras palabras, “*a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable, involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias*” (Llambías, Jorge Joaquín. 1977. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires. Perrot. pág. 476).

Entonces, conforme ya hemos dicho, el Abog. Teófilo Fariña Vergara ha demandado al Abog. Ariel Lezcano Ríos por acción redhibitoria/rescisión de contrato y por privación de eficacia jurídica. El fundamento de las demandas es, evidentemente, la relación contractual previa existente entre los mismos. Esto se advierte inequívocamente de la lectura del escrito de demanda, donde en todo momento se invoca el contrato celebrado entre las Partes, obrante a f. 7. La operatividad de la prescripción que debe ser analizada es, conforme ya se tiene establecido, respecto de la acción redhibitoria/rescisión de contrato.

Hemos, pues, de traer a colación la normativa aplicable al caso de estudio. Así, el Art. 668 del Cód. Civ. textualmente dispone: “*Se prescribe por tres meses la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compraventa; y la acción para que se reduzca el precio por vicio redhibitorio*”. El Art. 635 del Cód. Civ. literalmente dispone: “*La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir. Si éste tiene por objeto una comisión, la prescripción comienza desde que se ha efectuado un acto contrario. La prescripción de la acción de garantía o saneamiento, la de los derechos condicionales, y la de los sometidos a plazo, se computan desde el día de la evicción, del conocimiento del vicio redhibitorio, desde el cumplimiento de las condiciones, o del término cierto o incierto, respectivamente*”.

Surge de los artículos transcritos que el plazo de prescripción de la acción redhibitoria/rescisión de contrato que nos atañe es de tres meses, contados a partir del conocimiento que haya tenido el Abog. Teófilo Fariña Vergara de los vicios redhibitorios alegados.

Aquí debemos mencionar que ese conocimiento del actor de los vicios redhibitorios alegados emana de sus propias palabras vertidas en el escrito de promoción de la demanda. En efecto, el Abog. Teófilo Fariña Vergara, en su escrito obrante a fs. 9/14, manifestó: *“...fue así que a los 8 días, después de la suscripción del contrato, al percatarme de los problemas del motor, solicité a mis costas la reparación presumiendo que no era grave, pero al repararse el problema indicado, con el transcurrir de los días fueron apareciendo innumerables vicios que tenía el vehículo y que lo tornaba impropio para su uso normal...”*. Así, tenemos que la Parte actora tuvo conocimiento de los vicios redhibitorios alegados ocho días después de la suscripción del contrato. El contrato privado denominado de permuta celebrado entre el Abog. Teófilo Fariña Vergara y el Abog. Ariel Lezcano Ríos fue suscrito en fecha 25 de Noviembre del 2010, conforme surge de la instrumental obrante a f. 7, fecha que no fue disputada por ninguna de las Partes.

De manera que el conocimiento de la Parte actora de los vicios argüidos se produjo en fecha 3 de diciembre del 2010. En este sentido, el cómputo del plazo prescripcional de la acción redhibitoria/rescisión de contrato incoada debe principiar el 3 de diciembre del 2010 y correr hasta fecha 3 de marzo del 2011. Por otro lado, analizadas las constancias de autos, notamos que las demandas fueron promovidas en fecha 11 de marzo del 2011 (f. 14) y notificadas recién en fecha 30 de marzo del 2011 (f. 16). Así pues, surge patente que la acción redhibitoria/rescisión de contrato se encuentra prescripta.

En esa tesitura, la excepción de prescripción opuesta por la Parte demandada deviene procedente.

Finalmente, no es superfluo volver a precisar, conforme lo expuesto en sede de nulidad, que la excepción de proscripción fue opuesta y tiene efectos únicamente contra la acción redhibitoria/rescisión de contrato, dejando incólume la acción de privación de eficacia jurídica.

En conclusión, y con dicho alcance, corresponde confirmar el A.I. N° 97, fecha 20 de febrero del 2013, dictado por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial Itapúa.

En cuanto a las Costas, corresponde su imposición a la Parte actora y perdidosa, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 192 y 205 del Cód. Proc. Civ.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el A.I. N° 97, fecha 20 de febrero del 2013, dictado por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa, de conformidad con los términos y con el alcance del exordio.

IMPONER Costas a la Parte actora y perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: BAJAC, TORRES Y GARAY.

Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 834

Cuestión debatida : *Trata aquí de analizar la procedencia de la Excepción de Prescripción opuesta como medio General de Defensa por parte de los demandados que sostienen que al momento de iniciarse los reclamos de Nulidad de Escrituras, simulación y fraude ya se habría operado.*

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN PAULIANA.

En el sub judice, corresponde aplicar el plazo establecido en el Artículo 663, inciso b), del Código Civil, pues la acción revocatoria o pauliana impone como una de las condiciones la insolvencia del deudor en fraude de sus acreedores, extremo que fue el principal argumento de la accionante al promover acción: "...que toda la serie de transferencias se hicieron para que la demandada quedara sin bienes...se convierten luego de una serie de actos celebrados en fraude de la acreedora..." (fs. 7). Asimismo ha expresado: Al quedar demostrado la existencia del fraude por parte de los accionados.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la PRESCRIPCIÓN.

A tenor del citado Artículo de Ley se aprecia, que se encuentran prescriptas las acciones para demandar las nulidades de la Escritura Pública N° 35, de fecha 1° de junio de 1992, pasada ante la escribana pública Estela Coronel de Chaparro; Escritura Pública N° 331, del 19 de noviembre de 1992, pasada ante el escribano público Luis Alberto Peroni; Escritura Pública N° 65, con fecha 7 de octubre de 1994, autorizada ante la escribana pública Visitación de los Ángeles

Martínez; Escritura Pública N° 66, del 7 de octubre de 1994, autorizada por la escribana pública Visitación de los Ángeles Martínez; Escritura Pública N° 32, con fecha 18 de abril de 1997, autorizada por la escribana pública Gladis Gadea de Careaga. En efecto, entre la formalizaciones de aquellas y la notificación de la demanda (22 de julio del 2002) ha transcurrido con exceso el plazo de prescripción establecido en el Artículo 663, inciso b), del Código Civil.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

En el sub exámine, es necesario aclarar si nos encontramos en el ámbito de la nulidad por simulación o del fraude de acreedores. Tal distinción es fundamental, ya que dependiendo de la naturaleza de la acción, variará el inicio del cómputo del plazo prescripcional y el plazo mismo aplicable, puesto que en materia de simulación el plazo es de dos años desde que el tercero hubiere tomado conocimiento del hecho; mientras que para el fraude en perjuicio de acreedores, el plazo es de dos años desde que el tercero hubiere tomado conocimiento del hecho o cinco años desde la celebración del acto.

PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

Cuando nos hallamos ante una acto simulado en perjuicio de terceros, pero que constituye una simulación absoluta –una venta sin la verdadera intención de transferir el dominio y reservándose la propiedad del bien– es evidente que la acción de simulación es la procedente y que el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará cuando el tercero perjudicado hubiere tomado conocimiento sobre la simulación.

C.S.J. Sala Civil. 15/09/14. “Wilma Felisa González c/ Alice Ester Hellmich s/ Nulidad de Acto Jurídico” (Ac. y Sent. N° 834).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Garay, Torres K. y Bajac.

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: El recurrente no ha fundado el Recurso y al no advertirse vicios o irregularidades que autoricen sanción de oficio, en los términos del Artículo 113 del Código Procesal

Civil, corresponde declarar Desierto el Recurso, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 419 de ese Código. Así voto.

A la primera cuestión planteada el señor Ministro Raúl Torres Kirmser dijo: El recurrente no fundó el presente recurso, refiriéndose sus agravios exclusivamente al recurso de apelación. De esta manera, al no apreciarse vicios o defectos que permitan declarar de oficio la nulidad de la recurrida, el recurso debe ser declarado desierto.

A su turno el Ministro Óscar Bajac Albertini manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: Por S.D. N° 174, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial con Sede en Ciudad San Lorenzo de Campo Grande, se resolvió: “No Hacer Lugar, con Costas, a la Excepción de Prescripción Deducida por los Demandados Samuel Hilario Aguilera; María E. Chamorro de Aguilera; Juan Andrés R, González H.; Alice Knapps H. Cristel K. González de Prats; Alice Esther Hellmich; Luis Fernando Ortiz Meza y Rosa M. Fernández Mattosch, por las razones expuestas en el considerando de esta resolución; HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por Wilma Felisa González González contra Alice Esther Hellmich, Cristel Karin González de Prats, Juan Andrés Ramón González Hellmich, Alice Esther Knapps Hellmich, Samuel Hilario Aguilera Aguilera, María Elena Chamorro de Aguilera, Daniel Joshua Bialostocki Werbin, Luis Fernando Ortiz Meza, Rosa Marie Fernandez Mattosch de Ortiz, Bruno Thorolp Grafner, para obtener la revocación por vicios de simulación y fraude de las Escrituras Públicas N°s. 66, de fecha 07 de octubre de 1994, pasada ante la escribana pública Visitación de los Ángeles Martínez; N° 89, de fecha 4 de agosto de 2001, pasada ante la escribana pública María Emilia Báez Delvalle; 65 de fecha 7 de octubre de 1994, pasada ante la escribana pública Visitación de los Angeles Martínez; N° 35, de fecha 1 de junio de 1992, pasada ante la escribana pública Estela Coronel de Chaparro; N° 331 del 19 de noviembre de 1992, pasada ante el escribano público Luis Alberto Peroni; N° 32, de fecha 18 de abril de 1997, pasada ante la escribana pública Gladis Gadea de Careaga... y en consecuencia DECLARAR la nulidad de las mismas y la cancelación de las inscripciones de dichas escrituras sobre las Fincas N° 29.935 del Distrito de San Lorenzo, con Cta. Cte. Catastral N° 27-1224-08 y N° 29.905 del Distrito de San Lorenzo, con Cta. Cte. Catastral N° 27-1224-09/10/11/12.- Ofi-

ciar a la Dirección General de los Registros Públicos a los efectos del cumplimiento de la presente resolución. Anotar...” (fs. 316/24).

Por el Fallo impugnado, el Ad quem resolvió: “Desestimar los recursos de nulidad interpuestos por Bruno Thorolp Grafner; Cristel Karim González de Prats; Juan A.R. González Hellmich y Alice Elizabeth Knapps Hellmich; Tener por Desistidos del recurso de nulidad interpuesto a Samuel H. Aguilera; María Chamorro de Aguilera y Alice Esther Hellmich; Declarar Desierto el recurso de apelación interpuesto por el Abog. Antonio Acuña Díaz en representación del Sr. Bruno Thorolp Graner; Modificar el apartado primero de la sentencia apelada, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por Cristel Karim González de Prats, Juan A. R. González Hellmich, Alice Elizabeth Knapps Hellmich, Samuel H. Aguilera, María Chamorro de Aguilera y Alice Esther Hellmich; ANÓTESE...” (fs 380/8).

Dicha decisión agravó a la accionante, quien solicitó revocatoria del Fallo impugnado, a tenor del escrito de expresión de agravios, obrante a fs. 398/406. Sostuvo que eran claras las disposiciones contenidas en los artículos 658 y 357, inciso e), del Código Civil, afirmando que la citada normativa aludía el concepto de insolvencia del deudor como requisito de la figura del fraude (Artículos 311 y 312). Aseveró que quedó demostrada la insolvencia de la demandada Alice Esther Hellmich, extremo que surge del expdte.: “Wilma Felisa González c/ Alice Esther Hellmich s/ indemnización de daños y perjuicios”, habiéndose decretado la inhibición general de gravar y vender bienes en contra de la misma. Afirmó que los juzgadores han mezclado dos figuras, sin tener en cuenta que se estaba en presencia del vicio del fraude, que se ha demostrado en forma acabada y por ello han concluido que se había operado la prescripción, con dicha Resolución han premiado la ilicitud, el hecho que una de las demandadas se haya despojado de todos sus bienes a favor de sus hijos, para evitar cumplir con sus obligaciones asumidas desde el momento que promovió querellas criminales en contra de mi representada en el año 1992, sin tener razón suficiente para obrar, circunstancia por la que fue condenada a pagar una indemnización.

A fs. 411, el codemandado Bruno Thorolf Grafner contestó traslado, solicitando confirmatoria del Fallo impugnado. A fs. 416, se les dio por decaídos derechos que dejaron de usar. Samuel Aguilera, María Chamorro de Aguilera, Alicia Esther Hellmich, Cristel González de Prats, Juan Esteban González

Hellmich y Alice Elizabeth Knapps Hellmich, para contestar traslados corridos.

En el caso, la cuestión se centra en dilucidar si es procedente la Excepción de prescripción, formulada por los demandados, respecto a los actos jurídicos instrumentados en: I) Escritura Pública N° 35, con fecha 1° de junio de 1992, pasada ante la escribana pública Estela Coronel de Chaparro; II) Escritura Pública N° 331, del 19 de noviembre de 1992, pasada ante el escribano público Luis Alberto Peroni; III) Escritura Pública N° 65, con fecha 7 de octubre de 1994, autorizada ante la escribana pública Visitación de los Ángeles Martínez; IV) Escritura Pública N° 66, del 7 de octubre de 1994, autorizada por la escribana pública Visitación de los Ángeles Martínez; V) Escritura Pública N° 32, con fecha 18 de Abril de 1997, autorizada por la escribana pública Gladis Gadea de Careaga; y VI) Escritura Pública N° 89, del fecha 4 de agosto del 2001, pasada ante la escribana pública María Emilia Báez Delvalle.

De la constancias procesales se aprecia que Wilma Felisa González González promovió Juicio de nulidad de actos jurídicos y cancelación de inscripción en los Registros Públicos, por vicios de simulación y fraude, en contra de: Alice Esther Hellmich; Cristel Karin González de Prats; Juan Andrés Ramón González Hellmich; Alice Esther Knapps de Hellmich; Samuel Hilario Aguilera Aguilera; María Elena Chamorro de Aguilera; Daniel Joshua Bialostosky Werbin; Luis Fernando Ortiz Meza; Rosa Marie Fernández Mattosch de Ortiz y Bruno Thorolp Grafner. Sostuvo que el 13 de abril de 1992 la demandada Alice Esther Hellmich promovió –en su contra– querrela criminal por supuestos delitos de defraudación con abuso de confianza y estafa, dictándose –posteriormente– sobreseimiento libre (A.I. N° 370, con fecha 19 de agosto de 1997). Aseveró que habiendo dichos actos generado daños y perjuicios, solicitó el resarcimiento correspondiente en el Juicio: “Wilma Felisa González c/ Alice Esther Hellmich s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”, donde recayó la S.D. N° 166, con fecha 19 de mayo del 2000, confirmada por A.I. N° 716, del 28 de septiembre del 2000, dictado por el Excmo. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, siendo condenada la demandada al pago de la suma de Guaraníes ciento ochenta y cuatro millones (Gs. 184.000.000), más los intereses y gastos. Prosiguió diciendo que iniciado el proceso de ejecución de Resolución, constató que la accionada transfirió la totalidad de sus bienes. Que para llegar al estado de “insolvencia” la hoy accionada procedió en forma simulada y fraudulenta, para

evadir la responsabilidad que generó con la promoción de querellas sin fundamentos algunos en su contra y para ello ideó unas transferencias, para evitar el pago de la indemnización.

Samuel Hilario Aguilera y María E. Chamorro de Aquilera opusieron excepción de prescripción como medio general de defensa (fs. 37/9). A fs. 40/1 Juan Andrés R. González, Alice Knapps y Cristel K. González de Prats esgrimieron que los actos atacados de nullos se efectuaron en un tiempo que excedía el plazo de prescripción. A fs. 42/3 Alice Esther Hellmich opuso Excepción de prescripción, invocando el artículo 663, inciso g), del Código Civil. A fs. 44/6, Luis Fernando Ortiz Meza y Rosa M. Fernández Mattosh esgrimieron que la mayoría de los actos traslativos de dominios fueron realizados mucho tiempo atrás, tiempo que hace incurrir a la acción intentada dentro de la prescripción extintiva de los Derechos establecida en el artículo 663, inciso g), del Código Civil.

El artículo 635 del Código Civil establece que la prescripción empieza a correr desde el momento en que nace la obligación de exigir y queda interrumpida con la notificación del escrito de demanda al deudor (artículo 647, inciso a), del Código Civil)

A fin de establecer el plazo de prescripción cabe determinar la naturaleza jurídica de la acción incoada. En el sub lite, la accionante ha demandado la nulidad de actos jurídicos por simulación y fraude.

Si bien dichas acciones están enmarcadas en el artículo 663 del Código Civil, cabe dilucidar qué plazo de prescripción rige, pues el inciso b), de dicha normativa, dispone: “La acción revocatoria de los acreedores en caso de fraude. El plazo correrá desde que los perjudicados tuvieron conocimiento del hecho, y, en cualquier caso, transcurridos cinco años desde la realización del acto...”. Mientras el inciso g), del referido artículo, reza: “...prescribe por dos años la acción de simulación, absoluta o relativa, intentada por las partes o por terceros. El plazo correrá para los terceros desde que tuvieron conocimiento del acto simulado, y para las partes, desde que el particular del derecho intentare desconocer la simulación”.

Respecto a la acción de simulación y fraude, Garibotto ilustra: “...Ambas acciones presentan como analogía su carácter patrimonial o conservatorio, pues una y otra procuran, como fin último, mantener la integridad o intangibilidad del patrimonio del deudor como garantía común de sus acreedores. Pero sin perjuicio de esta identidad de fin, las acciones de simulación y de fraude presen-

tan las siguientes diferencias: a) como con la acción de simulación se ataca un acto ficticio, se persigue, simplemente, poner de manifiesto el verdadero estado patrimonial del deudor, aparentemente modificado mediante la celebración de ese negocio, en tanto que con la acción revocatoria se procura restablecer la composición del patrimonio del deudor, modificada efectiva y realmente por éste mediante la celebración de actos jurídicos serios...” (“Teoría General del Acto Jurídico”, páginas 258/9).

En el sub judice, corresponde aplicar el plazo establecido en el artículo 663, inciso b), del Código Civil, pues la acción revocatoria o pauliana impone como una de las condiciones la insolvencia del deudor en fraude de sus acreedores, extremo que fue el principal argumento de la accionante al promover acción: “...que toda la serie de transferencias se hicieron para que la demandada quedara sin bienes... se convierten luego de una serie de actos celebrados en fraude de la acreedora...” (fs. 7). Asimismo ha expresado: “... al quedar demostrado la existencia del fraude por parte de los accionados...” (vide: fs. 370).

A tenor del citado Artículo de Ley se aprecia que se encuentran prescriptas las acciones para demandar las nulidades de la Escritura Pública N° 35, de fecha 1° de junio de 1992, pasada ante la escribana pública Estela Coronel de Chaparro; Escritura Pública N° 331, del 19 de noviembre de 1992, pasada ante el escribano público Luis Alberto Peroni; Escritura Pública N° 65, con fecha 7 de octubre de 1994, autorizada ante la escribana Pública Visitación de los Ángeles Martínez; Escritura Pública N° 66, del 7 de octubre de 1994, autorizada por la escribana pública Visitación de los Ángeles Martínez; Escritura Pública N° 32, con fecha 18 de abril de 1997, autorizada por la escribana pública Gladis Gadea de Careaga. En efecto, entre la formalizaciones de aquellas y la notificación de la demanda (22 de julio del 2002) ha transcurrido con exceso el plazo de prescripción establecido en el artículo 663, inciso b), del Código Civil.

Respecto a la Escritura Pública N° 89, del 4 de agosto del 2001, pasada ante la escribana pública María Emilia Báez Delvalle, la cuestión resuelta por el Tribunal no ha sido motivo de Recurso, por lo que en observancia a lo dispuesto en el artículo 420 del Código Procesal Civil, tampoco puede ser motivo de estudio por este Tribunal.

Se aprecia, entonces, que al hacerse lugar a la prescripción, el estudio de la cuestión de Fondo resulta irrelevante e inócua.

En estas condiciones, corresponde confirmar el Fallo impugnado, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuestas contra las referidas Escrituras

Públicas. Las Costas serán impuestas por su orden al haber razón probable para litigar, según lo dispuesto en los Artículos 193 y 205 del Código Civil. Así voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Ministro Raúl Torres Kirmser dijo: El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, dictó el Acuerdo y Sentencia N° 67, del 29 de abril de 2005, que resolvió: “Desestimar los recursos de nulidad interpuestos por Bruno Thodrolf Grafner; Cristel Karim González de Prats; Juan A.R. González Hellmich y Alice Elizabeth Knapps Hellmich. Tener por desistidos del recurso de nulidad interpuesto a Samuel H. Aguilera; María Chamorro dAguilera y Alice Esthe Hellmich. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el Abog. Antonio Acuña Díaz en representación del Sr. Bruno Thodrolf Grafner. Modificar el apartado primero de la sentencia apelada, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por Cristel Karim González de Prats, Juan A.R. González Hellmich, Alice Elizabeth Knapps, Hellmich Samuel H. Aguilera, María Chamorro de Aguilera y Alice Esther Hellmich. Revocar en su totalidad el apartado segundo de la sentencia apelada. Imponer las costas en ambas instancias a la actora. Anótese” (sic.) (fs. 388 y vlta.).

La parte recurrente expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 398/406 de autos. Alegó que los actos atacados son transferencias gratuitas en perjuicio de un acreedor, o sea actos en fraude de acreedores, legislados por los Arts. 311 y 312 del Código Civil. Sostuvo que como tales serían actos nulos según lo dispuesto por el Art. 357, inc. c) del mismo cuerpo legal y por ello, imprescriptibles, y cita el Art. 658 del Código para sostener tal afirmación. En consecuencia, entiende el apelante que la excepción de prescripción opuesta debe ser rechazada. Afirmó, además, que están dados los requisitos para la procedencia de la acción incoada y que los actos realizados en su perjuicio deben ser declarados nulos y la sentencia de segunda instancia revocada.

El Abog. Antonio Acuña Díaz contestó el traslado en los términos del escrito obrante a f. 411 y solicitó que el acuerdo y sentencia apelado sea confirmado, con costas.

Los codemandados Samuel Aguilera, María Chamorro de Aguilera, Alice Esther Hellmich, Cristel González de Prats, Juan González Hellmich y Alice E. Knapps Hellmich no contestaron el traslado dentro del plazo legal, por lo que se dio por decaído el derecho que tenían para hacerlo, por A.I. N° 1.773 del 18 de octubre de 2006, dictado por esta Corte (f. 416).

Como primer punto, debe destacarse que los actos celebrados deben ser considerados en forma independiente, como sucesivos aun cuando todos hayan sido impugnados de nulidad y sea el resultado final el que produzca el perjuicio, dada la presunción de validez propia de los actos jurídicos anulables –Art. 356, 2º párrafo, del Código Civil–, como fuera correctamente interpretado por el Tribunal.

En el sub exámine, es necesario aclarar si nos encontramos en el ámbito de la nulidad por simulación o del fraude de acreedores. Tal distinción es fundamental, ya que dependiendo de la naturaleza de la acción, variará el inicio del cómputo del plazo prescripcional y el plazo mismo aplicable, puesto que en materia de simulación el plazo es de dos años desde que el tercero hubiere tomado conocimiento del hecho; mientras que para el fraude en perjuicio de acreedores, el plazo es de dos años desde que el tercero hubiere tomado conocimiento del hecho o cinco años desde la celebración del acto.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que la distinción fundamental entre la acción pauliana y la de simulación, en cuanto a sus supuestos, “consiste en que mediante ésta se impugna un acto aparente mientras que la pauliana tiene por objeto revocar un acto real” (Salas. “Código Civil anotado”. Editorial Depalma. 2ª edición, actualizada. Reimpresión inalterada. Año 1999. Tomo I. Pág. 467).

Por ello es interesante hacer notar que cuando el tercero se sienta perjudicado por un acto jurídico realizado por su deudor, podrá optar, de acuerdo a las circunstancias, entre dos acciones: una la pauliana y otra la de simulación. La primera deberá ser empleada cuando la transferencia, enajenación o negocio, ya sea a título oneroso o gratuito, que disminuya el patrimonio del deudor, tenga entidad real; la segunda, cuando por medio de un acto aparente, se encubra la realidad material sobre el verdadero estado patrimonial del deudor.

Cuando nos hallamos ante una acto simulado en perjuicio de terceros pero que constituye una simulación absoluta –una venta sin la verdadera intención de transferir el dominio y reservándose la propiedad del bien– es evidente que la acción de simulación es la procedente y que el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará cuando el tercero perjudicado hubiere tomado conocimiento sobre la simulación.

Pero cuando el acto simulado en perjuicio de terceros simplemente encubre un negocio real; a la persona a quien se transfiere un derecho; o el título por

el cual se lo transfiere –a título oneroso o gratuito–, vemos que la disminución patrimonial es efectiva y real. La acción a ser incoada en este caso es la pauliana y su plazo de prescripción es de dos años desde que el perjudicado tomó conocimiento del acto o cinco años desde la fecha en que fue celebrado el acto perjudicial, según el que resulte más corto.

Si bien la actora presentó de manera confusa sus pretensiones, no es menos cierto que el hecho de la invocación del fraude pauliano ya denota el reconocimiento de que las transferencias fueron reales y que lo fraudulento estaría dado por el título de tales transferencias, las personas beneficiadas con ellas y la finalidad que tuvo en mente el enajenante al realizarlas. Son contundentes las expresiones vertidas por la parte demandante en este sentido: “toda esta serie de transferencias se hicieron para que la hoy demandada Alice Esther Hellmich, quedara ‘sin bienes’ con que responder [...] y confluyen en otorgar los bienes a sus hijos” (sic.) (f. 7); “Los Arts. 311 y sptes. del mismo cuerpo legal establecen claramente que los actos celebrados en fraude de acreedores pueden ser revocados a instancia de los acreedores, siendo que mi representada tiene un crédito reconocido y establecido judicialmente, originado en fecha anterior a la celebración de los actos fraudulentos” (sic.) (f. 8). Pero si aún quedara alguna duda sobre la verdadera pretensión de la actora, en su escrito de contestación de agravios, específicamente a f. 369, constan las siguientes expresiones: “Los apelantes no se han percatado o tratan de no percatarse de que al promover la acción de nulidad, se ha establecido que el objeto de la misma (f. 4) es la ‘...Nulidad de actos jurídicos y cancelación de inscripción de los registros públicos, por simulación y fraude...’ y se aclara que la situación planteada está prevista en nuestra legislación en el Art. 357, 311 y sptes. del Código Civil (f. 8), y en el último punto del petitorio se pide que se dicte resolución: ‘revocando los actos fraudulentos, con costas’ (f. 9), la acción intentada por mi parte es conocida como ‘Acción Revocatoria o Pauliana’ (Arts. 311 a 317 del Código Civil)” (sic.). Es por ello que resulta correcta la aplicación que hizo el Tribunal del plazo de cinco años desde la celebración del acto para que opere la prescripción, Por lo que los demás agravios del recurrente quedan desestimados.

En consecuencia, el acuerdo y sentencia apelado debe ser confirmado.

Las costas de esta Instancia deben ser impuestas a la demandante y perdidosa en virtud de los dispuesto por los Arts. 205, 203 inc. a) y 192 del Código Procesal Civil.

A la segunda cuestión planteada el Ministro Óscar Bajac Albertini manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

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

Y Vistos: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial,

RESUELVE:

Declarar Desierto el Recurso de Nulidad.

Confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 67, con fecha 29 de abril del 2005, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

Imponer Costas por su orden.

Anotar, registrar y notificar.

Magistrados: Miguel Óscar Bajac, José Raúl Torres Kirmser y César Garay.

Abog. Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 975

Cuestión Debatida: *Se discute la procedencia o no de una demanda de pago por subrogación ex art. 1616 del Código Civil, intentada por la empresa aseguradora frente a quienes se sindicaron responsables del acaecimiento de un accidente de tránsito.*

PAGO. Pago por Subrogación.

Así, pues, la subrogación legal en materia de contratos de seguros se produce con el pago de la indemnización prevista en el contrato por parte de la aseguradora, art. 1.161 del Cód. Civil, por lo que para demostrar la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro solamente es necesario acreditar el pago y la existencia del siniestro. Por ende, el agravio relativo a la falta de presentación de la póliza de seguro debe ser desechado.

PAGO. Pago por Subrogación.

Ahora bien, la empresa aseguradora, para ejercer la acción de pago por subrogación, a fin de obtener la repetición de lo pagado frente al tercero respon-

sable, ineludiblemente, debe probar el pago, lo que configura el presupuesto fundamental para que opere la subrogación, de pleno derecho, a favor del asegurador contra el tercero causante del siniestro, en virtud de los arts. 1.616, 594 inc. "c" y 596 del Cód. Civil.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza de seguro. ACCIÓN SUBROGATORIA.

Luego, la prueba de la existencia de la póliza o contrato de seguro no constituye un requisito *sine qua non* para hacer operativa la subrogación legal del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro, habida cuenta que la subrogación opera *ministerio legis* incluso a favor de un tercero no interesado en la obligación que paga con aprobación del deudor o con ignorancia del deudor respecto del pago de la deuda, conforme lo autoriza expresamente el art. 594 inc. "c" del Cód. Civil. La jurisprudencia abona esta postura: "Si la compañía de seguros que intenta repetir del tercero responsable la suma que debió abonar a su asegurado en concepto de daños y perjuicios ha logrado acreditar la efectividad del pago, no necesita justificar la autenticidad de la póliza que cubría el riesgo, ya que la subrogación puede tener lugar aún consinténdolo tacita o expresamente el deudor, o ignorándolo (art. 768, inc. 1, CC)" (JA-1963-IV-400).

PRUEBA. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO.

Efectivamente, el art. 307 in fine del Cód. Proc. Civil determina la necesidad de que los documentos privados emanados, extendidos y signados por terceros —que no son partes en el juicio ni sus causantes— sean reconocidos en la forma establecida para la prueba testifical. Dicha disposición normativa es desde todo punto de vista lógica, desde el momento que, tratándose de documentos privados emanados de terceros, el reconocimiento de la firma inserta en el documento tiene como finalidad determinar su autenticidad, es decir, que el documento tiene autor cierto o emana del tercero al cual se le atribuye su paternidad.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza de seguro. ACCIÓN SUBROGATORIA

Así, pues, la subrogación legal en materia de contratos de seguros se produce con el pago de la indemnización prevista en el contrato por parte de la aseguradora —art. 1.161 del Cód. Civil—, por lo que para demostrar la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del

siniestro solamente es necesario acreditar el pago y la existencia del siniestro. Por ende, el agravio relativo a la falta de presentación de la póliza de seguro debe ser desechado.

C.S.J. Sala Civil. 25/09/14. “El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. c/ Empresa Guarambaré S.A. s/ Rep. de Pago e Indemnización de Daños y Perjuicios. (Ac. y Sent. N° 975).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BLANCO Y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: El Abog. Andrés Jorge Fernández Samaniego, en su escrito de expresión de agravios de fs. 93257/259, desiste expresamente del recurso de nulidad por el interpuesto.

No obstante, esta Sala Civil de Excma. Corte Suprema de Justicia se halla facultada a analizar de oficio el recurso de nulidad, por hallarse implícito en el recurso de apelación, conforme con lo dispuesto por el art. 405 del Cód. Proc. Civil. Dicho recurso, como es sabido, procede contra las resoluciones judiciales dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes –art. 404 del Cód. Proc. Civil.

Atento a ello, notamos que la sentencia recurrida adolece de un defecto estructural o de forma por haber sido pronunciada violentando el principio de la congruencia establecido por el art. 15 incs. “b” y “d” del Cód. Proc. Civil, en concordancia con lo dispuesto por el art. 159 incs. “c” y “e” del mismo cuerpo legal. Dicha normativa impone al Juez al fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria respetar la regla de la congruencia, entendida como “...aquella que exige la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado o en los escritos presentados por los cualesquiera que las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el curso del proceso”. (Palacio-Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 113/114).

En este sentido, se advierte que el apartado tercero del fallo del Tribunal *ad quem* padece del vicio de incongruencia *citra petita* en relación con uno de los sujetos procesales, específicamente respecto del codemandado Ismael Melgarejo Aguilar, quien fue omitido de la decisión en contravención expresa a lo dispuesto por el art. 159 inc. “e” del Cód. Proc. Civil que impone al órgano jurisdiccional el deber de declarar íntegramente el derecho de todas las partes en litigio.

En efecto, revisado el escrito de demanda, se advierte que la actora El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. (fs. 79/82) promueve la presente demanda de repetición de pago contra la Empresa de Transporte Guarambaré S.A. y el Sr. Ismael Melgarejo Aguilar. A fs. 106/110 se presentó el representante convencional de la Empresa de Transporte y Turismo “Ciudad de Guarambaré S.R.L.” y el Sr. Ismael Melgarejo Aguilar a contestar la demanda impetrada en su contra.

El iudex a quo, en el apartado segundo de la S.D. N° 673 de fecha 20 de setiembre del 2006 (fs. 215/221), resolvió rechazar la demanda que por repetición de pago promueve El Sol del Py. Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. contra la Empresa de Transporte y Turismo “Ciudad de Guarambaré S.R.L.” y el Sr. Ismael Melgarejo Aguilar.

Por su parte, el Tribunal *ad quem*, al tiempo de disponer la revocación del apartado segundo de la sentencia de primera instancia, decidió “...hacer lugar a la presente demanda promovida por El Sol del Paraguay. Cía. De Seguros y Reaseguros S.A. contra Empresa de Transporte y Turismo Guarambaré S.R.L., por repetición de pago por indemnización de daños y perjuicios, y condenar al perdedor a que abone al actor...” (sic, f. 251 vlt.).

Se advierte, así, fácilmente por cierto, que la inferior omitió expedirse o declara el derecho del codemandado Ismael Melgarejo Aguilar, ora condenándolo, ora absolviéndolo de la demanda impetrada en su contra. Como vimos, esta circunstancia importa una decisión *citra petita* respecto del mencionado coaccionado.

Por lo establecido, corresponde anular parcialmente el apartado tercero del acuerdo y sentencia recurrido en cuanto a la omisión respecto del codemandado Ismael Melgarejo Aguilar, y por imperio del art. 406 del código de forma, subsanar la deficiencia enunciada.

El art. 406 del Cód. Proc. Civil establece que el Tribunal que decide la nulidad de una resolución lo hará también sobre el fondo, aún cuando no se

hubiere deducido apelación. El defecto detectado será subsanado en ocasión del tratamiento del recurso de apelación. Así voto.

A SU TURNO EL MINISTRO SINDULFO BLANCO dijo: Que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay dijo: En cuanto al Recurso de Nulidad: Si bien los recurrentes han desistido del Recurso, de la revisión oficiosa se constata que el Fallo impugnado es *citra petitta*, vicio que conlleva la nulidad de aquel, según lo dispuesto en el artículo 404 del Código Procesal Civil. En efecto, dicha Resolución omitió expedirse sobre el derecho del codemandado Ismael Melgarejo Aguilar, chofer de la Empresa de Transporte y Turismo Ciudad de Guarambaré S.A., representado por el Abog. Jorge Fernández Samaniego, conculcando los Artículos 15, inciso d), y 159, incisos c) y e) del Código Procesal Civil.

Al haberse anulado el Fallo y en virtud del Principio de Doble Instancia, corresponde remitir expediente al Tribunal que sigue en orden de Turno para que resuelva sobre la Cuestión de Fondo. Las Costas serán impuestas en el orden causado, pues las Partes desistieron del Recurso, y la nulidad fue dictada de oficio. Así voto.

A la Segunda Cuestión Planteada El señor Ministro Torres Kirmser dijo: Por Sentencia Definitiva N° 673 de fecha 20 de setiembre del 2006 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital resolvió: “1) Rechazar las Excepciones de Prescripción y de Falta de Acción deducidas como medios generales de defensa, por ambos demandados; 2) Rechazar la presente demanda que por Repetición de Pago dedujera la firma El Sol Del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. y el Sr. Ismael Amelgarejo Aguilar por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. [...] 5) IMPONER las costas de este juicio, en el orden causado. 6) ANÓTESE.” (sic., f. 221 y vlt.).

Recurrida la mencionada sentencia, en Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 18 de julio del 2012, resolvió: “...TENER POR DESISTIDOS a los recurrentes del recurso de nulidad. Confirmar el primer punto de la parte resolutive del fallo apelado, en cuanto rechaza las excepciones de prescripción y falta de acción planteada por la parte demandada como medio general de defensa. Revocar el segundo punto de la S.D. N° 673 del 20 de Setiembre del 2006 dictada por el Juez

de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital, Secretaría N° 17, y en consecuencia: hacer lugar a la presente demanda promovida por El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros contra Empresa de Transporte y Turismo Guarambaré S.R.L., por repetición de pago por indemnización de daños y perjuicios, y condenar al perdidoso a que abone al actor la suma de Gs. 19.927.385, más intereses desde la promoción de esta demanda. Costas , a la parte demandad. Anotar...” (sic, f. 251 vlt.).

El Abg. Andrés Jorge Fernández Samaniego expresó agravios contra el apartado tercero del acuerdo y sentencia dictada por el Tribunal de alzada en los términos del escrito obrante a fs. 257/259 de autos. Manifiesta que el Juez de Primera Instancia fundó acertadamente su decisión de rechazar la demanda sustentando en el hecho de que la compañía de Seguros “El Sol del Paraguay” no había acompañado a su demanda la póliza de seguros, constituyendo un requisito fundamental para el recupero del siniestro. Refiere que el registro del asegurado debe constar fehacientemente en el contrato del seguro, documento sin el cual el asegurado como la empresa de seguros no puede reclamar indemnización alguna. Señala que no es un simple “formalismo”, como lo calificaba el preopinante, sino un requisito fundamental. Manifiesta que no puede calificarse de simple formalismo la presentación del contrato o póliza de seguro, en una demanda donde prácticamente se está exigiendo el cumplimiento de un contrato de seguro. Entiende que es una situación similar al que alega la propiedad de un inmueble y no acompaña el título de propiedad. Expresa, asimismo, que el preopinante habla de una “confesión espontánea del accionado”, lo cual es un invento porque en ningún momento el accionado se allanó a la demanda; y además el actor tampoco solicitó la absolución de posiciones del accionado. Arguye que la resolución apelada no se encuentra ajustada a derecho en cuanto se afirma para fundarla que el reconocimiento de forma de documentos privados emanados de terceros constituye un mero formalismo. A este respecto señala que el justificable debe conocer con certeza indubitable a cuánto asciende el monto supuestamente desembolsado por la empresa aseguradora, por lo que debe presentar el documento y solicitar el reconocimiento de firma, conforme con el art. 307 del Cód. Proc. Civil. Entiende que dicha omisión implica la no acreditación del pago. Arguye que el voto minoritario advirtió que para que la presente demanda sea admisible la actora debió presentar la póliza de seguro y hacer reconocer los documentos presentados como supuesto pago del siniestro.

El Abog. José M. Fuster C. contesta el traslado de la expresión de agravios en los términos del escrito obrante a fs. 262/266. Manifiesta que el representante de la demanda comete un error al confundir la póliza de seguros con el contrato de seguros, ya que, en realidad, la póliza de seguros es un documento que entrega el asegurador al asegurado y que sirve como prueba escrita para el asegurado de la existencia del contrato de seguro. Refiere que existen otras pruebas escritas como los recibidos de pagos, el acta inspección del interés asegurado, etc., pero a diferencia de los mismos la póliza contiene las condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Manifiesta que la póliza se entrega al asegurado a los efectos de que este cuente con los detalles del contrato de seguro, que se perfecciona con la aceptación por parte de la empresa de seguros de la propuesta presentada por el asegurado. Entiende que la póliza es en realidad una declaración unilateral del asegurador, por tanto hace prueba para el asegurado, no para el asegurador, y nada tiene que ver con un tercero, como es el reclamo por indemnización. Señala que el art. 235 inc. "a" del Cód. Proc. Civil impone al demandado la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda; y que en el caso, en la demanda lo afirmado por la actora en el escrito inicial en relación a que como consecuencia del siniestro el vehículo asegurado sufrió daños alcanzando la reparación del mismo la suma de Gs. 19.927.385.

Se discute la procedencia o no de una demanda de pago por subrogación ex art. 1616 del Código Civil, intentada por la empresa aseguradora frente a quienes se sindicaron responsables del acaecimiento de un accidente de tránsito.

Primeramente, es menester destacar que los poderes o facultades de revisión de este máximo Tribunal se hallan limitados a lo que ha sido materia de recurso; a los agravios. En otros términos, este Tribunal se ve constreñido por los principios dispositivo y de congruencia a entender solamente en lo que ha sido objeto de recursos, y ha sido sostenido y sustentado en esta instancia, en virtud de lo dispuesto por los arts. 435 y 420 del Cód. Proc. Civil.

Hecha esta precisión, entremos en el tratamiento de los puntos cuestionados por el apelante: 1) La falta de presentación de la póliza de seguro por parte de la empresa de seguros en virtud de la cual la actora pretende actuar subrogándose en los derechos del asegurado; 2) La falta de acreditación del pago efectuado por el asegurador al asegurado en cumplimiento del contrato de seguro.

Respecto al agravio relativo a la falta de presentación de la póliza por parte de la actora, cabe señalar que esta Magistratura comparte el principio doctrinario y jurisprudencial según el cual para ejercer la acción que emerge del art. 1616 del Cód. Civil, no es imprescindible la presentación de la póliza o la prueba del contrato de seguro por otros medios, y sí, únicamente que se acredite el pago de los daños y perjuicios, ya que es por virtud de la subrogación que este pago opera al tercero responsable del accidente, conforme a lo dispuesto por los arts 594 c) y 596 del Código Civil (El Derecho en Disco Laser – (c) Albremática, 1995 – Record Lógico 305361 y 256545).

Luego, la prueba de la existencia de la póliza o contrato de seguro no constituye un requisito sine qua non para hacer operativa la subrogación legal del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro, habida cuenta que la subrogación opera ministerio legis incluso a favor de un tercero no interesado en la obligación que paga con aprobación del deudor o con ignorancia del deudor respecto del pago de la deuda, conforme lo autoriza expresamente el art. 594 inc. "c" del Cód. Civil. La jurisprudencia abona esta postura: "Si la compañía de seguros que intenta repetir del tercero responsable la suma que debió abonar a su asegurado en concepto de daños y perjuicios ha logrado acreditar la efectividad del pago, no necesita justificar la autenticidad de la póliza que cubría el riesgo, ya que la subrogación puede tener lugar aún consinténdolo tacita o expresamente el deudor, o ignorándolo (art. 768, inc. 1, CC) "(JA-1963-IV-400); "Cuando el asegurador ejerce la acción del art. 525 del Cód. de Com. (ahora art. 80 Ley 17.454 [ADLA, XXVII-C, 2649], a fin de obtener el reintegro de lo pagado, su título se encuentra –respecto del tercero responsable– no en la póliza de seguros, sino en los desembolsos real, efectiva y probadamente realizados..." (LL 135-565); "La compañía aseguradora subrogante no necesita acreditar la existencia del contrato de seguro para tener derecho a repetir las sumas pagadas por la reparación de un vehículo, sino solamente demostrar que se ha hecho el pago" (LL 142-610, S.26312). También autorizada doctrina: "325. Formas y requisitos de esta subrogación. Esta subrogación, como toda subrogación legal, no está sometida a ninguna formalidad. No es siquiera necesario que los contratantes aludan a ella, ya que deriva de la ley; el asegurador se subroga porque ha resarcido [...] El tercero responsable podrá oponer la falta de resarcimiento, porque, tratándose de una subrogación creada por la ley, todos tienen derecho a oponer la falta de los requisitos necesarios para

constituirla. El pago es la condición indispensable sobre que se funda la acción de repetición del asegurador, y el tercero puede exigir que lo pruebe como un elemento imprescindible de la acción que promueve...” (Blaffio-Rocco-Vivante, “Derecho Comercial”, Tomo 14, Volumen I, Ediar, Soc. Anón, Editores, pp. 388/389); “El asegurador, para repetir del tercero responsable, no tiene que probar el contrato de seguro, sino solamente dos extremos: el siniestro y el pago de la indemnización...” (Soler Aleu, Amado, “El nuevo contrato de seguro”, reimpresión, Astrea, p. 193).

Así, pues, la subrogación legal en materia de contratos de seguros se produce con el pago de la indemnización prevista en el contrato por parte de la aseguradora –art. 1.161 del Cód. Civil–, por lo que para demostrar la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra el tercero causante del siniestro solamente es necesario acreditar el pago y la existencia del siniestro. Por ende, el agravio relativo a la falta de presentación de la póliza de seguro debe ser desechado.

Ahora bien, la empresa aseguradora, para ejercer la acción de pago por subrogación, a fin de obtener la repetición de lo pagado frente al tercero responsable, ineludiblemente debe probar el pago, lo que configura el presupuesto fundamental para que opere la subrogación, de pleno derecho, a favor del asegurador contra el tercero causante del siniestro, en virtud de los arts. 1.616, 594 inc. “c” y 596 del Cód. Civil.

Y es aquí donde la pretensión subrogatoria de la empresa aseguradora tropieza con un obstáculo insalvable. En efecto, la aseguradora a fs. 14, 16, 24 y 25 agregó distintos recibos de pago emanados de la firma asegurada Jejuí S.R.L., que han sido reconocidos en juicio de conformidad con lo dispuesto en el art. 307, 2ª parte, del Cód. Proc. Civil.

Efectivamente, el art. 307 in fine del Cód. Proc. Civil determina la necesidad de que los documentos privados emanados, extendidos y signados por terceros –que no son partes en el juicio ni sus causantes– sean reconocidos en la forma establecida para la prueba testifical. Dicha disposición normativa es desde todo punto de vista lógica, desde el momento que, tratándose de documentos privados emanados de terceros, el reconocimiento de la firma inserta en el documento tiene como finalidad determinar su autenticidad, es decir, que el documento tiene autor cierto o emana del tercero al cual se le atribuye su paternidad.

En el caso de marras, la empresa aseguradora no citó a la firma aseguradora a los efectos de reconocer las firmas estampadas en los documentos a través de los cuales pretende probar el pago de la indemnización a favor del asegurado.

Así las cosas, se hace evidente que, al carecer de autenticidad los recibos de pagos presentados, no puede juzgarse acreditado el pago de la aseguradora al asegurado y, consecuentemente, la presente demanda está destinada irremisiblemente al fracaso.

Por otra parte, no puede predicarse, como aparentemente lo pretende la empresa de seguros al invocar el art. 235 inc. "a" del código ritual, que la falta de impugnación o cuestionamiento respecto de los documentos privados emanados de terceros ajenos a la relación jurídico-procesal, tengan por virtualidad tomarlos por reconocidos, auténticos o consentidos, por cuanto tal consentimiento o reconocimiento de su autenticidad solamente puede darse en relación con los documentos emanados por la parte procesal a quien se atribuye la paternidad de tales instrumentos, conforme con lo prescripto por el art. 235 inc. "a" concordante con lo dispuesto por el art. 307, 1ª parte, del Cód. Proc. Civil, lo cual, claramente, no acontece en el caso de autos.

De conformidad con lo expuesto, corresponde revocar el apartado tercero de la sentencia apelada y, por consiguiente, disponer el rechazo de la presente demanda que promueve la firma El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. contra la Empresa de Transporte Guarambé S.R.L. y el Sr. Ismael Melgarejo Aguilar.

En cuanto a las costas del juicio, corresponde su imposición a la parte actora perdedora, conforme con los arts. 205, 203 inc. "b" y 192 del Cód. Proc. Civil.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO SILDULFO BLANCO dijo: Que se adhiere al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: En cuanto al Recurso de Apelación: por la forma como quedó resuelto el Recurso de Nulidad no corresponde pronunciamiento respecto al Recurso de Apelación. Así voto.

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

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

RESUELVE:

Anular parcialmente el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha de 18 de julio de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, en cuanto a la omisión de pronunciamiento respecto del codemandado Ismael Melgarejo Aguilar, conforme con los fundamentos vertidos en el exordio de la presente resolución.

Revocar el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 18 de julio del 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital y, en consecuencia, rechazar la presente demanda que promueve la firma El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. contra la Empresa de Transporte Guarambaré S.R.L. e Ismael Melgarejo Aguilar.

Imponer las costas, en todas las instancias, a la parte actora perdidosa.

Anotar, notificar y registrar.

Magistrados: José Raúl Torres, César Garay y Sindulfo Blanco.

Abog. Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 3.135

Cuestión debatida: *El presente fallo se aboca al estudio de establecer conforme a los antecedentes del caso si se aplicará el plazo de prescripción de las Acciones personales o de las Contractuales conforme al criterio esgrimido por las partes.*

CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción.

El plazo de prescripción de un contrato de obra es equivalente al plazo de vigencia pactado, y en caso de que no prevea un plazo de vigencia, el plazo de prescripción es de 10 años, previsto en el art. 659 inc. "e" del Código Civil. Sobre la base de esta premisa, el a-quem enuncia la premisa menor de su razonamiento alegando que el contrato de obra tenía previsto un plazo de vigencia de 200 días, para luego concluir que al tener previsto dicho plazo vigencia, no corresponde aplicar el plazo de prescripción de 10 años, sino el plazo estipulado en el contrato de obra el a-quem se equivoca al considerar que el plazo de prescripción previsto en el art. 659 inc. "e" del Código Civil es una norma supletoria y no

imperativa a la voluntad de las partes contratantes . Que, la acción de resolución de contrato y de indemnización de daños que promoví contra la firma CITEC S.A. constituye una acción personal que no tiene un plazo de prescripción específico, por lo que se debe aplicar como lo hizo el a-quo el plazo previsto en el inc. “e” del art. 659 del Código Civil, plazo que a la fecha de la notificación de la presente demanda se hallaba aún vigente .

CONTRATO.

La responsabilidad contractual es la que nace del Contrato que une a las Partes. Si la obligada lo incumple deberá responder por ello (Artículos 722, 725 y sigtes. del Código Civil). De ahí que el factor de responsabilidad sea objetivo, pues la Parte cumplidora sólo puede “exigir de la incumplida los daños que tal conducta le haya ocasionado, a tal fin solo puede probar la existencia del contrato, el incumplimiento y el perjuicio efectivamente sufrido, sin necesidad, es importante aclararlo de probar la culpa del demandado” (Zunino, “Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte”, pág. 13). En cambio, la responsabilidad extracontractual o aquiliana es la que nace de los actos ilícitos (artículo 1.834 Código Civil), en estos casos, el actor necesariamente debe probar la culpa del demandado a fin que prospere su pretensión (factor de atribución subjetivo).

PRESCRIPCIÓN Plazo de prescripción.

Se aprecia, pues, que a las acciones por resolución de Contrato e indemnización de daños y perjuicios no puede aplicársele el plazo bienal de prescripción, establecido en el Artículo 663, inciso f), del Código de Fondo, pues nacen y tienen su génesis en el Contrato. Por ello, al no existir otra disposición que se refiera específicamente sobre la prescripción de dichas acciones, corresponde aplicar el Artículo 659, inciso e), de dicha normativa que dispone: “...Prescriben por diez años...todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley”.

PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA.

Esta enseñanza de autorizada doctrina, que indica: “La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa pretendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1997, p. 474, con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

C.S.J. Sala Civil. 24/11/14. “Gabriela Adriana Aquino de Pereira c/ Compañía Tecnológica para la Construcción S.A. Citec, y otros s/ Resolución de Contrato y otros” (A.I. N° 3.135).

VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por Gabriela Adriana Aquino de Pereira contra los Autos Interlocutorios Números 46, con fecha 13 de febrero del 2012 y 157, del 9 de marzo del 2012, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, las demás constancias y;

CONSIDERANDO:

Opinión del señor Ministro César Antonio Garay:

En cuanto al Recurso de Nulidad: La impugnante desistió expresamente, por lo que al no advertirse vicios que autoricen pronunciamiento de la nulidad, en los términos del Artículo 113 del Código Procesal Civil, corresponde tener por desistida a la recurrente del Recurso de Nulidad.

Opinión del señor Ministro José Raúl Torres Kirmser:

NULIDAD: Pese al desistimiento formulado a f. 192 por la recurrente, quien actúa por sus propios derechos, la misma deja a salvo la facultad de control oficioso de la nulidad a tenor de los arts. 113 y 404 del Cód. Proc. Civ. Ciertamente, en autos se presenta la necesidad de un estudio en este sentido.

A tal efecto, recordaremos brevemente el objeto del debate en alzada, desde la perspectiva de las personas demandadas. En primer término, cabe destacar que aquí hay acumulación subjetiva pasiva de acciones, en los términos del art. 101 del Cód. Proc. Civ. —además de la acumulación objetiva a tenor del art. 100 del Cód. Proc. Civ., que veremos en sede de apelación— ya que han sido demandados CITEC S.A. y el Arq. Marcelo Alejandro Schulz (f. 86). La persona jurídica de referencia opuso excepción de prescripción (fs. 94/97), y el Arq. Schulz opuso las excepciones de prescripción y de falta de acción (fs. 101/105); en todos los casos, como de previo y especial pronunciamiento.

El interlocutorio de la instancia originaria, A.I. N° 388, del 11 de abril de 2011, rechazó todas las excepciones de prescripción y resolvió diferir el pronunciamiento de la excepción de falta de acción (f. 140). Ante dicho pronunciamiento, el demandado interpuso recursos (f. 142), los cuales fueron concedidos únicamente contra el primer apartado de la resolución en recurso; esto es, contra el rechazo de la excepción de prescripción (f. 148, providencia del 20 de junio de 2011). La decisión sobre la falta de acción quedó fuera de la concesión de recur-

sos; por cierto correctamente, toda vez que el art. 231 del Cód. Proc. Civ., en su parte final, indica expresamente que, al no ser manifiesta la excepción de falta de acción –lo que motiva su diferimiento–, la decisión es irrecurrible.

En efecto, el Código Procesal Civil, al regular las excepciones previas, establece en su art. 231: “Resolución y recurso... En caso de declararse competente –el juez–, resolverá al mismo tiempo las demás excepciones previas que se hubieren opuesto. La resolución será apelable en relación, salvo cuando se tratare de la excepción prevista en el inc. c) del artículo 224 –falta de acción cuando fuere manifiesta–, y el juez hubiese resuelto que la falta de acción no era manifiesta, en cuyo caso, y sin perjuicio de lo establecido en dicho inciso, la decisión será irrecurrible”. Exactamente la situación de autos.

El juez originario, entonces, actuó de modo ajustado a derecho, al no abrir la instancia recursiva respecto de la falta de acción. Así lo entendió también el apelante, que limitó su expresión de agravios únicamente a la prescripción, de acuerdo al escrito de fs. 160/166. Todo el escrito se refiere únicamente a este punto, y tanto la introducción como el petitorio son claros en pretender el acogimiento de la excepción de prescripción. Desde luego, como lo vimos líneas arriba, no podría ser de otro modo.

Por ende, de acuerdo al art. 420 del Cód. Proc. Civ., la excepción de falta de acción no podía tratarse en la instancia recursiva, ya que los recursos contra dicha decisión no fueron concedidos, y tampoco hubo expresión de agravios al respecto. Ahora bien, la resolución originaria del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, A.I. N° 46, del 13 de febrero de 2012 (f. 180 y vlta.) no es muy clara en cuanto a su redacción y en cuanto a los conceptos allí vertidos, y en torno a lo que aquí interesa, la aclaratoria, A.I. N° 157, del 9 de marzo de 2012 –resolución también apelada (f. 190)– indicó, claramente: “corresponde declarar extinguida la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra el señor Marcelo Alejandro Schulz, con los alcances señalados en el considerando de esta resolución, pero no así en cuanto a la acción de repetición de pago” (f. 186).

Aquí hay un potencial vicio, toda vez que aparentemente existe una referencia a la excepción de falta de acción, ya que hay un pronunciamiento sobre la extinción de la misma. Empero, en la misma aclaratoria se indica, posteriormente, que “en las acciones que fue desvinculada ya no corresponde estudiar la falta de acción” (sic., f. 186). Esta redacción hartó confusa, que se repite en las

resoluciones en estudio, no aporta claridad al asunto. Sin embargo, habida cuenta de que la prescripción en definitiva fue estudiada, estaremos por el principio de conservación del acto e interpretaremos que la excepción de falta de acción no fue estudiada, de acuerdo a lo dicho líneas arriba, lo que desde luego debe ser así.

Esto implica, fundamentalmente, que el apartado segundo de la decisión de la instancia originaria está firme y no puede ser ya revisado por vía de la apelación, al no haber sido objeto de agravios ni de estudio. Esta interpretación, que preserva la validez del acto, es además acorde a la norma procesal; y conviene dejar sentado este aspecto por cuanto habrá de contribuir a la claridad de la decisión y al estado en el que permanece el proceso. En consecuencia, luego del estudio oficio de la nulidad, voto por su desestimación.

Opinión del señor Ministro Miguel Óscar Bajac Albertini: En cuanto al Recurso de Nulidad, adhiere a la opinión del señor Ministro José Raúl Torres Kirmser por los mismos fundamentos.

Opinión del señor Ministro César Antonio Garay:

En cuanto al Recurso de Apelación: Por A.I. N° 46, del 13 de febrero del 2012, se resolvió: “1° RECHAZAR, el recurso de nulidad por improcedente; 2° REVOCAR PARCIALMENTE, el A.I. N° 388, de fecha 11 de abril de 2011, en su punto primero, en la parte que declaran hacer lugar a la prescripción de la acción de daños y perjuicios opuesta por Citec S.A. y Marcelo Alejandro Schulz. En su lugar disponer que corresponde hacer lugar prescripción extintiva promovida por Citec S.A. en las acciones de Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios por incumplimiento de contrato. La acción de repetición de *pago contra Citec S.A.* no prescribió. Corresponde declarar extinguida la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra la de resolución de contrato, con los alcances señalados en considerando de esta resolución. Los demás puntos de la resolución recurrida quedan invariables; 3° Anotar...” (fs. 180/1).

Esa Resolución fue objeto de Recurso de Aclaratoria, dictándose A.I. N° 157, el 9 de marzo del 2012, que aclaró varios puntos del A.I. N° 46/11, en el sentido que: 1) las Costas debían imponerse en el orden causado; 2) resolvió “no hacer lugar a la prescripción extintiva promovida por Citec S.A. en las acciones de Resolución de Contrato y Daños y Perjuicios por incumplimiento de Contrato”; 3) “declarar extinguida la acción de daños y perjuicios por incumplimiento

contractual contra el señor Marcelo Alejandro Schulz, con los alcances señalados en el considerando de esta resolución, pero no así en cuanto a la acción de repetición de pago”; 4) no correspondía estudiar la Excepción de falta de Acción (fs. 186).

Dichos Fallos fueron impugnados por la accionante, en los términos del escrito de expresión de agravios, que rola a fs. 192 a 202. Esgrimió “(...) el a-quem consideró que no se trabó la Litis en relación a la acción de indemnización de daños fundada en la responsabilidad por ruina de la vivienda. Pero esta apreciación es equivocada... la acción de indemnización de daños promovida contra la firma CITEC S.A. y contra el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz se funda en el incumplimiento del contrato de obra y en la ruina de la vivienda de conformidad al artículo 860 del Código Civil. A la firma CITEC S.A. se le demanda tanto por haber incumplido el contrato de obra y como por ser la responsable de la construcción mientras que arquitecto Marcelo Alejandro Schulz se le demanda sólo por ser el proyectista y director de la obra, de conformidad al artículo 860 Código Civil (...) El a-quo perfectamente clasificó las acciones promovidas en función a cada demandado. Así tuvo por iniciadas las dos demandas promovidas exclusivamente contra la firma CITEC S.A., que son las de resolución de contrato y repetición de lo pagado. Y al tener por iniciada la indemnización de daños y perjuicios contra CITEC S.A. y el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz, lo tuvo tanto en función de la resolución contractual (art. 725 C. C.) como por la responsabilidad por ruina de la vivienda (art. 860 C. C.), por la sencilla razón de que el a-quo no está obligado a especificar en su primera providencia la norma o razón jurídica que luego motivará la condena a una indemnización de daños y perjuicios, que puede ser sólo por el incumplimiento del contrato de obra, sólo por ruina de la vivienda construida o por ambos motivos si así lo considera en función a los hechos probados en autos. Que, el a-quem sin motivo alguno interpretó que la “indemnización de daños y perjuicios” sólo aludía a la resolución con daños (art. 725 C. C.) y no la responsabilidad por ruina (art. 860 C. C.). El a-quem no consideró que si el a-quo tuvo por iniciada la “indemnización de daños y perjuicios” en contra de ambos demandados, la firma CITEC S.A. y el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz, necesariamente debió descartar que la indemnización de daños en contra del arquitecto fuera por la resolución del contrato, dado que dicha acción solo se tuvo por iniciada contra la empresa, por lo que –por descarte– sólo se podría fundar en su responsabilidad como

proyectista y director de la obra en caso de ruina (...) Que, aún en la hipótesis sostenida por el a-quem de que el juez a-quo no tuvo por iniciada la demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad derivada de la ruina de la vivienda (art. 860 C. C.), dicha circunstancia no es motivo suficiente para descartar la aplicación del art. 860 del Código Civil, dado que todo magistrado judicial en virtud al principio *iura novit curia* no requiere que se especifique que una acción de indemnización de daños y perjuicios se funda en la resolución del contrato (art. 725 C. C.) o en la responsabilidad derivada de la ruina de la construcción (art. 860 C.C.) (...) El razonamiento del a-quem parte de una premisa errónea, que no reconoce ningún fundamento legal, jurisprudencial ni doctrinario. Tal premisa, de la cual deriva su conclusión, es la siguiente: El plazo de prescripción de un contrato de obra es equivalente al plazo de vigencia pactado, y en caso de que no prevea un plazo de vigencia, el plazo de prescripción es de 10 años, previsto en el art. 659 inc. “e” del Código Civil. Sobre la base de esta premisa, el a-quem enuncia la premisa menor de su razonamiento alegando que el contrato de obra tenía previsto un plazo de vigencia de 200 días, para luego concluir que al tener previsto dicho plazo vigencia, no corresponde aplicar el plazo de prescripción de 10 años, sino el plazo estipulado en el contrato de obra (...) el a-quem se equivoca al considerar que el plazo de prescripción previsto en el art. 659 inc. “e” del Código Civil es una norma supletoria y no imperativa a la voluntad de las partes contratantes (...). Que, la acción de resolución de contrato y de indemnización de daños que promoví contra la firma CITEC S.A. constituye una acción personal que no tiene un plazo de prescripción específico, por lo que se debe aplicar –como lo hizo el a-quo el plazo previsto en el inc. “e” del art. 659 del Código Civil, plazo que a la fecha de la notificación *de la presente* demanda se hallaba aún vigente (...) Se advierte nuevamente otra confusión conceptual del a-quem (...) primero confunde la responsabilidad civil contractual con la extracontractual; segundo; confunde los conceptos de acumulación objetiva y subjetiva con la *litisconsorcio* voluntaria y necesaria; y tercero, confunde la calidad en virtud del cual fue demandado el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz (...) Se equivoca al sostener que la acción de indemnización de daños acumulada con la de resolución de contrato se le aplica al plazo de prescripción bienal, dado que la naturaleza de la responsabilidad civil de la cual derivaría la obligación de reparar el daño es de carácter contractual. Por lo que el plazo de prescripción es el decenal, al constituir una acción personal que no dispone de un plazo especial de prescripción (...).”

Corrido el traslado de Ley, Francisco Escurra Martínez, en representación de la demandada, contestó en los siguientes términos: “(...) a la recurrente causa agravio que en estos autos no se haya trabado la Litis en relación a la acción de indemnización de daños fundada en la responsabilidad por ruina de vivienda (...) Ante este hecho de omisión del Juzgador en Primera Instancia y que no fuera recurrida por la parte actora por su exclusiva negligencia, se dio trámite solo a las acciones de resolución e indemnización de Daños y Perjuicios por incumplimiento de contrato, y NO a la indemnización de Daños y Perjuicios por ruina de vivienda, acciones éstas que claramente poseen un plazo de prescripción distintos (...). Que, la acertada jurisprudencia que sienta la Quinta Sala deviene procedente conforme a los argumentos esgrimidos en el exordio del A.I. N° 46 de fecha 13 de febrero de 2012 por ajustarse a derecho en razón de que, como lo expresara el mismo pre-opinante “el art. 860 C. C., es inaplicable al caso pues no integra la Litis la acción de responsabilidad por ruina” (...) El contrato se encuentra resuelto ya que en el mismo se fijó como plazo de vigencia (200) doscientos días laborales contados a partir de la firma del contrato en fecha 04 de abril de 2006 (...) Atento a la total carencia de argumentos de la recurrente y sobre las bases de las consideraciones expuestas con anterioridad, corresponde confirmar con costas el A.I. N° 46 de fecha 13 de febrero de 2012 fs. 180/181) y su aclaratoria A.I. N° 157 de fecha 09 de marzo de 2012 (fs. 186 y vlto.).

Gabriela Adriana Aquino de Pereira promovió demanda contra CITEC S.A. por resolución de Contrato, indemnización de daños y repetición de pago. Igualmente, demandó al arquitecto Marcelo Alejandro Schulz por indemnización de daños y perjuicios, conforme luce del escrito de fs. 73/86. Contra el progreso de dicha Acción, CITEC S.A. opuso Excepción previa de prescripción (fs. 94/7). En tanto, el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz opuso Excepción previa de prescripción y falta de acción, en los términos de su escrito de fs. 101/5.

En Primera Instancia, como dijimos, fueron rechazadas las excepciones de prescripción opuestas por CITEC S.A. y el arquitecto Marcelo Alejandro Schulz. En tanto, la Excepción de falta de acción, opuesta por el arquitecto Schulz, fue diferida para el momento de ser dictada Sentencia Definitiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 224, inciso c), del Código Procesal Civil (vide: fs. 139/140). Contra esa decisión los demandados interpusieron Recursos de Nulidad y Apelación (fs. 142/3), siendo concedidos respecto a la decisión que rechazó la

Excepción de prescripción y denegados en relación a la que difirió el pronunciamiento de la Excepción de falta de acción, opuesta por el arquitecto Schulz (fs. 148), quien no interpuso Recurso de queja por apelación denegada, según lo dispuesto en el artículo 410 del Código Procesal Civil, perdiendo oportunidad procesal para revertir tal rechazo que –a estas alturas– se encuentra firme.

En Segunda Instancia se resolvió revocar parcialmente el Fallo de Primera Instancia. Así, respecto a la Excepción de prescripción opuesta por la firma CITEC S.A. se resolvió: I) Hacer lugar a dicha Excepción, en las acciones de Resolución de Contrato e indemnización de Daños; y II) Rechazarla respecto a la Acción de repetición de pago. En cuanto a la Excepción de prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios, opuesta por el Arq. Schulz, dicha defensa fue admitida (fs. 180/1).

Por razones metodológicas, iniciaremos el estudio de la Excepción de prescripción opuesta por la firma CITEC S.A. respecto a las acciones de resolución de Contrato e indemnización de daños y perjuicios. Cabe precisar que, de conformidad al artículo 403 del Código Procesal Civil, la Excepción de prescripción de la acción de repetición de pago no corresponde ser analizada, pues esa defensa ha sido rechazada en dos Instancias.

El artículo 663, inciso f), del Código Civil establece el plazo de dos años para “la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos”. En el caso, el accionado pretende incluir dentro de ese Artículo a las referidas acciones de resolución de Contrato e indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, no podemos soslayar que dichas acciones derivan del Contrato de construcción (responsabilidad contractual), por lo que la prescripción tiene tratamiento distinto a la derivada de los actos ilícitos (responsabilidad extra contractual o aquiliana).

Morello ilustra: “Si bien no hay diferencias fundamentales entre las dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias, cuya importancia práctica es tan grande que justifica el establecimiento de una línea demarcatoria entre ellas” (“Indemnización del daño contractual”, T. I, ps. 44 y ss, Abeledo Perrot, 1967).

La responsabilidad contractual es la que nace del Contrato que une a las Partes. Si la obligada lo incumple deberá responder por ello (artículos 722, 725 y srgtes. del Código Civil). De ahí que el factor de responsabilidad sea objetivo, pues la Parte cumplidora sólo puede “exigir de la incumplida los daños que tal conducta le haya ocasionado, a tal fin solo puede probar la existencia del contra-

to, el incumplimiento y el perjuicio efectivamente sufrido, sin necesidad, es importante aclararlo, de probar la culpa del demandado” (Zunino, “Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte”, pág. 13). En cambio, la responsabilidad extracontractual o aquiliana es la que nace de los actos ilícitos (Artículo 1.834 Código Civil), en estos casos, el actor necesariamente debe probar la culpa del demandado a fin que prospere su pretensión (factor de atribución subjetivo).

Stiglitz, citando a Cazeax-Trigo y Represas, ilustra: “También difiere la disciplina de la responsabilidad contractual respecto de la extracontractual en cuanto a los respectivos plazos de prescripción de las acciones resarcitoria”. El citado autor explicita: “La acción de daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual se rige por la disciplina decenal de las acciones personales en general (art. 4023, Cód. Civ.), salvo hipótesis específicas de responsabilidad contractual con plazos particulares. En cambio, la responsabilidad extracontractual, derivada de delitos y cuasidelitos, está sometida al plazo de prescripción de dos años (art. 4037, Cód. Civ.)” (“Contratos Civiles y Comerciales”, Parte General, Tomo II, pág. 158).

Se aprecia, pues, que a las acciones por resolución de Contrato e indemnización de daños y perjuicios no puede aplicárseles el plazo bienal de prescripción, establecido en el Artículo 663, inciso f), del Código de Fondo, pues nacen y tienen su génesis en el Contrato. Por ello, al no existir otra disposición que se refiera específicamente sobre la prescripción de dichas acciones, corresponde aplicar el Artículo 659, inciso e), de dicha normativa que dispone: “...Prescriben por diez años... todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley...”.

El cómputo de ese plazo empieza a correr desde que nace el Derecho a reclamar (artículo 635 del Código Civil), esto es, desde la celebración del Contrato, en fecha 4 de abril del 2006 hasta el 4 de octubre del 2010 (fs. 106/7), día que fue notificada la demanda e interrumpido el plazo (Artículo 647, inciso a), del Código Civil), resultando que las Acciones incoadas no se encuentran prescriptas. Por ello, corresponde rechazar la Excepción de prescripción de las acciones de resolución de Contrato e indemnización de daños y perjuicios, promovida por CITEC S.A.

En lo atinente a la Excepción de prescripción opuesta por el arquitecto Marcelo Schulz también debe ser rechazada por iguales fundamentos. En efecto, la obligación del codemandado nace del referido Contrato de construcción,

conforme así también lo entendió la accionante al tiempo de promover la demanda. Por ello, el plazo de prescripción es el establecido en el Art. 659, inciso e), del Código Civil, que deberá computarse desde la firma del Contrato hasta la notificación de la demanda, no habiendo transcurrido el plazo legal de prescripción, por lo que corresponde rechazar tal defensa.

Por las sólidas e irrefutables motivaciones explicitadas, corresponde —en estricto Derecho— revocar los Autos Interlocutorios números 46, con fecha 13 de febrero del 2012 y 157, del 9 de marzo del 2012, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, en lo que fue objeto de revisión. Las Costas serán impuestas a las perdedoras, según lo dispuesto en los artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil.

Opinión del señor Ministro José Raúl Torres Kirmser:

Apelación: Antes de entrar al estudio del mérito de la cuestión, revisaremos brevemente la admisibilidad o no del presente recurso. Queda reiterado lo dicho en sede de nulidad, a los efectos de acotar el entendimiento de la cuestión únicamente a la excepción de prescripción, como único punto tratado en la instancia inferior, de conformidad con el art. 420 del Cód. Proc. Civ.

A este respecto, como se ha venido sosteniendo invariablemente, la excepción de prescripción, opuesta como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 224 inc. g) del Cód. Proc. Civ., tiene fuerza de sentencia definitiva de acuerdo al art. 403 del Cód. Proc. Civ., por cuanto dicha defensa, de acogerse, permite la exención del cumplimiento de la obligación en los términos del art. 633 del Cód. Civ., y por ende determina un impedimento para el acogimiento de la pretensión sustancial, que adquiere efectos de cosa juzgada e impide la continuación del proceso, zanjando definitivamente la controversia. De este modo, al haberse rechazado la excepción en primera instancia, y revocado dicho pronunciamiento en la segunda, se verifica lo preceptuado por el art. 403 del Cód. Proc. Civ., con que los recursos han sido correctamente concedidos.

Así las cosas, en la presente causa estamos frente a una demanda con acumulación originaria subjetiva y objetiva de acciones, en los términos del art. 101 del Cód. Proc. Civ. Específicamente, y ampliando lo dicho en sede de nulidad, se advierte que la parte actora —Sra. Gabriela Aquino— ha demandado a la Empresa CITEC S.A. por resolución de contrato, daños y perjuicios, y finalmente por repetición de lo pagado. Así también la Sra. Aquino ha demandado al Arq. Marcelo Alejandro Schulz, encargado de la obra, por daños y perjuicios (fs. 73/

86). Este es el contenido de las pretensiones, el objetivo final del pronunciamiento perseguido en sede jurisdiccional, que se advierte inequívocamente en el petitorio de f. 86.

En este estado, y como prolegómeno necesario al tratamiento de la cuestión a la decisión de esta Sala Civil, resulta útil puntualizar que es imposible pronunciarse aquí sobre el mérito de la demanda; esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor derecho que asiste a las partes. Esto surge inequívocamente de la propia disciplina de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, por cuanto las mismas, justamente, se articulan en un momento previo a la traba de la litis (art. 223 del Cód. Proc. Civ.), y tienden a finalizar el proceso sin que haya, precisamente, juzgamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Así lo entiende la doctrina nacional: “Su fundamento se encuentra en la circunstancia de que todas ellas, en caso de prosperar, hacen innecesaria la tramitación del proceso por cuanto no sería posible obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión” (Casco Pagano, Hernán. “Código Procesal Civil comentado y concordado”. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed., 2000, tomo I, p. 422).

No es posible, pues, avanzar sobre el mérito de la cuestión o adelantar juicios de valor sobre la procedencia o improcedencia de las pretensiones articuladas. Este no es el estadio procesal apto para el efecto, por cuanto aquí se trata, precisamente, de resolver excepciones de previo y especial pronunciamiento, que anteceden a la traba de la litis y al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida. Esta es una elección bien precisa del legislador ritual, que predispuso la posibilidad de oponer excepciones previas, antes de pronunciarse sobre el mérito de la cuestión. “Debe repararse, asimismo, que en este sector pesan circunstanciales razones de política jurídica, de suerte que atendiendo a motivaciones de economía, de buen orden, o en consideración al rendimiento del servicio, se ha oscilado en la elección del momento en que debían proponerse (antes o al contestar la demanda), en cuanto a su sustanciación, y respecto de la eventual decisión: como de previo y especial pronunciamiento, o al dictar la sentencia sobre el fondo” (Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar. Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires de la Nación. La Plata – Buenos Aires, Platense – Abeledo Perrot, 2ª ed. (reimpresión). 1998, tomo IV-B, p. 189).

En definitiva, “hasta tanto no recaiga decisión respecto de ellas no cabe la

prosecución de los tramites procesales correspondientes a la oposición de fondo, o bien dicha oposición queda postergada” (Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1ª ed., 1993, tomo 7, p. 315). A este principio, claramente consagrado en el art. 223, habremos de atenernos al tiempo de juzgar la prescripción de las acciones intentadas, sin avanzar sobre el mérito del asunto o sobre la procedencia de las pretensiones planteadas.

Dicho esto, y reiterando la imposibilidad de juzgar sobre el mérito del asunto, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar –es decir, proceder a su identificación jurídica– la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de alegaciones en cuanto al mérito.

Esta enseñanza de autorizada doctrina, que indica: “La doctrina prevalente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa pretendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1997, p. 474, con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere por ley, conforme con el dictado del art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de derecho, a dilucidar una vez interpretada la demanda y calificada a tal efecto. En otras palabras, “a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable, involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1997, p. 476).

Entonces bien y como ya hemos dicho la parte actora –Sra. Gabriela Aquino– ha demandado a la Empresa CITEC S.A. por resolución de contrato, daños y perjuicios y finalmente por repetición de lo pagado. Así también la Sra. Aquino

ha demandado al Arq. Marcelo Alejandro Schulz, encargado de la obra, por daños y perjuicios.

El fundamento de las demandas contra CITEC S.A. es, evidentemente, la relación contractual previa existente entre los mismos. Esto se advierte inequívocamente de la lectura del escrito de demanda, donde en todo momento invoca el contrato de obra celebrado entre la actora y dicha persona jurídica, obrante a fs. 61/62 de autos. Al demandar la resolución invoca el incumplimiento de las cláusulas contractuales, y funda el pedido de indemnización en idéntica causal, además de por la ruina de la vivienda (fs. 75/79), obviamente como consecuencia del incumplimiento. La repetición de pago también se funda en el título contractual, por cuanto se alegan abonos hechos en excedencia al precio pactado (fs. 82/83).

Ante este relato, harto notorio que simplifica sobremanera la cuestión, confusamente abordada por la resolución en recurso, no es posible, de ningún modo, sostener que en la presente causa nos hallamos ante un caso de responsabilidad por hecho ilícito extracontractual en el cual se aplicaría el plazo establecido en el art. 663 inc. f) del Cód. Civ. En efecto, nos encontramos ante una relación contractual – contrato de obra– entre la Sra. Aquino y la firma CITEC S.A. Es bien sabido que al haber un contrato, no puede hablarse de responsabilidad extracontractual, por lo que la aplicación del art. 663 inc. f) del Cód. Civ. a este caso no tiene razón de ser.

Es sabido que en virtud del pacto comisorio tácito, previsto en el art. 725 del Cód. Civ., el incumplimiento de una parte en un contrato bilateral autoriza a la contraparte a demandar la resolución del contrato, más los daños y perjuicios; exactamente lo que se verifica en autos, por lo que no pueden caber dudas de que el régimen aplicable es el contractual. Dígase lo mismo de la repetición de pago, regida por el art. 1819 del Cód. Civ., que en el caso se funda en un régimen contractual, de acuerdo a las alegaciones de la actora, que pretende haber pagado un precio superior al pactado.

De este modo, cabe advertir que las acciones promovidas son personales y que las mismas no tienen un plazo específico de prescripción fijado en la ley. Así las cosas, como todas estas acciones derivan del contrato que invoca el actor como fundamento de su pretensión, para todas ellas rige lo dispuesto en el art. 659 inc. e) del Cód. Civ., esto es, el plazo decenal de prescripción.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que la demanda fue notificada el 4 de octubre de 2010 (fs. 106/107) y que la obligación que se reclama postula la

realización de una obra que no habría sido entregada en correcto estado al vencimiento del plazo contractual para ello, de 200 días hábiles a partir de la firma del contrato, en fecha 4 de abril del 2006, tenemos que la acción ha sido promovida en tiempo oportuno, es decir, con anterioridad al fenecimiento del plazo de prescripción señalado, por lo que corresponde la revocatoria del auto recurrido en cuanto hace a las excepciones opuestas por CITEC S.A.

Diremos aquí brevemente, antes de pasar al estudio de la prescripción opuesta por el Arq. Schulz, que no debe confundirse el plazo para la ejecución de la obra con el plazo prescripcional, ambigüedad argumental que concurre en autos. El plazo previsto para ejecutar la obra es el relativo, justamente, a la ejecución del contrato, al lapso en el cual la prestación de la empresa constructora debe realizarse. Esto nada tiene que ver con el plazo prescripcional, que corre desde que nace el derecho a exigir, conforme con la clara letra del art. 635 del Cód. Civ. El plazo de ejecución contractual es el tiempo que tiene el constructor para ejecutar su prestación, y a su vencimiento, de haber incumplimiento, correrá el plazo prescripcional, distinto y que apunta a otro objetivo. Insistimos, una cosa es el tiempo para ejecutar la prestación, y otra es el tiempo para ejercer la acción ex art. 633 del Cód. Civ., que ciertamente no puede ser alterado por convenio de partes, conforme con el art. 640 del Cód. Civ. En resumen, la prescripción comienza a transcurrir desde el momento en que surge el interés del titular a hacer valer su tutela, caracterizada por una contraposición entre la oposición al derecho y la inercia del titular (Vitucci, Paolo y Roselli, Federico. *La prescrizione*. Milano, Giuffré, 2ª ed., 2012, tomo I, p. 114). Nos encontramos, pues, ante conceptos que deben ser cuidadosamente diferenciados.

Esclarecido este aspecto, puede pasarse al estudio de la excepción de prescripción opuesta por el Arq. Marcelo Alejandro Schulz, encargado de la realización de la obra. Esta demanda se funda expresamente en la ruina de la obra por parte de la actora (fs. 79/80) y postula la indemnización por parte del director de la obra, expresamente prevista por el art. 860 del Cód. Civ. Dicha norma dispone: “Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable por su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si ésta procede de vicios de construcción, de vicios del suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los haya suministrado. Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra. La responsabilidad que este artículo impone no

será dispensable contractualmente y se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudiera corresponder”. Aclara en extender responsabilidad al director de la obra, calidad atribuida al Arq. Schulz. El *quid juris* se centra aquí en determinar el tipo de responsabilidad que dicho artículo previene, esto es, si la misma es contractual o extracontractual. A este respecto, la redacción de la norma nacional que, como vimos, menciona expresamente y sin dudas al director de la obra, como sujeto distinto del constructor innovó decididamente respecto de su antecedente del Anteproyecto De Gásperi. En efecto, el art. 1423 de dicha obra se limitaba a consagrar la responsabilidad del empresario contratante, sin extenderla al director de obra (De Gásperi, Luis. “Anteproyecto de Código Civil. Asunción”, *El Gráfico*, 1^a ed., 1964, p. 408).

La redacción actual del art. 860 del Cód. Civ. proviene directamente de la reforma al Código Civil argentino, introducida por Ley 17.711, en su modificación al art. 1646 del Código de Vélez. A este respecto, resulta claro que la responsabilidad en cuestión queda establecida por ley, sin posibilidad de dispensa contractual, con lo que nos hallamos ante una norma de orden público en los términos prevenidos por el art. 669 del Cód. Civ. En base a esto, la doctrina del vecino país ha concluido que la reforma que comentamos “ha puesto punto final a las discusiones doctrinales en torno de la esencia jurídica de esta responsabilidad: se trata de una responsabilidad contractual, y no de responsabilidad aquiliana. Además, es una responsabilidad que se funda en el orden público, en cuanto no cabe la renuncia de ‘los derechos concedidos menos en el interés particular de las personas que en mira del orden público’” (Spota, Alberto G. “Instituciones de derecho civil”. *Contratos*. Buenos Aires, Depalma, 1^a ed., 1987, p. 470).

A los efectos de la prescripción basta esta constatación, sin que sea posible profundizar más sobre el hecho de que contractualmente existe un solo convenio con CITEC S.A., y no un convenio separado con el director de la obra, porque esto no es materia de la excepción de prescripción que analizamos. Aquí basta advertir que la obligación que la ley impone al director de la obra es de tipo contractual. Resulta verdaderamente sólida la afirmación de López de Zavalía, según el cual no puede decirse que “porque se prohíbe la dispensa contractual, estamos saliendo de ese terreno y entrando al campo de la responsabilidad *ex lege*, extracontractual, porque las leyes imperativas en materia contractual

forman parte del contenido negocial” (López de Zavalía, Fernando J. “Teoría de los contratos”. Buenos Aires, Zavalía, 1ª ed., 1993, tomo 4, p. 279). Esto es precisamente lo prevenido por el art. 669 del Cód. Civ.

De este modo, la doctrina especializada en materia de contrato de obra armoniza con los principios de la responsabilidad contractual, lo que, desde la perspectiva del encargado de la obra, se refuerza si se considera que este tipo de responsabilidad se configura cuando hay “un deber preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado” (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José, López Cabana, Roberto M. “Derecho de obligaciones civiles y comerciales”. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª ed., 2000, p. 153). Estas mismas ideas han sido desarrolladas a nivel jurisprudencial y compartidas a nivel doctrinario, toda vez que la responsabilidad contractual se funda en la existencia de una obligación concreta preexistente, sea cual fuere su fuente (LL 1997-C-765); ya que el incumplimiento contractual está regulado normativamente en cuanto al modo, lugar y tiempo de ejecución de la prestación (LL 1997-E-1033) (Jurisprudencia favorablemente acogida por Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Buenos Aires, La Ley, 1ª ed., 2004, tomo II, pp. 4 y 5).

Este concepto, naturalmente, es fruto de la evolución respecto de sistemática anterior, donde la distinción se justificaba en base a la protección de derechos subjetivos relativos (los derivados del contrato) y los derechos subjetivos absolutos (propiedad y derechos de la personalidad) (Franzoni, Massimo. *L'illecito*. Milano, Giuffrè, 2ª ed., 2010, p. 15). No insistiremos más sobre el punto, salvo para indicar que esta evolución se ve reflejada también en la jurisprudencia nacional, a través del excelente fallo del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala (S.D. N° 96, del 30 de agosto de 2011); donde se sustenta el mismo criterio aquí defendido, que responde a la más moderna evolución del tratamiento de la cuestión planteada.

En consecuencia, la responsabilidad del director de obra es contractual, por lo que no puede serle aplicado el plazo prescripcional bienal del art. 663 inc. f) del Cód. Civ. La prescripción aplicable es la decenal, calculada según el mismo criterio utilizado respecto de CITEC S.A. de acuerdo al art. 659 inc. e) del Cód. Civ., y al cual nos remitimos, por lo que tampoco en este caso puede hablarse de la prescripción operada.

Queda solo por disipar, brevemente, otro elemento que aportó confusión al presente caso. Es obvio que el plazo del art. 860 del Cód. Civ. es el de duración

de la garantía por ruina, que nada tiene que ver con la prescripción. Dicho de otro modo, una vez producida la ruina, dentro del lapso de diez años, nace el derecho a reclamar la responsabilidad ex art. 635 del Cód. Civ., por el plazo prescripcional decenal. Una vez más, la ruina es el presupuesto de hecho desde el cual corre el plazo de prescripción, por lo que en derecho no resulta posible asimilar los conceptos. Esto se explica claramente por la doctrina, que en el régimen argentino con plazo distinto de caducidad se ilustra de modo diáfano: “En el nuevo C.C. existe un plazo decenal de garantía (¡no de prescripción!) que corre desde la recepción provisional y aquí reside la gran diferencia. Repetimos que no es un plazo de prescripción sino un plazo de garantía, ya que el término de prescripción se lo establece en un año a contar de la ruina y siempre que esta haya sobrevenido en curso de aquel plazo decenal de garantía” (Spota, Alberto G. “Instituciones de derecho civil. Contratos”. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1987, p. 465). En la misma obra, el concepto se ilustra gráficamente, en la página 455. Una cosa, insistimos, es el plazo decenal de garantía; pero otra cosa es la prescripción, que se cuenta desde el efectivo acaecimiento de la ruina. El plazo del art. 860 del Cód. Civ. no se refiere a la prescripción, y esto debe ser claramente postulado.

Advertido así que en todos los casos nos hallamos ante supuestos de prescripción derivada de acciones personales, aplicable el art. 659 inc. e) del Cód. Civ., se advierte que los fallos recurridos no se ajustan a derecho; mientras que sí lo hace el interlocutorio en la instancia originaria.

De este modo, en cuanto a la excepción de prescripción, corresponde revocar, *in totum*, el fallo recurrido. Así, complementando los fundamentos dados en sede de nulidad, debe quedar firme íntegramente lo decidido en primera instancia. Así voto, con costas a la perdedora de conformidad con los arts. 205 y 203 del Cód. Proc. Civ.

Opinión del señor Ministro Miguel Óscar Bajac ALbertini: En cuanto al Recurso de Apelación, se adhiere a la opinión del señor Ministro José Raúl Torres Kirmser por las mismas motivaciones.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE: Tener por Desistida a la recurrente del Recurso de Nulidad interpuesto.

Revocar el Auto Interlocutorio Número 46, de fecha 13 de febrero del 2012, y su Aclaratoria, A.I. N° 157, del 9 de marzo del 2012, dictados por el Tribunal

de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, por los fundamentos expuestos en el exordio.

Imponer Costas a las perdidosas.

Anotar, registrar y notificar.

Ministros: César Garay, José Raúl Torres Kirmsner y Miguel Óscar Bajac.

Abog. Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 1.226

Cuestión debatida: *En el sub examine se trata de determinar la procedencia –o no– de una demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada por una víctima de la dictadura de los años 1954 a 1989 contra el Estado Paraguayo.*

Se impone advertir, con carácter previo y liminar, que el ámbito del debate en esta máxima instancia judicial recae exclusivamente sobre la procedencia o improcedencia de las excepciones de falta de acción y prescripción opuestas por la parte demandada y recurrida –Estado Paraguayo–, como medios generales de defensa.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

La Carta Magna –primera en el orden de prelación determinado en el art. 137 de la misma– establece que el Estado asume responsabilidad subsidiaria en este tipo de actos. En efecto, el art. 106 de la misma hace referencia a trasgresiones, delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones como presupuesto de la responsabilidad subsidiaria del Estado, mientras que el art. 39 de la C. N., genéricamente, consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. El art. 1845 del Cód. Civ. viene a delinear más aún esta distinción, cuando establece la responsabilidad personal del funcionario por los actos ilícitos.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

De la lectura del citado art. 106 de la C. N. se puede advertir que el mismo contempla dos requisitos para que opere la responsabilidad subsidiaria del Estado, a saber: 1) que el delito, falta o transgresión haya sido cometido por un funcionario o empleado público; y 2) que el funcionario o empleado público haya cometido el delito, falta o transgresión en el desempeño de sus funciones. De esta manera, surge con claridad el sentido del art. 106 de la Carta Fundamental: no todos los actos de los funcionarios públicos acarrearán la responsabilidad subsidiaria del Estado, sino solamente aquellos que hayan sido realizados en ejercicio de la función pública, vale decir, los efectuados en virtud de una relación de dependencia con el Estado y en cumplimiento específico de la labor asignada. *A contrario sensu*, los actos que, aunque realizados por un funcionario o empleado público, provengan únicamente de la voluntad del sujeto, en carácter personal, sin vinculación con el desempeño de sus funciones, no generan la responsabilidad del Estado. Así pues, interpretando sistemáticamente la normativa nacional, es claro que la responsabilidad subsidiaria del Estado se origina en caso de actos ilícitos de sus agentes.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

Se requiere, entonces, para que prospere una pretensión, que exista una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que se den los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión –fundabilidad–, sino de que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. Habiéndolo, la demanda tiene chances de prosperar, sin perjuicio de que la pretensión misma resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar y el análisis de la fundabilidad será vacuo.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY.

Otra cosa muy diferente es la falta de acción. La subsidiariedad no se debe confundir, como a menudo sucede, con la falta de legitimación. Esta implica la ausencia de titularidad del derecho, y en su *faz* pasiva la carencia de un vínculo de derecho respecto del demandado, de tal modo que se predica de este que no es deudor en lo absoluto. La defensa de excusión o discusión originada en la

subsidiariedad no procura al Estado una defensa de falta de acción. No significa que el Estado no sea legitimado pasivo de una pretensión indemnizatoria. Solo significa que su eventual obligación de indemnizar está supeditada a la eficacia de la obtención de satisfacción resarcitoria por parte del agente o funcionario, de modo tal que el momento de operativización efectiva de su responsabilidad –la del Estado– queda diferido y condicionado a esta contingencia. Esta circunstancia hace del Estado un legitimado pasivo de la acción de resarcimiento, de características especiales. Al ser legitimado, puede ser demandado, solo que la responsabilidad no puede hacerse inmediatamente efectiva en su contra.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos.

La responsabilidad del Estado no solo es subsidiaria, sino también refleja, ella no se podrá determinar aisladamente sin establecer primeramente la responsabilidad del sujeto cuya conducta compromete o se refleja en el Estado. La formulación textual del art. 106 de la C.N. no deja lugar a dudas en cuanto a su interpretación: la actuación irregular, anómala o contraria de derecho del funcionario es presupuesto imprescindible de su procedencia. El perjudicado debe, pues, en primer término definir –y eventualmente demostrar– si el acto del cual provino el daño era emanado de un agente estatal, y si era lícito o ilícito. En el caso de responsabilidad por actos ilícitos no solo debe referir la antijuridicidad del acto, sino además debe individualizar a los agentes culpables del daño.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos.

Este artículo refiere exclusivamente a la imprescriptibilidad de los hechos punibles; es decir, a la acción de la sociedad o de la víctima en el ámbito penal. En efecto, el aludido principio se explica por la diferente naturaleza y finalidad que tienen ambos derechos. Mientras el Derecho Penal persigue una sanción o castigo a la conducta ilícita, el Derecho Civil tiene por objeto la reparación de un daño; su naturaleza es eminentemente patrimonial, y como toda cuestión patrimonial, es disponible, es decir, es susceptible de ser renunciada. La inacción para pedir la reparación civil, dejando transcurrir el tiempo de la prescripción, es solo uno de los muchos modos de disponer de un derecho a la indemnización. Y en este sentido la voluntad de la parte opera libremente. No es lo mismo la

punicción del Derecho Penal, la cual no es disponible, no depende de la acción de las partes, sino que es oficiosa, y no puede ser renunciada, ni siquiera tácitamente por el transcurso del tiempo sin acción. Es por ello que se entiende que la persecución penal sea absolutamente imprescriptible en ciertos casos. El art. 5° de la C.N. alude claramente a la imprescriptibilidad penal de los hechos punibles allí enunciados.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos.

La acción civil es, según el art. 1865 del Cód. Civ., independiente de la acción penal en su ejercicio y tiene un régimen prescripcional propio, que está establecido de manera expresa y especial en los arts. 657 y siguientes del Cód. Civ. Del mismo modo, la Ley 838/96 que indemniza a las víctimas de violación de derechos humanos durante la dictadura entre los años 1954 a 1989, y cuya aplicación corresponde a la Defensoría del Pueblo, no se refiere tampoco a las demandas provenientes del ámbito civil. Existe una marcada diferencia respecto de la naturaleza y el objeto de ambas normas, así como de la fuente formal de las obligaciones que de ellas surgen. Más adelante ahondaremos detenidamente en ello.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos.

La acción civil es, según el art. 1865 del Cód. Civ., independiente de la acción penal en su ejercicio y tiene un régimen prescripcional propio, que está establecido de manera expresa y especial en los arts. 657 y siguientes del Cód. Civ. Del mismo modo, la Ley 838/96 que indemniza a las víctimas de violación de derechos humanos durante la dictadura entre los años 1954 a 1989, y cuya aplicación corresponde a la Defensoría del Pueblo, no se refiere tampoco a las demandas provenientes del ámbito civil.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos. ACCION. Acción Civil. Acción Penal.

La única conclusión posible es que el régimen de prescripción civil ha sido radicalmente modificado por el Código Procesal Penal, cuando se trata de he-

chos ilícitos punibles tipificados en el Código Penal, y que ello rige tanto para el procedimiento de fijación indemnizatoria ordinaria civil como para la sumaria en sede penal. Esto afecta a la cuestión que aquí estamos estudiando por el simple hecho de que la imprescriptibilidad penal, al condicionar de esta guisa el ejercicio de la acción civil, tiene por consecuencia una imprescriptibilidad de la acción civil de daños derivados de hechos punibles.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos. ACCIÓN. Acción Civil. Acción Penal.

La imprescriptibilidad estatuida por la Constitución Nacional de 1992 solo se refiere a la persecución penal y a dicha fecha la modificación del Código Procesal Penal aún no había tenido lugar. De modo que la pretendida imprescriptibilidad de la acción civil no sería procedente en tal caso.

ESTADO. Responsabilidad Subsidiaria del Estado. Demandas contra el Estado. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Tortura y otros delitos. ACCIÓN. Acción Civil. Acción Penal.

Aunque pueda verse en la ley especial una suerte de reconocimiento por parte del Estado de los hechos en los que se apoya la obligación de indemnizar pretendida por estos infortunados sucesos, este reconocimiento sería genérico y no específico respecto de sujetos individualizados, por lo que sería dudoso que cuadrara en lo estatuido por el inc. c) del art. 647 del Cód. Civ., que entiende que el acto de reconocimiento de deuda desde un deudor concreto hacia un acreedor también concreto interrumpe el plazo de prescripción.

C.S.J. Sala Civil. 05/12/14. “Félix Coronel Flores c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de Daño Moral”. (Ac. y Sent. N° 1.226).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

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

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Las Abgs. Florencia Saguier y Solange Gar-

cía, en nombre y representación del Sr. Félix Coronel Flores, se agravian de la resolución dictada por el inferior en los términos de su escrito obrante a fs. 213/221 de autos. Manifiestan que el fundamento para rechazar la demanda se basa en una desvaloración intrínseca de la misma, o en la inequidad de la norma dictada por el legislador en el art. 10 de la Ley 838/96. Expresan que el inferior calificó axiológicamente la norma en detrimento de ella. Sostienen que en el acuerdo y sentencia recurrido no se hace mención en ninguna parte de que no existe una ley aplicable al caso; por tanto, no se explica la razón que motivó a los juzgadores a hacer interpretaciones arbitrarias. Arguyen que la Ley 838/96 regula como norma positiva lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de los tratados internacionales suscriptos por la República del Paraguay, que hablan de una reparación integral del individuo, la reparación del daño moral y el perjuicio económico sufrido por las víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Alegan que la arbitrariedad del tribunal de apelación es mayúscula, pues no solo se atribuye facultades legislativas modificando o derogando leyes nacionales, violentando la Constitución Nacional, sino que también transgrede las normas de derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos. Por último, solicitan se dicte resolución declarando la nulidad del acuerdo y sentencia recurrido, por atentar contra lo dispuesto por el art. 15 inc. c) del Cód. Proc. Civ.

Corrido el traslado, el Abg. Andrés Manuel Gubetich M., Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, bajo patrocinio del Abg. Pedro R. Valiente Lara, Procurador General de la República, en nombre y representación del Estado Paraguayo, contestan dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 226/233 de autos. Manifiestan que este recurso deberá necesariamente ser rechazado, por no estar fundado en lo que exigen la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Expresan que el mandato exigido por el art. 404 del Cód. Proc. Civ. no se encuadra en el caso de autos. Sostienen que la resolución recurrida ha sido dictada conforme a las formas y solemnidades exigidas por la ley. Por último, solicitan se dicte resolución desestimando el recurso de nulidad interpuesto.

En el *sub examine*, las recurrentes pretenden la declaración de nulidad del A. y S. N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital.

Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el art. 404 del Cód. Proc. Civ., procede contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades previstas por las leyes. Nuestro derecho positivo, en materia de nulidades, sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas; es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin perjuicio que sea resultado de la misma. De ser así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido.

Las recurrentes señalan un vicio que guarda relación con la resolución recurrida en sí misma. En efecto, solicitan la nulidad del acuerdo y sentencia en base a la circunstancia de que el inferior ha valorado intrínsecamente la norma, violando lo dispuesto por el art. 15 inc. c) del Cód. Proc. Civ.

El art. 15 del Cód. Proc. Civ. textualmente dispone: “*Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: ...c) resolver siempre según la ley, sin que le sea permitido juzgar del valor intrínseco o la equidad de ella...*”.

La normativa transcrita consagra la obligación de los jueces de juzgar, siempre, según lo consagrado en la ley aplicable al caso, debiendo abstenerse de valorarla intrínsecamente.

Analizadas minuciosamente las argumentaciones vertidas por el *ad quem* en el acuerdo y sentencia recurrido, surge patente la inexistencia del vicio argüido por las recurrentes. Efectivamente, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital, ha individualizado, interpretado y aplicado la normativa nacional, a fin de formar su convicción y resolver el pleito sometido a su análisis, en estricto uso y cumplimiento de su potestad jurisdiccional. Todo ello ciñéndose a los términos en lo que ha quedado trabada la *litis*, con arreglo al principio de congruencia.

En esta tesitura, el agravio de las recurrentes debe ser desestimado por su notoria improcedencia.

En consecuencia, no existen vicios o defectos que permitan la declaración de nulidad del acuerdo y sentencia recurrido, ni aun *ex officio*.

En conclusión, el recurso de nulidad interpuesto debe ser desestimado.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL ÓSCAR BAJAC ALBERTINI DIJO: Adhiero opinión al voto del Ministro Torres Kirmser, por los mismos fundamentos expuestos. Así voto.

A SU TURNO, LA SEÑORA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA

DE CORREA DIJO: Me adhiero a la opinión del Señor Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER PROSIGUIÓ DICRIENDO: Por Sentencia Definitiva N° 174 de fecha 11 de abril de 2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Cuarto Turno, de la Capital, resolvió: *“NO HACER LUGAR a las excepciones de prescripción y de falta de acción opuestas por el Estado Paraguayo como medios generales de defensa. HACER LUGAR a esta demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor Félix Coronel Flores contra el Estado Paraguayo y en consecuencia, condenar a la parte demandada a pagar al accionante, en concepto de los daños y perjuicios provocados por los hechos detallados en los considerandos precedentes, la suma de Guaraníes Novecientos millones (G.900.000.000), así como los intereses desde la promoción de esta acción. IMPONER las costas a la parte demandada. ANOTAR...”* (sic.). (f. 181).

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital, por Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012, resolvió: *“TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad. REVOCAR el apartado primero de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y hacer lugar a las excepciones de prescripción y falta de acción pasiva opuestas por el Estado Paraguayo como medios generales de defensa. REVOCAR el apartado segundo de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y en consecuencia desestimar la demanda promovida por el Señor Félix Coronel Flores contra el Estado Paraguayo por indemnización de daños y perjuicios. IMPONER COSTAS, a la perdedora en ambas instancias. ANOTAR...”* (sic.) (f. 207 vlto.).

Las Abgs. Florencia Saguier y Solange García, en nombre y representación del Sr. Félix Coronel Flores, se agravan de la resolución dictada por el inferior en los términos de su escrito obrante a fs. 213/221 de autos. Manifiestan que el tribunal de apelación se ha limitado a revocar la S.D. N° 172 de fecha 11 de abril de 2011 con total arbitrariedad y sin fundamento jurídico. Expresan que el tribunal de apelación ha realizado una apreciación axiológica de la Ley 838/96 considerándola injusta y, por tanto, inaplicable. Sostienen que es evidente que el tribunal de apelación no ha observado con detenimiento la fecha de la Resolución 246/06 de la Defensoría del Pueblo, de fecha 2 de octubre de 2006. Sostie-

nen que dicha resolución fue dictada 8 años después de la fecha en que la parte demandada considera como vencimiento de la prescripción, en el año 1998. Arguyen que en el A. y S. N° 141 de fecha 27 de septiembre de 2012 se hace una interpretación libre sobre la prescripción de la acción antes que tenga origen, pues la Ley 838/96 concede la posibilidad a las víctimas de la dictadura del periodo 1954-1989, que han sufrido torturas con secuelas físicas y psíquicas graves y manifiestas, a reclamar este derecho ante la justicia ordinaria. Alegan que el tribunal de apelación, al pretender aplicar el art. 663 del Cód. Civ., referido a delitos comunes, ignora que en este caso se trata de víctimas de terrorismo de Estado, de delitos de lesa humanidad. Aducen que el tribunal de apelación, al traer a colación el art. 1845 del Cód. Civ., cae en el mismo error, ignorando el contenido del art. 10 de la Ley 838/96. Por último solicitan se dicte resolución revocando el acuerdo y sentencia recurrido y, en consecuencia, confirmando la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011.

Corrido el traslado, el Abog. Andrés Manuel Gubetich M., Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, bajo patrocinio del Abog. Pedro R. Valiente Lara, Procurador General de la República, en nombre y representación del Estado Paraguayo, contestan dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 226/233 de autos. Manifiestan que la simple reclamación de daños y perjuicios no permite todavía insertar al reclamo como uno de aquellos que puedan acogerse al régimen de la imprescriptibilidad, puesto que en el caso de autos no se intenta perseguir la punición por los delitos de lesa humanidad, sino se busca la reparación de un supuesto daño por la vía de la acción directa hacia el Estado Paraguayo. Expresan que en cuanto a lo que se refiere a la búsqueda, detención y castigo de los autores morales y materiales de los hechos, la acción es imprescriptible; sin embargo, en cuanto al reclamo indemnizatorio, dirigido en este caso a quien el actor considera responsable, Estado Paraguayo, es un derecho previsto en la legislación civil, sujeto al plazo de prescripción de 2 años. Sostienen que resulta de una notoriedad incuestionable que, a partir de febrero de 1989, todas las personas que se creían víctimas de la dictadura tenían expedita la vía para ejercer las acciones que más convengan a sus intereses. Arguyen que con un criterio amplio se podría considerar incluso la puesta en vigencia de la Ley 838/96 como punto de partida para el inicio del cómputo del plazo prescripcional; empero, de las constancias de autos, surge que tomando incluso ese criterio amplio el plazo de prescripción se halla sobra-

damente vencido. Alegan que de autos no surge como hecho confirmado, por medio de algún elemento probatorio, que el actor haya sido efectiva y realmente objeto de algún delito de lesa humanidad. Aducen que al no haberse confirmado probatoriamente tal extremo, y tampoco justificada la cuantía del supuesto daño sufrido, lo único que resta es rechazar la presente demanda, con costas. Indican que no es posible reclamar directamente al Estado Paraguayo, en base a responsabilidad subjetiva, ya que la misma resulta subsidiaria a tenor del art. 106 de la Constitución Nacional, y como se trata de reclamos en el ámbito civil compagina el mencionado con los arts. 1845 y concordantes del Código Civil. Dicen que tampoco puede ser modificada por una ley especial y de rango constitucional como la Ley 838/96, la dictada a los efectos de regular los procedimientos administrativos llevados adelante ante la Defensoría del Pueblo. Manifiestan que la responsabilidad directa del Estado Paraguayo, establecida por el art. 39 de la Constitución Nacional, está cumplida con la sanción de la Ley 838/96, en virtud de la cual cada Estado se obliga a abonar a quienes se presenten como víctimas del gobierno dictatorial, a reconocerles como víctimas y a otorgarles la indemnización de acuerdo con la escala prevista en dicha ley. Expresan que la pretensión del actor, que por vía de acciones en lo civil intenta nuevamente un resarcimiento directo del Estado, sin antes pasar por los filtros del art. 106 de la C. N. y del art. 1845 del Cód. Civ., constituye un intento de doble indemnización. Por último, solicitan se dicte resolución confirmando in totum el A. y S. N° 141 de fecha 27 de septiembre de 2012.

En el *sub examine* se trata de determinar la procedencia –o no– de una demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada por una víctima de la dictadura de los años 1954 a 1989 contra el Estado Paraguayo.

Se impone advertir, con carácter previo y liminar, que el ámbito del debate en esta máxima instancia judicial recae exclusivamente sobre la procedencia o improcedencia de las excepciones de falta de acción y prescripción opuestas por la parte demandada y recurrida –Estado Paraguayo–, como medios generales de defensa. Efectivamente, el juzgamiento realizado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Cuarto Turno, de la Capital, respecto de los presupuestos de procedencia de la presente acción de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual no fue objeto de recursos en segunda instancia, por tanto, ha adquirido calidad de cosa juzgada. Entonces, nos abocaremos seguidamente a resolver las cuestiones sometidas al arbitrio de esta Sala Civil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en orden sucesivo.

Trataremos, en primer lugar, la procedencia –o no– de la excepción de falta de acción.

Cabe aquí hacer una breve alusión a la excepción de falta de acción en sí como método procesal de defensa en un litigio. Sabido es que la acción, como todos los derechos potestativos, es un poder meramente ideal, o sea, el poder de querer determinados efectos jurídicos –actuación de la ley–. Igualmente es sabido que toda acción resulta de tres elementos: a) los sujetos, es decir, el sujeto activo al que corresponde el poder de obrar, y el sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar (*personae*); b) el objeto, es decir, el efecto perseguido por el poder de obrar, lo que se pide (*petitum*); c) la causa eficiente de la acción, es decir, el interés que es el fundamento de que la acción corresponda (*causa petendi*).

Las condiciones de la acción, por su parte, son aquellas necesarias para obtener una resolución favorable y varía según la naturaleza de la resolución. Así, si se ha pedido una sentencia de condena, las condiciones para obtenerla son normalmente: a) la existencia de una voluntad de la ley que garantice a una parte un bien, obligando a la otra a una prestación; b) la calidad, o sea, la identidad de la persona que pretende con la persona favorecida por la ley, y de la persona contra la cual se pretende con la persona obligada; c) el interés de conseguir el bien mediante los órganos públicos (Chiovenda, José. 1922. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Traducción española de CASÁIS Y SANTALÓ, José. 1977. Madrid. Reus S.A. Pág. 114). Como se ve, legitimación sustancial y requisitos de procedencia de la pretensión no son conceptos idénticos ni indistintos, aunque su vinculación recíproca es, ciertamente, estrecha.

Así se tiene, por un lado, la legitimación de las partes en lo que hace a la viabilidad de poder ejercer una acción respecto del adversario –que no es otra cosa que el poder de hacer valer una pretensión–, con aleatoria eficacia; y, por el otro, el derecho subjetivo material o de fondo que les asiste al actor y al demandado, el cual será finalmente declarado en oportunidad de realizar el examen de fundabilidad de la pretensión.

Se requiere, entonces, para que prospere una pretensión, que exista una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que se den los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión –fundabilidad–, sino de que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. Habiéndolo, la demanda tiene chances de prosperar, sin perjuicio de que la

pretensión misma resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar y el análisis de la fundabilidad será vacuo.

La jurisprudencia también ha marcado la distinción referida, expresándolo en los siguientes términos: *“5) Debe distinguirse entre la mera titularidad de una relación jurídica en que se funda una pretensión y la fundabilidad de ésta. Solamente la primera se vincula con la legitimación para obrar y cumple una función procesal, a saber, que el proceso se desarrolle entre los sujetos que, respecto de la pretensión deducida, puedan ser los destinatarios de los efectos del proceso”* (CNCom. Sala C. 02/07/79. LL 1979-D-35; ED 84-497-4) (DE SANTO, Víctor. 1988. *El Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires. Universidad. Pág. 626).

Finamente, hay que recordar que la calidad o legitimación para obrar es una condición que el juez debe examinar previamente a la *“entrada en la pura sustancia del asunto”*, en palabras de Carlos Eduardo Fenochietto; en otros términos, la legitimación activa y pasiva de las partes es una condición que debe ser examinada previamente al análisis de la fundabilidad o mérito de la pretensión; vale decir, de su procedencia o improcedencia en buen derecho. El carácter, la cualidad o la legitimación sustancial es una típica *quaestio iuris*, que el juez debe examinar con independencia de la actitud que puedan asumir las partes.

El Abog. Nery Walter Fleitas Valdez, Procurador Adjunto de la Procuraduría General de la República, bajo patrocinio del Abg. Andrés Manuel Gubetich M., en nombre y representación del Estado Paraguayo, en su escrito de oposición de excepciones y contestación de la demanda obrante a fs. 92/109, manifestaron: *“...los ilícitos perpetrados contra la humanidad del mencionado ciudadano fueron propinados por personas físicas, las cuales deben ser identificadas a los efectos de acceder al derecho compensatorio requerido por la adversa”* (sic.). Expresaron: *“Determinada la individualización de las personas violadoras de los Derechos Humanos del señor FÉLIX CORONEL FLORES, éste podría demandarlas a los efectos de obtener indemnización por los hechos denunciados en la fundamentación fáctica. Para tal efecto es necesaria la individualización de los responsables de los ilícitos denunciados en un proceso penal”* (sic.). Sostuvieron: *“...existieron en aquel entonces Funcionarios Estatales, personas nombradas para el ejercicio de las funciones militares en el Ejército. Ellos supuestamente perpetraron los ilícitos denunciados contra el Sr. FÉLIX CORONEL y en consecuencia son los responsables directos. Por tanto, la presente acción es im-*

procedente por no haber sido debidamente planteada contra las personas realmente responsables por los hechos denunciados”(sic.). Arguyeron: “...la responsabilidad del Estado en estas clases de demandas es de carácter supletorio y secundario...” (sic.). Alegaron: “...la responsabilidad de estos funcionarios demandados por la adversa tiene que estar determinada conforme a derecho a los efectos de la determinación subsidiaria de la responsabilidad estatal...” (sic.). Adujeron: “El hecho de dirigirse solamente al Estado y no a los ex funcionarios públicos, los cuales tampoco están debidamente individualizados, es suficiente prueba para ello verificar la correcta postura de esta Representación Estatal...” (sic.). Indicaron: “Esta representación niega el derecho que le asiste al Señor FÉLIX CORONEL FLORES, pues el mismo ya fue beneficiado con la indemnización prevista en la ley que regula la materia” (sic.).

Los fundamentos de la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada y recurrida, esencialmente, radican en que la parte actora y recurrente no demandó específicamente a los funcionarios públicos o dependientes del Estado Paraguayo, sino responsabilizó directamente a este por los hechos ilícitos cuya indemnización reclama. Asimismo invocan la contravención de lo dispuesto en el art. 106 de la C. N. y en el art. 1845 del Cód. Civ., los cuales atribuyen al Estado responsabilidad únicamente subsidiaria y para el caso de insolvencia de los funcionarios que hayan cometido ilícitos en el ejercicio de sus funciones.

Siguiendo este hilo de razonamiento, aparece como necesario dilucidar la cuestión relativa a la legitimación del Estado Paraguayo para ser sujeto pasivo en la presente acción. Vayamos, pues, a ello.

La responsabilidad que se reclama aquí deriva de actos ilícitos cometidos por agentes del Estado. En tal sentido, la Carta Magna –primera en el orden de prelación determinado en el art. 137 de la misma– establece que el Estado asume responsabilidad subsidiaria en este tipo de actos. En efecto, el art. 106 de la misma hace referencia a trasgresiones, delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones como presupuesto de la responsabilidad subsidiaria del Estado, mientras que el art. 39 de la C. N., genéricamente, consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. El art. 1845 del Cód. Civ. viene a delinear más aún esta distinción, cuando establece la responsabilidad personal del funcionario por los actos ilícitos.

Ciertamente, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, y también propia o refleja, amén de directa o subsidiaria. La responsabilidad es directa –o de primer grado– cuando el sujeto responde primera y primariamente del acto sindicado como dañoso. Es subsidiaria, en cambio, si el sujeto solo debe responder en vez o en defecto de otro sujeto que responde en primera línea o primer momento.

De la lectura del citado art. 106 de la C.N. se puede advertir que el mismo contempla dos requisitos para que opere la responsabilidad subsidiaria del Estado, a saber: 1) que el delito, falta o transgresión haya sido cometido por un funcionario o empleado público; y 2) que el funcionario o empleado público haya cometido el delito, falta o transgresión en el desempeño de sus funciones. De esta manera, surge con claridad el sentido del art. 106 de la Carta Fundamental: no todos los actos de los funcionarios públicos acarrearán la responsabilidad subsidiaria del Estado, sino solamente aquellos que hayan sido realizados en ejercicio de la función pública, vale decir, los efectuados en virtud de una relación de dependencia con el Estado y en cumplimiento específico de la labor asignada. A *contrario sensu*, los actos que, aunque realizados por un funcionario o empleado público, provengan únicamente de la voluntad del sujeto, en carácter personal, sin vinculación con el desempeño de sus funciones, no generan la responsabilidad del Estado. Así pues, interpretando sistemáticamente la normativa nacional, es claro que la responsabilidad subsidiaria del Estado se origina en caso de actos ilícitos de sus agentes.

Subsidiariedad obligacional implica en el derecho civil un obligado de segundo grado o rango. Es por ello que la subsidiariedad de la responsabilidad estatal, que nuestros constituyentes consideraron necesaria elevar a la categoría de rango constitucional, genera una defensa a favor del Estado, semejante al beneficio de excusión acordado a ciertos obligados. Por ello, constituye una excepción que debe ser opuesta como medio general de defensa frente a las pretensiones de quien persigue el resarcimiento de los daños.

No se trata, pues, de que el Estado no responda, solo de que su responsabilidad no puede hacerse efectiva en el patrimonio estatal antes de que se excuse o sea atendida por el patrimonio del agente; solo en caso de que la responsabilidad del funcionario –vgr. por insolvencia– fracase, el Estado debe satisfacer la indemnización. La subsidiariedad no excluye el sistema de solidaridad, ya que tanto el agente estatal como el Estado responden por el monto total del

daño, pero se trata de una solidaridad que no es simple o pura. El Estado solo responde en caso de que la responsabilidad del funcionario no pueda hacerse efectiva. En este punto es conveniente citar la opinión del Dr. De Gásperi, quien en su Anteproyecto de Código Civil, comentando el artículo que sirvió de base a nuestra norma civil, dice: *“Nadie sabe en qué puede consistir la responsabilidad indirecta del Estado, a menos de estimar como la de un fiador civil con derecho a negar su responsabilidad sin la previa excusación de los bienes del deudor principal”*; *“Bien se ve que los compiladores de esa Constitución estaba ayunos de la doctrina civil moderna relativa a la responsabilidad de los entes autónomos del Derecho Público, el primero de los cuales es el propio Estado, tal como lo dejamos explicada en nuestra nota al art. 86”*, manifestándose en abierta crítica al sistema imperante, el cual fue repetido en el art. 106 de la C.N. y en el art. 1845 del Cód. Civ.

Otra cosa muy diferente es la falta de acción. La subsidiariedad no se debe confundir, como a menudo sucede, con la falta de legitimación. Esta implica la ausencia de titularidad del derecho, y en su *faz* pasiva la carencia de un vínculo de derecho respecto del demandado, de tal modo que se predica de este que no es deudor en lo absoluto. La defensa de excusión o discusión originada en la subsidiariedad no procura al Estado una defensa de falta de acción. No significa que el Estado no sea legitimado pasivo de una pretensión indemnizatoria. Solo significa que su eventual obligación de indemnizar está supeditada a la eficacia de la obtención de satisfacción resarcitoria por parte del agente o funcionario, de modo tal que el momento de operativización efectiva de su responsabilidad —la del Estado— queda diferido y condicionado a esta contingencia. Esta circunstancia hace del Estado un legitimado pasivo de la acción de resarcimiento, de características especiales. Al ser legitimado, puede ser demandado, solo que la responsabilidad no puede hacerse inmediatamente efectiva en su contra.

Desde luego la falta de legitimación pasiva del Estado no se encuentra ni en la letra ni en el espíritu del art. 106 de la C. N. o del art. 1845 del Cód. Civ. El Estado se encuentra obligado, dentro de los límites y requisitos de toda responsabilidad civil, sólo que en situación de subsidiariedad, lo que genera la mencionada defensa, semejante al beneficio de excusión. Ello en nada impide que el damnificado pueda obtener una sentencia de mérito, que declare su derecho a recibir una reparación por parte del Estado, sólo significa que la obligación estatal de indemnizar está supeditada a la eficacia de la obtención de

satisfacción resarcitoria por el agente o funcionario, de modo tal que la declaración de mérito eventualmente obtenida no podrá ser directamente ejecutada contra el Estado.

Ahora bien, como la responsabilidad del Estado no solo es subsidiaria, sino también refleja, ella no se podrá determinar aisladamente sin establecer primeramente la responsabilidad del sujeto cuya conducta compromete o se refleja en el Estado. La formulación textual del art. 106 de la C.N. no deja lugar a dudas en cuanto a su interpretación: la actuación irregular, anómala o contraria de derecho del funcionario es presupuesto imprescindible de su procedencia. El perjudicado debe, pues, en primer término definir –y eventualmente demostrar– si el acto del cual provino el daño era emanado de un agente estatal, y si era lícito o ilícito. En el caso de responsabilidad por actos ilícitos no solo debe referir la antijuridicidad del acto, sino además debe individualizar a los agentes culpables del daño.

La falta de determinación de la cualidad antijurídica del hecho o acto, o de la imputabilidad del agente no implica que estemos propiamente ante una falta de vínculo jurídico –lo cual sustentaría a primera vista la falta de acción–, sino más bien acarrearía la imposibilidad de determinar la existencia –o no– de un requisito de procedencia de la pretensión, cual es el factor de atribución o de imputabilidad de la conducta sindicada como dañosa.

Otro sería el resultado si el particular dañado no indica por lo menos la identidad del agente público o su calidad de tal, ya que este dato es esencial para vincular también al Estado y determinar posteriormente su responsabilidad. Indubitadamente, si no se provee la identidad del funcionario o agente, el Estado no estará en posición de negar o afirmar su calidad de tal; y de determinar su propia calidad como su principal, con lo cual la falta de legitimación sí que estaría plenamente configurada. En efecto, esa indeterminación de la identidad del agente dañoso impide la aplicación del principio de subsidiariedad establecido por la normativa antes aludida. Obviamente, la subsidiariedad solo se puede dar si hay un sujeto principal y un sujeto secundario. Si el sujeto principal es dudoso o incognoscible, aplicar el principio de subsidiariedad impondría una postura que importaría una directa exclusión al derecho de obtener una reparación, ya que sería imposible excusar primeramente el patrimonio del agente.

En el caso de análisis, precisamente, el Estado Paraguayo fundamenta su excepción de falta de acción en la circunstancia de que la parte actora y recu-

rente no ha individualizado a los agentes públicos que le infringieron los daños hoy reclamados.

Aquí resulta relevante traer a colación algunos argumentos vertidos por la parte actora y recurrente en su escrito de promoción de la demanda obrante a fs. 31/35 de autos. Las Abgs. Solange García y Florencia Saguier, en nombre y representación del Sr. Félix Coronel Flores, manifestaron: “...*los hechos que a continuación se relatan, tiene relación con los daños y perjuicios aquí denunciados y que ocurrieron durante el Gobierno del General Alfredo Stroessner, cuando nuestro mandante fue detenido, apresado por orden superior, sometido a torturas (noviembre de 1956) y expulsado de las FFAA*” (sic.). Expresaron: “...*el 2 de noviembre de 1956 y en el marco del Expediente Militar caratulado: ‘Varios Jefes, Oficiales, Tropa y Civiles por supuesto delito contra el orden y la disciplina militar’, que se tramitaba ante el Superior Tribunal Militar, a cargo del Juez de Instrucción Militar del 3er. Turno y a raíz de la denuncia del General Brigadier Jefe Leodegar Cabello, se le instruyó sumario por supuesto delito contra el orden y la disciplina militar. Ese mismo día se ordenó la detención del Radio Operador Sargento Félix Coronel Flores*” (sic.). Sostuvieron: “...*el Sargento Félix Coronel Flores se encontraba prestando servicios de operador en la Fuerza Aérea cuando fue detenido sorpresivamente y trasladado al Comando de la Aviación. En este lugar Coronel Flores fue brutalmente golpeado y luego interrogado sobre un golpe de Estado en el que supuestamente estaría involucrado*” (sic.). Arguyeron: “Luego **fue derivado al Departamento de Identificaciones donde fue recibido por el Jefe de Investigaciones, allí fue sometido sistemáticamente a torturas** eléctricas, la conocida ‘picana eléctrica’ y fue sumergido en aguas servidas, el conocido sistema denominado ‘la pileta’ ” (sic.) (las negritas son mías).

De la reseña precedente surge que la parte actora y recurrente no individualiza de manera nominal a todos los agentes del Estado que le sometieron a tortura, pero sí indica el cargo de cuando menos uno de los sujetos –el jefe de Investigaciones–, con lo cual se puede inferir fácilmente la identidad del mismo, cotejando quién ejercía esa función a la fecha en que sucedieron los hechos, dato este último que es de fácil obtención, por ser récord público.

Luego, también debemos considerar la contingencia de que la falta de determinación de la identidad de los agentes públicos intervinientes en el hecho se deba a una imposibilidad insuperable. Ciertamente, en determinados casos

–vrg. motines, protestas masivas, tortura– no siempre se puede identificar el nombre, el cargo o la función de los agentes intervinientes; es por ello que en tales supuestos bastaría que se alegue –aún someramente– que un agente o funcionario gubernamental se halló involucrado en el hecho que motiva el reclamo para que se tenga por cumplido el requisito. En efecto, en eventos donde, por su particular contexto, la individualización de los agentes involucrados se torna harto difícil, este requisito de admisibilidad se flexibiliza hasta el extremo de que sea suficiente que el perjudicado aporte al menos algún elemento a través del cual se pueda inferir la participación efectiva de agentes del Estado en los ilícitos invocados. Una decisión en el sentido de privar de acción al particular que se encuentra en el predicamento de desconocer la identidad de su agresor y de no poder establecerla indubitadamente debido a las circunstancias que rodearon el hecho, significaría una violación a los derechos humanos reconocidos por el Estado Paraguayo en relación con el acceso a la justicia y con una reparación adecuada por los actos del propio Estado o sus agentes, derechos largamente consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –arts. 1, 2, 5, 8 y 25–, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos –arts. 3, 7 y 10–, ambos instrumentos normativos vigentes dentro del ordenamiento jurídico nacional.

En este orden de ideas, como hemos visto de la reseña transcrita *supra*, la parte actora y recurrente menciona que en oportunidad de ser trasladado al Departamento de Identificaciones –lugar donde ocurrieron mayormente los daños– fue recibido por el Jefe de Investigaciones. Dicha referencia, atendiendo a lo expuesto anteriormente, es suficiente para tener por cumplido el requisito de admisibilidad aludido. Evidentemente, aunque dicho jefe de Investigaciones no haya sido quien directamente infringió los daños al Sr. Félix Coronel Flores por su propia mano, no podemos sino entender que dichos daños fueron infringidos por orden o, cuanto menos, con conocimiento del mencionado jefe, considerando lógicamente el funcionamiento de la estructura jerárquica que rige en todas las dependencias del Estado.

Además de todo ello, en este caso debemos tener presente que la calidad del Sr. Félix Coronel Flores, de torturado por el régimen estatal autoritario anterior, quedó definitivamente determinada en la Resolución N° 246 de fecha 2 de octubre de 2006 dictada por la Defensoría del Pueblo, en la cual se le admite que el Estado y sus agentes han sido los causantes de tales sucesos. Todo ello, nece-

sariamente, vincula al Estado Paraguayo con los daños sufridos por el Sr. Félix Coronel Flores y habilita el estudio de su responsabilidad subsidiaria.

Las circunstancias apuntadas más arriba hacen del Estado un legitimado pasivo –de características especiales– en la presente acción resarcitoria. Al ser legitimado pasivo, puede ser demandado, salvo que la responsabilidad no pueda ser inmediatamente efectiva en su contra.

En consecuencia, la excepción de falta de acción opuesta por el Estado Paraguayo no puede prosperar en los términos en que fue opuesta. Otra cosa sería su reconversión por la vía *iura novit curia*, en un beneficio de excusión, tal y como se ha señalado más arriba, no obstante, dicha posibilidad dependerá del destino y solución de la otra excepción –prescripción– también opuesta, que será a continuación.

Trataremos, finalmente, la procedencia –o no– de la excepción de prescripción. El Abg. Nery Walter Fleitas Valdez, Procurador Adjunto de la Procuraduría General de la República, bajo patrocinio del Abog. Andrés Manuel Gubetich M., en nombre y representación del Estado Paraguayo, en su escrito de oposición de excepciones y contestación de la demanda obrante a fs. 92/109, manifestaron: “...de conformidad a las documentaciones individualizadas y las manifestaciones vertidas por las representantes del actor, los hechos atribuidos al Estado Paraguayo en la presente acción ocurrieron exactamente entre el 4 de noviembre de 1956 y 1958” (sic.). Expresaron: “...en el año 1958 (no dan fecha) urdió un escape a la Argentina –UN AÑO DESPUÉS–, es decir, desde el año 1958 que, ‘supuestamente se fugó estando ya de baja POR LA ORDEN MENCIONADA y con UN sobreseimiento provisional DECLARADO POR RESOLUCIÓN, efectivamente cesaron los supuestos hechos denunciados’, a partir de este acontecimiento es donde nace, surge el derecho a reclamar la indemnización solicitada a través de la presente acción y en consecuencia a correr el plazo para la prescripción de la acción que pueda invocar el eventual obligado” (sic.). Sostuvieron: “...la existencia de actos ilícitos otorga a las víctimas de los mismos, ya sean directas o indirectas, el plazo de dos años para el ejercicio de la acción y la solicitud de una compensación legal por los efectos dañinos causados por el delito o crimen cometido” (sic.). Arguyeron: “...no prejuzgamos la legitimidad o no del reclamo, pero si alegare no haber tenido oportunidad de obtener algún resarcimiento, durante el Gobierno Dictatorial del Gral. Alfredo Stroessner, NO PUEDE NEGAR que sí tuvo oportunidad desde el año de 1989. No obstante, dejó

transcurrir todos los plazos contemplados en nuestra legislación positiva...”(sic.). Alegaron: “...la imprescriptibilidad de los Derechos Humanos, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, sólo puede ser invocada a los efectos de la persecución penal que puedan efectuar las víctimas de delitos que son proscritos por la Constitución Nacional, Legislaciones internacionales y nacionales etc. En consecuencia, para el reclamo ante la jurisdicción civil no es aplicable la imprescriptibilidad invocada...”(sic.).

La Abog. Solange García, en nombre y representación del Sr. Félix Coronel Flores, en su escrito de alegatos obrante a fs. 145/147 de autos, manifestó: “...con respecto a la excepción de prescripción; el art. 5 de la Constitución Nacional reconoce como imprescriptibles las acciones derivadas del genocidio, tortura, desaparición forzosa de personas, homicidios. Los daños y perjuicios sufridos y denunciados en estos autos son CONSECUENCIA de las persecuciones políticas, de terrorismo de Estado y del error judicial, declarado por el mismo Estado al reconocer a Félix Coronel Flores como víctima del terrorismo de Estado...” (sic.). Expresó: “La imprescriptibilidad de los hechos de tortura, secuestro por razones políticas consagradas por el Pacto de San José de Costa Rica y recogidos por la C.N. en sus arts. 5, 141 y 142 forman nuestro derecho positivo” (sic.). Sostuvo: “Los delitos de la naturaleza descrita no fueron negados por el Estado, al contrario ordenó indemnizar a los actores por los daños descriptos, dejando así abierta la posibilidad de reclamar ante los Tribunales los demás daños patrimoniales que son indemnizados por esta Ley (art. 10)” (sic.). Arguyó: “Por ello, habiendo el Estado reconocido la naturaleza violatoria de los derechos humanos, los daños sufridos por el actor son imprescriptibles. El Estado no puede establecer una dualidad respecto de su origen, ya que ha reconocido que las acciones derivadas de estos delitos no se encuentran prescriptas” (sic.).

Los fundamentos de la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y recurrida, esencialmente, radican en que el derecho de reclamar el resarcimiento aludido ha prescrito, de conformidad con lo dispuesto en el Cód. Civ., que determina que la acción debe iniciarse dentro del plazo de dos años desde el ilícito o, en el mejor de los casos, desde que concluyó el gobierno dictatorial en el año 1989. Por su parte, los fundamentos de la parte actora y recurrente para el rechazo de dicha excepción, primordialmente, radican en que las violaciones contra los derechos humanos son imprescriptibles y, por lo tanto, no puede extinguirse el derecho a exigir el resarcimiento ocasionado por tales delitos.

Antes de analizar la procedencia de la prescripción, debemos determinar cuál es la normativa aplicable al presente caso. Ya hemos visto que el presente es un juicio de indemnización de daños y perjuicios derivado de hechos ilícitos ocurridos durante la dictadura del Gral. Alfredo Stroessner. El art. 633 del Cód. Civ. establece el alcance de la declaración de prescripción al disponer la eximición de la obligación de cumplimiento. Por su parte, el art. 635 del mismo cuerpo legal refiere al inicio del cómputo y nos enseña que dicho lapso principia cuando nace el derecho a exigir. Finalmente, el inc. f) del último artículo citado dispone que la prescripción para reclamar la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos se opera a los dos años.

En este punto debemos aclarar que la parte actora y recurrente trae a colación una serie de normas a los efectos de sustentar la imprescriptibilidad de la presente acción. Así, la primera norma es el art. 5 de la C. N.; dicho artículo textualmente dispone: *“De la tortura y de otros delitos: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas, son imprescriptibles”*. Como puede apreciarse, este artículo refiere exclusivamente a la imprescriptibilidad de los hechos punibles; es decir, a la acción de la sociedad o de la víctima en el ámbito penal. En efecto, el aludido principio se explica por la diferente naturaleza y finalidad que tienen ambos derechos. Mientras el Derecho Penal persigue una sanción o castigo a la conducta ilícita, el Derecho Civil tiene por objeto la reparación de un daño; su naturaleza es eminentemente patrimonial, y como toda cuestión patrimonial, es disponible, es decir, es susceptible de ser renunciada. La inacción para pedir la reparación civil, dejando transcurrir el tiempo de la prescripción, es solo uno de los muchos modos de disponer de un derecho a la indemnización. Y en este sentido la voluntad de la parte opera libremente. No es lo mismo la punición del Derecho Penal, la cual no es disponible, no depende de la acción de las partes, sino que es oficiosa, y no puede ser renunciada, ni siquiera tácitamente por el transcurso del tiempo sin acción. Es por ello que se entiende que la persecución penal sea absolutamente imprescriptible en ciertos casos. El art. 5° de la C.N. alude claramente a la imprescriptibilidad penal de los hechos punibles allí enunciados.

Por su parte, la acción civil es, según el art. 1865 del Cód. Civ., independiente de la acción penal en su ejercicio y tiene un régimen prescripcional pro-

pio, que está establecido de manera expresa y especial en los arts. 657 y siguientes del Cód. Civ. Del mismo modo, la Ley 838/96 que indemniza a las víctimas de violación de derechos humanos durante la dictadura entre los años 1954 a 1989, y cuya aplicación corresponde a la Defensoría del Pueblo, no se refiere tampoco a las demandas provenientes del ámbito civil. Existe una marcada diferencia respecto de la naturaleza y el objeto de ambas normas, así como de la fuente formal de las obligaciones que de ellas surgen. Más adelante ahondaremos detenidamente en ello.

Ahora bien, el art. 447 del Cód. Proc. Pen. introdujo una variante que es de significativa importancia para este análisis. En efecto, el Código Procesal Penal estatuye la posibilidad de reclamar indemnizaciones civiles por la comisión de hechos punibles, ante el juzgado penal y en un procedimiento sumario. El mentado art. 447 dispone, empero, que la acción para demandar la reparación o indemnización del daño por medio de este procedimiento especial prescribirá a los dos años de ejecutoriada la sentencia de condena o la resolución que impone la medida. Con ello es obvio que se está estatuyendo un plazo prescripcional y un sistema de cómputo muy distinto del previsto en el Código Civil. Si la acción civil es independiente de la acción penal, y tiene su régimen propio de prescripción, su planteamiento no debería depender de modo alguno de la actividad en sede penal. Empero, al establecer que en sede penal la prescripción del derecho a pedir sumariamente el resarcimiento por hechos ilícitos punibles es de dos años a partir de la decisión sobre la condena o la imposición de medidas, es obvio que se está sometiendo el inicio del decurso prescripcional al pronunciamiento en sede penal, con lo cual se hace evidente que se está extendiendo el plazo de la acción de la reparación que se puede obtener por esta vía. Si consideramos que los hechos punibles tienen todos ellos plazos prescripcionales diferentes, y la acción de reparación de esta guisa empieza, y ésta recién prescribe a los dos años de la sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad penal, debemos necesariamente sumar los dos plazos prescripcionales: el de la persecución penal, más lo que dure el proceso que la dirime hasta la sentencia, y luego añadir la prescripción de dos años del art. 447 que comentamos. Tratándose de delitos imprescriptibles, es obvio que la fijación del *dies a quem* de la prescripción haciéndolo depender de la sentencia importará una prolongación también indefinida en el tiempo para la acción de resarcimiento por la vía sumaria.

La cuestión que se nos plantea, y que no es de poca significación, es poder interpretar estas dos normativas, la civil y la penal, relativas a la prescripción

de los derechos de reparación pecuniaria en un todo armónico y coherente. Si mantenemos que el mentado art. 447 del Cód. Proc. Pen. no ha modificado también el régimen de prescriptibilidad de la indemnización por hechos ilícitos punibles, estaríamos sosteniendo que existen dos órdenes de prescripción que se desenvolverían paralelamente: la acción ordinaria civil, de dos años a partir de la comisión del ilícito, conforme con el art. 663 inc. f) del Cód. Civ., y la acción sumaria en sede penal de dos años a partir de la condena penal. Además de los predicamentos de orden dogmático y lógico, que supondría el sostener que el fenecimiento del ejercicio de un derecho ha de depender de la vía por la cual se pretende ese ejercicio, mantener una doble regulación para un mismo hecho no solo es contrario al principio de coherencia que debe imperar en un sistema jurídico, con el consabido menoscabo de la seguridad jurídica y el quebranto del principio de igualdad, sino del todo fútil. Ello es así porque si se operó la prescripción de la acción ordinaria, el interesado siempre podría recurrir a la denuncia penal y al proceso penal para abrir nuevamente la vía de la reparación ex art. 447 del Cód. Proc. Pen. Se podrá objetar que la implementación de este método no depende del todo del interesado, quien en la actualidad ya no es el titular de la acción penal ni dispone de ella, sino que lo es el Ministerio Público. Empero, por una parte, esta objeción no se aplicaría a los delitos de acción penal privada y, por la otra, el querellante adhesivo tiene indudablemente –aunque no el control– al menos un mecanismo de impulso de su pretensión punitiva vía arts. 69 y siguientes del Cód. Proc. Pen. A todos estos reparos, ya de suyos ponderables, hay que añadir la obvia consecuencia indirecta de sobrecarga que para el sistema penal supondría una tesis como la examinada.

En este sentido, la única conclusión posible es que el régimen de prescripción civil ha sido radicalmente modificado por el Código Procesal Penal, cuando se trata de hechos ilícitos punibles tipificados en el Código Penal, y que ello rige tanto para el procedimiento de fijación indemnizatoria ordinaria civil como para la sumaria en sede penal. Esto afecta a la cuestión que aquí estamos estudiando por el simple hecho de que la imprescriptibilidad penal, al condicionar de esta guisa el ejercicio de la acción civil, tiene por consecuencia una imprescriptibilidad de la acción civil de daños derivados de hechos punibles.

Ahora bien, la norma procesal penal aludida data del año 1998, y solo rige para los hechos sucedidos luego de su entrada en vigencia. Es lo que indica el art. 2 del Cód. Civ. en cuanto a la aplicación de leyes nuevas a eventos prescrip-

cionales anteriores. No cabe tampoco aludir aquí a la premisa de la retroactividad de ley penal más favorable, dado que ello solo se aplica en beneficio del imputado o condenado, y no a la víctima o a acciones civiles conexas al hecho ilícito. La imprescriptibilidad estatuida por la Constitución Nacional de 1992 solo se refiere a la persecución penal y a dicha fecha la modificación del Código Procesal Penal aún no había tenido lugar. De modo que la pretendida imprescriptibilidad de la acción civil no sería procedente en tal caso.

Antes de ahondar el análisis de las constancias de la causa, es interesante destacar que Llambías sostiene, en relación con lo dicho: “...*Al punto de partida de esta prescripción debe ubicarse en la fecha de existencia del tipo de responsabilidad que se trata [...] si se indaga desde cuándo está en curso de prescripción de (?) ‘La acción por responsabilidad extracontractual’ la respuesta surge diáfana, a saber, desde que la responsabilidad existe y consiguientemente ha nacido la pertinente acción para hacerla valer. De ordinario ello ocurre cuando acontece el hecho ilícito que origina aquella responsabilidad*” (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. 1977. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*. Tomo III. Buenos Aires. Editorial Perrot. Págs. 433/434).

Otra cuestión a considerar en el juzgamiento de esta defensa es que el decurrir de la prescripción es susceptible de suspensión y de interrupción del plazo. Las causales de suspensión son las establecidas en los arts. 642 y siguientes del Cód. Civ. Empero, es obvio que el derecho no puede desconocer las realidades en las que opera, por lo que también deben considerarse en el análisis otras circunstancias excepcionales, no previstas ni previsibles en la ley, dado que escapan del marco de regularidad, como cuando la acción se ve impedida de facto por causas no sustentadas en el derecho, ni susceptibles de ser contempladas por él, y que por tanto es natural que no se encuentren incorporadas o enunciadas en el sistema. En efecto, se trata de aquellas situaciones en las que la vigencia del derecho como orden normativo de garantías ha dejado de tener eficacia por fuerzas de hecho. Normalmente esto se da en casos de conflicto armado o catástrofes naturales, pero también puede ocurrir de modo sistémico y permanente –o relativamente permanente– cuando el poder de gobierno omite de hecho e ilegítimamente estas garantías. Tal circunstancia podría darse en el caso de un Estado autocrático y totalitario –como la dictadura de 1954 a 1989 en el Paraguay–, en la cual ya la mera condición de ilicitud del acto que habría producido el daño no sería susceptible de reconocimiento y declaración por parte de los órganos de administración de justicia.

Con dichos elementos de juicio corresponde verificar cuándo se inicia el cómputo de la prescripción en el *sub iudice* a los efectos de verificar si en el caso de autos la misma ya está operada.

La demanda principal consiste, como vimos, en una pretensión resarcitoria de origen extracontractual proveniente de la dictadura del Gral. Alfredo Stroessner. Este tipo de acciones puede generar tanto una demanda en sede civil como en sede penal y tiene un plazo prescripcional de dos años. El plazo empieza a correr desde que la acción se halla expedita, conforme con el art. 635 del Cód. Civ. Como la fuente obligacional propuesta es extracontractual, vale decir, nacida de un ilícito civil, la ocurrencia del hecho supuestamente dañoso marca el nacimiento de la acción y el devengar del plazo.

Como la Constitución Nacional solo alude a la imprescriptibilidad de la persecución penal, y la ley procesal introdujo la modificación con el art. 447 recién en el año 1998 –Cód. Proc. Pen.–, los dos años para incoar la acción civil ya habían transcurrido con anterioridad a esa fecha, por lo que la imprescriptibilidad penal alegada no se puede aplicar. Aquí hay que tener presente el art. 656 del Cód. Civ. que establece que las prescripciones cumplidas bajo leyes anteriores se rigen por esas, norma del todo congruente con el art. 2º del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la posible suspensión o interrupción del plazo, vemos también del examen de los hechos que la privación ilegítima de libertad, tortura y otros hechos alegados que dan por sucedido el evento que genera la responsabilidad, concluyeron en el año 1956 antes de la extinción de dicho sistema político de Estado, por lo que el plazo de prescripción quedó suspendido por dicha razón, cuando más, hasta el 20 de junio de 1992, fecha en que se sanciona la nueva Constitución Nacional y comienza un nuevo régimen de Estado democrático, desplazando al gobierno dictatorial anterior que menoscababa los derechos del ciudadano. En el nuevo esquema de Estado constitucional la imposibilidad de hecho por razones de estructura política que imperaba hasta ese entonces para el ejercicio pleno de la acción, ya no representaba un obstáculo para el ejercicio pleno de los derechos indemnizatorios que hoy pretende el actor, pues con el referido hito histórico se instauraba un nuevo sistema de gobierno en el que se buscaba garantizar el ejercicio pleno de los derechos de la persona en todos sus aspectos. Atendiendo a dicha circunstancia, el cómputo debería principiar en esa fecha y continuar hasta el día 20 de junio de 1994, data en que se habría cumplido el plazo de prescripción.

Debemos, por último, considerar también la posibilidad de que el plazo prescripcional pudiera haberse interrumpido, lo que provocaría desechar el cómputo del tiempo transcurrido con anterioridad al hecho que haya determinado la interrupción –art. 655 Cód. Civ.–, e iniciar nuevamente el decurso del plazo. La prescripción se interrumpe en los casos enunciados en el art. 647 del Cód. Civ.

Con posterioridad a la Constitución Nacional, y al Código Civil, se dicta la Ley N° 838 del año 1996, la cual admite la indemnización de las víctimas que, entre los años 1954 y 1989, han sufrido violaciones de sus derechos humanos por parte de funcionarios, empleados o agentes del Estado, en tiempos de la dictadura. Dicha norma suscita algunas controversias, que veremos a continuación.

Primeramente lo que debemos determinar es si tanto la Constitución Nacional como el Código Civil tienen la misma naturaleza y versan sobre el mismo objeto que la citada ley, ya que de lo contrario no estaríamos hablando de una discrepancia normativa.

Ya hemos visto, ut supra, que el art. 106 de la C.N. y el art. 1845 del Cód. Civ. refieren a los actos ilícitos, la responsabilidad directa de los funcionarios y empleados públicos y la subsidiaria del Estado, en caso de insolvencia de los primeros. La naturaleza de la obligación en la hipótesis prevista en dichas normas, como podemos constatar, nace de la ilicitud de los actos. La ley supone una solución indemnizatoria reclamable en la instancia civil, basada en ilícitos que los dependientes del Estado, en ejercicio de sus funciones, pudieren cometer.

Por otro lado, la Ley 838/96 –posterior a la norma constitucional– genera una obligación de fuente y naturaleza legal que confiere a las víctimas una indemnización tasada y regulada en dicha ley, cuyas exigencias de procedencia y proceso de substanciación –de carácter administrativo– consisten en recurrir a la Defensoría del Pueblo reclamando el resarcimiento.

Existe, pues, una marcada diferencia respecto de la naturaleza y el objeto de ambas normas, así como de la fuente formal de las obligaciones que de ellas surgen. Por un lado, la indemnización prevista en la norma constitucional –y en el Código Civil– se origina y respalda en la ilicitud de los actos, lo que incluiría un análisis sobre la antijuridicidad, el factor de atribución de responsabilidad, el daño ocasionado y la relación de causalidad. La ley del año 1996, en cambio,

evidencia una obligación de origen propiamente legal, cuya fundamentación o motivo puede ciertamente subyacer en la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a las víctimas en tiempos de la dictadura, pero que en pureza nace de dicha ley, y bajo sus términos y requisitos, que son diferentes de la mecánica de resarcimiento por actos ilícitos.

Así pues, no podemos hablar propiamente de una derogación a contrario, sino de dos órdenes normativos que coexisten sobre el mismo hecho. Lo contrario supondría que al establecerse la reparación por ley, esta agotaría todo tipo de pretensión resarcitoria que exceda su marco tasado, lo cual per se impediría el ejercicio de acciones de indemnización posteriores. Además, advirtiendo que la ley especial fue promulgada en el año 1996, es decir, con posterioridad a la Constitución Nacional –año 1992–, la modificación a contrario se daría –si cupiere– por el orden cronológico. Empero, la derogación sería imposible, tomando en cuenta el rango superior que ostenta la Carta Magna frente a la ley. Por lo tanto, lo que se plantearía eventualmente sería un asunto de constitucionalidad de la ley, desavenencia que únicamente podría ser resuelta por esta Excma. Corte Suprema de Justicia, a través de la vía pertinente.

Aunque pueda verse en la ley especial una suerte de reconocimiento por parte del Estado de los hechos en los que se apoya la obligación de indemnizar pretendida por estos infortunados sucesos, este reconocimiento sería genérico y no específico respecto de sujetos individualizados, por lo que sería dudoso que cuadrara en lo estatuido por el inc. c) del art. 647 del Cód. Civ., que entiende que el acto de reconocimiento de deuda desde un deudor concreto hacia un acreedor también concreto interrumpe el plazo de prescripción.

En consecuencia, la excepción de prescripción opuesta por el Estado Paraguayo deviene procedente.

En conclusión, atendiendo a las consideraciones que anteceden, corresponde revocar parcialmente el apartado segundo del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital y, consecuentemente, no hacer lugar a la excepción de falta de acción y hacer lugar a la excepción de prescripción opuestas por el Estado Paraguayo; confirmar el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital.

En cuanto a las costas, considerando las circunstancias del caso, los antecedentes administrativos que refieren a los derechos conculcados del actor, así

como la jurisprudencia dispar en esta materia, amerita que las mismas sean impuestas en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 193 y 205 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL ÓSCAR BAJAC ALBERTINI PROSIGUIÓ DICIENDO: El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 2ª Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012, resolvió: TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad. REVOCAR el apartado primero de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y HACER LUGAR a las excepciones de prescripción y falta de acción pasiva opuesta por el Estado Paraguayo como medio general de defensa. REVOCAR el apartado segundo de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y en consecuencia desestimar la demanda promovida por el señor Félix Coronel Flores contra el Estado Paraguayo por indemnización de daños y perjuicios. IMPONER costas, a la perdedora en ambas instancias. ANOTAR....

Que, las abogadas del señor Félix Coronel Flores se agravian en contra de la precitada sentencia, señalando que: “... *Con respecto a la teoría que elabora el Tribunal A-quem respecto sobre la prescripción de la acción, es evidente que no ha observado con detenimiento la fecha de la Resolución 246/06 de la Defensoría, cuya fecha es el 2 de octubre de 2006, esta resolución fue dictada 8 años posteriores a la fecha que la demandada considera como vencimiento de la prescripción, año 1998 y lo extraño es que la ha consentido, pues el Procurador General de la Nación ha sido parte en la tramitación del expediente ante la Defensoría... El Acuerdo y Sentencia N° 141 hace una interpretación “libre” sobre la prescripción de la acción antes que tenga origen, pues la Ley 838/96 concede la posibilidad a las víctimas de la dictadura del periodo 1954-1989, que han sufrido torturas con secuela física y psíquica grave y manifiesta, a reclamar este derecho ante la justicia ordinaria... La elaboración retorcida que hace en el A. y S. N° 141, es realmente retrogrado al pretender aplicar el art. 663 del Código Civil, que se refiere a los daños derivados de los delitos comunes, ignorando que se trata de víctimas de terrorismo de estado, de delitos de lesa humanidad, lo mismo sucede con el deseo de la demandada de traer a colación el art. 1845 del Código Civil, cayendo en el mismo error ignorando el expreso contenido de la Ley 838/96, inc. 10.... Por ello la arbitrariedad del Acuerdo y Sentencia N° 141 es mayúscula, pues no solo se atribuye facultades legislativas, modificando leyes paraguayas cual es la ley 838 o derogando su art. N° 10, porque es injusto,*

violentando la Constitución Nacional en sus arts. 5, 39 y 143, sino también se levanta contra las normas del derecho internacional de protección a los derechos humanos. Por tanto, petitionamos: Se revoque el Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012 y se confirme la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011...”.

Que, el abogado Andrés Manuel Gubetich, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, contesta los agravios de las apelantes, conforme al escrito obrante en autos, y manifiesta entre otras cosas cuanto sigue: *“... Como una cuestión previa debemos de advertir que es opinión nuestra que, si bien es cierto todas las ramas de la ciencia jurídica le presentan al instituto jurídico-procesal de la prescripción con pequeñas y sensibles variantes, no menos cierto es que debemos advertir también, siguiendo nuestro razonamiento, que el modelo de prescripción que acoge nuestra legislación en materia civil, es el régimen prescripcional de dos años... En el caso específico y como se sabe, una de las fuentes de las obligaciones es el delito, como base de reclamo específicamente la comisión de alguno de los denominados delitos de lesa humanidad, tortura y desaparición de personas, es decir, delitos cuya persecución como tiene señalado no prescribe. La imprescriptibilidad se halla referida a la persecución y sanción de los responsables de dichos hechos, es decir, la persecución en el campo penal... Como segundo punto VV.EE. tenemos el cómputo del plazo. El Art. 635 del Código Civil señala que el plazo comienza a correr desde el momento en que nace el derecho a exigir. Considerando que, parte del fundamento de reclamo, se basa en hechos relacionados a actuaciones de organismos del Estado, surge del suyo que tal prohibición puede enmarcarse dentro de la situación prevista por el Art. 643 del C.C. considerando como de fuerza mayor, la imposibilidad de ejercer alguna reclamación hasta el mes de febrero de 1989... Consideramos que no es posible reclamar directamente al Estado Paraguayo, en base a esta responsabilidad subjetiva, ya que la misma resulta subsidiaria a tenor del art. 106 de nuestra Constitución nacional y como se trata de reclamos en el ámbito civil compagina el mencionado con los Arts. 1845 y concordantes del Código Civil... Por lo expuesto solicitamos, se conforme in totum el Acuerdo y Sentencia 141 de fecha 27 de setiembre de 2012”.*

Que, pasando al estudio de la cuestión planteada, se observa que el A- quem Revoca el apartado primero de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y hace lugar a la excepciones de prescripción y falta de acción pasiva opuestas

por el Estado Paraguayo como medio general de defensa y Revoca el apartado segundo de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y en consecuencia desestima la demanda promovida por el señor Félix Coronel Flores contra el Estado Paraguayo por indemnización de daños y perjuicios.

Que, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 4to. Turno, en su parte resolutive dice: “...*NO HACER LUGAR a las excepciones de prescripción y de falta de acción opuestas por el Estado Paraguayo como medios generales de defensa: HACER LUGAR a esta demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor Félix Coronel Fleitas contra el Estado Paraguayo y, en consecuencia, condenar a la parte demandada a pagar al accionante, en concepto de los daños y perjuicios provocados por los hechos detallados en los considerandos precedentes, la suma de Guaraníes Novecientos millones (Gs. 900.000.000), así como los intereses desde la promoción de esta acción. IMPONER las costas a la parte demandada. ANOTAR....*”.

Que, con respecto a la falta de acción: El Acuerdo y Sentencia N° 174, dice: “...En conclusión, la responsabilidad directa del Estado, dada por el Art. 39 de la Constitución Nacional, está cumplida con la sanción de la Ley 838/96, por el cual el Estado, es decir todos nosotros los paraguayos, nos vemos en la obligación de abonar a quienes se presentan como víctimas del gobierno que rigió el país, en el periodo 1954/1989, al reconocérseles ese carácter y otorgárseles la indemnización de acuerdo a la escala prevista en dicha ley, el Estado y los paraguayos hemos saldado nuestra obligación...”.

QUE, entrado en estudio del presente juicio, notamos que la parte actora *ha omitido demandar a los funcionarios públicos* a quienes ha atribuido la realización de los hechos que derivaron en las consecuencias dañosas sufridas por el señor Félix Coronel Flores, limitándose accionar *directamente* contra el Estado, exigiéndole a éste el resarcimiento requerido, sin recalar en el punto de que éste –el Estado– *es solo responsable en forma subsidiaria*, en caso de *actos irregulares* de los funcionarios y solo en el supuesto de *insolvencia* de los mismos.

Dicho de otro modo, en estos casos de presuntos *actos irregulares*, los funcionarios son los que –necesariamente– deben responder *personalmente* y si de las actuaciones procesales iniciadas directamente contra los mismos se prueba su *culpabilidad*, vale decir, que los mismos son los responsables de los hechos dañosos que se les atribuyen y sólo en caso de *insolvencia* de éstos, recién enton-

ces el Estado entra a cubrir dicha obligación por efecto de su responsabilidad *subsidiaria*.

Tratándose de supuestos, como en el caso en donde se han producido daños por parte de agentes o funcionarios estatales a través de *actos irregulares* realizados en el ejercicio de sus funciones propias, debió el actor *también* demandar a los funcionarios públicos que han cometido los presuntos actos ilícitos y, conjuntamente, en la misma demanda incluir al Estado a fin de *integrar debidamente la litis* y, consecuentemente, poder ejecutar lo resuelto en la demanda, en primer lugar, contra aquellos funcionarios y, ante la eventual insolvencia de éstos, contra el Estado.

En estos autos, como ya dijimos, no se ha incluido como demandado a los funcionarios a quienes se atribuye la responsabilidad por los hechos relatados en su escrito inicial. Por ende, no se puede juzgar la responsabilidad de aquellos empleados públicos, en aplicación del elemental principio de que nadie puede ser juzgado *sin ser oído*, es decir, *sin ser parte en el proceso respectivo*.

De lo expuesto estamos convencidos de que siendo los actos atribuidos aquellos que podemos definir como *irregulares*, debió el actor demandar al funcionario o, en su caso, a los funcionarios que produjeron el presunto hecho dañoso en la misma acción en que se incluyó al Estado Paraguayo; declarada la eventual responsabilidad de aquel (el funcionario), condenarlo al pago, y subsidiariamente condenar al Estado, para que responda, solo en caso de insolvencia del funcionario en cuestión. Constatada la insolvencia del primero, se procederá a ejecutar la resolución contra el Estado, sin perjuicio del derecho de repetición del Estado contra el funcionario en cuestión.

Que, en atención a lo dispuesto en *art. 1845 del Código Civil se refiere a este tema, establece: "...Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente. El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos"*.

Que, atento a las manifestaciones vertidas por el Dr. Óscar Paciello, *Constitución Nacional de la República del Paraguay con sus fundamentos* (José Manuel Plano de Egea, 1992, pág. 23). (Ac. y Sent. N° 1.860 de fecha 23 de noviembre de 2004, Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional), dice: *"...Si de*

responsabilidad subsidiaria se trata, está claro que conforme la normativa legal vigente, debió la Parte actora dirigir primeramente su acción en forma directa contra el o los Funcionarios o Empleados Públicos, nombrando al o a los Funcionarios respectivos con nombre y apellido y denunciado sus domicilios reales, conforme el art. 215 del Código de Forma para promover, subsidiariamente, la demanda judicial contra el ente público, pero esas exigencias fueron obviadas por el accionante aquí. Por otra parte, la omisión en que incurrió el Actor impediría a su vez al Estado al deducir la pertinente Acción de Repetición, a lo que alude el citado art. 106 de la Constitución Nacional, otra razón más para tornar inviable la Demanda así promovida contra el Banco Central del Paraguay. No queremos un Estado pagador de todos los errores del mundo y en lo que hace al Derecho del Estado de repetir el pago de lo que abonase. El Estado no le va a dañar al tercero pero le va a perseguir al tercero en procura de ése resarcimiento....”.

En conclusión, la *litis* debió estar integrada con los funcionarios a los cuales se les imputaba la comisión –por acción u omisión– de ilícitos o el desempeño irregular de las funciones que les competía, para garantizar el derecho a la defensa, debido proceso y el alcance de los efectos de la cosa juzgada tanto al Estado como al funcionario presuntamente involucrado, evitar la prescripción de la acción contra los funcionarios, así como la frustración de la acción de regreso contra los mismos; y coadyuvar, también, al mismo tiempo a la protección de los intereses de la Administración Pública.

Que, en base a los fundamentos esgrimidos, la excepción de falta de acción expuesta por la Procuraduría General de la República debe ser acogida favorablemente, por los motivos expuestos precedentemente.

Que, en cuanto a la excepción de prescripción planteada en autos: La resolución N° 174, dice entre otras cosas: “*En el mejor de los casos, entonces, el plazo para que opere la prescripción, se comienza a contar desde esta fecha, 1996, cuando queda expedida la vía para efectuar los reclamos como el presente y también en este caso, plazo de dos años, Art. 663 inc. f) del CC, se hallaba cumplido al tiempo de la notificación de la presente demanda ... La pretensión, que por vía de acciones en lo civil, se pretenda nuevamente un resarcimiento directo del estado, sin antes pasar por los filtros de los Arts. 106 de la CN y 1845 del CC, constituye un intento de doble indemnización, sobre el pueblo paraguayo. Por dichas razones, estimo que también debió prosperar la excepción de falta*

de acción pasiva, por no ser el Estado el obligado directo, sino subsidiario, en relación a la indemnización civil pretendida. Así las cosas, voto por revocar al apartado primero de la sentencia, hacer lugar a las excepciones de prescripción y falta de acción pasiva y consecuentemente desestimar la demanda inocada en autos, revocándose igualmente el apartado segundo de sentencia...”

En cuanto argumento sostenido por la actora, respecto a la imprescriptibilidad del delito de tortura, entendemos que el mismo no es aplicable al caso que se debate en autos, ni se condice con la *naturaleza* del presente juicio, el cual versa sobre una acción indemnizatoria, de contenido esencialmente pecuniario.

El Art. 5° de la Constitución Nacional expresamente se refiere a figuras *delictuales*, ya que en la misma enunciación de la norma se refiere “...*la tortura y ..otros delitos...*”, dando cuenta –por lo menos a criterio de este Juzgado– en forma clara que la norma se refiere a la imprescriptibilidad de los HECHOS PUNIBLES allí señalados.

En este sentido, el art. 5° CN preceptúa: “DE LA TORTURA Y DE OTROS DELITOS. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles”.

En efecto, no obviamos que la tortura es un *delito imprescriptible*, porque así lo declaran la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales suscritos por la República y el Código Penal, sin embargo, en virtud del carácter civil del presente proceso, la *obligación de reparar* proveniente de la comisión de dicho delito (torturas), como todas las obligaciones –salvo las declaradas expresamente imprescriptibles– están sujetas a prescripción, y en el caso en estudio, es aplicable el art. 663 inc. “f” del CC, que dispone: “*Se prescriben por dos años: ... f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos*”.

Por su parte, el art. 635 del CC dispone: “*La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...*”. Esta norma señala un parámetro importante para establecer el *dies a quo* de la prescripción, puesto que determina que el plazo se dispara cuando nace el derecho a exigir.

Pues bien, a los efectos de enfocar concretamente el conflicto, dirimiendo la controversia, se deben traer a colación los preceptos legales que rige la materia, teniendo que en el Código Civil, en su Art. 663. Se prescriben por dos años: a); b); c); d); e); f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos; y g). Así mismo, la LEY N° 838/96, QUE INDEMNIZA A VÍCTIMAS DE VIOLACIO-

DESDE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE LA DICTADURA DE 1954 A 1989, en su Artículo 10, dice: “Las indemnizaciones establecidas en la presente Ley son independientes del perjuicio económico sufrido por causa política durante el período señalado en el artículo 1° de la misma. Para el resarcimiento de dicho perjuicio, el afectado deberá probar ante la justicia ordinaria el monto del perjuicio así como su motivación política”.

La presente demanda fue notificada a la demandada el 26 de julio de 2007 (ver, fs. 39).

Observamos que entre el lapso correspondiente al 29 de marzo de 1996 –inicio del cómputo de la prescripción– hasta el 26 de julio de 2007 –notificación de la demanda– se ha excedido el plazo de 2 años con que contaba la actora para accionar de conformidad a lo dispuesto por el art. 663 del CC, por lo que corresponde CONFIRMAR el apartado segundo del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

En conclusión: Atento a las consideraciones que anteceden, corresponde CONFIRMAR los apartados segundo y tercero del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012, dictado por el Tribunal de apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital. Y en cuanto a las costas procesales, deberán ser impuestas en el orden causado; lo que se funda en la evidente convicción que ampara al Accionante.

A SU TURNO, LA SEÑORA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA PROSIGUIÓ DICIENDO: Me adhiero a la opinión del señor Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

REVOCAR parcialmente el apartado segundo del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital.

NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el Estado Paraguayo como medio general de defensa.

HACER LUGAR a la excepción de prescripción opuesta por el Estado Paraguayo como medio general de defensa.

CONFIRMAR el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 141 de fecha 27 de setiembre de 2012 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital.

IMPONER las costas, en las tres instancias, en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Bajac, Torres Pucheta.

Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 42

Cuestión debatida: *La demanda es promovida para lograr indemnización de daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual. En la misma se juzga acerca del plazo prescripcional de dicho reclamo.*

CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual.

Las reglas de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones no son las mismas que aquellas aplicables a la responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito (...), “Nos hallamos, pues, en presencia del instituto previsto en el Art. 669 del Código Civil, en cuya virtud las partes pueden reglar libremente sus derechos. No cabe, pues, la aplicación de normas por indemnización derivada de acto ilícito; puesto que en el caso el deber jurídico que se asume violado es concreto y preciso, derivado de una relación contractual puntual entre actor y demandado.

CONTRATO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual.

No queda ninguna duda de que la falta de conocimiento de la situación académica es netamente imputable a la demandada, al no señalar las materias cursadas (aprobadas), las no reconocidas y las ausencias, antes de la percepción de las cuotas atrasadas.

Resta decir que el elemento “culpa” se ha justificado, en consecuencia, corresponde en Derecho, obligación de reparar.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

Resulta irrefutable e incontrovertible el daño moral sufrido por la demandante, al verse privada de avanzar en su proceso académico, habiendo retroceso en proyección profesional, dado que había abonado las cuotas correspondiente para su debida acreditación. Por las motivaciones explicitadas, corresponde adicionar al quantum indemnizatorio la suma Gs. 10.000.000 (Guaraníes diez millones), en concepto de daño moral.

CONTRATO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad contractual. Responsabilidad extracontractual.

“En nuestro derecho las reglas de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones no son las mismas que aquellas aplicables a la responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito. El Código Civil Paraguayo netamente distingue los efectos de la responsabilidad que nace del incumplimiento de un deber preciso y preestablecido en forma concreta –cuyas consecuencias, por ende, son más restringidas–, de los efectos que pueda producir el incumplimiento de la obligación genérica de no dañar a otro –cuyas consecuencias son a su vez más amplias-. Estas diferencias se traducen en la presunción de culpa ante el incumplimiento obligacional en materia contractual, los plazos prescripcionales, la extensión de los daños reparables, etc. Como ejemplo, valga analizar la regulación de los daños resarcibles en materia contractual y en materia de responsabilidad por ilícito” (S.D. N° 766 del 30 de diciembre de 2010, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia).

Esta distinción es muy clara en nuestro derecho, que establece un plazo de prescripción para las acciones por la que se pretenda la ejecución de una obligación nacida de un hecho ilícito extracontractual y otros plazos para reclamar las obligaciones nacidas de otras fuentes distintas.

PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción.

Esta distinción es muy clara en nuestro derecho, que establece un plazo de prescripción para las acciones por las que se pretenda la ejecución de una obligación nacida de un hecho ilícito extracontractual y otros plazos para reclamar las obligaciones nacidas de otras fuentes distintas.

CONTRATO. Exceptio non adimpleti contractus.

En virtud de la *exceptio non adimpleti contractus*, que faculta a una parte a negar la prestación a su cargo cuando la otra, que según la economía del contrato debía ejecutar primero la suya, se hallase en mora, conforme lo dis-

puesto por el Art. 719 del Código Civil. Por ende, mal podría reclamar la actora la reparación de daños por la falta de ejecución de prestaciones a cargo de la Universidad, cuando su propia mora ha sido la causa de la inejecución de las mismas.

C.S.J. Sala Civil. 10/02/15. “Teresa Vera Martínez c/ Universidad Autónoma de Asunción s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual”. (Ac. y Sent. N° 42).

Previo estudio de los antecedentes del caso, los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvieron 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: César Antonio Garay, Miguel Óscar Bajac y Raúl Torres Kirmser.

A la primera cuestión planteada el señor Ministro César Antonio Garay, dijo: La recurrente manifestó que el Fallo impugnado y su Aclaratoria era nulos, pues conculcaron disposiciones contenidas en el Artículo 15, incisos b), c) y d), del Código Procesal Civil. Asimismo sostuvo que el Ad quem se apartó de las probanzas de Juicio, conculcando el Artículo 269 del Código Procesal Civil. Sin embargo, los supuestos vicios invocados deben ser atendidos al momento de estudiar el Recurso de Apelación también interpuesto, considerando que la sanción de nulidad es ultima ratio y que no se advierten vicios que autoricen el pronunciamiento de oficio, según lo dispuesto en los Artículos 113 y 114 del Código Procesal Civil. Por eso, corresponde desestimar el Recurso. Así voto.

A su turno el Ministro Bajac Albertini manifestó: Que se adhiere a los fundamentos vertidos por S.E. el Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el señor Ministro César Antonio Garay dijo: Por S. D. N° 261, del 5 de mayo del 2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Octavo Turno, resolvió: “1°) RECHAZAR la excepción de prescripción planteada por la demandada Universidad Autónoma de Asunción, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución; 2°) HACER LUGAR, parcialmente, a la presente demanda de Indemnización de Daños y

Perjuicios por Responsabilidad contractual promovida por la Señora TERESA VERA MARTÍNEZ en contra de la Universidad Autónoma de Asunción, y en consecuencia, CONDENAR a la accionada a pagar a la actora la suma de GUARANÍES DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL (17.970.000) dentro del plazo de diez (10) días de quedar ejecutoriada la presente resolución; 3°) IMPONER las costas en el orden causado; 4°) ANOTAR, registrar...” (fs. 614/39).

La Resolución fue revocada por el Fallo recurrido, que dispuso: “1°) DECLARAR desierto el recurso de nulidad contra la S. D. N° 261 de fecha 5 de mayo de 2.011, a la parte actora, señora Teresa Vera Martínez; 2°) TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad contra la S. D. N° 261 de fecha 5 de mayo de 2.011 a la parte demandada Universidad Autónoma de Asunción; 3°) REVOCAR la S. D. N° 261 de fecha 5 de mayo de 2.011, en su totalidad y en su lugar, hacer lugar a la excepción de prescripción alegada por la parte demandada; 4°) ANOTAR, registrar, notificar (...)” (fs. 753/4).

Por Acuerdo y Sentencia Número 21, de fecha 17 de febrero del 2012, se resolvió hacer lugar al Recurso de Aclaratoria deducido por el Abogado Juan Carlos Boggino y dejó aclarando que las Costas deben ser impuestas a la Parte perdidosa (fs. 758).

La apelante solicitó revocatoria de los Fallos aludidos, en los términos del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 767/99. Esgrimió que las consideraciones del Tribunal eran infundadas, al basarse únicamente en materias cursadas en el año 2002, cuando que se constató que las 18 materias reclamadas a la demandada fueron cursadas por la alumna en siete semestres de los años 2000, 2001 y 2002. Aseveró que era erróneo lo sostenido por el Tribunal, cuando afirmó que estando la alumna en mora no tenía derecho a rendir exámenes, señalando que –reglamentariamente– la Universidad lo permitía. Afirmó además que sólo después de cancelar la única deuda que tenía con la demandada, en fecha 11 de diciembre del 2007, pudo conocer su estado académico real, pues el contrato suscrito entre las partes restringía el acceso a la información al alumno en mora. Por ello, sostuvo que, al ser inaccesible el conocimiento de su historial, era imposible la aplicación del Artículo 101 del Reglamento académico, afirmando que el plazo de prescripción corría desde el 19 de marzo del 2009, fecha en que fue denegado el reconocimiento de materias cursadas y aprobadas. Esgrimió que la Universidad no discutió que la alumna haya rendido con auto-

rización y que admitió la existencia de errores en las Actas de calificaciones, afirmando que lo único que la accionada objetó fue el plazo de seis años posteriores a los hechos. Sostuvo que era menester que la accionada actúe con buena fe, pues aquella incurrió en negligencia omisiva, percibiendo la totalidad del precio estipulado en los contratos para las materias que, finalmente, no fueron reconocidas en el Certificado de estudios de la Alumna, hecho antijurídico.

A fs. 802/21, la Parte demandada solicitó la confirmación de las Sentencias impugnadas.

Primeramente, concierne analizar si resulta viable o no la Excepción de prescripción opuesta, pues, de admitirse, el estudio de la cuestión de fondo resultaría inocuo e inoficioso.

Teresa Vera Martínez, exalumna de la Universidad Autónoma de Asunción, promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios contra la citada. Fundó su reclamo en que la accionada no le reconoció materias cursadas y cuyos exámenes parciales y finales fueron rendidos en los meses de diciembre del 2002 y enero del 2003. Sostuvo que, si bien no fueron a tiempo pagadas las cuotas del último semestre del año 2002, el Director Administrativo le había autorizado a rendir exámenes. Señaló, además, que por problemas familiares se vio obligada a abandonar la Ciudad y, consecuentemente, sus estudios, hasta que en Junio del 2007 se presentó a esa Universidad a fin de abonar la deuda pendiente hasta su cancelación en Diciembre del mismo año. Aseveró que recién en ese momento pudo solicitar su historial académico y grande fue su sorpresa cuando se percató de que no estaban cargadas las materias ya cursadas, rendidas y abonadas. Ante tal situación, recurrió al Decano de la Facultad, quien le recomendó que presentara una Nota, solicitando que se le autorice a cursar de nuevo dichas materias. Posteriormente, el 22 de agosto del 2008 y 30 de octubre del 2008 presentó Notas al Decano pidiendo el reconocimiento de calificaciones de las materias cursadas, aprobadas y abonadas, petición que fue denegada por Nota de fecha 14 de noviembre del 2008. Luego, presentó nueva Nota al Rector solicitando reconsideración, la que también fue rechazada en fecha 19 de marzo del 2009. Señaló la actora que, ante tal negativa, decidió mudarse de Universidad, requiriendo el Certificado de estudios, en el cual pudo advertir que no estaban incluidas otras diez materias, que según el historial académico fueron cursadas y rendidas.

La demandada opuso Excepción de prescripción, alegando que los hechos esgrimidos por la actora ocurrieron entre diciembre del 2002 y enero del 2003 y

que la demanda fue planteada en el mes de junio del año 2009, habiendo transcurrido con exceso el plazo legal establecido en el artículo 663, inciso f), del Código Civil (fs. 197/217). La actora sostuvo que recién tuvo conocimiento de su situación académica al cancelar la deuda, diciembre del 2007, y sólo a partir de esa fecha pudo solicitar su historial académico y percatarse de que las materias cursadas y aprobadas no fueron cargadas en dicho historial. Esgrimió que antes de esa fecha no podía tener conocimiento pues las computadoras del Departamento Administrativo de la Universidad son bloqueadas cuando el Alumno registra deuda con la Institución. Sostuvo que la conducta antijurídica de la demandada ocurrió en el mes de julio del 2008, afirmando que la demanda fue promovida un año después de haber sido cometidos los actos ilícitos por la Universidad (fs. 221/38).

Nos encontramos ante demanda de daños y perjuicios por supuesto incumplimiento contractual.

“La onerosidad de la educación manifiesta por sí sola la existencia de un contrato de enseñanza. En esta hipótesis, la víctima que busca resarcir el daño cometido y opta por demandar a su establecimiento escolar, deberá fundar su actuación en el régimen de reparación contractual y en la fuente generadora de derechos y obligaciones (...)” (Sagarna, Fernando Alfredo, Responsabilidad Civil de los docentes y de los institutos de enseñanzas. Doctrina y Jurisprudencia, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 143).

Cabe resaltar que lo “ilícito” es genérico, abstracto, pues es toda acción u omisión contraria al Derecho y que ocasiona daño. Ahora bien, el ilícito penal precisa, además de antijuridicidad y reprochabilidad, tipicidad, en tanto que el ilícito civil, a más de los dos primeros, requiere el elemento “daño”.

En disímiles Fallos, esta Sala de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha resuelto que: “las reglas de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones no son las mismas que aquellas aplicables a la ...//... responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito (...)”, “Nos hallamos, pues, en presencia del instituto previsto en el Art. 669 del Código Civil, en cuya virtud las partes pueden reglar libremente sus derechos. No cabe, pues, la aplicación de normas por indemnización derivada de acto ilícito; puesto que en el caso el deber jurídico que se asume violado es concreto y preciso, derivado de una relación contractual puntual entre actor y demandado” (Vide: Acuerdo y Sentencia Número 766, del 30 de diciembre del 2010, y Acuerdo y Sentencia Número 853, del

24 de septiembre del 2008, respectivamente). Según estos precedentes jurisprudenciales, los efectos del incumplimiento de obligaciones contractuales y extracontractuales son distintos, así como las reglas en materia de prescripción y extensión de los daños resarcibles.

Considerando que la demanda es promovida para lograr indemnización de daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual, corresponde juzgar acerca del plazo prescripcional.

El artículo 659, del Código Civil, reza: “Prescriben por diez años: (...) e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley (...)”.

Orienta el análisis jurídico la certeza de que la prescripción, como instituto no basado en la Justicia intrínseca, sino en el abandono del ejercicio del Derecho y la seguridad jurídica, cabe interpreta restrictivamente.

En tal sentido, el Tribunal Supremo Español sostiene invariablemente que, en materia de prescripción de las acciones, es necesaria la interpretación restrictiva, en aras al Principio de la seguridad jurídica así como de los supuestos en los cuales se entiende interrumpida dicha prescripción, en favor del titular del Derecho. (Véase, por ejemplo, Sentencia T.S. 95/2012 (Sala 1), del 16 de febrero del 2012, fundamento jurídico tercero).

Finalmente, el plazo de prescripción aplicable a la Acción que nos ocupa es el previsto en el artículo 659, inciso e), del Código Civil.

En segundo término, es preciso corroborar desde qué momento comienza a correr dicho plazo.

El artículo 635 del Código Civil dice: “La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir (...)”.

Javier Tamayo Jaramillo instruye: “Aunque la acción desde el punto de vista subjetivo surgió desde el mismo momento de la conducta que genera el perjuicio, lo cierto es que por regla general la acción puede ser ejercitada desde el instante en que se realizó el daño; la prescripción comienza entonces a correr en principio, desde el día de realización del perjuicio... De todas maneras, el término de la prescripción se encuentra suspendido hasta el día en que el perjuicio es conocido por la víctima. Es pues, solamente desde el día en que la víctima tiene conocimiento de la realización del perjuicio, cuando comienza a correr la prescripción (...)” (“De la Responsabilidad Civil”, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1989, págs. 434/5).

En el sub exámine, Teresa Vera Martínez tuvo conocimiento de los hechos que dieron origen a su reclamo recién en el mes de diciembre del 2007, en

ocasión de solicitar su historial académico y comprobar que no se hallaban cargadas materias que fueron aprobadas y abonadas, según sostuvo. A partir de allí, inició serie de gestiones en el ámbito de la Universidad, conforme consta en Juicio, a fin de lograr reconocimiento de las calificaciones en tales materias, las cuales no tuvieron éxito, motivo que dio origen al reclamo judicial que nos ocupa.

Desde el nacimiento del derecho a exigir –conocimiento de los hechos– no ha transcurrido el plazo de diez años previsto en la normativa antes citada. En consecuencia, en virtud a lo expuesto, corresponde desestimar la Excepción de prescripción opuesta por la demandada.

De los fundamentos incoados por la Actora, citados más arriba, el hecho del que derivó el daño reclamado consiste en la falta de reconocimiento de materias de la Carrera “Derecho”, cursadas en los años 2001 y 2002, abonadas en el año 2007. Teresa Vera Martínez fundó su pretensión en negligencia de las autoridades de la Universidad, quienes percibieron íntegramente el monto adeudado para luego negarle el reconocimiento de las materias que dijo haber cursado y aprobado, con autorización de la Dirección Administrativa.

Según las instrumentales obrantes, la accionada en principio no denegó el pedido de Teresa Vera. Sin embargo, le comunicó “que la carga de las calificaciones de las materias solicitadas está sujeta a la presentación de los respectivos exámenes corregidos por los profesores de cátedra” (Tomo I, fs. 55). Finalmente, por Resolución del Rectorado se rechazó lo solicitado, en atención a que la Alumna figuraba como ausente en las materias cuyo reconocimiento peticionaba y por haber transcurrido el plazo para subsanar errores en las Actas.

Las solicitudes de inscripción agregadas al Expediente (fs. 23) dan cuenta del acuerdo celebrado entre las Partes. Se observa que la Actora se comprometió a pagar a la Institución Académica la totalidad de lo estipulado bajo el rubro “vencimientos”, en las fechas acordadas y que constan en el documento de inscripción.

El artículo 719 del Código Civil estipula: “En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiere efectuar antes su prestación (...)”.

La alumna asistía a clases y cursaba materias en carácter de oyente, con autorización verbal, habiendo dado de baja esas asignaturas en el semestre por imposibilidad económica.

La Actora demostró que a partir de enero del 2003 se ausentó del país por varios años, por lo que no pudo realizar gestión administrativa para interiorizarse de su situación académica. Debe agregarse que la demandante aseguró causales de fuerza mayor que la llevaron a abandonar repentinamente el país.

El Artículo 715 del Código Civil reza: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe (...)”.

No cabe duda de que la Universidad, al denegarle a la alumna el reconocimiento de materias cuya aprobación no fue demostrada, se extralimitó afectando los artículos 73 y 74 de la Ley Suprema, entre otros.

Así mismo, podría manifestarse que el cambio de la malla curricular, como creación de nuevas materias ha agravado la situación académica de la alumna, por ende también la económica. Tal responsabilidad no puede atribuirse –en su totalidad– a la demandada, por ser un lineamiento de la Política Nacional.

Ahora bien, sí le es atribuible la percepción del canon correspondiente a los semestres cursados en los años 2001 y 2002, sin la debida antelación que existían notas que no fueron cargadas o reconocidas en su oportunidad por la Institución.

El Art. 1834 del Código Civil norma: “*Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícito: ... b) si hubiera causado un daño, o produjera un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se trate de una simple contravención*”.

Conflitti –citando a Demogue– enseña: “*Hay responsabilidad por omisión toda vez que quien se abstiene de actuar infringe así una obligación jurídica de obrar, entendiéndose por tal no sólo la que la Ley consagra de modo específico sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico y que está impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y la práctica de los hombres probos (Demogue)*” (Conflitti, Mario C., “Riesgos del Trabajo”. Bs. As., Ed. Universidad, 1996, pág. 267).

No queda ninguna duda de que la falta de conocimiento de la situación académica es netamente imputable a la demandada, al no señalar las materias cursadas (aprobadas), las no reconocidas y las ausencias, antes de la percepción de las cuotas atrasadas.

Resta decir que el elemento “culpa” se ha justificado, en consecuencia, corresponde en Derecho obligación de reparar. Fernando Fueyo Laneri sostiene

ne: “Los daños han de tener origen necesariamente en el hecho infractor, en aquel acontecimiento culposo o doloso que da lugar a indemnización. En otras palabras, es preciso un nexo causal entre el hecho o la omisión indebidos y los perjuicios resultantes” (“Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pág. 358). Esto, sin desconocer el sistema de responsabilidad objetiva.

Estando diáfananamente acreditados el hecho generador y la responsabilidad del agente, cabe determinar el daño y su quantum. La accionante solicitó la indemnización –inicialmente– en la suma de Gs. 213.078.228 (Guaraníes doscientos trece millones setenta y ocho mil doscientos veinte y ocho), suma que fue incrementada en Gs. 544.088.380 (Guaraníes quinientos cuarenta y cuatro millones ochenta y ocho mil trescientos ochenta), por diversos conceptos: actualización de los valores, gastos por cursar las materias “no reconocidas”, daño emergente, daño moral y lucro cesante, etc.

Consta en las pruebas documentales obrantes a fs. 19/20 que fue abonada la suma de Gs. 2.970.000 (Guaraníes dos millones novecientos setenta mil), correspondiente al semestre del año 2002, la cual se torna en el daño sufrido por la Alumna. Asimismo, dicha suma debe incrementarse con los gastos de cursar nuevamente la carrera, convalidar las materias, el paso a otra Institución, ciertamente corresponde dejarla en la suma de Gs. 5.000.000 (Guaraníes cinco millones).

No consta la plusvalía que dejó de percibir la demandante Teresa Vera Martínez, por lo que la indemnización por el rubro de lucro cesante debe ser rechazada.

Respecto al daño moral, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido –en Fallos anteriores– que para acreditar la existencia del daño moral se principia de la presunción de hecho que el agravio moral es el efecto natural de la conducta antijurídica; luego, no requiere demostración. *“Basta la prueba de la conducta antijurídica, 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”* (Brebbia, “El daño moral”, Rosario, 1967, p. 336).

En esa misma línea doctrinal, 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, 1990-A-655).

Resulta irrefutable e incontrovertible el daño moral sufrido por Teresa Vera Martínez al verse privada de avanzar en su proceso académico, habiendo retroceso en proyección profesional, dado que había abonando las cuotas correspondiente para su debida acreditación. Por las motivaciones explicitadas, corresponde adicionar al quantum indemnizatorio la suma Gs. 10.000.000 (Guaaníes diez millones), en concepto de daño moral.

Con relación a las Costas, en observancia a los artículos 205, 203 inc. b), del Código Procesal Civil, impuestas a la vencida. Así voto.

A su turno el señor Ministro José Raúl Torres Kirmser dijo: Como primer punto corresponde iniciar el estudio sobre la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta como medio general de defensa por la parte demandada. En este sentido, debe resaltarse que el plazo prescripcional es de orden público y que la duración del mismo se halla subordinada a la naturaleza específica de la acción que se pretenda ejercer. De lo dicho se desprende que la determinación del plazo prescripcional que corresponda ser aplicado es una cuestión de derecho que debe ser determinada por el Juzgador, sobre la base de los hechos invocados por las partes en el procedimiento. Esta calificación es, además, hecha de oficio en virtud del mandato dado al juzgador de calificar las pretensiones de las partes según corresponda en derecho, conforme con lo dispuesto por el Código Procesal Civil.

Hechas esta precisiones, debe señalarse que si bien el espectro de situaciones que recaen dentro de lo que podría llamarse “ilícito” desde la perspectiva del Derecho Civil es muy amplio, puesto que podría incluir desde la conducta realizada contra una prohibición legal específica hasta el mero incumplimiento de un deber contractual, que en un aspecto muy laxo podría considerarse como ilícito por ser una conducta de las partes contraria a la norma convenida o adoptada en el contrato. Esta primera apariencia de que todo incumplimiento contractual deba ser reducido a un hecho ilícito –en términos conceptuales–, sin embargo, es imprecisa y no puede ser compartida cuando se trate de determinar

cuál es la norma aplicable para la resolución de un conflicto intersubjetivo sometido a la competencia del órgano jurisdiccional, ya que a distintos supuestos, la ley ha otorgado distintas consecuencias que no pueden ser preteridas.

Sobre la distinción entre ilícito contractual e ilícito extracontractual, esta Corte tiene sentado: “En nuestro país la actividad económica se desarrolla dentro del ámbito del libre intercambio de bienes, de la libertad de concurrencia y en un marco donde los factores de la producción no son de exclusiva propiedad del Estado –conforme con los Arts. 107, 108, 109, 176 y 177 de la Constitución Nacional–. En el contexto jurídico económico así descrito, la iniciativa privada es esencial para la producción de los bienes y servicios destinados a la satisfacción de las necesidades de la población. Por ello son fundamentales las normas que el derecho dicte en materia de responsabilidad contractual, ya que el contrato es, mayoritariamente, el instrumento jurídico por medio del cual se realiza el intercambio en el mercado. La seguridad jurídica y la previsibilidad del riesgo adoptado son elementos tenidos en consideración por cualquier individuo al iniciar cualquier tipo de negociación con miras a la contratación. Esto es igualmente reconocido por nuestro derecho, verbigracia, al reconocer institutos tales como la imprevisión, Art. 672 del Código Civil. Por ende, es lícito afirmar que el derecho paraguayo parte de la base de que en virtud del contrato, las partes han acordado renunciar a una parte de su libertad, obligándose a una prestación y en busca de un beneficio [...]. En este ámbito, las partes, mediante el ejercicio de la autonomía de sus voluntades, circunscriben sus derechos y obligaciones al ámbito del contrato, lo que les permite a su vez prever las consecuencias de tal negociación y les faculta a realizar otros actos que puedan comprometer su patrimonio en lo futuro. Esto se traduce en que en nuestro derecho las reglas de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones no son las mismas que aquellas aplicables a la responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito. El Código Civil Paraguayo netamente distingue los efectos de la responsabilidad que nace del incumplimiento de un deber preciso y preestablecido en forma concreta –cuyas consecuencias, por ende, son más restringidas– de los efectos que pueda producir el incumplimiento de la obligación genérica de no dañar a otro –cuyas consecuencias son a su vez más amplias–. Estas diferencias se traducen en la presunción de culpa ante el incumplimiento obligacional en materia contractual, los plazos prescripcionales, la extensión de los daños reparables, etc. Como ejemplo, valga analizar la regulación de los daños resarcibles en materia contractual y en materia de responsa-

bilidad por ilícito” (S.D. N° 766 del 30 de diciembre de 2010, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia).

Esta distinción es muy clara en nuestro derecho, que establece un plazo de prescripción para las acciones por la que se pretenda la ejecución de una obligación nacida de un hecho ilícito extracontractual y otros plazos para reclamar las obligaciones nacidas de otras fuentes distintas.

Ahora bien, en el caso de autos se reclama una indemnización de daño y perjuicios sobre la base de una supuesta negativa de una entidad educativa universitaria a incluir en un certificado de estudios, las constancias correspondientes a materias supuestamente cursadas y rendidas por una ex alumna de dicha institución. Este hecho es atinente, sin duda alguna, a la ejecución de una serie de prestaciones recíprocas nacidas en virtud de un acuerdo, por el cual la entidad educativa se compromete a brindar los medios formativos para determinada profesión al estudiante, así como a dar fe de que el alumno cumplió determinados requisitos para ostentar un título o grado, a cambio de una retribución económica por parte del alumno. Por ende, es indiscutible que las pretensiones reclamadas son de naturaleza contractual, puesto que se fundan en la supuesta inejecución o deficiente ejecución de deberes contractuales entre las partes y por ende, a falta de previsión legal expresa, el plazo prescripcional aplicable es el de diez años, establecido por el Art. 659, inc. e) del Código Civil.

En estas condiciones, entre la fecha de inicio del plazo de prescripción denunciada por la excepcionante, enero del año 2003, y la fecha de notificación de la demanda, 29 de junio de 2009, f. 125, no ha transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción, por lo que esta defensa debe ser desestimada.

Ahora bien, encuadrada la cuestión desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, corresponde determinar si los daños invocados por la parte demandante pueden ser considerados como consecuencia del incumplimiento de las prestaciones a cargo de la demandada, la Universidad Autónoma de Asunción.

Como primera cuestión debe destacarse el hecho de que la propia actora reconoce el haberse encontrado en mora con respecto a las prestaciones que hacían a su parte, en particular en el pago de las cuotas a su vencimiento. Este hecho no puede ser pasado por alto, puesto que por sí solo es idóneo para justificar la negativa de ejecutar las prestaciones a cargo de la Universidad, en virtud de la *exceptio non adimpleti contractus*, que faculta a una parte a negar

la prestación a su cargo cuando la otra, que según la economía del contrato debía ejecutar primero la suya, se hallase en mora, conforme lo dispuesto por el Art. 719 del Código Civil. Por ende, mal podría reclamar la actora la reparación de daños por la falta de ejecución de prestaciones a cargo de la Universidad cuando su propia mora ha sido la causa de la inejecución de las mismas (f. 109, escrito de demanda).

Hecha la anterior precisión, debe destacarse que podría darse el supuesto en el que, por la forma en que el contrato viene a ser ejecutado, atendiendo al comportamiento total, las partes estimen el incumplimiento de determinadas prestaciones como una cuestión no esencial y decidan, a pesar el referido hecho, continuar la ejecución del contrato de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 724 y 708 del Código Civil. Esto en definitiva es cuanto argumenta la parte actora, al sostener que la demandada habría tolerado su incumplimiento y, por ende, le habría autorizado a seguir cursando y rindiendo las materias que hacen al programa de la carrera elegida, a los efectos de poder regularizar su mora en el pago de las cuotas, sin ver afectada la duración de su carrera.

Este extremo, sin embargo, no se halla probado en autos. La propia actora reconoce en su escrito de demanda que dicha autorización, según el “Reglamento Académico”, debía ser expresa y no hay constancia alguna en autos que demuestre que ella haya sido dada. Por el contrario, la actora refiere que en fecha 8 de octubre del año 2002 solicitó: “ante el Departamento Financiero de la Universidad la refinanciación de la deuda para que de esa manera pueda pagar las cuotas a su vencimiento, solicitud que fue rechazada, y al mismo tiempo, ante la imposibilidad de abonar en ese momento la totalidad de la deuda, fui obligada a renunciar (dar de ‘Baja’) a las materias que estaba cursando en dicho semestre”. Por lo tanto, la mera afirmación de que la actora continuó concurriendo a las clases y rindiendo los exámenes no puede ser considerada como una “autorización expresa” en los términos del Art. 74 del Reglamento Académico, autorización que por el tenor del reglamento y dadas las características de una institución educativa de gran concurrencia, se supone escrita, puesto que sería irracional que cada docente deba comprobar *in voce* con el encargado que el alumno que figure como moroso pueda participar de las actividades propias de la carrera. Por lo tanto, a falta de una autorización escrita y expresa, no podría considerarse como tolerada o consentida la mora de la parte demandante. La accionante tan solo presentó la constancia de una autorización de examen

correspondiente a la materia: “Derecho Procesal Penal”, f. 76, sin que conste en autos otras autorizaciones similares.

A lo dicho se suman ciertas manifestaciones de la demandada en el expediente que harían suponer que dicha autorización existió para otras materias y que pagos parciales habrían sido considerados suficientes para permitir a la demandante continuar cursando la carrera. De ser este extremo veraz, las materias cursadas y rendidas por el alumno en cuestión deberían estar reflejadas en el correspondiente certificado de estudios, salvo que la omisión de las mismas pueda ser imputable al alumno, pero por un hecho distinto al de la mora en el pago de sus cuotas.

Este hecho está dado por la propia omisión de la actora, puesto que, según el reglamento que rige la vida académica de la institución, la impugnación de las actas de exámenes debía ser realizada dentro de un tiempo determinado, luego de dicho plazo, las actas quedan convalidadas y no es posible una modificación de las mismas. Esto es lo dispuesto por los Arts. 97 y 98 del Reglamento Académico de la Universidad Autónoma: “En el caso de producirse errores u omisiones al labrarse un Acta de Evaluación Final por parte de un profesor, el alumno afectado tendrá derecho a solicitar la corrección o inclusión, según el caso de su calificación. La correspondiente solicitud deberá ser presentada antes de transcurridos seis (6) meses desde la fecha de recepción por la Universidad del Acta respectiva [...] Si vence alguno de los plazos mencionados en los artículos precedentes sin que medie acción de impugnación o solicitud de corrección por parte del alumno, se considerará aceptada y firme la calificación del mismo y, en consecuencia, no podrá sufrir modificación” (f. 47 vlt., copia presentada por la propia actora con su escrito inicial). La norma convencional dispuesta por estos artículos constituye un claro caso de caducidad, conforme con lo dispuesto por el Art. 634 del Código Civil: “Los derechos que en virtud de la ley o del acto jurídico constitutivo sólo existan por tiempo determinado o deban ser ejercidos dentro de él, no están sujetos a prescripción. Caducan por el vencimiento del plazo si no se dedujere la acción o se ejerciere el derecho”.

En este sentido la propia accionante reconoció haber pretendido la modificación de las actas recién cuatro años después, es decir, cuando ya había transcurrido con creces el plazo de caducidad establecido en el reglamento académico. Si bien la parte accionante sostiene que existieron hechos que habrían debido considerarse como suspensivos del transcurso del plazo de caducidad, tal

pretensión no puede tener acogida favorable, dado que en materia de caducidad de derecho no operan las suspensiones ni las interrupciones, como sobradamente lo tienen establecido la doctrina y la jurisprudencia, salvo la existencia de una expresa disposición legal o convencional –según la naturaleza del plazo de caducidad–. En este sentido: “Cabe agregar, además, que los términos de caducidad no se hallan sujetos a interrupciones ni suspensiones, salvo que la ley expresamente así lo establezca. En este sentido, la más autorizada doctrina expresa: “La razón por la cual determinados derechos son sometidos a caducidad en lugar de prescripción se halla solo en la valoración legislativa de limitar, en ciertos casos, a un tiempo muy breve la incertidumbre de las situaciones jurídicas, sin admitir –aquí se halla la diferencia entre caducidad y prescripción breve– interrupción ni, de regla, suspensión” (vide Franceso Galgano. *Diritto Privato*. Tredicesima Edizione. CEDAM, Pádova – Italia. Año 2006. Pág. 937). De Gásperi, en el Anteproyecto, afirmaba cuanto sigue: “La caducidad [...] hiere directamente al derecho, lo hace de breve duración, y cuando no se ha ejercido dentro de aquellos términos, lo extingue por razón de interés público, independientemente de la negligencia del acreedor [...] Tampoco se aplican a las caducidades las reglas de interrupción y de suspensión de la prescripción ordinaria” (Editorial “El Gráfico”, Asunción. Año 1964. Comentario al Art. 3554, pág. 1032)” (S.D. N° 1.187, del 27 de agosto de 2012, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia).

Por lo previamente expuesto, el incumplimiento que la accionante invoca como pretexto para el reclamo de daños y perjuicios no puede ser imputado a la demandada, sino que se debió a la propia omisión de la demandante que permitió que opere la caducidad de su derecho a reclamar correcciones o modificaciones de las correspondientes actas de evaluación.

Por lo previamente expuesto, la resolución apelada debe ser confirmada, en cuanto desestimó la demanda de indemnización de daños incoada en estos autos.

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

A su turno el Ministro Bajac Albertini manifestó: Que se adhiere a los fundamentos vertidos por S.E. el Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos.

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:

JURISPRUDENCIA

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

RESUELVE:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto.

DESESTIMAR la excepción de prescripción opuesta por as motivaciones explicitadas.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 2, de fecha 3 de febrero del 2012, y su aclaratoria Acuerdo y Sentencia Número 21, del 17 de febrero del 2012, dictadas por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, con los alcances jurídicos establecidos en el exordio.

IMPONER Costas a la Parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Torres, Bajac y Garay .

Ante mí: Alejandrino Cuevas. Secretario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 397

Cuestión debatida: *Se trata de determinar la procedencia o no de una excepción de prescripción opuesta por la Parte demandada como de previo y especial pronunciamiento en una demanda que la parte actora ha demandado a la Universidad Autónoma de Asunción por el desconocimiento de una obligación reclamada por la vía del juicio ejecutivo, así como por los daños y perjuicios generados como consecuencia. Este es el contenido de las pretensiones, el objetivo final del pronunciamiento perseguido en sede jurisdiccional, que se advierte inequívocamente en el petitorio.*

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

Resulta útil puntualizar que es imposible pronunciarse aquí sobre el mérito de la demanda; esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor derecho que asiste a las partes. Esto surge inequívocamente de la propia disciplina de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, por cuanto las mismas, justamente, se articulan en un momento previo a la traba de la litis (art. 223 del Cód. Proc. Civ.), y tienden a finalizar el proceso sin que haya, precisamente, juzgamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Así lo

entiende la doctrina nacional: “Su fundamento se encuentra en la circunstancia de que todas ellas, en caso de prosperar, hacen innecesaria la tramitación del proceso por cuanto no sería posible obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión”

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

No es posible, pues, avanzar sobre el mérito de la cuestión, o adelantar juicios de valor sobre la procedencia o improcedencia de las pretensiones articuladas. Este no es el estadio procesal apto para el efecto, por cuanto aquí se trata, precisamente, de resolver excepciones de previo y especial pronunciamiento, que anteceden a la traba de la litis y al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida. Esta es una elección bien precisa del legislador ritual, que predispuso la posibilidad de oponer excepciones previas, antes de pronunciarse sobre el mérito de la cuestión. “Debe repararse, asimismo, que en este sector pesan circunstanciales razones de política jurídica, de suerte que atendiendo a motivaciones de economía, de buen orden, o en consideración al rendimiento del servicio, se ha oscilado en la elección del momento en que debían proponerse (antes o al contestar la demanda), en cuanto a su sustanciación, y respecto de la eventual decisión: como de previo y especial pronunciamiento, o al dictar la sentencia sobre el fondo.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

Reiterando la imposibilidad de juzgar sobre el mérito del asunto, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar –es decir, proceder a su identificación jurídica– la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito.

CONTRATO. PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción. ACCIONES PERSONALES.

La reclamación de repetición de pago e indemnización planteado por la actora se basa en un juicio ejecutivo anterior, lo cual ubica la cuestión, por obvia lógica, en el terreno de las reclamaciones derivadas de un vínculo jurídico previo o preexistente. Así pues se trata de una demanda de tenor contractual, que deriva de un juicio ejecutivo anterior.

Ante este relato, harto notorio –que simplifica sobremanera la cuestión, confusamente abordada por la resolución en recurso– no es posible, de ningún modo racional, sostener que en la presente causa nos hallamos ante un caso de responsabilidad por hecho ilícito extracontractual en el cual se aplicaría el plazo establecido en el art. 663 inc. f) del Cód. Civ. En efecto, nos encontramos ante una cuestión contractual.

C.S.J. Sala Civil. 26/03/15. “Álvaro José Medina Barrios c/ Universidad Autónoma de Asunción s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual”. (A. I. N° 397).

Y VISTOS: Los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abog. Álvaro José Medina Barrios contra el A.I. N° 330 de fecha 2 de junio del 2014, dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la Capital; y

CONSIDERANDO:

Por el A.I. N° 330, de fecha 2 de junio del 2014, el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la Capital, resolvió: “TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad. REVOCAR el auto apelado, y en consecuencia, HACER LUGAR a la excepción previa de prescripción opuesta por la parte demandada, contra el progreso de la presente demanda, disponiendo el archivo y finiquito de la presente demanda. IMPONER las costas a la parte actora. ANOTAR...” (f. 167 vlt.) (sic.).

En cuanto al Recurso de:

NULIDAD: El Abog. Medina Barrios ha desistido del Recurso de Nulidad por él interpuesto. Por tanto, dado que no se advierten en la Resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, este Recurso debe tenerse por desistido.

APELACIÓN: El Abog. Medina Barrios se agravió de la Resolución dictada por el inferior en los términos de su escrito obrante a fs. 175/189. Manifestó que la demanda que se ha planteado es una indemnización por daños y perjuicios causados en una relación contractual. Sostiene que la circunstancia de que por la providencia de inicio se haya calificado la demanda como extracontractual tampoco puede ser determinante, pues la calificación relevante la hace el juzgador recién en la sentencia. Por último, solicitó se dicte Resolución, revocando el Auto Interlocutorio recurrido.

Corrido el traslado, el Abog. Almada Royg contestó dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 192/195. Manifestó que la recurrida se halla ajustada a derecho y debe ser confirmada, con Costas.

Se trata de determinar la procedencia o no de una excepción de prescripción opuesta por la Parte demandada como de previo y especial pronunciamiento.

Antes de entrar al estudio del mérito de la cuestión, revisaremos brevemente la admisibilidad o no del presente recurso. A este respecto, como se ha venido sosteniendo invariablemente, la excepción de prescripción, opuesta como de previo y especial pronunciamiento en los términos del art. 224 inc. g) del Cód. Proc. Civ., tiene fuerza de sentencia definitiva de acuerdo al art. 403 del Cód. Proc. Civ., por cuanto dicha defensa, de acogerse, permite la exención del cumplimiento de la obligación en los términos del art. 633 del Cód. Civ., y, por ende, determina un impedimento para el acogimiento de la pretensión sustancial, que adquiere efectos de cosa juzgada e impide la continuación del proceso, zanjando definitivamente la controversia. De este modo, al haberse rechazado la excepción en primera instancia, y revocado dicho pronunciamiento en la segunda, se verifica lo preceptuado por el art. 403 del Cód. Proc. Civ., con lo que los recursos han sido correctamente concedidos.

Así las cosas, en la presente causa estamos frente a una demanda con acumulación objetiva de acciones, en los términos del art. 101 del Cód. Proc. Civ. Específicamente, se advierte que la parte actora –Sr. Álvaro Medina Barrios– ha demandado a la Universidad Autónoma de Asunción por el desconocimiento de una obligación reclamada por la vía del juicio ejecutivo, así como por los daños y perjuicios generados como consecuencia. Este es el contenido de las pretensiones, el objetivo final del pronunciamiento perseguido en sede jurisdiccional, que se advierte inequívocamente en el petitorio de f. 120.

En este estado, y como prolegómeno necesario al tratamiento de la cuestión sometida a la decisión de esta Sala Civil, resulta útil puntualizar que es imposible pronunciarse aquí sobre el mérito de la demanda; esto es, sobre el fondo de la cuestión planteada y el mayor o menor derecho que asiste a las partes. Esto surge inequívocamente de la propia disciplina de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, por cuanto las mismas, justamente, se articulan en un momento previo a la traba de la litis (art. 223 del Cód. Proc. Civ.), y tienden a finalizar el proceso sin que haya, precisamente, juzgamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Así lo entiende la doctrina nacional: “Su fundamento se encuentra en la circunstancia de que todas ellas, en caso de prosperar, hacen innecesaria la tramitación del proceso por cuanto no sería

posible obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión” (Casco Pagano, Hernán. “Código Procesal Civil comentado y concordado”. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed., 2000, tomo I, p. 422).

No es posible, pues, avanzar sobre el mérito de la cuestión, o adelantar juicios de valor sobre la procedencia o improcedencia de las pretensiones articuladas. Este no es el estadio procesal apto para el efecto, por cuanto aquí se trata, precisamente, de resolver excepciones de previo y especial pronunciamiento, que anteceden a la traba de la litis y al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida. Esta es una elección bien precisa del legislador ritual, que predispuso la posibilidad de oponer excepciones previas, antes de pronunciarse sobre el mérito de la cuestión. “Debe repararse, asimismo, que en este sector pesan circunstanciales razones de política jurídica, de suerte que atendiendo a motivaciones de economía, de buen orden, o en consideración al rendimiento del servicio, se ha oscilado en la elección del momento en que debían proponerse (antes o al contestar la demanda), en cuanto a su sustanciación, y respecto de la eventual decisión: como de previo y especial pronunciamiento, o al dictar la sentencia sobre el fondo” (Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar. Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación. La Plata - Buenos Aires, Platense - Abeledo Perrot, 2ª ed. (reimpresión), 1998, tomo IV-B, p. 189).

En definitiva, “hasta tanto no recaiga decisión respecto de ellas no cabe la prosecución de los trámites procesales correspondientes a la oposición de fondo, o bien dicha oposición queda postergada” (Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1ª ed., 1993, tomo 7, p. 315). A este principio, claramente consagrado en el art. 223, habremos de atenernos al tiempo de juzgar la prescripción de las acciones intentadas, sin avanzar sobre el mérito del asunto o sobre la procedencia de las pretensiones planteadas.

Dicho esto, y reiterando la imposibilidad de juzgar sobre el mérito del asunto, a la hora de juzgar sobre la prescripción es indispensable calificar —es decir, proceder a su identificación jurídica— la pretensión deducida por las partes a los efectos de determinar el plazo prescripcional aplicable. En efecto, no se puede producir una decisión sobre el fondo de la cuestión, pero sí se puede delimitar exactamente la pretensión a los efectos de esclarecer cuál es el plazo prescripcional que le compete, independientemente de la fundabilidad o no de las alegaciones en cuanto al mérito.

Esta es enseñanza de autorizada doctrina, que indica: “La doctrina prevaleciente considera que el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo él descartar ese plazo por considerarlo inaplicable al caso y seleccionar otro lapso que corresponda a la causa petendi, a fin de decidir el rechazo o admisión de la defensa de prescripción” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 474, con cita de la minoritaria y superada posición contraria).

En efecto, siempre al juzgador corresponde calificar las pretensiones, según correspondiere por ley, conforme con el dictado del art. 159 inc. e) del Cód. Proc. Civ., por lo que la determinación del plazo prescripcional aplicable es siempre cuestión de derecho, a dilucidar una vez interpretada la demanda y calificada a tal efecto. En otras palabras, “a cada acción prescriptible corresponde un determinado lapso de prescripción, no cualquiera, sino el que sea arreglado a derecho. Por tanto, la selección del término legal aplicable involucra una cuestión de derecho para cuya decisión el magistrado está habilitado con la plenitud de sus atribuciones ordinarias” (Llambías, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, p. 476).

Entonces bien y como ya hemos dicho la parte actora –Sr. Álvaro Medina Barrios– ha demandado a la Universidad Autónoma de Asunción por desconocimiento de obligación reclamada en el juicio ejecutivo así como por daños y perjuicios.

El fundamento de la demanda contra la Universidad Autónoma de Asunción es, evidentemente, la relación contractual previa existente entre los mismos. Esto se advierte inequívocamente de la lectura del escrito de demanda, y como correctamente ha sostenido el voto en minoría del Tribunal *a quo*, la reclamación de repetición de pago e indemnización planteado por la actora se basa en un juicio ejecutivo anterior, lo cual ubica la cuestión, por obvia lógica, en el terreno de las reclamaciones derivadas de un vínculo jurídico previo o preexistente. Así, pues, se trata de una demanda de tenor contractual, que deriva de un juicio ejecutivo anterior.

Ante este relato, harto notorio –que simplifica sobremanera la cuestión, confusamente abordada por la resolución en recurso– no es posible, de ningún modo racional, sostener que en la presente causa nos hallamos ante un caso de responsabilidad por hecho ilícito extracontractual en el cual se aplicaría el plazo establecido en el art. 663 inc. f) del Cód. Civ. En efecto, nos encontramos ante

una cuestión contractual entre el Sr. Medina y la Universidad Autónoma de Asunción. Es bien sabido que al haber un contrato no puede hablarse de responsabilidad extracontractual, por lo que la aplicación del art. 663 inc. f) del Cód. Civ. a este caso no tiene razón de ser.

De este modo, cabe advertir que las acciones promovidas son personales y que las mismas no tienen un plazo específico de prescripción fijado en la ley. Así las cosas, como todas estas acciones derivan del contrato que invoca el actor como fundamento de su pretensión, para todas ellas rige lo dispuesto en el art. 659 inc. e) del Cód. Civ., esto es, el plazo decenal de prescripción.

De este modo, en cuanto a la excepción de prescripción, corresponde revocar, in totum, el fallo recurrido. Así, debe quedar firme íntegramente lo decidido en primera instancia. Así voto, con costas a la perdidosa de conformidad con los arts. 205 y 203 del Cód. Proc. Civ.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

TENER por desistido el Recurso de Nulidad interpuesto.

REVOCAR el A.I. N° 330 de fecha 2 de junio del 2014, dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la Capital, de conformidad con los términos y con el alcance del exordio.

IMPONER Costas a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: BAJAC, TORRES Y GARAY.

Ante mí: Arnaldo Lévera. Secretario Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 9

Cuestión debatida: *En el presente fallo se analiza la procedencia de la concurrencia de dos excepciones la excepción de prescripción e inhabilidad de título opuestas contra el progreso de la presente acción, tomando en consideración las exigencias legales para la procedencia de las mismas dentro de un juicio ejecutivo.*

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

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

JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Principios generales.

Es sabido que la excepción de inhabilidad de título solamente puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) Cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el Art. 448 del Código Procesal Civil; b) Cuando no existe legitimación activa o pasiva; c)

Cuando no se reclama una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encauzadas por la vía del juicio ordinario; d) Cuando la suma no es líquida o determinada; e) Cuando la Obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.

JUICIO EJECUTIVO. Excepción de Prescripción. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

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

JUICIO EJECUTIVO. Excepción de Prescripción. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

En este caso puntual tenemos que la presente acción ejecutiva se inició en fecha 13 de mayo de 2003 (fs. 26/27 y 68/71), sin embargo, luego del extravío del expediente se procedió a la reconstrucción del mismo (proceso de reconstitución), sin que exista forma de determinar si fue o no notificada la providencia de reconocimiento de firmas, empero, a criterio de este Conjuez el acto interruptivo de la prescripción se dio, sin dudas, con la notificación realizada a la parte demandada en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), por la cual se le hace saber del proceso de reconstitución del expediente de referencia y de una intimación prevista en el art. 120 inc. b) del C.P.C. La interrupción de prescripción aludida por el citado artículo 647 del Código de Fondo se refiere a una notificación al deudor sobre la existencia de una demanda, que en este caso se produjo con el aviso, se reitera, del proceso de reconstitución. Cabe mencionar que siendo notificados los demandados Nueva Asunción S.A., Reinerio Buzó y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, se presentó invocando la representación de la empresa Nueva Asunción

S.A. el Ab. Pedro Andino Méndez, acompañando al escrito una fotocopia completa del expediente desde el inicio hasta las actuaciones que se realizaran antes de ser remitido a la Alzada (fs. 38/73), lo cual significa que estaban en conocimiento de la existencia de la demanda y atendiendo a que los representantes legales de la empresa mencionada son los Sres. Reinerio Buzó Ortiz y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, conforme constan en la escritura de hipoteca (fs. 52 vlto.), mal podrían desconocer la existencia del juicio, por cuanto que a quién sino a los representantes de la empresa informaría el abogado de la existencia de la demanda.

JUICIO EJECUTIVO. Excepción de Prescripción. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. NOTIFICACIÓN.

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

Tapel. Civ. y Com. Primera Sala. 07/03/14. “Reconstitución del Expte.: Multibanco S.A.E.C.A. c/ Nueva Asunción y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva con Garantía Hipotecaria y Prendaria”. (Ac. y Sent. N° 9).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el Magistrado DR. ÓSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ y DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS.

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

ASÍ VOTO.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. ÓSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Que, por la S.D. N° 793 de fecha 23 de septiembre de 2011, la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno resolvió: "...1. RECHAZAR, con costas, las Excepciones de Prescripción e Inhabilidad de Título opuestas por la parte ejecutada; 2. LLEVAR ADELANTE la ejecución hipotecaria y prendaria promovida por Multibanco S.A.E.C.A. contra la firma Nueva Asunción S.A., el Sr. Reinerio Buzó Ortiz y la Sra. Antolina Ortiz Vda. de Buzó, por la suma de Dólares Americanos Trescientos Cincuenta Mil (U\$D 350.000), hasta que los ejecutados hagan pago íntegro de la suma reclamada, más intereses y costas de la ejecución; 3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia".

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

El abogado Víctor Andrés Careaga Arámbulo, en representación del señor Reinerio Buzó Ortiz, fundamenta este recurso en su escrito de fs. 240/245 de autos. En resumen, respecto a la excepción de prescripción, expresa que la interpretación y fundamento efectuado por la A-quo no pasa de ser una creación artificial e invento del concepto de interrupción de prescripción. Alega que, el procedimiento de reconstitución del expediente, ni su notificación a la contraparte, no está reconocida por la ley como causal de interrupción o de suspensión de la prescripción, ya que se refiere a otra actividad procesal ajena totalmente a lo que pueda llamarse notificación de la demanda. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, menciona que la Jueza de primera instancia cometió un desliz, en determinar que el planteamiento de la prescripción con la inhabilidad

resulta incongruente, al sostener que la primera defensa equivaldría en un reconocimiento de la deuda. Sostiene el apelante que la deducción en forma conjunta de la prescripción con la inhabilidad de título no resulta incongruente, pues el primero refiere exclusivamente a la perención del plazo para estar en juicio y el segundo sobre la habilidad del documento para ejercer la acción cambiaria, menos resultaría un reconocimiento tácito ni expreso de la deuda. Finaliza el apelante solicitando la revocatoria de la resolución recurrida haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por su parte y, en caso de no prosperar esta última, se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título contra el progreso de la presente acción. Peticiona costas.

El abogado Alfredo González Amarilla, en representación de Multibanco S.A.E.C.A., contesta el traslado de la fundamentación del apelante a fs. 248/252, donde manifiesta que ambas excepciones rechazadas por la Inferior se encuentran ajustadas a derecho, refuta las afirmaciones del recurrente y peticiona el rechazo del recurso de apelación interpuesto, con imposición de costas a su adversa.

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

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

La jueza de grado inferior motivó su decisión de rechazar la excepción de prescripción, básicamente, en el hecho de que estos autos fueron sometidos a un proceso reconstitución y que la notificación de la providencia de fecha 16 de marzo de 2005 (fs. 36 vlto.), que se realizó por cédula en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), es razón suficiente para considerar cumplida la exigencia de la notificación de la demanda prevista en el artículo 647, inciso “a” del Código

Civil, a efectos de interrumpir la prescripción. Este argumento es objetado por el apelante expresando que el anoticiamiento de la audiencia de reconocimiento de firmas equivale a la notificación del traslado de una demanda, acto que se produjo recién en fecha 26 de agosto de 2010 (fs. 22), trascurriendo más de 8 o 9 años desde las fechas consignadas de la emisión del pagaré a la vista, y por tanto, alega que la acción se encuentra prescripta.

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

En este caso puntual tenemos que la presente acción ejecutiva se inició en fecha 13 de mayo de 2003 (fs. 26/27 y 68/71), sin embargo, luego del extravío del expediente se procedió a la reconstrucción del mismo (proceso de reconstitución), sin que exista forma de determinar si fue o no notificada la providencia de reconocimiento de firmas, empero, a criterio de este Conjuez el acto interruptivo de la prescripción se dio, sin dudas, con la notificación realizada a la parte demandada en fecha 30 de marzo de 2005 (fs. 37), por la cual se le hace saber del proceso de reconstitución del expediente de referencia y de una intimación prevista en el art. 120 inc. b) del C.P.C. La interrupción de prescripción aludida por el citado artículo 647 del Código de Fondo se refiere a una notificación al deudor sobre la existencia de una demanda, que en este caso se produjo con el aviso, se reitera, del proceso de reconstitución. Cabe mencionar que siendo notificados los demandados Nueva Asunción S.A., Reinerio Buzó y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, se presentó invocando la representación de la empresa Nueva Asunción S.A. el Ab. Pedro Andino Méndez, acompañando al escrito una fotocopia completa del expediente desde el inicio hasta las actuaciones que se realizaran antes de ser remitido a la Alzada (fs.38/73), lo cual significa que estaban en conocimiento de la existencia de la demanda y atendiendo a que los representantes legales de la empresa mencionada son los Sres. Reinerio Buzó Ortiz y Antolina Ortiz Vda. de Buzó, conforme consta en la escritura de hipoteca (fs.52 vlto.), mal podrían desconocer la existencia del juicio, por cuanto que ¿a quién sino a los representantes de la empresa informaría el abogado de la existencia de la demanda?

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

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

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

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

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

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

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

ASÍ VOTO.

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

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

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

RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.
2. CONFIRMAR, con costa, la Sentencia apelada.
3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

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

Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 54

Cuestión debatida: *El presente fallo ante el agravio de la parte afectada, se aboca al estudio de la decisión recaída en Primera Instancia por la que el Juzgado dispuso rechazar la excepción de prescripción opuesta por la representante de la demandada y en consecuencia se hace lugar a la demanda promovida*

por JOHNSON & JOHNSON contra INDUFAR C.I.S.A. Consecuentemente se ha cancelado el registro de marca N° 256.196, clase 5 inscripto en la Dirección de la Propiedad Industrial por falta de uso conforme a la sanción prevista en el Art. 27 de la Ley 1294/98.

MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de la Marca. LEY 1.294/98.

Cabe señalar previamente a fin de esclarecer la situación legal de las marcas inscriptas antes de la vigencia de la Ley N° 1.294/98, que el Art. 17 de la Ley N° 751/79 establecía que el uso de la marca registrada no era obligatorio, y que el propietario, aún sin usarla, conservaba todos los derechos por el plazo de diez años, no obstante, la Ley N° 1.294/98 en su Art. 27 dispuso: “El uso de la marca es obligatorio. En caso contrario, a pedido de parte, se cancelará el registro de una marca: a) Cuando no se haya iniciado su uso dentro de los cinco años inmediatamente posteriores a la concesión de su registro...” en correlación con el Art. 134: “Las marcas y otros signos distintivos registrados de conformidad con el régimen anterior se registrarán por las disposiciones de esta ley y de las disposiciones reglamentarias correspondientes, que serán aplicables a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley”, situando en igualdad de condiciones ante la ley a los propietarios de marcas registrados bajo la vigencia de la ley anterior y los que se registrasen a partir de la vigencia de la nueva ley.

MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de la Marca.

La Ley de Marcas N° 1294/98 estableció que el uso de la marca es obligatorio para el titular pudiendo cancelarse el registro de la marca en cuestión cuando la misma no es usada en el plazo de cinco años inmediatamente posteriores a la concesión del registro. Por lo demás, el Decreto reglamentario determinó que el período de cinco años previsto en la ley marcaria (art. 27) se computará a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, es decir, a partir del año 1998. Resulta claro, entonces, que si la nueva ley de marcas y su decreto reglamentario entraron en vigencia en el año 1998, pues entonces a partir de dicha vigencia empieza a correr el plazo y la obligación de los titulares de todas las marcas registradas con anterioridad de usarlas efectivamente, poniendo los productos respectivos en el mercado a disposición de los consumidores.

MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de la Marca.

Que, finalmente, la parte demandada no ha logrado probar que la marca cuya cancelación se pretende ha sido usada, conforme la modalidad establecida en la misma ley, en el lapso que transcurre entre el 7 de agosto de 1998 y el 7 de

agosto del 2003. Todo lo contrario, la misma parte demandada sostuvo que su marca fue usada “luego de su registro inicial” (sin mayores datos ni especificaciones), afirmando luego que “mi mandante dejó de hacerlo por un tiempo y luego inició preparativos para volver a usarla... A comienzos de 2008 se hicieron las primeras pruebas de laboratorio del nuevo fármaco y tras resultados auspiciosos se puso en marcha el proceso para poner nuevamente a BENZIDOL en el mercado, ya con su nueva fórmula. Solicitado el registro sanitario correspondiente, el producto salió airoso de las exigencias del Ministerio de Salud Pública. Ya se halla en el comercio”. (fs. 82, vlta. y 83 de autos).

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 03/06/14. “Johnson & Johnson C/ Indufar C.I.S.A. s/ Cancelación de Marca por falta de uso”. (Ac. y Sent. N° 54).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: La recurrente no ha fundamentado este recurso. Por otra parte no se observan en la resolución recurrida vicios de forma o solemnidades que ameriten el estudio de oficio por parte del Tribunal, por lo que corresponde declarar desierto el presente recurso.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Por S.D. N° 245 del 16 de abril de 2010, el Juzgado dispuso rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Abog. Denise Módica, hacer lugar a la demanda promovida por JOHNSON & JOHNSON contra INDUFAR C.I.S.A., cancelar el registro de marca N° 256.196, clase 5 inscripto en la Dirección de la Propiedad Industrial a nombre de la demanda-

da, oficiar al Ministerio de Industria y Comercio e imponer costas a la parte demandada.

La decisión del A-quo se basó en las siguientes motivaciones: “...se comprueba que la marca de la parte demandada no ha sido utilizada en el periodo de 5 años, todas las instrumentales anexadas por la demandada demuestran el uso del producto BENZIDOL desde el 13 de noviembre de 2008, encontrándose vencido el plazo otorgado por la Ley 1294/98 asimismo de conformidad a la prueba confesoria obrante a fs. 107 de autos, el representante de la firma INDUFAR C.I.S.A. reconoció en la tercera posición que el producto BENZIDOL no ha sido usado en el comercio nacional ni internacional hasta junio de 2008, debemos concluir que la parte demandada es pasible de la sanción prevista en el Art. 27 de la Ley 1294/98...”.

La recurrente alegó que el A quo se equivocó al realizar el cómputo del plazo, en razón de que el registro oficial de la marca fue otorgado el 27 de julio de 1993 durante la vigencia de la Ley de Marcas N° 751/79 y la demanda se interpuso el 9 de junio de 2008 antes del vencimiento del plazo quinquenal, por lo que era exigible el uso de la marca BENZIDOL a partir de la fecha de renovación el 27 de julio de 2003 ya bajo la vigencia de la nueva ley, por lo que solicitó la revocación de la sentencia recurrida.

A partir de las constancias de autos se advierte que la inscripción de la marca BENZIDOL data del 27 de julio de 2003 (fs. 113 y 128) dentro de la vigencia de la Ley N° 1.294/98 y no existe probanza alguna que sustente su inscripción inicial el 27 de julio de 1993. Asimismo, consta el certificado de registro sanitario de fecha 13 de noviembre de 2008 con vigencia hasta el 13 de noviembre de 2013 (fs. 40) y se ha demostrado su uso desde el 29 de diciembre de 2.008 (fs. 41/73).

Cabe señalar previamente, a fin de esclarecer la situación legal de las marcas inscriptas antes de la vigencia de la Ley N° 1.294/98, que el Art. 17 de la Ley N° 751/79 establecía que el uso de la marca registrada no era obligatorio, y que el propietario, aún sin usarla, conservaba todos los derechos por el plazo de diez años, no obstante, la Ley N° 1.294/98 en su Art. 27 dispuso: “El uso de la marca es obligatorio. En caso contrario, a pedido de parte, se cancelará el registro de una marca: a) Cuando no se haya iniciado su uso dentro de los cinco años inmediatamente posteriores a la concesión de su registro...” en correlación con el Art. 134: “Las marcas y otros signos distintivos registrados de conformidad con

el régimen anterior se regirán por las disposiciones de esta ley y de las disposiciones reglamentarias correspondientes, que serán aplicables a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley”, situando en igualdad de condiciones ante la ley a los propietarios de marcas registrados bajo la vigencia de la ley anterior y los que se registrasen a partir de la vigencia de la nueva ley.

A mayor abundamiento, el Poder Ejecutivo, con sujeción a la facultad contemplada en el Art. 137 de la Ley N° 1.294/98 dictó el Art. 25 del Decreto N° 22.365/98: *“El periodo de cinco años previsto en el Artículo 27 de la ley, para las marcas concebidas bajo la ley anterior, se computará a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley”*.

Se concluye con sujeción a la normativa mencionada que la obligatoriedad del uso de la marca y su cancelación por la falta de uso comenzó a regir a partir del 6 de agosto de 1.998, en consecuencia, a partir de dicha fecha hasta el 13 de noviembre de 2008 han transcurrido holgadamente los 5 años previstos en la Legislación.

Por las razones explicitadas a más de los fundamentos de orden legal, el Recurso de Apelación no podrá hallar acogida favorable.

Por las motivaciones explicitadas, habrá que declarar desierto el recurso de nulidad y confirmar la S.D. N° 245 del 16 de Abril de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, con Costas en el orden causado por haberse requerido un trabajo de interpretación y conciliación de las normas aplicables al caso.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: En esta instancia sostiene la parte demandada y recurrente que la demanda promovida por la parte actora lo fue antes de tiempo por cuanto que cuando se inició la acción de cancelación de marca por falta de uso cuando todavía no había transcurrido el plazo de cinco años establecido en la Ley N° 1294/98, no pudiendo aplicarse –agrega– tal normativa legal en relación a la primera registración, en el año 1993, sino a partir de la renovación del registro efectuada en fecha 27 de julio del año 2003, caso contrario –concluye– se estaría aplicando la ley con efectos retroactivos.

La Ley de Marcas N° 1294/98 estableció que el uso de la marca es obligatorio para el titular pudiendo cancelarse el registro de la marca en cuestión cuando la misma no es usada en el plazo de cinco años inmediatamente posteriores a la concesión del registro. Por lo demás, el Decreto reglamentario deter-

minó que el período de cinco años previsto en la ley marcaria (art. 27) se computará a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, es decir, a partir del año 1998. Resulta claro, entonces, que si la nueva ley de marcas y su decreto reglamentario entraron en vigencia en el año 1998, pues entonces a partir de dicha vigencia empieza a correr el plazo y la obligación de los titulares de todas las marcas registradas con anterioridad de usarlas efectivamente, poniendo los productos respectivos en el mercado a disposición de los consumidores.

En el caso, concurren los siguientes extremos y, al propio tiempo, elementos de juicio:

1) Que la marca cuya cancelación se pretende en este juicio fue registrada inicialmente en el año 1993 (ambas partes están de acuerdo en ello).

2) Que la nueva ley de marcas entró en vigencia en fecha 6 de agosto del año 1998 (ambas partes están también de acuerdo con esta fecha de vigencia).

3) Que el plazo de cinco años referido a la obligatoriedad de uso de la marca empieza a correr a partir de la entrada en vigencia de la nueva legislación (las partes no discuten esta afirmación en su literalidad, sino en su aplicación).

4) Que la renovación del registro de la marca objeto del juicio data del 27 de julio del 2003, conforme constancias obrantes en estos autos.

5) Que, finalmente, la parte demandada no ha logrado probar que la marca cuya cancelación se pretende ha sido usada, conforme la modalidad establecida en la misma ley, en el lapso que transcurre entre el 7 de agosto de 1998 y el 7 de agosto del 2003. Todo lo contrario, la misma parte demandada sostuvo que su marca fue usada “luego de su registro inicial” (sin mayores datos ni especificaciones), afirmando luego que “mi mandante dejó de hacerlo por un tiempo y luego inició preparativos para volver a usarla... A comienzos de 2008 se hicieron las primeras pruebas de laboratorio del nuevo fármaco y tras resultados auspiciosos se puso en marcha el proceso para poner nuevamente a BENZIDOL en el mercado, ya con su nueva fórmula. Solicitado el registro sanitario correspondiente, el producto salió airoso de las exigencias del Ministerio de Salud Pública. Ya se halla en el comercio”. (fs. 82, vlt. y 83 de autos).

De acuerdo con la normativa legal y los extremos aludidos no resulta posible entender que la obligación de usar la marca pudiera empezar a correr a partir de la fecha de renovación de la marca registrada por la demandada en el año 2003, que ya había sido registrada antes del año 1998, específicamente en el año 1993. El efecto que establece la nueva ley de marcas, en cuanto afecta a

la marca de la demandada registrada en el año 1993, pero a partir de la vigencia de aquella en el año 1998, en modo alguno puede conceptuarse como retroactivo por cuanto que lo que se determina es que a partir de la vigencia de la ley empezará a correr el plazo de cinco años antes aludido, no antes. Otra sería la cuestión si la nueva ley de marcas estableciera que la obligación de uso empezara a correr a partir de la fecha en que se registraron todas las marcas con anterioridad. Ello sí hubiera implicado una retroactividad porque la ley anterior, N° 751/79, no establecía dicha obligación que fue impuesta luego a partir de la vigencia de la nueva legislación en el año 1998. Así, pues, aplicar la disposición legal en relación a las marcas que se hallaban registradas antes de su vigencia, pero computando el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, no implica, en modo alguno, incurrir en irretroactividad ni, por ende, violentar el principio establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

De las consideraciones que anteceden se concluye que, en la especie, la demandada no ha usado la marca desde el año 1998, sino desde el 2008, por lo que ha transcurrido sobradamente el plazo previsto en la ley para que se demande con éxito la cancelación de la marca objeto de este juicio, más aún si se tiene en cuenta que la demanda, promovida en fecha 9 de julio del 2008, no lo ha sido antes de tiempo, es decir, extemporáneamente, sino en tiempo propio.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, que concuerdan con los anotados por la Conjuenza preopinante, corresponde que el Tribunal confirme la sentencia apelada (que rechaza la falta de acción opuesta por la demandada como medio general de defensa y, por ende, hace lugar, con costas, a la demanda de cancelación de la marca registrada a favor de la accionada) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. ÓSCAR PAIVA VALDOVINOS DIJO: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por los miembros que le han precedido por los mismos fundamentos en cuanto coinciden y se complementan.

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

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente

JURISPRUDENCIA

y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N° 245 del 16 de Abril de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno.

COSTAS en el orden causado.

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

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

Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 23

Cuestión debatida: *La parte demandada se agravia de la resolución recaída en autos alegando que la deuda reclamada se ha instrumentado en un pagaré a la orden del fallido B.N.T de fecha 24 de enero de 1996, deuda que fue requerida a los demandados por telegrama colacionado de fecha 22 de octubre de 1992, por lo que la obligación contenida en dichos instrumentos a la fecha han prescripto largamente y restan validez al certificado de deuda emitida por la Sindicatura de Quiebras en razón de que el origen de las mismas proviene de obligaciones prescriptas.*

JUICIO EJECUTIVO. Excepción de Prescripción. Procedencia.

Los demandados oponen dos excepciones, primero el de prescripción, alegando que la obligación que se reclama se halla prescripta, porque fue pactada en el año 1996, y la demanda fue notificada en el año 2012, cédula de fs. 9, y en segundo lugar sostiene la inhabilidad del título, en razón que en ninguna norma legal faculta al síndico del Banco en quiebra pueda emitir certificado de deuda.

JUICIO EJECUTIVO. Excepción de Prescripción. Procedencia

La A-quo, como medida de mejor resolver, ha solicitado a la entidad actora se remitan los antecedentes del préstamo que origina la demanda, y la entidad bancaria arrió las documentaciones obrantes de fs. 45 al 67, documentación de la cual surge que efectivamente la obligación que se reclama data del año 1996, según las solicitudes de fs. 45, 46, 47, y 48, instrumentándose en el pagaré de fs. 49, con vencimiento a la vista, y fecha de emisión 24 de enero de 1996, corresponde originalmente a la operación, 151831, refinanciada por la operación 00151832/9.

JUICIO EJECUTIVO. Certificado de deuda. Excepción de Prescripción.

El certificado de deuda, como su nombre y texto lo indica, solo certifica del estado y monto de la deuda la fecha en que es emitida, y si bien se lo puede considerar como un título ejecutivo, sin entrar a considerar la causa de la obligación, esto es, porque se otorgó el préstamo a los demandados, dicho certificado no puede tener la virtualidad de hacer revivir obligaciones ya prescriptas.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 24/04/15. “B.N.T. (En quiebra) c/ Maura Hermida Rodríguez y otros s/ Juicio Ejecutivo”. (Ac. y Sent. N° 23).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: El recurso no ha sido sostenido en esta instancia y dado que tampoco se advierte la presencia de vicios en el procedimiento que faculden al Tribunal a pronunciarse en tal sentido, corresponde declararlo desierto.

A SUS TURNOS LOS DRES. BÁEZ MAIOLA Y PAREDES BORDÓN votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO. La sentencia recurrida resolvió: “NO HACER

LUGAR, con costas, a las Excepciones de Prescripción e Inhabilidad de Título opuestas por la parte demandada MAURA HERMIDA RODRÍGUEZ Y NORMA ELADIA RODRÍGUEZ DE HERMIDA, por improcedente. LLEVAR ADELANTE la presente ejecución seguida por el BANCO NACIONAL DE TRABAJADORES (EN QUIEBRA) contra MAURA HERMIDA RODRÍGUEZ, LAUREANO RAMÓN HERMIDA ESPÍNOLA y NORMA ELADIA RODRÍGUEZ DE HERMIDA, hasta que el acreedor se haga íntegro pago del capital reclamado, más sus intereses, costos y costas del presente juicio”.

Esta resolución agravia al recurrente quien en base a su escrito de fs. 75/79 petitiona que sea revocado, con costas. Pero resulta que el mencionado escrito no cumple con lo dispuesto por el art. 419 CPC ya que en el mismo no se realiza una crítica razonada de la resolución, no se especifican en forma clara y detallada los motivos que ha tenido para estimarla injusta.

En estas condiciones no queda más que declarar desiertos los recursos en base al mencionado artículo legal.

A SU TURNO EL DR. BÁEZ MAIOLA manifiesta adherir al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL DR. PAREDES BORDÓN DIJO: por la sentencia en alzada, S.D. 315 de fecha 27 de marzo de 2014, la Jueza de la Justicia Letrada en lo Civil y Comercial del Tercer Turno rechazó las excepciones de prescripción e inhabilidad de título y dispuso llevar adelante la presente ejecución.

La parte demandada, en su memorial de fs. 71 y sgtes., señala que a su parte le agravia la sentencia dictada, señalando que el Juzgado inferior dispuso como medida de mejor proveer que el Síndico de Quiebras a cargo del Banco Nacional de Trabajadores, remita los antecedentes obligacionales en que se basó la presente demanda; habiéndolo hecho de esta forma, se puede observar que la deuda se ha instrumentado en un pagaré a la orden del fallido de fecha 24 de enero de 1996, deuda que fue requerida a los demandados por telegrama colacionado de fecha 22 de octubre de 1992, por lo que la obligación contenida en dichos instrumentos a la fecha han prescrito largamente, y que a los efectos de resucitar la deuda la sindicatura ha emitido un certificado de deuda, que no tiene valor desde que proviene de obligaciones prescriptas.

En autos se presenta, representante convencional mediante, el Banco Nacional de Trabajadores (BNT) en quiebra y promueve juicio ejecutivo, en base al certificado de deuda (fs. 6) emitido en fecha 2 de noviembre de 2011, el cual

señala que a esa fecha la deuda de los demandados provenientes del préstamo 00151832/9, asciende a la suma de Gs. 16.227.421, de los cuales el capital es de Gs. 2.344.067, y los intereses Gs. 13.883.421.

Los demandados oponen dos excepciones, primero el de prescripción, alegando que la obligación que se reclama se halla prescrita, porque fue pactada en el año 1996, y la demanda fue notificada en el año 2012, cédula de fs. 9, y en segundo lugar, sostiene la inhabilidad del título, en razón que en ninguna norma legal faculta al síndico del Banco en quiebra pueda emitir certificado de deuda.

La A-quo, como medida de mejor resolver, ha solicitado a la entidad actora, se remitan los antecedentes del préstamo que origina la demanda, y la entidad bancaria arrió las documentaciones obrantes de fs. 45 al 67, documentación de la cual surge que efectivamente la obligación que se reclama, data del año 1996, según las solicitudes de fs. 45, 46, 47 y 48, instrumentándose en el pagaré de fs. 49, con vencimiento a la vista, y fecha de emisión 24 de enero de 1996, corresponde originalmente a la operación, 151831, refinanciada por la operación 00151832/9.

El Art. 661 del CC señala que prescriben a los cuatro años las obligaciones provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, debiendo contarse el plazo en los documentos a la vista desde la fecha de su emisión.

El certificado de deuda, como su nombre y texto lo indica, solo certifica el estado y monto de la deuda la fecha en que es emitida, y si bien se lo puede considerar como un título ejecutivo, sin entrar a considerar la causa de la obligación, esto es, porque se otorgó el préstamo a los demandados, dicho certificado no puede tener la virtualidad de hacer revivir obligaciones ya prescritas.

No es como afirma la representante de la actora, que las obligaciones se encuentran suspendidas hasta tanto se emita el certificado, porque ello equivaldría a dejar en manos del acreedor el establecer el momento de nacimiento de la obligación, creando unilateralmente el título ejecutivo, burlando el tiempo que la ley establece para la prescripción de las acciones.

La excepción de prescripción debe prosperar, ya que entre el tiempo de obligación y su exigibilidad, año 1996, hasta el momento de la notificación de la presente ejecución, año 2012, ha transcurrido con exceso el plazo señalado en la ley para el efecto.

En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, la misma no puede prosperar, porque el título presentado se encuentra dentro de los previstos en el

Art. 448 inc. h) del CPC, cuando se refiere a los títulos creados por leyes especiales.

La sentencia dictada no se ajusta a derecho y, en consecuencia, debe ser revocada, disponiéndose en consecuencia, hacer lugar a la excepción de prescripción, y rechazar la ejecución, con costas a la parte actora. Es mi voto.

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

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

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTOS los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D. N° 315 de fecha 27 de marzo de 2014.

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

Magistrados: Zuccolillo Garay de Vouga, Báez Maiola y Paredes Bordón.
Abog. María Teresa Cañete. Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 26

Cuestión debatida: *Ambas partes se agravian de la resolución recaída encontrándose abocado el Tribunal establecer o no la procedencia de las Excepciones de Falta de Acción y Prescripción opuestas en autos contra el progreso de la presente Ejecución.*

JUICIO EJECUTIVO. CESIÓN DE CRÉDITOS.

De constancias de autos principales surge que la parte actora inicialmente es Alejandro Fidel Ramírez Reichert, quien confirió mandato al Abg. Álvaro Medina Barrios. Si bien existe una cesión de derechos y acciones en el juicio principal, nada dice al respecto de los honorarios del profesional interviniente. (f. 27 de autos principales). El cesionario también otorgó poder para continuar el juicio a su favor. Entonces cabe la aplicación del art. 903 del Código Civil en cuanto dispone: “Cuando dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligadas solidariamente por todos los efectos del contrato” (sic). La norma no especifica si estos mandantes sean sucesivos o

simultáneos, sólo se refiere a que nombran un mandatario para el mismo negocio. Al no constar en autos la revocación del mandato por parte de Alejandro Ramírez, este es solidariamente obligado al pago de honorarios, sin perjuicio de su derecho a repetir a los demás co-obligados.

PRESCRIPCIÓN. Plazo de prescripción

En cuanto a la prescripción, tratándose de una ejecución de sentencia, el plazo de 10 años corre a partir de quedar firme la resolución a ejecutar, esto es en el año 2013 cuando se notifican las partes del A.I. N° 355 de fecha 20 de junio de 2013 en el que se retasan los honorarios. Entonces, la excepción de prescripción deviene improcedente.

CESIÓN DE DEUDAS. SOLIDARIDAD.

Se disiente, empero, en cuanto a la aplicación del artículo 903 del C.C. que dispone: “Cuando o dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligadas solidariamente por todos los efectos del contrato”. La circunstancia de que el crédito que ha sido objeto de ejecución en los autos principales haya sido objeto de cesión a una tercera persona (del Sr. Ramírez Reichert al Señor Ortiz) no significa en modo alguno que dichas personas hayan efectuado o participado en un “negocio común”, como determina la ley, en cuanto a lo principal (crédito cedido). La cesión de derechos y acciones efectuadas por el ejecutante, Sr. Ramírez Reichert, a favor del Sr. Ortiz constituye un acto jurídico independiente del negocio principal que desembocó, finalmente, en la ejecución del actor originario contra los demandados. La razón por la cual debe llevarse adelante la ejecución por la suma de Gs. 12.000.000 contra el demandado o ejecutado radica en que el instrumento o contrato de cesión de derechos y acciones del Sr. Ramírez Reichert a favor del Sr. Ortiz no se ha pactado absolutamente nada en cuanto los honorarios debidos al abogado del accionante, convenio, por lo demás, que de haber existido, hubiera tenido que llevar la aceptación o el consentimiento del acreedor de los citados honorarios. Nada de ello ha ocurrido.

Corresponde, en consecuencia, revocar el apartado segundo con el alcance que ha sido establecido precedentemente, con costas.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 12/05/15. “Reconstitución del juicio: RHP del Abg. Álvaro José Medina Barrios en el Juicio: Alejandro Fidel Ramírez Reichert c/ Juan Manuel Giagni Miers y otros s/ Preparación de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 26).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA MAGISTRADA MARÍA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: Tanto el Abog. Álvaro Medina como su contraparte Alejandro Fidel Ramírez desisten expresamente de este recurso. Por tanto, al no encontrar vicios que ameriten la declaración de oficio, corresponde tener por desistido del recurso de nulidad para ambas partes.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN Y RIERA HUNTER votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA MAGISTRADA MARÍA SOL ZUCCOLILLO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por S.D. N°138 de fecha 24 de marzo de 2014 se resolvió: “HACER LUGAR parcialmente a la excepción de inhabilidad de título por la suma de Guaraníes Nueve millones (Gs. 9.000.000) y RECHAZARLA por el resto del capital reclamado; NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción; LLEVARADELANTE la presente ejecución que promueve el abogado José Álvaro Medina contra el señor Alejandro Fidel Ramírez y se haga íntegro pago de la suma de guaraníes TRES MILLONES (G. 3.000.000) más sus intereses; IMPONER las costas en el orden causado; ANOTAR...” (sic). La sentencia fue recurrida por ambas partes y con el objeto de un estudio ordenado conviene estudiar sus agravios por separado.

En primer lugar el Abg. Álvaro Medina alega que los fundamentos de A quo son contradictorios y sólo favorecen a Alejandro Fidel Ramírez. Sostiene: “El argumento utilizado por el A quo para fundar su fallo se basa principalmente en que al momento que el mismo procedió a justipreciar mis honorarios por medio del A.I. N°1301 de fecha 12 de octubre de 2010, lo hizo sin discriminar los trabajos realizados” (sic). Agrega que el A quo cayó en contradicción al hacer un nuevo análisis del título que él mismo emitió.

Por su parte, el Abg. Ricardo Amarilla en representación de Alejandro Fidel Ramírez Reichert expresa agravios a fs. 126 a 131 de autos, atacando el

rechazo de la falta de acción únicamente por alegar no ser el obligado al pago. Acota que todos los derechos que le correspondieran en juicio fueron cedidos a Manuel Ortiz Benítez y que dicha cesión se realizó conforme las normas que el Código Civil establece: “en los autos principales se cedió un crédito y con este se traspasaron también sus consecuentes accesorios, concepto dentro del cual se hallan incluidos, los intereses devengados y las costas en juicio, pero la cesión no sólo trasmite derechos y acciones, sino que también tiene el efecto de traspasar al cesionario las obligaciones que pudieran emerger del derecho que adquiere” (sic). En cuanto a la excepción de prescripción opuesta por su parte, alega que el A quo tomó como punto de partida de cómputo de la prescripción el 12 de agosto de 2009, fecha del A.I. N° 553 dictado por este Tribunal que tuvo por desistidos los recursos interpuestos contra la Sentencia Definitiva dictada en autos. Alega que el cómputo debió hacerse desde el cese de la intervención del profesional en el ejercicio de su mandato.

Entrando al estudio de las diversas cuestiones planteadas cabe realizar el análisis en este orden: 1. ¿El señor ALEJANDRO FIDEL RAMÍREZ REICHERT está obligado o no al pago de los honorarios? 2. En caso afirmativo, ¿cuál es el monto a pagar? Y por último 3: ¿Está prescripta la acción?

De constancias de autos principales surge que la parte actora inicialmente es ALEJANDRO FIDEL RAMÍREZ REICHERT, quien confirió mandato al Abg. Alvaro Medina Barrios. Si bien existe una cesión de derechos y acciones en el juicio principal, nada dice al respecto de los honorarios del profesional interviniente. (f. 27 de autos principales). El cesionario también otorgó poder para continuar el juicio a su favor. Entonces cabe la aplicación del art. 903 del Código Civil en cuanto dispone: “Cuando dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligadas solidariamente por todos los efectos del contrato” (sic). La norma no especifica si estos mandantes sean sucesivos o simultáneos, sólo se refiere a que nombran un mandatario para el mismo negocio. Al no constar en autos la revocación del mandato por parte de Alejandro Ramírez, éste es solidariamente obligado al pago de honorarios, sin perjuicio de su derecho a repetir a los demás co-obligados.

En cuanto al monto de la obligación, el A quo hizo un nuevo análisis respecto al mismo modificando su propia decisión en ocasión de dictar el A.I. N° 1301 de fecha 12 de octubre de 2010. Es sabido que ningún Juzgador puede actuar como A quo y Ad quem a la vez de su propia resolución. El título que se ejecuta

en el caso es un auto interlocutorio de honorarios que a su vez ya fue estudiado por el Tribunal en segunda instancia. El monto ya no puede modificarse. Se cumplió el principio de la doble instancia. En estas condiciones corresponde revocar la S.D. N°138 de fecha 24 de marzo de 2014 debiendo llevarse adelante la ejecución por el monto total que figura en el título.

En cuanto a la prescripción, tratándose de una ejecución de sentencia, el plazo de 10 años corre a partir de quedar firme la resolución a ejecutar, esto es en el año 2013, cuando se notifican las partes del A.I. N° 355 de fecha 20 de junio de 2013 en el que se retasan los honorarios. Entonces, la excepción de prescripción deviene improcedente.

En estas condiciones corresponde revocar el primer apartado de la sentencia recurrida, debiendo llevarse adelante la ejecución por el monto de Gs. 12.000.000.

Corresponde confirmar el apartado II de la sentencia. En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la parte perdedora, tal como lo disponen los arts. 192 y 203 inc. b) CPC.

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

A SU TURNO EL MAGISTRADO RIERA HUNTER DIJO: Esta Magistratura comparte el criterio de la preopinante en cuanto sostiene que corresponde revocar el apartado primero de la sentencia recurrida, debiendo llevarse adelante la ejecución por el monto de Gs. 12.000.000, con costas, conforme los fundamentos expresados en relación a dicha cuestión propuesta.

Se disiente, empero, en cuanto a la aplicación del artículo 903 del C.C. que dispone: “Cuando o dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligadas solidariamente por todos los efectos del contrato”. La circunstancia de que el crédito que ha sido objeto de ejecución en los autos principales haya sido objeto de cesión a una tercera persona (del Sr. Ramírez Reichert al Señor Ortiz) no significa, en modo alguno, que dichas personas hayan efectuado o participado en un “negocio común”, como determina la ley, en cuanto a lo principal (crédito cedido). La cesión de derechos y acciones efectuadas por el ejecutante, Sr. Ramírez Reichert, a favor del Sr. Ortiz constituye un acto jurídico independiente del negocio principal que desembocó, finalmente, en la ejecución del actor originario contra los demandados. La razón por la cual debe llevarse adelante la ejecución por la suma de Gs. 12.000.000 contra el

demandado o ejecutado radica en que el instrumento o contrato de cesión de derechos y acciones del Sr. Ramírez Reichert a favor del Sr. Ortiz no se ha pactado absolutamente nada en cuanto los honorarios debidos al abogado del accionante, convenio, por lo demás, que de haber existido, hubiera tenido que llevar la aceptación o el consentimiento del acreedor de los citados honorarios. Nada de ello ha ocurrido.

Corresponde, en consecuencia, revocar el apartado segundo con el alcance que ha sido establecido precedentemente, con costas.

ASÍ VOTO.

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

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

RESUELVE :

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad por ambas partes.

REVOCAR, el primer apartado de la S.D. N° 138 de fecha 24 de marzo de 2014, debiendo llevarse adelante la ejecución por el monto de G. 12.000.000 (Guaraníes Doce millones).

CONFIRMAR, el segundo apartado de la S.D. N° 138 de fecha 24 de marzo de 2014.

IMPONER las costas a la parte perdedora.

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

Magistrados: Zuccolillo Garay de Vouga, Paredes Bordón y Riera Hunter.
Abg. María Teresa Cañete. Secretaria.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 67

Cuestión debatida: *Se trata la presente de una demanda que el Banco Central del Paraguay inicialmente había incoado contra las varias personas y sociedades, reclamando la nulidad de actos jurídicos por ilicitud, restitución de divisas con intereses e indemnización, en los términos de la presentación de fecha 15 de noviembre de 1991.*

Corresponde determinar a priori entonces bajo qué régimen legal serán juzgadas y resueltas las cuestiones suscitadas en la presente litis, si bajo la normas del código vigente en la época en que ocurrieron los hechos, noviembre de 1984/julio de 1985, o bajo las disposiciones del Código que entró a regir el primero de enero de 1987, vigente al momento de la promoción de la demanda.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. LEY. Aplicación de la ley. Irretroactividad de la ley. CÓDIGO DE VÉLEZ.

El hecho de resolver en una misma sentencia, y referido a los mismos hechos, algunas cuestiones en función a una ley, y otras en base a la ley que derogó la anterior, sí constituye, a criterio de este magistrado, una violación de fundar la sentencia en la Constitución y la ley, puesto que no se puede juzgar un mismo hecho a la luz de dos disposiciones legales iguales, al mismo tiempo. O es uno o es otro, pero no uno para alguno, y otro para los demás.

No obstante lo anterior, y en atención a que la declaración de nulidad es de ultima ratio, Art. 407 del CPC, y pudiendo el vicio ser enmendado en la apelación, opto por no declarar la nulidad de la sentencia y desestimar los recursos de nulidad.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Principio de Irretroactividad.

El Art. 14 de la Constitución Nacional de 1992, establece el principio de la irretroactividad de la ley, salvo que sea más favorable al acusado o condenado.

Esta norma se ve reflejada en el Art. 2º del Código Civil Paraguayo, en los siguientes términos: “Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos. Las leyes nuevas deben ser aplicadas a los hechos anteriores, solamente cuando priven a las personas de meros derechos en expectativas, o de facultades que lo eran propias y no hubiesen ejercido. Las leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes”.

En concordancia con este artículo 2º de CCP, los Arts. 2813 y 2814 del mismo Código Civil Paraguayo disponen: “Art. 2813: Este Código comenzará a regir el 1º de enero de 1987. Art. 2814: Todos los juicios civiles y comerciales en tramitación y los que se inicien antes de la vigencia de este código se substanciarán y regirán por las disposiciones vigentes.”

Siendo así, los hechos que originan la presente demanda deben ser estudiados, juzgados y resueltos de acuerdo a la ley vigente al momento que ocurrie-

ron, o sea las normas y principios del Código de Vélez, y no bajo las reglas del Código Civil Paraguayo, en lo que hace a las cuestiones de fondo de los temas planteados, no así a los aspectos procesales que se rigen por la normas del Código Procesal Civil Paraguayo, en cumplimiento del Art. 837 del CPC.

LEY. Aplicación de la ley. Irretroactividad de la ley. CODIGO DE VÉLEZ. CÓDIGO CIVIL. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Principios generales.

Los hechos que originan la presente demanda, deben ser estudiados, juzgados y resueltos de acuerdo a la ley vigente al momento que ocurrieron, o sea las normas y principios del Código de Vélez, y no bajo las reglas del Código Civil Paraguayo, en lo que hace a las cuestiones de fondo de los temas planteados, no así a los aspectos procesales que se rigen por la normas del Código Procesal Civil Paraguayo, en cumplimiento del Art. 837 del CPC.

LEY. Aplicación de la ley. Irretroactividad de la ley. CÓDIGO DE VÉLEZ. CÓDIGO CIVIL. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Principios generales.

Como señaláramos que la presente juzgaríamos en función a las normas del Código de Vélez, en este punto es necesario señalar que conforme al Art. 1102 del referido cuerpo legal que dispone: *“Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”*. En consecuencia, y dado que la actora fundó la demanda en el resultado del proceso penal, no pueden los demandados, excepto las personas que no hayan sido, acusadas, procesados o partes en dicho proceso, impugnar los hechos o discutir su responsabilidad, quedando en discusión solo el alcance de dicha responsabilidad, o sea el monto de la condena.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción.

En relación a la prescripción opuesta por César Luis Franco, el A-quo lo rechaza con el mismo argumento relativo a que la misma no puede oponerse como medio general de defensa, si previamente no se la opuso como de previo y especial pronunciamiento.

Considero que el razonamiento del A-quo es erróneo. Lo que los artículos mencionados, 223 y 224 del CPC, establecen es la enumeración de las defensas que pueden ser opuestas como previas, es decir, antes de contestar las demandas, pero no dice en ninguna parte que las mismas necesariamente deben ser

interpuestas con dicho carácter. Es más, el Art. 233 del mismo CPC señala que las defensas que pueden extinguir la acción, por ejemplo la falta de acción y la prescripción, que no hayan sido juzgadas ni admitidas como previas, pueden ser opuestas como medio general de defensa.

Esto significa que el único impedimento para que la prescripción o la falta de acción pueda oponerse como medio general de defensa es que las mismas se hayan opuesto como previas y se las haya rechazados por improcedentes, habiendo estudiado el fundamento de las mismas, lo cual no es el caso.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción. LEY. Aplicación de la ley.

En primer término, el cómputo de la prescripción, y todos sus aspectos, en este caso, no se pueden regir por el Código Civil Paraguayo, sino por las leyes vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

En este sentido, el Art. 4037 del citado código establece que la acción proveniente de un delito y cuasidelitos prescribe al año.

Como los hechos en que se funda la presente demanda son hechos punibles, delitos, o actos ilícitos, como quiera denominárselos, el plazo para la prescripción a ser aplicable es entonces el de ese artículo.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito.

Como ya lo tenemos señalado precedentemente, cuando se trata de demandas indemnizatorias reclamadas a partir de un delito, con condena firme en sede penal, los demandados no pueden alegar su inocencia, ya que los hechos se consideran probados en sede penal, quedando a la jurisdicción civil la determinación del quantum indemnizatorio, ello por supuesto en relación a quienes han sido sujetos del proceso penal, como ocurre con los apelantes individualizados precedentemente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. PERSONAS. Persona Jurídica.

Cuando se trate de actos ilícitos, la autorización del empleador para su realización no puede presumirse, debe ser probada, y ello no ha ocurrido en autos.

En efecto, si bien no puede discutirse la responsabilidad de Gabriel Ayala, condenado en sede penal, la actora debió probar en sede civil que los actos ilícitos del mencionado eran conocidas, autorizadas o cuando menos toleradas por su empleadora el Banco de la Nación Argentina.

Pero la actora no ha probado dicha circunstancia, basando su demanda y reclamo solamente en las sentencias condenatorias del fuero penal, de primera, segunda y tercera instancia; en ellas, ninguna mención a la responsabilidad del Banco de la Nación Argentina y de sus órganos de dirección principal se tiene, por consiguiente, no se le puede condenar a la empleadora en sede civil solamente por las actuaciones o las sentencias de sede penal.

En consecuencia, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria al Banco de la Nación Argentina debe ser revocada, y en su lugar rechazarse la misma.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daños y perjuicios resultantes del hecho ilícito. Responsabilidad solidaria.

Así suponiendo que el monto total de la operación es 100, el lucro ilícito será 40. Si bien aquí la responsabilidad sería compartida entre los distintos partícipes del hecho, la misma es solidaria, por lo que cada una debe responder por el total del lucro ilícito correspondiente a las operaciones en que participó, es decir, por 40 en el ejemplo dado.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 28/08/15. “Banco Central del Paraguay c/ Gabriel Ayala Ávalos y otros s/ Nulidad de Acto Jurídico, Restitución de Divisas, Indemnización e Intereses”. (Ac. y Sent. N° 67).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, PAIVA VALDOVINOS, ESCOBAR ESPÍNOLA.

CUESTIÓN PREVIA: Antes de entrar a considerar cada uno de los recursos interpuestos contra la S.D. 954 del 29 de noviembre de 2012 y sus aclaratorias, S.D. N° 105 y 106 del 12 de marzo de 2013, y el 112 del 13 de marzo de 2013, es necesario resolver la situación con relación a los recursos interpuestos por el Sr. GABRIEL AYALA contra la primera de las sentencias señaladas, en razón de que por A.I. N° 350 de fecha 11 de junio de 2015 este Tribunal confirmó la providencia de fecha 13 de marzo de 2013, rechazando el incidente de nulidad que había promovido Gabriel Ayala, y en consecuencia quedó firme y válida la

notificación por cédula de fs. 1282 de autos, de fecha 11 de diciembre de 2012, por lo que la interposición de los recursos, en fecha 5 de marzo de 2013, resulta extemporánea, por lo que los mismos deben ser declarados mal concedidos, quedando en consecuencia con relación al señor GABRIEL AYALA confirmada la sentencia en alzada, en cuanto hizo lugar a la demanda.

LAS SENTENCIAS EN RECURSO: Por la S.D. N° 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, el A-quo, RESOLVIÓ: “ 1) HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el representante convencional del BANCO DEL PARANÁ, en consecuencia; 2) NO HACER LUGAR a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra del BANCO DEL PARANÁ. 3) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción y falta de acción opuesta por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 4) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción opuesta por el señor VIRGILIO NAVARRO, 5) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el señor BERND RUDIGER. 6) NO HACER LUGAR a la demanda reconventional sobre RECONVENCIÓN SOBRE DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD INDIRECTA promovida por BERND RUDIGER, 7) NO HACER LUGAR a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra de GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, PEDRO RUBEN GENOVESE L., CESAR LUIS FRANCO BRÍTEZ, RUBÉN MARÍA GUERREROS A., BERND RUDIGER, ISABELINO VELÁZQUEZ, ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ, CÉSAR R. CHAMORRO, Y BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Y EN CONSECUENCIA: 8) Condenar a los demandados a pagar a la parte actora los siguientes montos; GABRIEL AYALA ÁVALOS, U\$S 7.317.384; ROBERTO FERNÁNDEZ JARA U\$S 17.664.312; PEDRO RUBÉN GENOVESE, U\$S 3.327.012; LUIS FRANCO BRÍTEZ U\$S 3.950.012, RUBÉN MARÍA GUERREROS U\$S 31.023.360; BERND RUDIGER U\$S 2.289.700; ISABELINO VELÁZQUEZ U\$S 2.829.700; ELADIO CÁRDENAS FRANCO U\$S 37.065.360, VIRGILIO NAVARRO AQUINO U\$S 37.065.360, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ U\$S 35.065.360., CÉSAR R. CHAMORRO U\$S 37.065.360, BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA U\$S 1.463.746, con intereses del 1 % mensual. 9) CONDENAR al pago solidario de los demandados arriba mencionados a la parte actora de la suma de U\$S 14.218.482, con intereses del 1% mensual. 10) IMPO-

NER COSTAS a la perdidosa. 11) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia. Por la S.D. N° 105 de fecha 12 de marzo de 2013 el A-quo RESOLVIÓ: “1) HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abogado JORGE SALDÍVAR ROMERO representante convencional del Banco Central del Paraguay contra la S.D. N° 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en consecuencia; 2) HACER LUGAR a la demanda de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra del señor RUBÉN RAMÍREZ CATALDO y en consecuencia; 3) CONDENAR al demandado RUBÉN RAMÍREZ CATALDO a pagar a la parte actora la suma de U\$S 31.023.046 con un interés mensual del 1%; 4) CONDENAR al pago solidario del demandado arriba mencionado a la parte actora de la suma U\$S 14.218.482, con un interés del 1% mensual. 5) NOTIFICAR por cédula. 6) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Por S.D. N° 106 de fecha 12 de marzo de 2013, el A-quo RESOLVIÓ: “1) HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abog. ATILIO GÓMEZ GRASSI en representación del BANCO PARANA en contra de la S.D. N° 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en consecuencia aclarar que las costas en la excepción de falta de acción opuesta por el Banco del Paraná se impone a la parte actora, Banco Central del Paraguay. 3) NOTIFICAR por cédula; 4) ANOTAR registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Por S.D. N° 112 de fecha 13 de marzo de 2013, el A-quo RESOLVIÓ: “1) NO HACER LUGAR el recurso de aclaratoria deducido por el Abogado MANUEL RIERA ESCUDERO, contra S.D. 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en representación del Banco de la Nación Argentina, por improcedente. 2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Contra las resoluciones así transcriptas han interpuesto recursos de apelación y nulidad las siguientes partes: a) el Abog. Jorge Saldívar Romero, en representación de la parte actora, Banco Central del Paraguay, contra los apartados 1 y 2 de la S.D. N° 954, contra la S.D. N° 106, b) Oscar Arana González, contra la contra la S.D. N° 954, C) Cesar Luis Franco Benítez, contra la S.D. N° 954; d) el Abog. Walter Isasi en representación de BERND RIDGER WALTER EULERICH, contra la S.D. N° 954; e) el Abog. Manuel Riera, en representación del Banco de la Nación Argentina, contra la S.D. N° 954 y su aclaratoria SD N° 112; y f) César Raimundo Chaparro, contra la S.D. N° 954.

Los demandados ROBERTO FERNÁNDEZ, PEDRO RUBÉN GENOVESE, RUBÉN MARÍA GUERREROS, ISABELINO VELÁZQUEZ, ELADIO

CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, RUBÉN RAMÍREZ CATALDO no han interpuesto recurso alguno, razón por la cual con relación a los mismos, las sentencias dictadas han quedado firmes, en cuanto acogió las demandas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN DIJO: de los recurrentes ante enumerados, el Abog. Manuel Riera, en representación del Banco de la Nación Argentina, solicita la declaración de nulidad, imputando a la sentencia dictada el vicio de incongruencia, por haber concedido en la sentencia más de lo peticionado por la actora, tanto al demandado Gabriel Ayala, autor directo, como a su representada, Banco de la Nación Argentina, ya que según señala el banco solo había solicitado del primero la suma de U\$S 2.926.946, como lucro ilícito de las operaciones fraudulentas, y solicitado a dicho autor el 50% de dicha suma y el otro 50% a su empleador, Banco de la Nación Argentina, sin embargo, el A-quo condenó a ambos, a la suma de U\$S 7.317.384, cantidad señalada como el total de las operaciones fraudulentas.

Pareciera asistirle razón al recurrente, pero la determinación de si es o no correcto el monto señalado por el A-quo corresponde estudiar en el recurso de apelación, y no de nulidad, por lo que este recurso debe ser desestimado.

A su turno el Abog. Walter Isasi en representación de BERND RUDIGER WALTER EULERICH solicita igualmente la nulidad de la sentencia, en razón de que la misma no se ha pronunciado en la parte resolutive sobre la excepción de prescripción opuesta por su representado, como si lo hizo con relación a la misma defensa opuesta por otros demandados. La excepción de prescripción fue considerada por el A-quo en la página 129 de la sentencia, rechazándola, y si no fue incluida en la parte resolutive, esa omisión debió subsanarse por vía de la aclaratoria, y al no haberlo hecho así, el recurrente no puede invocar esa omisión como causa de nulidad.

De la revisión de la sentencia principal se tiene además que el numeral 5 de la misma se refiere concretamente a la excepción opuesta por el representado del Abog. Isasi, aunque, como lo hace en toda la parte resolutive de la S.D., se refiere al mismo solo como BERND RUDIGER, por lo que existe en puridad una omisión al no transcribir íntegramente el nombre del mismo, pero ello es subsanable, si consideramos como un error material el consignar solo el nombre y no el apellido, y subsanable aun de oficio, conforme al Art. 387 del CPC.

Por la razón señalada este recurso debe igualmente ser desestimado.

A su turno, el demandado CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ, solicita se declare la nulidad de la sentencia por ser la misma violatoria del principio de congruencia, Art. 15 del CPC, fundado en dos cuestiones, primero, que no se ha pronunciado sobre la caducidad de instancia y la prescripción de la acción civil emergente del delito, y en segundo término, por haber fallado ultrapetita, al haber concedido más de lo que la actora solicitó en su demanda, lo que ocurrió al condenar solidariamente a todos los demandados al pago de la suma de U\$S 14.218.482, con intereses del 1% mensual.

En cuanto al primer cuestionamiento, si bien en la parte resolutive no se menciona la excepción de prescripción opuesta por este demandado, en el considerando de la sentencia se ha expresado el rechazo de la misma, en base a idénticas razones señaladas con relación a los otros demandados, ver fs. 267, pág. 131 de la sentencia, y si no se articuló la aclaratoria en instancia previa, no puede pretenderse la nulidad en base a dicha omisión. En cuanto a la caducidad, la cuestión fue resuelta en los Autos Interlocutorios Nros. 2037 y 2038, fs 682/683, ambos de fecha 30 de diciembre de 1996, que rechazaron la petición de caducidad, interpuesta por varios demandados, entre ellos César Franco, decisión confirmada por el A. I. N° 298 de fecha 26 de mayo de 2000, fs. 749, dictado por este Tribunal. En cuanto al segundo argumento, la determinación de si corresponde o no la condena solidaria para los demandados es materia más bien del recurso de apelación, donde podrá ser tratado. Por las razones señaladas precedentemente, corresponde igualmente desestimar este recurso.

A su turno, el Abog. Joshua Romei Delgado, en representación del condenado César Raimundo Chamorro, solicita igualmente la nulidad de la sentencia, señalando que la misma viola el principio de congruencia y ser arbitraria, el haber condenado a su representado a la exorbitante suma de U\$S 37.065.360, y luego en la numeral 9 establecer una condena solidaria por U\$S 14.218.842.

Como ya tenemos dicho, el estudio de cómo llega el A-quo a las cifras consignadas como monto de la condena en la sentencia corresponde estudiar en el recurso de apelación y no de nulidad, porque hace al análisis o razonamiento del juez. Razón por la cual debe igualmente desestimarse este recurso.

Por su parte el Abog. Jorge Saldívar Romero desiste del recurso de nulidad, interpuestos, y así debe tenersele.

El condenado Óscar Arana no ha fundado los recursos interpuestos, y habiéndosele dado por decaído ese derecho dejado de usar, por medio del A. I. N° 208 de fecha 13 de abril de 2015, corresponde declarar desierto dicho recurso.

Antes de entrar a estudiar los recursos de apelación, entiendo que las partes han omitido una cuestión que si podría generar la nulidad de la sentencia.

En efecto, de la lectura de la misma surge que para resolver casi todas las cuestiones planteadas el A-quo se ha basado en el Código Civil Paraguayo, excepto en el caso del Banco del Paraná que se basó en las disposiciones del Código de Vélez, en razón de que los hechos demandados ocurrieron bajo la vigencia de dicho código, año 1984.

El hecho de resolver en una misma sentencia, y referido a los mismos hechos, algunas cuestiones en función a una ley, y otras en base a la ley que derogó la anterior, sí constituye, a criterio de este magistrado, una violación de fundar la sentencia en la Constitución y la ley, puesto que no se puede juzgar un mismo hecho a la luz de dos disposiciones legales iguales, al mismo tiempo. O es uno o es otro, pero no uno para alguno, y otro para los demás.

No obstante lo anterior, y en atención a que la declaración de nulidad es de ultima ratio, Art. 407 del CPC, y pudiendo el vicio ser enmendado en la apelación, opto por no declarar la nulidad de la sentencia, y desestimar los recursos de nulidad.

A SUS TURNOS LOS DRES. PAIVA VALDOVINOS Y ESCOBAR ESPÍNOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PAREDES BORDON PROSIGUIO DICIENDO: como se tiene dicho, en autos por S.D. N° 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, el A-quo, RESOLVIÓ: "1) HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el representante convencional del BANCO DEL PARANÁ, en consecuencia; 2) NO HACER LUGAR a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra del BANCO DEL PARANÁ. 3) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción y falta de acción opuesta por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 4) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción opuesta por el señor VIRGILIO NAVARRO, 5) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el señor BERND RUDIGER. 6) NO HACER LUGAR a la demanda reconventional sobre RECONVENCIÓN SOBRE DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD INDIRECTA promovida por BERND RUDIGER, 7) HACER LUGAR a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra de

GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, PEDRO RUBEN GENOVESEL, CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ, RUBÉN MARÍA GUERREROS A., BERND RUDIGER, ISABELINO VELÁZQUEZ, ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, OSCAR ARANA GONZÁLEZ, CÉSAR R. CHAMORRO, Y BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, y en consecuencia: 8) Condenar a los demandados a pagara a la parte actora los siguientes montos; GABRIEL AYALA ÁVALOS, U\$S 7.317.384; ROBERTO FERNÁNDEZ JARA U\$S 17.664.312; PEDRO RUBÉN GENOVESE, U\$S 3.327.012; LUIS FRANCO BRÍTEZ U\$S 3.950.012, RUBÉN MARÍA GUERREROS U\$S 31.023.360; BERND RUDIGER U\$S 2.289.700; ISABELINO VELÁZQUEZ U\$S 2.829.700; ELADIO CÁRDENAS FRANCO U\$S 37.065.360, VIRGILIO NAVARRO AQUINO U\$S 37.065.360, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ U\$S 35.065.360., CÉSAR R. CHAMORRO U\$S 37.065.360, BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA U\$S 1.463.746, con intereses del 1% mensual. 9) CONDENAR el pago solidario de los demandados arriba mencionados ala parte actora de la suma de U\$S 14.218.482, con intereses del 1% mensual. 10) IMPONER COSTAS a la perdidosa. 11) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente por la S.D. N° 105 de fecha 12 de marzo de 2013, el A-quo RESOLVIÓ: “1) HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abogado JORGE SALDÍVAR ROMERO, representante convencional del Banco Central del Paraguay contra la S.D. N° 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en consecuencia; 2) HACER LUGAR la demanda de daños y perjuicios promovida por el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY en contra del señor RUBÉN RAMÍREZ CATALDO y en consecuencia: 3) CONDENAR al demandado RUBÉN RAMÍREZ CATALDO a pagar a la parte actora de suma de U\$S 31.023.046 con un interés mensual del 1%; 4) CONDENAR al pago solidario del demandado arriba mencionado a la parte actora de la suma de U\$S 14.218.482, con un interés del 1% mensual. 5) NOTIFICAR por cédula. 6) ANOTAR, registrar y remitir copia de Excma. Corte Suprema de Justicia”. Con esta sentencia se ha incluido entonces, corrigiendo una omisión, al Sr. Rubén Ramírez Cataldo, como condenado.

Por S.D. N° 106 de fecha 12 de marzo de 2013, el A-quo RESOLVIÓ: “1) HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abog. ATILIO GÓMEZ GRASSI en representación del BANCO DEL PARANÁ en contra de la S.D.

Nº 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en consecuencia aclarar que las costas en la excepción de falta de acción opuesta por el Banco del Paraná se imponen a la parte actora, Banco Central del Paraguay. 3) NOTIFICAR por cédula, 4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Por S.D. Nº 112 de fecha 13 de marzo de 2013 el A-quo RESOLVIÓ: “1) NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria deducido por el Abogado MANUEL RIERA ESCUDERO, contra S.D. 954 de fecha 29 de noviembre de 2012, en representación del Banco de la Nación Argentina, por improcedente. 2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.”

En primer término debe declararse desierto el recurso interpuesto por Óscar Arana, ya que el mismo no lo ha fundado, habiéndosele dado por decaído ese derecho dejado de usar, por medio del A.I. Nº 208 de fecha 13 de abril de 2015.

También reiterar que los demandados ROBERTO FERNÁNDEZ, PEDRO RUBÉN GENOVESE, RUBÉN MARÍA GUERREROS, ISABELINO VELÁZQUEZ, ELADIO CARDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, RUBÉN RAMÍREZ CATALDO, no han interpuesto recurso alguno, estando la sentencia firme con relación a ellos, en el sentido de hacer lugar a la demanda.

Corresponde entonces a estudiar los recursos de apelación interpuestos, por

a) El Abog. Jorge Saldívar Romero, en representación de la parte actora, Banco Central del Paraguay, contra los apartados 1 y 2 de la S.D. Nº 954, y contra la S.D. Nº 106,

b) Óscar Arana González, contra la S.D. Nº 954;

c) César Luis Franco Benítez, contra la S.D. Nº 954;

d) El Abog. Walter Isasi en representación de BERND RIDGER WALTER EULERICH, contra la S.D. Nº 954;

e) el Abog. Manuel Riera, en representación del Banco de la Nación Argentina, contra el S.D. Nº 954 y sí aclaratoria SD Nº 112; y

f) César Raimundo Chamorro, contra la S.D. Nº 954.

Pero antes de ello, y dada la particularidad de que los hechos que originaron la demanda ocurrieron en los años 1984/85, específicamente desde el mes de noviembre de 1984 a julio de 1985, según lo expone el escrito de demanda, fecha en que fue radicada la denuncia penal por los hechos que origina posteriormente en el año 1991 la promoción de la presente demanda.

En el Paraguay, hasta el mes de diciembre el año 1986, rigió el Código Civil

de Vélez Sarfield, y a partir del primero de enero de 1987 entró en vigencia el Código Civil Paraguayo, en sustitución de aquel.

Se ha producido entonces un cambio de régimen de derecho positivo, entre el momento de la comisión de los hechos que originan la demanda y el momento en que la misma es incoada y resuelta.

Corresponde determinar a priori entonces bajo qué régimen legal serán juzgadas y resueltas las cuestiones suscitadas en la presente litis, si bajo las normas del código vigente en la época en que ocurrieron los hechos, noviembre de 1984/julio de 1985, o bajo las disposiciones del Código que entro a regir el primero de enero de 1987, vigente al momento de la promoción de la demanda.

El Art. 14 de la Constitución Nacional de 1992 establece el principio de la irretroactividad de la ley, salvo que sea más favorable al acusado o condenado.

Esta norma se ve reflejada en el Art. 2º del Código Civil Paraguayo, en los siguientes términos: *“Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos. Las leyes nuevas deben ser aplicadas a los hechos anteriores, solamente cuando priven a las personas de meros derechos en expectativas, o de facultades que lo eran propias y no hubiesen ejercido. Las leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes.”*

En concordancia con este artículo 2º de CCP, los Arts. 2813 y 2814 del mismo Código Civil Paraguayo disponen: *“Art. 2813: “Este Código comenzará a regir el 1º de enero de 1987”. “Art. 2814: Todos los juicios civiles y comerciales en tramitación y los que se inicien antes de la vigencia de este código se substanciarán y regirán por las disposiciones vigentes”.*

Comentando esta última norma, Francisco Centurión en su obra DERECHO CIVIL PARAGUAYO, TOMO 6, pág. 366, dice: *“3. -Proyección de las disposiciones del Código derogado. El Art. 2814 establece: “Todos los juicios civiles y comerciales en tramitación y los que se inicien antes de la vigencia de este código se substanciaran y regirán por las disposiciones vigentes”, o sea las disposiciones del Código de Vélez, contempladas por todas las leyes referidas en el Art. 2810, y otras tantas que por no contraponerse a este Código siguen vigentes...”*

Siendo así, los hechos que originan la presente demanda deben ser estudiados, juzgados y resueltos de acuerdo a la ley vigente al momento que ocurrieron, o sea las normas y principios del Código de Vélez, y no bajo las reglas del Código Civil Paraguayo, en lo que hace a las cuestiones de fondo de los temas

planteados, no así a los aspectos procesales que se rigen por la normas del Código Procesal Civil Paraguayo, en cumplimiento del Art. 837 del CPC.

Establecido el marco legal en el cual dilucidaremos la presente causa, pasemos a establecer los puntos en litigio.

Se trata la presente de una demanda que el Banco Central del Paraguay inicialmente había incoado contra las varias personas y sociedades, reclamando la nulidad de actos jurídicos por ilicitud, restitución de divisas con intereses e indemnización, en los términos de la presentación de fecha 15 de noviembre de 1991.

Posteriormente en fecha 20 de febrero de 1992 la parte actora modificó la demanda, conforme al art. 217 del CPC, antes de notificar la misma, limitándola al reclamo de indemnización por daños y perjuicios, y dejando como demandados a las siguientes personas; 1) GABRIEL AYALA ÁVALOS, 2) ROBERTO FERNÁNDEZ JARA , ambos funcionarios bancarios de instituciones privadas, 3) CARLOS ALBERTO BITTAR DAVID, 4) RUBÉN RAMÍREZ CATALDO, 5) PEDRO RUBÉN GENOVESE LINARES, 6) CÉSAR LUIS FRANCO BENÍTEZ, 7) RUBÉN MARÍA GUERREROS ALADA, 8) BERND RUIGER WALTER EULERICH, O BERNARDO EULERICH, 9) ISABELINO VELÁZQUEZ, todos estos importadores comerciantes y socios de las firmas comerciales, también demandadas, que se enuncian a continuación, a) AGRANSA S.R.L., B) CIRSE SRL, C) C.F.M. REPRESENTACIONES S.R.L. D) IMPORT EXPORT INWOELDASUNCION, E) EXIM PARAGUAYA, F) ITAYBATE S.R.L. G) JUAN L.C. IMPORTACIONES; H)KAATAI EXPORT IMPORT, I) MADERERA DEL PARAGUAY, y J) PARIMEX SRL, y los siguientes ex funcionarios del Banco Central del Paraguay, 10) ELADIO CÁRDENAS FRANCO, 11) VIRGILIO NAVARRO AQUINO, 12) ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ, 13) JORGE RAMON MOLAS MONGES, Y 14) CÉSAR RAIMUNDO CHAMORRO FRUTOS. Así mismo ha demandado en carácter de principales, es decir como empleadores, de GABRIEL AYALA Y ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, en relación al primero de ellos, y al BANCO DEL PARANÁ, en relación al segundo.

De acuerdo al relato fáctico, finalmente definido por la parte actora en el escrito de modificación de la acción, los demandados, cada uno desde su posición, de empleado de banco privado, empresas importadoras, y funcionarios del Banco Central del Paraguay realizaron sucesivas declaraciones falsas de su-

puestas operaciones de importación de bienes e insumos para la agricultura, materias primas, maquinarias para la industria y el desarrollo del país, obteniendo con ellos la provisión de dólares americanos a un precio preferencial, los cuales, en lugar de destinarlos a las operaciones denunciadas, los desviaron hacia el mercado paralelo, obteniendo así importantes beneficios, dada la diferencia de cambio existentes entre el precio al cual obtuvieron del BCP los dólares y el precio al que los comercializaron en el mercado libre y fluctuante.

De acuerdo a los valores expresados en la demanda, el precio de adquisición de dólares era de Gs. 240 por cada dólar, y su comercialización en el mercado libre y fluctuante era a 400 Gs. por cada dólar, lo que hace una diferencia de 160 guaraníes por cada dólar americano.

Brevitatis causam, en ello consiste el fundamento de la presente demandada. Los hechos que componen las acciones de los demandados fueron objeto de una denuncia y posterior enjuiciamiento en sede penal, en el caso públicamente conocido como EVASION DE DIVISAS.

En el fuero correspondiente, fuero penal, los demandados en autos, excepto las personas jurídicas, fueron condenados a penas carcelarias, más la declaración de su responsabilidad civil, en primera instancia por medio de la S.D. N° 43 de fecha 18 diciembre de 1987, por el Juzgado en lo Criminal del 7mo. Turno, confirmada por el Acuerdo y Sentencia N° 14 de fecha 15 de noviembre de 1989, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal Segunda Sala, y finalmente el Acuerdo y Sentencia N° 179 de fecha 10 de julio de 1991, resolución que puso fin a la cuestión penal.

Como señaláramos que la presente juzgaríamos en función a las normas del Código de Velez, en este punto es necesario señalar que conforme al Art. 1102 del referido cuerpo legal que dispone: *“Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”*. En consecuencia, y dado que la actora fundó la demanda en el resultado del proceso penal, no pueden los demandados, excepto las personas que no hayan sido acusadas, procesados o partes en dicho proceso, impugnar los hechos o discutir su responsabilidad, quedando en discusión solo el alcance de dicha responsabilidad, o sea el monto de la condena.

La actora no ha reclamado la misma cantidad de los demandados, sino ha formulado una distinción a partir de los montos de cada operación en la que los

JURISPRUDENCIA

mismos hayan participado, de acuerdo al siguiente cuadro, que recoge el nombre y el monto total de las operaciones en que intervino cada demandada, según la atribución que hace la actora y el porcentaje de 40% que la actora establece como lucro ilícito, que es la suma reclamada:

Demandado	Monto total de las operaciones en U\$S	Lucro ilícito 40%
Gabriel Ayala Ávalos	7.137.384	2.926.953
Roberto Fernández Jara	17.664.312	7.065.724
Carlos Alberto Bittar David	305.500	122.200
Rubén Ramírez Cataldo	21.023.046	12.409.218
Pedro Genovese Linares	3.327.012	1.330.804
César Luis Franco Brítez	3.950.012	1.580.804
Rubén María Guerreros Almada	31.023.046	12.409.218
Bernardo Eulerich	2.289.700	1.131.880
Agransa S.R.L.	626.527	262.610
Circe S.R.L.	1.937.400	774.960
CFM Representación S.R.L.	2.941.012	1.176.404
Import Export Inworld	305.500	122.200
Exim Paraguaya	3.327.012	1.330.804
Ytá Ybaté S.R.L.	5.168.900	2.067.560
Juan LC Importaciones	300.180	210.126
Kaatai Export Import	781.300	312.520
Maderera del Paraguay	1.902.500	761.000
Perimex S.R.L.	3.835.200	1.534.080
Eladio Cárdenas Franco	37.065.360	14.826.144
Virgilio Navarro Aquino	37.065.360	14.826.144
Óscar Arana González	37.065.360	14.826.144
Jorge Ramón Molas Monges	37.065.360	14.826.144
César Chamorro Frutos	37.065.360	14.826.144
Banco del Paraná	17.664.312	7.065.724* (3.532.862)
Banco de la Nación Argentina	7.317.384	2.926.953* (1.463.746)

La parte actora señala expresamente al formular los reclamos que si bien esos son los cálculos totales, dada la participación de propios funcionarios del Banco Central del Paraguay, es decir dependientes de la actora en el ilícito, no se puede reclamar el cien por ciento a los funcionarios bancarios ni a los importadores, sino solo el 50%, y en el caso de las entidades bancarias privadas, PARANAY DE LA NACION ARGENTINA, por solo una responsabilidad refleja, el 50% correspondiente al funcionario de la misma.

Cabe señalar por último que por A.I. N° 1942 de fecha 31 de diciembre de 2010 se ha dispuesto la formación de compulsas de estos autos, para tramitar por separado la demanda contra CARLOS ALBERTO BITTAR DAVID, ISABELINO VELAZQUEZ, AGRANAS S.R.L., CIRCE S.R.L., C.F. REPRESENTACIONES S.R.L., IMPORT EXPORT INWOELD ASUNCION, EXIM PARAGUAYA, ITA YBATE S.R.L., JUAN L.C. IMPORTACIONES, KAATAI EXPORT IMPORT, MADERERA DEL PARAGUAY Y PARIMEX S.R.L., contra quienes no prosiguieron las acciones en estos autos.

En base a esta resolución, corresponde revocar la sentencia en cuanto incluyo entre los condenados a Isabelino Velázquez, el cual, como se ha señalado, fue excluido de la presente demanda por el A.I. N° 1942 de fecha 31 de diciembre de 2010.

Así postulada la acción incoada, cada uno de los demandados, a su turno, ha contestado la demanda, opuesto excepciones de prescripción, falta de acción, las cuales fueron todas resueltas en la sentencia en recurso, en la forma que se tiene transcripta, interponiéndose las apelaciones ya señaladas.

Por razones metodológicas, analizaremos en primer lugar los recursos de la actora contra los apartados uno y dos de la sentencia, luego estudiaremos los recursos referidos las excepciones, de prescripción, y de falta de acción, el rechazo de la demanda reconvenicional, y por último a la procedencia de la demanda, en cuanto a la responsabilidad y monto de la condena de cada demandado.

En cuanto al recurso de apelación, interpuesto por el representante el Banco Central del Paraguay, Abog. Jorge Saldívar Romero, contra los apartados primero y segundo de la sentencia. El mencionado profesional funda su recurso a fs. 1540/1549, los cuales sin embargo en su mayor parte se limitan reiterar la descripción de los hechos que originaron la demanda, y en lo sustancial respecto a la fundamentación de la decisión de A-quo de hacer a la excepción opuesta lo centra en dos aspectos. Primero, que el Art. 43 de Código de Vélez,

aun antes de ser derogado en nuestro país por la vigencia del nuevo Código Civil Paraguayo, había caído en desuetudo, es decir, dejó de tener vigencia efectiva por falta de aplicación, por lo que el A-quo, no debió fundar en esta norma su decisión de hacer lugar a la excepción. Señala igualmente que el excepcionante se contradijo, al haber fundado su excepción en dicha norma, y al mismo tiempo invocar el Art. 1842 del CCP; en segundo lugar, señala la contradicción del A-quo, que estando en la misma situación procesal el Banco de la Nación Argentina, haya rechazado la excepción de falta de acción opuesta, en base a la interpretación y aplicación del Art. 1842 del CCP.

El representante del Banco del Paraná, el Dr. Atilio Gómez Grassi, a fs 1457/1460, contestó los agravios del representante del BCP, solicitando la confirmación de lo resuelto por el A-quo, señalando que la doctrina y jurisprudencia citada por el apelante, respecto al desuetudo invocado, no era unánime ni aceptada por los tribunales argentinos, razón que llevó al dictado en el vecino país de la Ley 17.711 modificando dicho artículo, extendiendo la responsabilidad a la personas jurídicas, pero dicha modificación nunca se realizó en nuestro país por lo que a la fecha de ocurrencia de los hechos estaba vigente el Código de Vélez, con su redacción original.

El art. 43 del Código de Vélez, en su versión original, vigente en nuestro país en el momento en que ocurrieron los hechos en que funda la presente demanda, señala: *“Art. 43: No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.”*

En base a la normativa transcrita, el A-quo ha hecho lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el representante del Banco del Paraná. Ya señalamos que las decisiones en autos se tomarán en base a las disposiciones del mencionado código vigente en nuestro país hasta el 31 de diciembre de 1986.

La norma, decimonónica evidentemente, consagraba para la época la irresponsabilidad civil de las personas jurídicas ante los hechos delictuosos de sus órganos, aunque no de sus dependientes, por cuyas acciones responden a condición que se hubiesen beneficiado con ellas.

Como está afuera de discusión que el también demandado Roberto Fernández Jara era empleado de la entidad Banco del Paraná, lo que habría que determinar es el nivel del mismo en su calidad de empleado u órgano, a los

efectos de determinar si compromete la responsabilidad de la entidad como empleador, y también si ha existido beneficio para ella, del accionar de Roberto Fernández Jara.

De acuerdo con lo alegado y probado, Roberto Fernández Jara era apoderado categoría B del Banco, lo cual implica que aun cuando sea a nivel restringido, el mismo para determinadas operaciones tenía una representatividad del Banco, y de acuerdo a la descripción de los hechos que originaron la demanda, operaciones falsas de importación y falsificación de instrumentos, Roberto Fernández Jara era la persona que a nombre del Banco del Paraná controlaba y daba las autorizaciones necesarias, por lo que su actuar no se puede encuadrar dentro de un dependiente común, sino de un funcionario con rango de adoptar decisiones en nombre de su representada.

Por ende, sus actos delictuosos, cometidos en el mencionado carácter, no pueden ser imputados ni afectados a la entidad a la cual representaba, y la decisión del A-quo de hacer lugar a la excepción de falta de acción, y el consecuente rechazo de la demanda contra el Banco del Paraná, la encontramos ajustada a derecho, debiendo confirmarse los apartados primero y segundo de la sentencia, con costas a la actora.

Seguidamente, corresponde analizar los recursos interpuestos contra los apartados tercero, cuarto, quinto de la sentencia, por el cual se rechazaron las excepciones de falta de acción opuesta por el Banco de la Nación Argentina y de prescripción opuesta por el Banco de la Nación Argentina, Virgilio Navarro, Bernd Rudiger Walter Eulerich o Bernardo Eulerich, con relación a la falta de acción opuesta por el Banco de la Nación Argentina, como lo aclara el propio representante de la entidad bancaria, la excepción fue opuesta solo con relación al reclamo de daño moral.

En cuanto al daño moral, el A-quo ha rechazado dicho rubro reclamado por la demandante, razón por la cual el estudio de esa excepción, deviene inoficiosa.

Con respecto a la excepción de prescripción, las opuestas por el Banco de la Nación Argentina y Bernd Rudiger Walter Eulerich o Bernardo Eulerich el A-quo la rechazó, señalando que la misma debió haberse opuesto como de previo y especial pronunciamiento, citando el Art. 223 y 224 del CPC, que señala que la prescripción es admisible como excepción previa, a condición que pueda resolverse como de puro de derecho, y que el Banco de la Nación Argentina no lo opuso como previa, sino como medio general de defensa, y por esa razón no

haberla opuesto como previa, no la puede interponer como medio general de defensa, y por eso la rechaza.

En relación a la prescripción opuesta por César Luis Franco, el A-quo lo rechaza con el mismo argumento relativo a que la misma no puede oponerse como medio general de defensa, si previamente no se la opuso como de previo y especial pronunciamiento.

Considero que el razonamiento del A-quo es erróneo. Lo que los artículos mencionados, 223 y 224 del CPC, establecen es la enumeración de las defensas que pueden ser opuestas como previas, es decir antes de contestar las demandas, pero no dice en ninguna parte, que las mismas necesariamente deben ser interpuestas con dicho carácter. Es más, el Art. 233 del mismo CPC señala que las defensas que pueden extinguir la acción, por ejemplo la falta de acción y la prescripción, que no hayan sido juzgadas ni admitidas como previas, pueden ser opuestas como medio general de defensa.

Esto significa que el único impedimento para que la prescripción o la falta de acción pueda oponerse como medio general de defensa es que las mismas se hayan opuesto como previas y se las haya rechazado por improcedentes, habiendo estudiado el fundamento de las mismas, lo cual no es el caso.

En cuanto a la prescripción, opuesta igualmente como medio general de defensa, por Virgilio Navarro, el A-quo lo rechazó fundado en el cómputo sobre las bases del Art. 136 del Código Penal anterior.

Como la solución que daremos a las cuatro excepciones será la misma, lo estudiaremos en conjunto.

Los excepcionantes fundan la prescripción en la norma de los Arts. 635 y 663 inc. F del Código Civil Paraguayo, que dispone que la excepción corre a partir del momento que se encuentra expedita la acción, y que el derecho de accionar por los daños provenientes de los actos ilícitos prescribe a los dos años. Sostienen que los hechos ocurrieron en los años 1984/1985 y la demanda fue promovida en el año 1991, habiendo transcurrido en exceso dicho plazo.

En primer término, el computo de la prescripción, y todos sus aspectos, en este caso, no se pueden regir por el Código Civil Paraguayo, sino por las leyes vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

En este sentido, el Art. 4037 del citado código establece que la acción proveniente de un delito y cuasidelitos prescribe al año.

Como los hechos en que se funda la presente demanda son hechos punibles

delitos, o actos ilícitos, como quiera denominárselos, el plazo para la prescripción a ser aplicable es entonces el de ese artículo.

La discusión ahora pasa al momento a partir del cual deba computarse ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que originan la presente demanda.

En el mencionado Código Civil anterior, se encuentran las siguientes disposiciones que hablan de la relación entre las acciones civiles y penales:

“Art. 1096: la indemnización del año causado por el delito solo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal.”

“Art. 1101: si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil o fuese intentada pendiente esta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación de acusado en el juicio criminal. “... ”

“Art. 1102: Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”.

Como se observa, ninguna de las normas citadas contemplan la relación entre la acción civil, la criminal y la prescripción, en los casos de hechos punibles.

Sin embargo, en el Código Penal anterior, vigente igualmente en esa época, 1984/1985, sí existe una norma que hace referencia a la relación entre las acciones civiles y penales. En efecto, el Art. 136 de dicho código dispone: *“La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de un delito, se regirá por las leyes civiles. La prescripción de la acción civil estará suspendida, o si ha principiado a correr será interrumpida, por todo el tiempo que se emplee en la sustanciación de cualquier controversia, de la jurisdicción que fuere, que tenga relación directa con la existencia o alcance de esa responsabilidad y que se haya suscitado durante el tiempo que debió correr la prescripción.”*

En esta disposición legal encontramos entonces la solución a cómo relacionar, a los efectos de la prescripción a las acciones civiles y penales derivadas de un delito, como en el presente caso.

La solución es que el plazo de prescripción se suspende si no empezó a correr o se interrumpe, si principio a hacerlo, desde el momento de la promoción de la acción criminal, en el caso de la denuncia de BCP, y se reanuda, o se inicia, recién al momento en que finalice definitivamente el proceso penal.

Esta decisión legislativa tiene un sustento lógico. En efecto, cómo podría demandarse responsabilidad civil por la comisión de un ilícito, si el fuero espe-

cializado no se ha pronunciado aun al respecto si el hecho constituye o no un delito, más todavía cuando en casos como el presente, que los hechos son de una complejidad tremenda, y la determinación de su carácter delictual ha requerido de muchos años en sede penal.

Así, el proceso penal arranca con la denuncia formulada por el Banco Central del Paraguay, ante la justicia penal, en fecha 26 de julio de 1985, la sentencia final en el proceso, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Ac. y Sent. 179 del 10 de julio de 1991, por lo que el Banco Central del Paraguay, tenía plazo para interponer la demanda hasta el 10 de julio de 1992, habiéndolo hecho el 15 de noviembre de 1991, la acción no está prescripta, y debemos tener presente que en la legislación aplicada al caso la interrupción se produce por la interposición de la demanda, Art. 3986 del Código de Vélez (la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor...), por ende, el rechazo de las excepciones de prescripción opuestas por los demandados, por las razones señaladas, y no por las que expuso el A-quo, se ajusta a derecho, y deben ser confirmados los apartados señalados, 3, 4, y 5 de la sentencia.

En cuanto a la demanda reconvenzional opuesta por Bernd Rudiger Walter Eulerich, la misma señala que se demanda para que se declare la responsabilidad del Banco Central del Paraguay, en el porcentaje de 90% de los hechos que dieron origen y fundamento a la presente demanda.

En primer término concordamos con el A-quo en que el reconviniendo a lo largo del expediente no ha aportado prueba, aparte de lo expresado en su reconvezión que se basaba en el escrito de demanda, donde existe reconocimiento de responsabilidad por parte de funcionarios de la actora, para sustentar su demanda, siendo como era su obligación hacerlo, conforme a la regla del Art. 249 del CPC.

En segundo lugar, la pretensión de la reconvezión, también es inviable, desde que en el fondo lo que se pretende, por medio de la reconvezión, es el reestudio de las cuestiones ya debatidas y resueltas en sede penal.

El apartado 6 de la sentencia debe, en consecuencia, ser confirmado.

Pasando al estudio de la cuestión de fondo, debemos diferenciar la situación de los condenados en sede penal con la del Banco de la Nación Argentina, el cual fue demandado por responsabilidad indirecta, por el hecho de su ex empleado Gabriel Ayala.

En primer término debemos reiterar que con relación a los demandados que no interpusieron recursos, ROBERTO FERNANDEZ, PEDRO RUBEN

GENOVESE, RUBEN MARIA GUERREROS, ELADIO CARDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, RUBEN RAMIREZ CATALDO, así como en relación a GABRIEL AYALA, que interpuso extemporáneamente dichos recursos, y OSCAR ARANA, que no fundó los recursos interpuestos, la sentencia se encuentre firme, en cuanto se hizo lugar a la demanda, y se les condenó a la restitución de sumas de dinero. Más adelante analizaremos los montos respectivos.

La defensa de los demandados, BERNARDO EULERICH, CÉSAR LUIS FRANCO, CÉSAR RAIMUNDO CHAMORRO, con diversos matices, derivados de la posición de los mismos, socio de una de las empresas demandadas, CIRCE SRL el primero, y funcionarios del BCP los demás, se ha fundado en la injusticia del fallo en sede penal que los condenó como autor y cómplices, respectivamente, de los hechos delictivos en los que se basa la presente demanda.

Como ya lo tenemos señalado precedentemente, cuando se trata de demandas indemnizatorias reclamadas a partir de un delito, con condena firme en sede penal, los demandados no pueden alegar su inocencia, ya que los hechos se consideran probados en sede penal, quedando a la jurisdicción civil la determinación del quantum indemnizatorio, ello por supuesto en relación a quienes han sido sujetos del proceso penal, como ocurre con los apelantes individualizados precedentemente.

Así las cosas, el apartado 7 que hace lugar a la demanda con relación a los apelantes debe ser igualmente confirmado.

También debe ser confirmada la S.D. N° 105 de fecha 12 de marzo de 2013, en el apartado 2 que condenó a RUBÉN RAMÍREZ CATALDO, por las mismas razones y fundamentos expuestos precedentemente.

Distinta, sin embargo, es la situación del Banco de la Nación Argentina. La institución fue incluida en la presente demanda en calidad de empleadora del demandado GABRIEL AYALA, fundando la responsabilidad de la misma en dicho carácter de manera indirecta.

Al analizar la situación de esta entidad bancaria debe advertir que, aún cuando ésta no ha invocado el artículo 43 del Código de Vélez para sostener su excepción falta de acción, por aplicación del principio “iuranovit curia” y el artículo 15 incs. b) y c) del Código Procesal Civil, es obligación del juzgador basar su sentencia en la ley aplicable al caso en juzgamiento. Atento a ello, debe concluirse que resulta aplicable también a esta institución el régimen de res-

ponsabilidad vigente en el momento de los hechos, es decir, el régimen establecido por el referido artículo 43 del Código de Vélez, en virtud del cual, según lo hemos explicado más arriba, los actos delictuosos cometidos por los administradores o representantes no pueden ser imputados ni afectados a la entidad a la cual representaba, por lo que la decisión del A-quo debe ser revocada, con el consecuente rechazo de la demanda contra el Banco de la Nación Argentina.

Amén de lo expuesto, cabe señalar también que, aún cuando pudiera forzarse la no aplicabilidad del citado artículo para el caso del Banco de la Nación Argentina porque no lo invocó —que, repito, no resulta necesario tratándose de la ley aplicable al caso— y hasta habría reconocido en cierto punto algún grado de responsabilidad refleja, tanto en primera instancia como ante este tribunal el representante del Banco de la Nación Argentina ha solicitado en primer término el rechazo de la demanda, arguyendo que no habiendo sido parte en el proceso penal no se le puede oponer dicha sentencia, y aunque subsidiariamente, acepta que su representada podría tener una responsabilidad indirecta, refleja, en su calidad de empleadora del condenado Gabriel Ayala, que era funcionario del Banco, y desde esa función cooperó para la realización de los ilícitos, los cuales están claramente explicados tanto en la sentencia penal, como en los escritos de la parte, cuestionó en su expresión de agravios la calificación de solidaria que hace el A-quo respecto a la responsabilidad que le obliga a asumir y reparar.

Entonces, aún si excluimos el artículo 43 del Código de Vélez de nuestro análisis, vale advertir que si bien es cierto que el anterior código preveía la responsabilidad por los hechos de los dependientes, Art. 1112, dicha responsabilidad no puede ser automática, necesariamente debe originarse del actuar legítimo del dependiente. Es decir, el daño causado por el dependiente y del cual debe responder el empleador es aquel causado por un acto realizado en el ejercicio normal y regular de sus funciones, que son los actos que se presumen autorizados por su empleador.

Cuando se trate de actos ilícitos, la autorización del empleador para su realización no puede presumirse, debe ser probada, y ello no ha ocurrido en autos.

En efecto, si bien no puede discutirse la responsabilidad de Gabriel Ayala, condenado en sede penal, la actora debió probar en sede civil que los actos ilícitos del mencionado eran conocidos, autorizadas o cuando menos toleradas por su empleadora el Banco de la Nación Argentina.

Pero la actora no ha probado dicha circunstancia, basando su demanda y reclamo solamente en las sentencias condenatorias del fuero penal, de primera, segunda y tercera instancia, en ellas ninguna mención a la responsabilidad del Banco de la Nación Argentina y de sus órganos de dirección principal, se tiene por consiguiente que no se le puede condenar a la empleadora en sede civil solamente por las actuaciones o las sentencias de sede penal.

En consecuencia, por las razones expuestas, la sentencia condenatoria al Banco de la Nación Argentina debe ser revocada, y en su lugar rechazarse la misma.

El apartado 7 queda entonces confirmado en cuanto hizo lugar a la demanda contra GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, PEDRO RUBÉN GENOVESE L., CÉSAR LUIS FFRANCO BRÍTEZ, RUBÉN MARÍA GUERRERO S.A., BERND RUDIGER, ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ, CÉSAR R. CHAMORRO, y revocado en relación al Banco de la Nación Argentina, rechazándose la demanda contra esta institución bancaria. Así también confirmar la condena a RUBEN RAMIREZ CATALDO, impuesta por S.D. N° 105 de fecha 23 de marzo de 2013, apartado 3.

Ahora bien, en cuanto al quantum indemnizatorio debe señalarse que entendemos que las cifras a las que fueron condenados a resarcir, deben ser modificadas, pero solo con respecto a los apelantes, cuyos recursos han sido fundados y tramitados, confirmándose con relación a aquellos que no interpusieron recursos, lo hicieron extemporáneamente o no los fundaron.

La obligación de resarcir, por parte de los demandados y condenados, no puede exceder dos aspectos, el beneficio propio que cada uno haya obtenido, y que a su vez no puede en total exceder el daño patrimonial total que se haya probado en autos, por medio de la prueba pericial.

En ese sentido, recordemos que la propia actora había discriminado en relación a cada demandado la cifra que se le reclamaba, a partir de las distintas operaciones en que cada uno ha participado, y calculando un lucro ilícito del 40% sobre el monto a cada uno de ellos, repartiendo la responsabilidad en un 50% para los condenados como autores y el otro 50% dividido entre los empleados de los bancos operantes y los funcionarios del Banco Central.

Pero esta división de responsabilidad no es sobre una cifra única sino debe ser referida de manera individual a cada demandado, tomando como base la

suma reclamada individualmente en la demanda, y siendo la totalidad la cifra resultante de la pericia obrante por cuerda a los autos principales, cifra en base a la cual deben ser condenados los ex funcionarios del BCP.

Así suponiendo que el monto total de la operación es 100, el lucro ilícito será 40. Si bien aquí la responsabilidad sería compartida entre los distintos partícipes del hecho, la misma es solidaria, por lo que cada una debe responder por el total del lucro ilícito correspondiente a las operaciones en que participó, es decir, por 40 en el ejemplo dado.

El A-quo ha incurrido en error al imponer como condena resarcitoria el monto adjudicado a cada demandado como total de las operaciones en que incurrió, y no el monto que la actora calculó como ganancia ilícita, que es la cifra solicitada en la propia demanda.

Recordemos que la propia parte actora había planteado el siguiente esquema de responsabilidades: “GABRIEL AYALA ÁVALOS, monto de la operación USS. 7.317.384, LUCRO ILÍCITO (40%) 2.926.953. ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, monto de la operación USS. 17.664.312, LUCRO ILÍCITO (40%) 7.065.724. CARLOS ALBERTO BITTAR DAVID, monto de la operación USS. 305.500, LUCRO ILÍCITO (40%) 122.200. RUBÉN RAMÍREZ CATALDO, monto de la operación USS. 31.023.046, LUCRO ILÍCITO (40%) 12.409.218. PEDRO GENOVESE LINARES, monto de la operación USS. 3.327.012, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.330.804. CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ, monto de la operación USS. 3.950.012, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.580.004. RUBÉN MARÍA GUERREROS ALMADA, monto de la operación USS. 31.023.046, LUCRO ILÍCITO (40%) 12.409.218. BERNARDO EULERICH, monto de la operación USS. 2.289.700, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.131.880. ISABALINO VELÁZQUEZ, monto de la operación USS. 2.829.700, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.131.880. AGRANSAS S.R.L., monto de la operación, USS. 656.527, LUCRO ILÍCITO (40%) 262.610. CIRCE S.R.L. monto de la operación, USS. 1.937.400, LUCRO ILÍCITO (40%) 774.960. CFM REPRESENTACIÓN S.R.L. monto de la operación, USS 2.941.012, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.176.404. IMPORT EXPORT INWORLD monto de la operación USS. 305.500, LUCRO ILÍCITO (40%) 122.200. EXIM PARAGUAYA, monto de la operación USS. 3.327.012, LUCRO ILÍCITO (40%) 1.330.804. ITÁ YBATÉ S.R.L., monto de la operación USS. 5.168.900, LUCRO ILÍCITO (40%) 2.067.560. JUAN L.C. IMPORTACIONES monto de la operación, USS. 300.180, LUCRO ILÍCITO (40%) 210.126. KUAATAI EXPORT IMPORT, mon-

to de la operación USS. 781.300 LUCRO ILÍCITO (40%) 312.520. MADERERA DEL PARAGUAY, monto de la operación USS. 1.902.500, LUCRO ILÍCITO (40%) 761.000. PARIMEX S.R.L. (40%) monto de la operación USS. 3.835.200 LUCRO ILÍCITO (40%) 1.534.080. ELADIO CÁRDENAS FRANCO, monto de la operación, USS. 37.065.360, LUCRO ILÍCITO (40%) 14.826.144. VIRGILIO NAVARRO AQUINO, monto de la operación, USS. 37.065.360, LUCRO ILÍCITO (40%) 14.826.144. ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ, monto de la operación, USS. 37.065.360, LUCRO ILÍCITO (40%) 14.826.144. JORGE RAMÓN MOLAS MONGES, monto de la operación, USS. 37.065.360, LUCRO ILÍCITO (40%) 14.826.144. CÉSAR R. CHAMORRO FRUTOS, monto de la operación, USS. 37.065.360, LUCRO ILÍCITO (40%) 14.826.144”, siendo por tanto el monto asignado como ganancia ilícita, la cantidad en la que debe condenarse.

Sobre las consideraciones que anteceden, en base siempre a los Arts. 1102 y concordantes del Código de Vélez, las condenas deben ser modificadas con relación a los apelantes, quedando de la siguiente forma, CESAR LUIS FRANCO BRITTEZ U\$S 1.580.004, BERND RUDIGER EULERICH U\$S 1.131.880; y CESAR R. CHAMORRO U\$S 14.826.144.

A más del monto señalado, corresponde que los demandados abonen un interés del 1% mensual, contados a partir de la fecha de la promoción de la demanda.

En cuanto a la condena a abonar solidariamente la suma de U\$S 14.218.482, impuesta a todos los demandados, la misma se basa en la solidaridad que para autores de ilícitos condenados a resarcir impone la ley, art. 1081 del Código de Vélez, la misma sería aplicable en caso que los condenados hayan sido partícipes conjunto de las todas las operaciones, como un mismo acto ilícito.

Sin embargo, en el caso de autos dicha solidaridad solo podría, eventualmente, imponerse de manera parcial, ya que no todos los participantes se involucraron al mismo tiempo y en la misma operación de exportación simulada para conseguir dólares preferenciales.

Es decir, si bien algunos de los demandados han participado conjuntamente con otros en determinadas operaciones, dependiendo de la empresa que simulaba la operación, el Banco donde se desempeñaba Ayala y Fernández Jara, entre ellos no ha habido un concierto único, sino varios y diferentes.

En puridad, solo por funcionarios del Banco Central del Paraguay podrían eventualmente asumir una responsabilidad solidaria, desde que todos ellos

integraban una repartición del Banco Central, Comisión de Cambios, pero tampoco se ha probado que todos ellos, hayan intervenido en forma conjunta en cada una de las operaciones, y ello sin considerar que en realidad quienes operaban el concierto, de acuerdo a las propias sentencias judiciales, y el concepto de la demanda, no eran precisamente los miembros de esta comisión, sino las máximas autoridades del BCP, es decir, el Gerente General, Augusto Colmán Villamayor, y el Presidente César Romeo Acosta.

Por otro lado, la forma en que el A-quo dispuso la condena en solidaridad constituye un enriquecimiento ilícito, desde que sencillamente se duplica el monto de la condena.

Por ende, no siendo aplicable el concepto de solidaridad de manera uniforme a todos los condenados, los mismos solo responderán de manera individual por los montos emergentes de las operaciones en que cada uno intervino y en base al lucro ilícito obtenido en tales operaciones.

Por tanto, el apartado 8 de la S.D. N° 954, que impuso un pago solidario a todos los demandados, debe ser revocado, así también el apartado 4 de la S.D. N° 105, que incluyó en el pago solidario a Rubén Ramírez Cataldo.

En conclusión, en la segunda cuestión, voto por:

Declarar mal concedidos los recursos interpuestos por Gabriel Ayala Avalos por extemporáneos;

Declarar desierto el recurso interpuesto por Oscar Arana, por falta de fundamentación.

Confirmar los apartados uno y dos de la S.D. N° 954 haciendo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el Banco del Paraná y se rechace la demanda promovida contra dicha institución, así como la S.D. N° 106, que hizo lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abog. Atilio Gómez Grassi,

Confirmar los apartados tres, cuatro y cinco de la S.D. N° 954, que rechazaron las excepciones de prescripción y falta de acción opuesta por los demandados.

Confirmar el apartado 6 de la S.D. N° 954 y rechazar la demanda reconvenicional promovida por Bernardo Eulerich.

Confirmar parcialmente el apartado 7 de la S.D. N° 954, y el apartado 2 de la S.D. N° 105 de fecha 23 de marzo del 2013 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por el Banco Central del Paraguay contra GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FER-

NÁNDEZ JARA, PEDRO RUBÉN GENOVESE L., CÉSAR LUIS FRANCO BENÍÍTEZ, RUBÉN MARÍA GUERREROS A., BERND RUDIGER, ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZAÁLEZ, CÉSAR R. CHAMORRO, y RUBÉN RAMÍREZ CATALDO,

Revocar parcialmente los apartados 7 y 8 de la S.D. N° 954 en cuanto hizo lugar a la demanda contra Isabelino Velázquez, en razón de que el mismo ya no es parte de estos autos.

Revocar parcialmente el apartado 7 de la S.D. N° 954 y rechazar la demanda promovida por el Banco Central del Paraguay, contra el Banco de la Nación Argentina, con costas a la actora.

CONFIRMAR parcialmente el apartado 8 de la S.D. N° 954 y el apartado 3 de la S.D. N° 105, y en consecuencia confirmar las condenas a los demandados GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA U\$S 7.065.724; PEDRO RUBÉN GENOVESE, RUBÉN MARÍA GUERREROS; ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ, y RUBÉN RAMÍREZ CATALADO a abonar a la actora las sumas consignadas en la sentencia de primera instancia, para cada uno, con un interés del 1% mensual a contar de la fecha de promoción de la presente demanda.

MODIFICAR parcialmente el apartado 8 de la S.D. N° 954 y en consecuencia CONDENAR a los demandados que se citan a continuación, a abonar a la actora las cantidades que se expresan luego de su nombre, CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ U\$S 1.580.004, BERND RUDIGER EULERICH U\$S 1.131.880; y CÉSAR R. CHAMORRO U\$S 14.826.144, con un interés del 1% mensual a contar de la fecha de promoción de la presente demanda.

REVOCAR el apartado 9 de la S.D. N° 954.

IMPONER las costas de primera y segunda instancia, a la actora, en las excepciones confirmadas, y el rechazo de la demanda contra el Banco de la Nación Argentina, y a los demandados condenados, en los demás puntos, y en la suma en que cada uno ha sido condenado al pago. Es mi voto.

A SUS TURNOS LOS DRES. PAIVA VALDOVINOS y ESCOBAR ESPINOLA manifestaron adherir al voto precedente por sus mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

1. DECLARAR MAL CONCEDIDOS los recursos interpuestos por Gabriel Ayala Avalos por extemporáneos.
2. DECLARAR DESIERTO LOS RECURSOS interpuestos por Oscar Arana, por falta de fundamentación.
3. TENER POR DESISTIDO al Abog. Jorge Saldívar del recurso de nulidad.
4. DESESTIMAR los recursos de nulidad interpuestos por Abog. Manuel Riera en representación del Banco de la Nación Argentina, César Luis Franco, Bernd Rudiger, Walter Eulerich y César Raimundo Chamorro.
5. CONFIRMAR los apartados uno y dos de la S.D. N° 954 haciendo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el Banco del Paraná, y rechazando la demanda promovida en contra de dicha institución, así como la S.D. N° 106, que hizo lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abog. Atilio Gómez Grassi.
6. CONFIRMAR los apartados tres, cuatro y cinco, de la S.D. N° 954, que rechazaron las excepciones de prescripción y falta de acción opuesta por los demandados.
7. CONFIRMAR el apartado 6 de la S.D. N° 954 y rechazar la demanda reconvenzional promovida por Bernardo Eulerich.
8. CONFIRMAR parcialmente, el apartado 7 de la S.D. N° 954 y el apartado 2 de la S.D. N° 105 de fecha 23 de marzo del 2013, y en consecuencia hacer lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por el Banco Central del Paraguay contra GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA, PEDRO RUBÉN GENOVESE L., CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ, RUBÉN MARÍA GUERREROSA., BERND RUDIGER, ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZAÁLEZ, CÉSAR R. CHAMORRO Y RUBÉN RAMÍREZ CATALDO.
9. REVOCAR parcialmente los apartados 7 y 8 de la S.D. N° 954, en cuanto incluyó indebidamente a Isabelino Velázquez entre los condenados.
10. REVOCAR parcialmente el apartado 7 de la S.D. N° 954 y rechazar la demanda promovida por el Banco Central del Paraguay contra el Banco de la Nación Argentina, con costas a la actora.
11. CONFIRMAR parcialmente el apartado 8 de la S.D. N° 954 y el apartado 3 de la S.D. N° 105, y en consecuencia confirmar las condenas a los deman-

dados GABRIEL AYALA ÁVALOS, ROBERTO FERNÁNDEZ JARA U\$S 7.065.724; PEDRO RUBÉN GENOVESE, RUBÉN MARÍA GUERREROS; ELADIO CÁRDENAS FRANCO, VIRGILIO NAVARRO AQUINO, ÓSCAR ARANA GONZÁLEZ y RUBÉN RAMÍREZ CATALADO, a abonar a la actora, las sumas consignadas en la sentencia de primera instancia, para cada uno, con un interés del 1% mensual a contar de la fecha de promoción de la presente demanda.

12. MODIFICAR parcialmente el apartado 8 de la S.D. N° 954 y en consecuencia CONDENAR a los demandados que se citan a continuación a abonar a la actora las cantidades que se expresan luego de su nombre, CÉSAR LUIS FRANCO BRÍTEZ U\$S 1.580.004, BERND RUDIGER EULERICH U\$S 1.131.880 y CÉSAR R. CHAMORRO U\$S 14.826.144, con un interés del 1% mensual a contar de la fecha de promoción de la presente demanda.

13. REVOCAR el apartado 9 de la S.D. N° 954.

14. IMPONER las costas de primera y segunda instancia a la actora, en las excepciones confirmadas, y en el rechazo de la demanda contra el Banco de la Nación Argentina, y a los demandados condenados, en los demás puntos, y en la suma en que cada uno ha sido condenado al pago.

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

Magistrados: Paredes Bordón, Paiva Valdovinos, Escobar Espínola.

Abog. María Teresa Cañete.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 76

Cuestión debatida: *La parte actora, perdidosa, se agravia de la resolución ya que le causa gravamen irreparable por cuanto al haberse hecho lugar a la Excepción de Prescripción opuesta por la parte demandada le despoja de derechos indemnizatorios por la inundación de 217 hectáreas de la Finca 916 del Distrito de Encarnación, de su propiedad, daño que atribuye a la Entidad Binacional Yacyretá.*

PRESCRIPCIÓN. Cómputo del plazo de PRESCRIPCIÓN.

Esta nota está fechada el 24 de noviembre de 2009. En ella la actora hace referencia puntual a la faltante de tierra que motiva la presente demanda y hace expresa mención a la S.D. N° 2040 del 17 de setiembre de 2008 recaída en el expediente de mensura judicial.

Por consiguiente, si la actora tomó conocimiento del supuesto faltante de una parte de la superficie del inmueble de su propiedad con el dictado de la sentencia en el juicio de mensura que determinó la desaparición de 186 has. de la superficie total de 740 has. que le correspondían en la Finca N° 916, quedando una superficie seca de 554 has., la prescripción corre a partir de la fecha de la sentencia dictada en el juicio de mensura, esto es el 17 de septiembre de 2008.

PRESCRIPCIÓN. Cómputo del plazo de Prescripción.

Para determinar si ha transcurrido o no el plazo de dos años indicado en el artículo 663 inciso f) del Código Civil que dice "...prescriben por dos años:...f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos...", debemos recurrir a la norma que señala claramente desde qué momento deben realizarse los cómputos. Al respecto, el artículo 635 del mismo cuerpo legal que transcribimos en parte dice que "...La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...". De acuerdo a esta norma el derecho de accionar civilmente y reclamar la indemnización de los daños causados por un acto ilícito, se extingue a los dos años computados a partir de que surgió la violación del derecho, hasta la fecha en que se promovió la demanda que debe estar notificada. Para nosotros, el plazo de prescripción debe contarse desde el momento que nació el derecho a accionar. Debemos entonces verificar de qué manera el A quo realizó el cálculo del plazo y determinar si la prescripción quedó o no operada.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 24/09/15. "María Teresa Matiauda Sánchez c/ Entidad Binacional Yacyretá s/ Indemnización de daños y perjuicios por Resp. Extracontractual". (Ac. y Sent. N° 76).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BÁEZ MAIOLA, YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: el recurso no ha sostenido en esta instancia y dado que tampoco se advierte la existencia de vicios que ameriten un pronunciamiento de oficio, corresponde declararlo desierto.

A SUS TURNOS LOS DRES BÁEZ MAIOLA e YNSFRÁN SALDÍVAR votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: la sentencia recurrida resolvió: “1. Hacer lugar a la Excepción de Prescripción opuesta como medio general de defensa, por el representante de la parte demandada, por los fundamentos expresados en el considerando de la presente sentencia, y en consecuencia; 2. NO HACER LUGAR, a la presente demanda que por Indemnizacion de Daños y Perjuicios promueve la señora María Teresa Matiauda Sánchez contra la Entidad Binacional Yacyretá, por improcedente. 3. Imponer las costas, a la parte vencida. 4. Anotar...”.

La parte actora, perdidosa, se agravia en los términos del escrito que obra a fs. 517/528 en el que manifiesta que la resolución le causa gravamen irreparable por cuanto a través de ella se le está despojando de derechos indemnizatorios por la inundación de 217 hectáreas de la Finca 916 del Distrito de Encarnación, de su propiedad, daño que atribuye a la Entidad Binacional Yacyretá, quien con el incremento del embalse ha ocasionado la inundación de la porción de terreno que le falta a la actora y cuya indemnización motiva la presente demanda.

El A quo desestimó la demanda al acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Y es aquí donde radica el debate principal, el punto de partida para el cómputo de la misma. La parte actora sostiene que el plazo debe computarse a partir del 15 de febrero de 2010 con el informe técnico y de evaluación realizado por el Ing. Agrónomo Cantalicio Paredes Benegas (fs. 40/45) por cuanto es entonces cuando la parte actora tomó conocimiento del daño que reclama. En este punto el plazo de dos años para que opere la prescripción no se habría cumplido.

Por el contrario, la demandada alega que el cómputo debe iniciarse a partir de que haya quedado firme la sentencia recaída en el juicio de mensura de la res

litis (S.D. N° 2.040 del 17 de setiembre de 2008) que ella misma promovió, a raíz, precisamente, de la faltante de tierra cuya indemnización ahora reclama en estos autos.

De constancias de autos se advierte que antes de promover la mensura la actora remitió varias notas a la EBY aludiendo a la supuesta faltante de tierra en su propiedad.

Así en la nota agregada a fs. 37/39 se lee: "...Hemos realizado, un minucioso análisis de todos los desprendimientos que sufrió la propiedad, inclusive solicitamos a la EBY informes sobre la superficie restante para el pago del impuesto inmobiliario y de acuerdo a éstos nos deberán restar 747 hectáreas. Que a los efectos de poder formalizar la compraventa nos vimos obligados a realizar una mensura judicial de la propiedad...".

"Al respecto, la diferencia en la superficie señalada fue confirmada con la mensura judicial aprobada por Sentencia Definitiva N° 2040 de fecha 17 de septiembre de 2008...". "En consecuencia, como bien lo he señalado precedentemente a través de esta presentación me permito solicitar al señor Director disponga la iniciación de los trámites que correspondan a los efectos de la Demarcación de las parcelas expropiadas del bien inmueble individualizado como FINCA N° 916, Padrón N° 4.565, cuya superficie actual, según título, es de 747 has. 3.146 mt² del Distrito de San Juan del Paraná a los efectos de determinar dónde se encuentra el faltante de tierras".

Esta nota está fechada el 24 de noviembre de 2009. En ella la actora hace referencia puntual a la faltante de tierra que motiva la presente demanda y hace expresa mención a la S.D. N° 2040 del 17 de setiembre de 2008 recaída en el expediente de mensura judicial.

Por consiguiente, si la actora tomó conocimiento del supuesto faltante de una parte de la superficie del inmueble de su propiedad con el dictado de la sentencia en el juicio de mensura que determinó la desaparición de 186 has. de la superficie total de 740 has. que le correspondían en la Finca N° 916, quedando una superficie seca de 554 has., la prescripción corre a partir de la fecha de la sentencia dictada en el juicio de mensura, esto es el 17 de septiembre de 2008.

Dado que la presente demanda se inició el 3 de mayo de 2011, conforme lo acredita el cargo de Secretaría obrante a f. 82 vlt. del Tomo I, resulta que ha operado el plazo de prescripción de dos años que establece el art. 663, inc. f) del CC, en concordancia con el art. 635 del mismo cuerpo legal.

La sentencia que acogió la excepción de prescripción se halla pues ajustada a derecho y corresponde su confirmación, con imposición de costas a la perdidososa.

A SU TURNO EL DR. BÁEZ MAIOLA DIJO: comparto plenamente la decisión de la Honorable preopinante por los mismos motivos y su fundamentación. Por dicha razón al solo efecto de reforzarla, hago hincapié en el artículo 635 del Código Civil porque es la norma que contempla el caso planteado en autos (La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...) y en este sentido, cuando la S.D. N° 2.040 de fecha 17 de septiembre de 2008 determinó haber disminución de superficie, al surgir el derecho de reclamo, empezó el cómputo de la prescripción de la acción correspondiente. Así también voto.

A SU TURNO EL DR. YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: La resolución apelada resolvió HACER LUGAR a la Excepción de Prescripción opuesta como medio general de defensa y en consecuencia NO HACER la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por la señora MARÍA TERESA MATIAUDA SÁNCHEZ contra la ENTIDAD BINACIONAL YACYRETÁ.

Considero que lo trascendente para esta Alzada es analizar si el juzgador realizó el cómputo en debida forma y sobre todo si partió de la fecha correcta para realizar el referido cálculo.

Para determinar si ha transcurrido o no el plazo de dos años indicado en el artículo 663 inciso f) del Código Civil que dice "...prescriben por dos años:...f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos...", debemos recurrir a la norma que señala claramente desde que momento deben realizarse los cómputos. Al respecto, el artículo 635 del mismo cuerpo legal que transcribimos en parte dice que "...La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...". De acuerdo a esta norma el derecho de accionar civilmente y reclamar la indemnización de los daños causados por un acto ilícito se extingue a los dos años computados a partir de que surgió la violación del derecho, hasta la fecha en que se promovió la demanda que debe estar notificada. Para nosotros el plazo de prescripción debe contarse desde el momento que nació el derecho a accionar. Debemos entonces verificar de qué manera el A quo realizó el cálculo del plazo y determinar si la prescripción quedó o no operada.

De la lectura del Considerando del fallo apelado encontramos que el juez inferior interpreta el artículo 635 en los siguientes términos "...el derecho a una

indemnización por daños, en la praxis surge desde el acaecimiento del daño o desde que se tenga conocimiento del mismo, situación en este caso la parte actora señaló ocurrió en el año 2008 con el diligenciamiento de una mensura judicial, cuya constancia fue agregada a fs. 57/63, S.D. N° 2040 del 17 de setiembre de 2008...”, seguidamente manifiesta que en consecuencia “...el derecho que tenía la demandante de pedir resarcimiento de daños, ha prescrito a la fecha de la promoción y efectiva notificación de la presente demanda ocurrida en fecha 24 de mayo de 2011...”. Así, pues, el principal argumento utilizado por el inferior para determinar desde qué momento empieza a correr el plazo de prescripción es la fecha de la sentencia de la mensura judicial, es decir, que el derecho de exigir nació en el momento en que la actora tomó conocimiento del faltante de tierra con el dictado de la mencionada resolución.

Esta Magistratura no comparte la tesis vertida en la sentencia recurrida, pues sin dudas la mensura es una simple operación técnica, y no da el soporte jurídico para sostener que la accionante ha tomado allí conocimiento de que el faltante de tierra se debe a un hecho antijurídico imputable a la EBY, y por ello es errado que a partir de la sentencia de mensura nace el derecho a accionar. Para nosotros la mensura solo proporcionó datos sobre faltante de tierra y es por sí solo insuficiente. Para entablar una demanda de daños y perjuicios la persona que se crea con derecho a reclamar debe individualizar a la persona que considera es causante del daño y debe demandar a esta por ser autora del ilícito. Consecuentemente por lo que sería un equívoco, realizar el cómputo desde la fecha en que se realizaron mediciones para realizar el cómputo del plazo, pues en esta operación de medición se tuvo conocimiento del faltante de tierra, con su consiguiente efecto.

Consta igualmente en autos que la señora María Teresa Matiauda Sánchez ha acompañado a su escrito inicial de demanda un informe de tasación a los efectos de “...confirmar si la superficie faltante de 186 has. es como consecuencia del acrecentamiento del río Paraná, que linda con la FINCA N° 916, nuestra mandante ha contratado los servicios profesionales del Ing. Cantalicio Paredes Benegas, quien a través de un informe de tasación del bien inmueble en cuestión (Finca 916) que se acompaña con el presente escrito, ha certificado a nuestra mandante que la superficie faltante de 186 has se encuentra bajo las aguas del río Paraná...” (sic. fs. 79), continúa diciendo que “...se debe a la acción dolosa o culposa de la Entidad Binacional Yacyretá, motiva la presente acción judicial de indemnización por daños y perjuicios...”. De lo transcripto preceden-

temente surge que la actora tuvo la necesidad de solicitar diligencias que complementen los datos proporcionados en el juicio de mensura y a través del informe del perito obtener información precisa acerca de la causa probable del faltante de tierra que se vio evidenciado en la mensura. Por tanto, esta fecha pasa a ser relevante para determinar desde qué momento la accionante conoció del daño que la Entidad Binacional supuestamente le ha causado a su propiedad.

Las disposiciones legales que rigen la materia de la prescripción nos conducen al sometimiento y aplicación de claros preceptos relativos a los plazos establecidos para que se opere la prescripción de una acción. Esto hace que necesariamente deban realizarse cálculos sobre el transcurso del tiempo, que no admiten flexibilización alguna. Esta norma tiene por un lado sustento en que no puede eternamente tener derecho a plantear juicios y las partes tienen un plazo para plantearlos. Asimismo, si, por el contrario, no se utilizan criterios acordes con el espíritu de la norma para realizar el cómputo de los plazos, se estaría conculcando el derecho que tiene toda persona de accionar y exigir legítimamente el resarcimiento de los daños que hubiere sufrido, pues todo ilícito civil debe tener una penalidad patrimonial y no permitir dejar impune acciones que conculcan derechos de los particulares.

Atendiendo lo explicitado líneas arriba, corresponde expedirnos respecto del plazo. Tenemos que el cómputo del plazo de prescripción no se hallaba vencido al tiempo de promoverse la demanda, teniendo en cuenta la fecha en que la accionante ha tomado conocimiento efectivo del daño que le fuera ocasionado por la EBY, el día 15 de febrero de 2010 (fs. 40/70), y la fecha de la notificación de la demanda el 24 de mayo de 2011, según cédula de notificación agregada a fojas 84. En consecuencia, la decisión del inferior debe ser revocada por resultar improcedente la excepción de prescripción de la acción como medio general de defensa, articulada por la Entidad Binacional Yacyretá conforme al Art. 663 inc. f) del Código Civil.

Al corresponder el rechazo de la prescripción, debería esta Alzada haber estudiado la procedencia de la demanda, pero, atendiendo lo resuelto por los preopinantes que me anteceden, resulta inocuo dar una opinión sobre el fondo de la cuestión planteada por la actora. ES MI VOTO.

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

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

RESUELVE:
DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.
CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 791 del 25 de noviembre de 2014.
ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.
Magistrados: Zuccolillo Garay de Vouga, Báez Maiola y Ynsfrán Saldívar.
Ante mí: Abg. María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 27

Cuestión debatida: *Como primer punto de análisis se ha objetado la nulidad del proceso citra petita, aduciendo que el inferior se pronunció sobre una ejecución de resoluciones administrativas, tal cual se consigna en la carátula del expediente, cuando que tal pretensión no ha sido incoada en autos.*

Luego, se trata de establecer la procedencia de las excepciones de inhabilidad de título y de prescripción opuestas contra la ejecución de una garantía de cumplimiento tributario, incoada contra la entidad aseguradora prestataria de la garantía, ante el incumplimiento del tomador.

SENTENCIA. Nulidad de Sentencia. Sentencias que deciden citra petita.

Primeramente se debe decir que un defecto o error en el *nomen iuris* que se da a la pretensión no puede sustentar la nulidad del proceso o de la sentencia. Para ello el órgano tiene la facultad y obligación del *iura novit curia*. Dicho ello, también hay que decir que cualquier error de calificación hace a la correcta o incorrecta aplicación del derecho y, por ende, también al recurso de apelación. Finalmente, en cuanto a la citra petición arguida, es sabido que ella se configura cuando una pretensión incoada por las partes ha sido desatendida y no ha merecido juzgamiento ni pronunciamiento.

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

Se debe decir que el art. 448 del Cód. Proc. Civ. inc. h) establece que serán también títulos ejecutivos los establecidos en las leyes especiales. En este sentido, la Ley N° 2422/04, Cód. Aduanero, dispone en su art. 382, inc. c) que a los efectos del cobro compulsivo constituyen título ejecutivo para reclamo judicial

los instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras. Como en este caso se está solicitando el cumplimiento de un seguro de caución, otorgado como garantía a una deuda aduanera, respecto de Intermec S.R.L., es obvio que la situación cae dentro de las previsiones legislativas transcritas y del iter de los juicios ejecutivos directos. La defensa carece, pues, de asidero, y debe ser desestimada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera. Fianza.

Se ha discutido si el seguro de caución es propiamente un seguro o más bien una fianza.

El seguro de caución es un seguro de características muy singulares y que concurren en él elementos típicos de la fianza y del seguro. Los elementos que distinguen este último de aquella se pueden sintetizar en: la presencia de una empresa de seguros y su consecuente profesionalidad, el sometimiento a la técnica aseguradora, el principio de mutualidad, el modo de fijación de las primas y su satisfacción.

PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

La actividad de garantía realizada por la compañía de seguros debe necesariamente encuadrarse no solo en las formas, sino también en el objeto y la naturaleza de las actividades de seguro, las cuales están caracterizadas no solamente por la presencia de una compañía de seguros que opera profesionalmente como prestataria, sino también por los demás elementos del contrato de seguro, a saber: el acatamiento a las reglas de la técnica de los seguros, lo que implica que el asegurador precisa insertar un riesgo singular en una masa homogénea de riesgos, para proveer de ese modo a la cobertura a dicho riesgo, percibiendo la contraprestación del pago de una prima. Estas exigencias ciertamente alejan al seguro de caución de una fianza corriente.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera. Fianza.

Pese a las afinidades que el seguro de caución tiene con la fianza, se trata de una figura del derecho de seguros, y regida primeramente por este. Las normas de la fianza son aplicables subsidiariamente, pero solo en aquello que no sea incompatible con su naturaleza primaria, regida, como se vio, por los principios y normas de la técnica asegurativa.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

El seguro de caución se encuadra dentro de los seguros de daños, tanto para los supuestos de impago derivados de la insolvencia del deudor, como los de simple incumplimiento por vencimiento.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

La configuración subjetiva que se da en esta clase de seguros le encuadra dentro del tipo del seguro por cuenta ajena, pues intervienen tres personas: el asegurador, el tomador del seguro y el asegurado o beneficiario.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

La figura de seguro por cuenta ajena permite que, producido el siniestro, el beneficiario pueda reclamar directamente al asegurador el pago de la prestación convenida sin haber estipulado formalmente el contrato.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

Las cláusulas “a primer requerimiento” insertadas por la praxis en los seguros de garantía, intentan atenuar o anular estas defensas, ya que con tal cláusula se intenta impedir al asegurador la posibilidad de exigir la prueba del incumplimiento, y no solo ello, sino también obstar la posibilidad de oponer ninguna excepción, ni siquiera las derivadas del contrato de seguro. Ello acercaría al seguro de caución a la figura de las garantías autónomas bancarias, que son típicos contratos de financiamiento, y el negocio causal del seguro perdería esta cualidad para configurar un negocio puramente abstracto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera.

La obligación de asegurador de insertar un riesgo singular en una masa homogénea de riesgos y el equilibrio financiero y económico que debe existir en estos contratos exige varios presupuestos: la cobertura de dicho riesgo, el pago oportuno de la contraprestación o prima, la singularidad del riesgo frente a la pluralidad de tomadores, etc. “Desde este ángulo, debe tenerse en consideración, asimismo, que el legislador ha adoptado respecto de los seguros en general plazos breves de caducidad y prescripción (conf. Arts. 4º, tercer párrafo; 5º, segundo apartado; arts. 12, 17, 31, 33, 36, 39, 40, 46 y 47, 49, 56 y 58 de la Ley

17.418), por lo que no parece armonizar con el sistema dejar abiertas las acciones entre los contratantes de un seguro por el extenso plazo de 10 años.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. SEGURO. Seguro de Caución de Garantía Aduanera. Incumplimiento de las obligaciones del Seguro.

El plazo prescripcional que la compañía aseguradora puede oponer al beneficiario del premio ha de ser el plazo corriente de un año, propio de las relaciones de seguro, art. 666 Cód. Civ., y no el plazo general de la fianza. Con ello queda claro que al tiempo de la demanda –único hecho que se tiene por interruptivo en materia judicial– se ha superado el plazo anual ya indicado. La excepción de prescripción deviene procedente. La resolución debe ser revocada en consecuencia.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 31/03/14. “Dirección Nacional de Aduanas C/ El Comercio Paraguayo S.A. de seguros generales s/ ejecución de resoluciones administrativas”. (Ac. y Sent. Nº 27).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, CASTIGLIONI Y BÁEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: El recurrente expresa agravios en los términos del escrito obrante a fs. 230/235 de autos. Señala que la resolución recurrida es nula en razón de que existe una mala aplicación del derecho positivo. Indica que es falso que el plazo de prescripción de las pólizas de seguros es de cinco años, pues conforme con el art. 666 inc. b) del Cód. Civ. el plazo de prescripción es de un año. Aduce que la causal de nulidad de la recurrida es la aplicación errónea del derecho, pues, si bien el Código Aduanero es una norma de igual grado y posterior al Cód. Civ., no regulan la misma materia. Señala que la recurrida es arbitraria e inconstitucional, pues de haber aplicado el derecho que corresponde, la prescripción habría prosperado. Señala que de las constancias de autos se desprende que transcurrió más de un año desde que la obligación se volvió exigible y el accionante no reclamó ningún derecho. Argumenta que la carátula

del expediente es ejecución de resoluciones administrativas y no existe en autos ninguna resolución administrativa cuya ejecución se pretenda, pues se pretende la ejecución de una póliza de seguro como si fuera un título de crédito. Finalmente solicita se declare la nulidad de la recurrida.

La Abog. Elodia Almirón Prujel contesta el traslado en los términos del escrito obrante a fs. 247/252. Señala que el recurrente reconoció expresamente en autos que la obligación es exigible a su mandante, por tanto, el título a través del cual se reclama la obligación es hábil. Manifiesta que del texto del art. 279 del Código Aduanero se desprende que la notificación diligenciada a la compañía de seguros intimándole a regularizar la póliza tenía como finalidad procurar el cobro de los tributos garantizados. Aduce que la póliza de seguro expresamente indica que se rige por el Código Aduanero y las disposiciones legales y reglamentarias. Arguye que la Dirección Nacional de Aduanas intimó extrajudicialmente a Intermec S.R.L. y a la compañía de seguros antes de haber transcurrido el plazo de un año alegado por el recurrente, con lo cual se interrumpió el plazo de prescripción. Indica que prevalece la aplicación de la legislación especial –Código Aduanero– por sobre la general –Código Civil–. Argumenta, que el art. 381 del Código Aduanero establece que el cobro del tributo aduanero se hará por el procedimiento establecido para la ejecución de sentencia. Añade que no existe vicio alguno que amerite la declaración de nulidad de la sentencia apelada, y en consecuencia, solicita se rechace el recurso interpuesto.

Se ha objetado la nulidad del proceso *citra petita*, aduciendo que el inferior se pronunció sobre una ejecución de resoluciones administrativas, tal cual se consigna en la carátula del expediente, cuando que tal pretensión no ha sido incoada en autos.

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

Primeramente se debe decir que un defecto o error en el *nomen iuris* que se da a la pretensión no puede sustentar la nulidad del proceso o de la sentencia. Para ello el órgano tiene la facultad y obligación del *iura novit curia*. Dicho ello, también hay que decir que cualquier error de calificación hace a la correcta o incorrecta aplicación del derecho, y por ende también al recurso de apelación. Finalmente, en cuanto a la *citra petición* arguida, es sabido que ella se configura cuando una pretensión incoada por las partes ha sido desatendida y no ha merecido juzgamiento ni pronunciamiento.

En estos autos la Dirección General de Aduanas ha promovido un proceso ejecutivo para el cobro de una garantía aduanera, como se ve del escrito de fs. 169/172, y el petitorio se ha dirigido a tal fin. En la sentencia el juez, más allá de las denominaciones empleadas, se ha pronunciado sobre dicha pretensión de cobro. Por ende no puede hablarse de un pronunciamiento insuficiente u omisivo.

Luego se ha aducido también la nulidad por errores en la aplicación de la ley, y por no ser la vía ejecutiva la adecuada para exigir el cumplimiento de la obligación de garantía asumida en un seguro de caución. Estas alegaciones hacen asimismo al rectius del juzgamiento y, por ende, se refieren a la apelación, y allí deberán ser consideradas.

Por tanto, no existiendo en la sentencia recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser desestimado.

OPINIÓN DEL DR. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Que adhiero al voto del magistrado que antecede en el voto por el mismo argumento y en el mismo sentido. Es mi voto.

A SU TURNO EL DR. BÁEZ MAIOLA DIJO: Adherirse al voto del miembro preopinante en autos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 947 de fecha 29 de octubre de 2012, el a quo resolvió: “1.- RECHAZAR, la excepción de falsedad e inhabilidad de título por prescripción opuesta por el opuesta por el Abogado Carlos A. Fernández, en nombre y representación de la firma El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales, y en consecuencia LLEVAR ADELANTE, la presente ejecución que por cobro de guaraníes un mil doscientos trece millones novecientos cuarenta y cuatro mil quinientos dos (Gs. 1.213.944.502), hasta que la parte actora se haga del íntegro pago del capital reclamado, sus intereses, como también las costas del juicio que se imponen a la parte accionada. ANOTAR...” (sic) (fs. 225 vlta.).

A fs. 230/235, el recurrente expresa agravios y manifiesta que el a quo se limitó a señalar la competencia de la demandante, que le deviene de la Ley 2422/04 y el Decreto 4672/05, lo cual no fue cuestionado. Indica que lo que se discute es que tanto los contratos como las pólizas de seguro no son títulos de crédito que traigan aparejada ejecución directa, a diferencia de las resoluciones o decisiones dictadas por la autoridad aduanera. Aduce que a la fecha de presen-

tación de esta demanda la acción se encontraba prescripta, pues se demandó el incumplimiento de la póliza luego de más de un año de haber caducado el plazo del contrato de seguro. Finalmente, solicita que la sentencia recurrida sea revocada en todas sus partes, con imposición de costas, y se haga lugar a la excepción de falsedad e inhabilidad de título.

La representante convencional de la Dirección Nacional de Aduanas contesta el traslado en los términos del escrito obrante a fs. 247/252. Indica que los artículos 297 y 382 inc. c) del Código Aduanero autorizan la ejecución de la garantía hasta hacerla efectiva. Aduce que su mandante notificó e intimó de pago a la firma tomadora, la cual no pagó en el plazo estipulado, por tanto, se tuvo por acaecido el siniestro y se notificó al ente asegurador, el cual tampoco canceló la deuda contraída. Finalmente, solicita que la recurrida sea confirmada en todas sus partes por estar ajustada a derecho.

Se trata de establecer la procedencia de las excepciones de inhabilidad de título y de prescripción opuestas contra la ejecución de una garantía de cumplimiento tributario, incoada contra la entidad aseguradora prestataria de la garantía, ante el incumplimiento del tomador. Hemos de analizar sucesivamente ambas excepciones.

En lo que hace a la inhabilidad de título, se aduce que el instrumento presentado al cobro compulsivo no habilita la vía ejecutiva, al tratarse de una obligación surgida de un contrato de seguro. En tal sentido, se debe decir que el art. 448 del Cód. Proc. Civ. inc. h) establece que serán también títulos ejecutivos los establecidos en las leyes especiales. En este sentido, la Ley N° 2422/04, Cód. Aduanero, dispone en su art. 382, inc. c) que a los efectos del cobro compulsivo constituyen título ejecutivo para reclamo judicial los instrumentos por los que se otorgan garantías aduaneras. Como en este caso se está solicitando el cumplimiento de un seguro de caución, otorgado como garantía a una deuda aduanera, respecto de Intermec S.R.L., es obvio que la situación cae dentro de las previsiones legislativas transcriptas, y del iter de los juicios ejecutivos directos. La defensa carece, pues, de asidero, y debe ser desestimada.

A continuación hemos de tratar la excepción de prescripción, también opuesta. Estamos aquí ante una figura peculiar del derecho civil, a saber, el seguro de caución. Es instituto cuya tipificación y contenido exacto no están regulados en nuestro sistema normativo, tiene una naturaleza particular, la cual ha sido objeto de intensos debates y decisiones jurisprudenciales variadas, que se ha-

llan lejos de encontrarse cerrados o acabados. Definir la naturaleza de este instituto, sin embargo, es esencial para establecer sus efectos y las relaciones jurídicas que hace nacer para los sujetos que se vinculan en su marco.

Se ha discutido si el seguro de caución es propiamente un seguro o más bien una fianza. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado, a lo largo del tiempo, tanto por una como por otra solución, con diverso resultado final. Este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad respecto de aspectos parciales vinculados referencial o indirectamente con la naturaleza jurídica del instituto, en los cuales se resaltó su analogía o semejanza con la fianza. Empero, aquí de lo que se trata es de establecer sustancial y unitariamente dicha naturaleza, a fin de extraer consecuencias jurídicas que hacen a la existencia o entidad misma de la institución de marras y a sus efectos centrales como relación jurídica obligacional.

De principio es necesario aclarar que las diversas soluciones doctrinales o decisiones jurisprudenciales solo han de servir de marco referencial para el decisorio que se debe tomar aquí, el cual debe basarse primordialmente en la normativa existente, por exigua que ésta sea. Así, podemos decir que el seguro de caución es un mecanismo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros. “Funcional y económicamente, mediante el Seguro de Caución se pretende garantizar al acreedor de una obligación, por el eventual incumplimiento por parte del deudor” (Carlos Blanc y Roberto Borrelli, *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*, Vol. 13, N° 55, 56, Jul/Dic 1991, págs. 25 a 31). Independientemente de la tesis a la que se adscriba respecto de su naturaleza jurídica, es obvio que por su virtud se genera una obligación fideiusoria. Dicha función no implica ineludiblemente que la naturaleza contractual del negocio sea la de la fianza. Es un hecho no controvertido –quizá el único consensuado en doctrina– que en el seguro de caución es un seguro de características muy singulares y que concurren en él elementos típicos de la fianza y del seguro. Los elementos que distinguen este último de aquélla se pueden sintetizar en: la presencia de una empresa de seguros y su consecuente profesionalidad, el sometimiento a la técnica aseguradora, el principio de mutualidad, el modo de fijación de las primas y su satisfacción.

Luego, para establecer la naturaleza del instituto se debe también ver la posibilidad jurídica –esto es, legal– de que las empresas de seguros asuman funciones de garantía y las prohibiciones legales respecto de su desempeño

como entidades financieras. En efecto, el art. 8º, inc. b) de la Ley de Seguros N° 827/96 dispone en el acápite sobre requisitos de autorización que las empresas serán autorizadas a operar en seguros cuando, entre otras condiciones, tengan por objeto exclusivo efectuar operaciones de seguro, a cuyo objeto pueden disponer y administrar su capital y reservas conforme con esa ley. Y luego añade lo verdaderamente relevante a este caso: que las susodichas empresas podrán otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros solo cuando configuren económica y técnicamente operaciones de seguros. Ello significa, sin lugar a dudas, que la actividad de garantía realizada por la compañía de seguros debe necesariamente encuadrarse no solo en las formas, sino también en el objeto y la naturaleza de las actividades de seguro, las cuales están caracterizadas no solamente por la presencia de una compañía de seguros que opera profesionalmente como prestataria, sino también por los demás elementos del contrato de seguro, a saber: el acatamiento a las reglas de la técnica de los seguros, lo que implica que el asegurador precisa insertar un riesgo singular en una masa homogénea de riesgos, para proveer de ese modo a la cobertura a dicho riesgo, percibiendo la contraprestación del pago de una prima. Estas exigencias ciertamente alejan al seguro de caución de una fianza corriente.

Así pues, se concluye que, pese a las afinidades que el seguro de caución tiene con la fianza, se trata de una figura del derecho de seguros y regida primeramente por éste. Las normas de la fianza son aplicables subsidiariamente, pero solo en aquello que no sea incompatible con su naturaleza primaria, regida, como se vio, por los principios y normas de la técnica asegurativa.

En este tren de análisis, podemos decir que, en cuanto a tipo de seguro, el seguro de caución se encuadra dentro de los seguros de daños, tanto para los supuestos de impago derivados de la insolvencia del deudor como los de simple incumplimiento por vencimiento. La configuración subjetiva que se da en esta clase de seguros le encuadra dentro del tipo del seguro por cuenta ajena, pues intervienen tres personas: el asegurador, el tomador del seguro y el asegurado o beneficiario. Luego, hay que considerar la existencia de un interés asegurable, supuesto insoslayable para legitimar el contrato e impedir que se degenere en una apuesta. El riesgo debe ser futuro, posible, incierto y ajeno a la voluntad de las partes –tomador y asegurado–. En lo concerniente a su realización, debe quedar por entero sometido al aleas sobre el que el asegurador basa sus cálculos y que le permite prevenir la solvencia de la mutualidad; cuestión esta última no

menor y a cuya finalidad se destinan las normas de supervisión y vigilancia de las compañías de seguros, las que, por su función social y económica, son de orden público.

La figura de seguro por cuenta ajena permite que, producido el siniestro, el beneficiario pueda reclamar directamente al asegurador el pago de la prestación convenida sin haber estipulado formalmente el contrato. Por ende, es de la mecánica normal de este tipo de seguros que la empresa aseguradora pueda oponer al beneficiario del seguro las excepciones que derivan del propio contrato de seguro. Si se pretende excluir la aplicabilidad de tales defensas en la relación con el beneficiario, es preciso pactar expresamente dicha exclusión, como lo demuestra la praxis asegurativa. La viabilidad de tales estipulaciones ha sido, incluso, debatida, por cuanto que su aplicación contradiría la estructura sinagmática del contrato y los principios de la técnica aseguradora, que exigen el pago anticipado como presupuesto de la garantía y la preservación de la solvencia de la mutual de aportes como elemento de viabilidad económica de la ecuación de seguro.

Luego, hay que considerar el interés asegurado, el cual debe tener contenido económico. Es necesaria la existencia de una relación de índole económica entre el asegurado o beneficiario y el objeto del riesgo. El interés asegurable adquiere una trascendencia crucial en el contrato de seguro; constituye el objeto del contrato y evita que degenere en una apuesta; y determina la medida de la indemnización. El riesgo debe quedar sujeto al aleas sobre el que el asegurador basó sus cálculos y previsiones. Con ello el seguro de caución se aleja de la fianza, cuya causa de garantía, primordial y prevalente, importa la asunción de una obligación por un segundo deudor, que se compromete a cumplir la obligación garantizada.

En la relación corriente de seguro el asegurador tiene la posibilidad de oponer como excepciones, ante el reclamo del asegurado o beneficiario, tanto los hechos que han impedido la constitución válida del derecho al premio, lo han paralizado o lo han extinguido, como las excepciones personales que la compañía tenga frente al último, especialmente las que derivan del propio contrato de seguros. Las cláusulas “a primer requerimiento” insertadas por la praxis en los seguros de garantía intentan atenuar o anular estas defensas, ya que con tal cláusula se intenta impedir al asegurador la posibilidad de exigir la prueba del incumplimiento, y no solo ello, sino también obstar la posibilidad de oponer

ninguna excepción, ni siquiera las derivadas del contrato de seguro. Ello acercaría al seguro de caución a la figura de las garantías autónomas bancarias, que son típicos contratos de financiamiento, y el negocio causal del seguro perdería esta cualidad para configurar un negocio puramente abstracto. Independientemente de la corrección conceptual o doctrinaria de dicho supuesto, lo cierto es que nuestra ley nacional prohíbe –y con fundados motivos– a las compañías de seguros incursionar en el ámbito de los negocios financieros, aún más si son abstractos, con la finalidad de preservar la solvencia y la capacidad de absorción económica de los riesgos asegurados, vale decir, se trata de una medida dirigida a la preservación del sistema y sus funciones sociales.

Entonces, si bien la obligación que el asegurador asume en virtud del seguro de cauciones de garantía o fideiusoria, no por ello la relación entre las partes concernidas dejará de estar sometida a la sistemática de los seguros, único modo en el cual a las compañías aseguradoras les es permitido desempeñar actividades con función de garantía. En ese sentido, Tirado Suárez afirma que el seguro de caución constituye una “auténtica prestación aseguradora encuadrable como modalidad sui generis del seguro de daño, a pesar de su función financiera y de garantía” (Tirado Suárez, Fco. Javier, “El seguro de crédito en el ordenamiento jurídico español”; en: Bastin, Jean, “El seguro de crédito en el mundo contemporáneo”, Trad. Madrid, 1980, pág. 695).

Así entonces, la obligación de asegurador de insertar un riesgo singular en una masa homogénea de riesgos y el equilibrio financiero y económico que debe existir en estos contratos exigen varios presupuestos: la cobertura de dicho riesgo, el pago oportuno de la contraprestación o prima, la singularidad del riesgo frente a la pluralidad de tomadores, etc. “Desde este ángulo, debe tenerse en consideración, asimismo, que el legislador ha adoptado respecto de los seguros en general plazos breves de caducidad y prescripción (conf. Arts. 4º, tercer párrafo; 5º, segundo apartado; arts. 12, 17, 31, 33, 36, 39, 40, 46 y 47, 49, 56 y 58 de la Ley 17.418), por lo que no parece armonizar con el sistema dejar abiertas las acciones entre los contratantes de un seguro por el extenso plazo de 10 años (conf. esta Sala, doctrina de la causa 8.762/93 del 27.05.94),” (Causa N° 8.994/04 Ota Shingo c/ Nación Seguros de Retiro SA y otros, Juzg. N° 11 s/ proceso de conocimiento, Secr. N° 21, Buenos Aires, 27 de febrero de 2009).

En este sentido, son principios inconvencionales de la técnica aseguradora, derivados de la inversión del proceso productivo que tiene lugar en la operación de seguro, los principios de invariabilidad e indivisibilidad de la prima, el prin-

cipio de suficiencia de la prima, que es consecuencia del pago anticipado de la misma, el principio de equidad de la prima, complementario al de suficiencia y entendido en el sentido de que al asegurado no se le va a cobrar un precio que esté al arbitrio del asegurador, sino el que resulte de haber planteado previamente la ecuación de equivalencia. Como se ve, lo típico de estas relaciones derivadas del contrato de seguros, según lo tiene declarado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, es la equivalencia o valor análogo de las recíprocas prestaciones a cargo de cada una de las partes.

Estos principios importan, para el contrato de seguro, un plus al equilibrio de prestaciones propio de todo contrato bilateral oneroso, y concretizan esa exigencia de equilibrio entre aportaciones de los asegurados y prestaciones del asegurador. Así pues, una desproporción en ese balance, como la que sin duda se verificaría si se dan facultades de requerimiento muy asimétricas entre los derechos y las obligaciones de la entidad aseguradora, i.e., la prescriptibilidad del pago de la prima –que siempre será de un año– y la prescriptibilidad del pago del premio al asegurado o al beneficiario –que se pretende que en estos casos sea de diez años–, sería contrario a la técnica asegurativa que las compañías deben observar, y cuyos presupuestos hemos expuesto extensamente supra.

Con todo lo dicho, no cabe más que considerar que el plazo prescripcional que la compañía aseguradora puede oponer al beneficiario del premio ha de ser el plazo corriente de un año, propio de las relaciones de seguro, art. 666 Cód. Civ., y no el plazo general de la fianza. Con ello queda claro que al tiempo de la demanda –único hecho que se tiene por interruptivo en materia judicial– se ha superado el plazo anual ya indicado. La excepción de prescripción deviene procedente. La resolución debe ser revocada en consecuencia.

Como la solución ha merecido interpretación jurisprudencial en cuanto a la calidad misma de las defensas opuestas, corresponde aplicar las costas por su orden, art. 193 del Cód. Proc. Civ.

OPINIÓN DEL DR. CASTIGLIONI; EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, DIJO: Este recurso fue interpuesto por la parte demandada, la compañía aseguradora, contra la S.D. N° 947 de fecha 29 de octubre de 2012, por la cual se rechazan las excepciones promovidas contra la ejecución y, en su lugar, llevar adelante la ejecución de resoluciones, basada en la pólizas de seguros de caución, promovida por la Dirección General de Aduanas contra la aseguradora El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales.

DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA A SER RESUELTA: El ejecutante, la Dirección General de Aduanas, promueve ejecución de sentencia, basado en la suma de las pólizas de seguros de caución que instrumenta los contratos de seguro de caución por el que se garantiza a la Dirección General de Aduanas el **DESPACHO DE IMPORTACIÓN** a la firma Intermec S.R.L. quien es el responsable del pago del impuesto. Que el seguro otorgado es en carácter de garantía para caucionar el pago de impuestos aduaneros de una importación al que se le requirió una garantía y fue otorgada como seguro de caución.

Antes debemos partir de dos ideas básicas:

a) El seguro de caución es una garantía y como tal es un accesorio del crédito garantizado.

b) No puede ejecutarse la garantía como seguro de caución sin que se haya realizado la liquidación del impuesto garantizado. No puede exigirse la garantía sin la existencia del crédito y para que exista el crédito se debió realizar la liquidación del impuesto y emitir el certificado de la deuda. No puede ejecutarse la póliza sin el certificado de deuda o la liquidación firme del impuesto aduanero. El monto garantizado es un techo de garantía pero no significa que ante el impago debe ejecutarse por dicho importe. La responsabilidad es hasta el techo garantizado pero sobre la deuda. El seguro de caución no está regulada por ley, solo por resoluciones del Banco Central y, consecuentemente, tratándose de una caución, deben aplicarse las normas de la fianza en lo que les es aplicable.

I) EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: Que lo primero que corresponde analizar es el agravio de la excepción de prescripción, pues si cabe la prescripción de la acción ya no corresponde atender la cuestión de fondo. Es cierto cuanto sostiene el apelante de que los contratos de seguros prescriben, de conformidad al artículo 666 del Código Civil, a los un año de ser exigibles. Para empezar resolver este tema debe determinarse el carácter accesorio del seguro de caución y el seguro de caución tiene un régimen especial por ser un accesorio del principal. ¿Puede prescribir la garantía antes que la obligación principal? La Resolución SS SG N° 114/10 Aclaratoria de los Seguros de Caución o de Fianza o de Garantía, sujetas a las disposiciones del Código Civil, en materia de contratos de seguros y no de operaciones de fianza, en su primer artículo resuelve: **“ACLARAR QUE EL SEGURO DE CAUCIÓN O DE FIANZA O DE GARANTÍA, RESULTAN CONTRATOS CON DENOMINACIONES SINÓNIMAS, POR UNA COBERTURA DE CARÁCTER ACCESORIO A UN CONTRATO UNA**

OBLIGACIÓN PRINCIPAL PREVIA, POR EL CUAL, EL OBLIGADO LLAMADO “TOMADOR” MEDIANTE UN CONTRATO CELEBRADO CON UN “ASEGURADOR” PERMITE QUE ESTE SE OBLIGUE MEDIANTE LA EMISIÓN DE LA PÓLIZA A REPARAR O INDEMNIZAR AL “ASEGURADO” QUE FIGURA EN LA PÓLIZA COMO BENEFICIARIO, EN CASO DE QUE EL TOMADOR INCUMPLA SU OBLIGACIÓN PRINCIPAL”. De dicha norma surge el carácter accesorio del seguro de caución pero además de la misma naturaleza del contrato. El seguro de caución tratándose de una garantía no podría prescribir antes que el crédito principal y, en este caso, la exigibilidad del cumplimiento de seguros está condicionado al plazo de prescripción del crédito garantizado y, por tanto y entretanto, que sea exigible el principal que es el crédito sigue vigente la garantía. Es el espíritu de la norma establecida en el artículo 654 del C.C. en cuya virtud “LA DEMANDA INTERPUESTA CONTRA EL DEUDOR PRINCIPAL, O EL RECONOCIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN, INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ACCESORIA”. Esta norma debe verse complementada con el artículo 427 del C.C. conforme al cual “LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ACCESORIOS QUEDAN SUBORDINADOS A LA EXISTENCIA DE LOS PRINCIPALES”. El principal tiene un plazo de prescripción de cinco años y la prescripción de la garantía, aunque sea menor, no puede perjudicar a la principal y subsiste mientras subsista el plazo de prescripción del Principal. Consecuentemente a lo dicho, la prescripción no está operada en autos porque todavía no está operada la prescripción de lo principal que es la deuda.

II) EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO: Por otra parte, debe analizarse la excepción de inhabilidad de título, basado en la alegación de que la póliza de seguro no es título ejecutivo ni es título de crédito. Efectivamente en autos no existe un título ejecutable pues no consta el documento del crédito garantizado que debe constar por una resolución administrativa válida cual es la emisión del certificado de deuda donde conste quienes son los deudores. Es cierto en parte lo manifestado por el apelante de que la póliza de caución no es título ejecutivo. Si es título ejecutivo siempre que esté acompañado de la resolución administrativa que hace nacer la deuda, si es que no existe otro documento ejecutivo, conforme expresamente lo dispone el Art. 381 de la Ley 2422/05. La póliza de seguro de caución no es título ejecutivo sin la resolución administrativa que hace nacer el crédito garantizado, porque la garantía es un accesorio y

lo accesorio no puede existir sin el principal que es la deuda garantiza. No puede iniciarse la demanda sin el Certificado de deuda del impuesto aduanero donde conste la liquidación del impuesto aduanero. Necesariamente debe acompañarse, al instaurarse la demanda, el documento que origina el crédito, que en este caso sería el Certificado de deuda o el pagaré o la letra de cambio garantizada. El Art. 381 de la Ley 2422 expresamente lo establece: “EL COBRO COMPULSIVO DEL TRIBUTADO ADUANERO, MULTAS Y ACCESORIOS APLICADOS EN LAS DECISIONES O RESOLUCIONES DICTADAS...”. En esta misma norma ya queda aclarado que el seguro de caución es un accesorio y que, si no existe un título ejecutivo, debe librarse el certificado de deuda donde conste la liquidación del crédito del impuesto aduanero garantizado o debe acompañarse la resolución administrativa. Es cierto que el Art. 382 del Código Aduanero otorga carácter de título ejecutivo a los instrumentos por los que se otorgan garantía aduanera, pero, por el Art. 381 del mismo cuerpo legal, se establece el carácter accesorio de la garantía y lo cual significa que la deuda debe ser reclamada judicialmente con el certificado de deuda a nombre del obligado principal donde conste la garantía y, en este caso, acompañado de la póliza de seguro. Esto se entiende que es así porque por el ordenamiento que rige la actividad aseguradora, en forma expresa se prohíbe y se declara la nulidad de la llamada “CLÁUSULA A PRIMER REQUERIMIENTO”, por la cual se imponga el pago sin necesidad de justificar la demanda. Esto significa que la autoridad administrativa debe agotar el procedimiento administrativo contra el deudor principal, y emitir la resolución o el certificado de deuda a nombre del obligado principal y debe demandarle a éste y al que garantiza la deuda. No existe el seguro de caución “A PRIMER REQUERIMIENTO”, dado el carácter accesorio y siendo el seguro de caución un contrato innominado se le deben aplicar las disposiciones del contrato de fianza que también es un garantía y, por tanto, le resulta aplicable el Art. 1460 C.C. en cuya virtud LA FIANZA NO PUEDE EXISTIR SIN UNA OBLIGACIÓN VÁLIDA. Esto es entendible, pues si no existe la deuda principal no puede generarse la ejecución de la garantía, pues, suponiendo que nunca existió el crédito, la aseguradora no puede permitir un enriquecimiento del beneficiario del seguro. Si bien es cierto no puede beneficiarse con la excusión, no obstante, dado el carácter accesorio, debe dirigirse la demanda contra ambos, para ejecutar la póliza. El seguro de caución tratándose de un accesorio no puede ser ejecutable sin el crédito garantizado. Lo que se quiere significar es

que la póliza de seguro de caución no es título ejecutivo sin acompañar el título representativo del crédito garantizado. El seguro de caución dado por una compañía aseguradora es una garantía de carácter personal y lo que se garantiza es el cumplimiento de un crédito fiscal, en este caso concreto se garantiza el pago de los impuestos aduaneros provenientes de una importación, lo cual supone que debe existir una liquidación de impuestos. En el expediente no consta ninguna liquidación de impuestos y si lo hubiese para que tenga fuerza ejecutiva debe necesariamente expedirse un certificado de deuda emitido por la Dirección de Aduanas o una resolución administrativa que previamente debe requerirse el deudor principal, para constituir la mora y hacer nacer el crédito.

En concreto, la póliza que instrumenta el seguro de caución, aun cuando se acompañe la intimación al deudor principal, no puede ser ejecutable porque solo, sin el instrumento donde conste el crédito, no es título ejecutivo. La póliza de seguro solo es título ejecutivo cuando se presenta conjuntamente con el instrumento donde consta el crédito por tratarse de una garantía y por aquello de que lo accesorio no puede existir sin el principal. Por otra parte está pactado como una de las condiciones particulares que “EL ASEGURADO ESTÁ OBLIGADO A ADOPTAR TODOS LOS RECAUDOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES CONTRA EL TOMADOR...”. En autos no adoptaron ni se agotaron los recaudados judiciales contra el tomador del seguro, porque no se demandó al mismo. Lo concreto es que la póliza de seguro es una garantía y para que sea ejecutable la garantía como accesorio, debe existir el Principal, y en autos no existe la deuda porque no fue presentada, solo la póliza de seguro que instrumenta el contrato de seguro dice que el seguro es hasta una suma determinada, lo cual supone la necesidad de una liquidación previa del impuesto aduanero. Por lo tanto el título presentado, la póliza de seguro de caución sin el crédito principal no es título hábil como título ejecutivo y debe rechazarse la ejecución con costas a la ejecutante.

Que corresponde rechazar la excepción de prescripción y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título y revocar la S.D. N° 947 de fecha 29 de octubre de 2012, en su lugar, disponer rechazar la ejecución promovida por la Dirección General de Aduanas contra El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales. Es mi voto.

A SU TURNO EL DR. BÁEZ MAIOLA, DIJO: Que se adhiere al voto del magistrado preopinante por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

REVOCAR la sentencia apelada, y en consecuencia, HACER LUGAR a la excepción de prescripción opuesta por la parte ejecutada, y RECHAZAR la ejecución de sentencia incoada por la Dirección General de Aduanas contra El Comercio Paraguayo S.A. de Seguros Generales, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas por su orden.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Neri Villalba F., Carmelo Castiglioni.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 52

Cuestión debatida: *Se trata de establecer la procedencia de una excepción de prescripción en un proceso de ejecución prendaria.*

Los recurrentes pretenden que se declare la prescripción de la presente acción alegando que la causa fuente de la obligación es de naturaleza comercial.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

Se trata del saldo del precio de una mercadería vendida por un comerciante a quien también es comerciante –recordemos que por definición legal las sociedades anónimas son siempre comerciantes, art. 3° de la Ley N° 1.034/1983–, debemos, pues, ceñirnos necesariamente a lo dispuesto en el art. 662, inc. b), del Cód. Civ., que fija el plazo para la prescripción en 3 años.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

Atendiendo a que la deuda reclamada se tornó exigible en fecha 30 de agosto de 2008 –décimo tercera cuota–, a partir de esta fecha deberá computar-

se el plazo para analizar la procedencia de la prescripción. La misma se interrumpe cuando los co-demandados toman conocimiento de la presente acción vía notificación, esto es, desde el anoticiamiento de la providencia que intima de pago a los mismos, dictada en fecha 21 de diciembre de 2010, y no desde la citación a oponer excepciones como lo pretenden los recurrentes. Esto porque a partir de dicha fecha los mismos tomaron efectivo conocimiento de la intención seria de la actora de procurarse el cobro de forma judicial de la deuda mantenida con aquéllos.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 10/06/14. “Rieder y Cía. S.A.C.I. C/ Cerro Peró S.A. y otros s/ ejecución prendaria”. (Ac. y Sent. N° 52).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ SIMÓN, BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

CUESTIÓN PREVIA: OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ SIMÓN: a fs. 91 de autos consta la interposición de los recursos de apelación y nulidad del Abg. Juan Rafael Caballero G., en representación de los codemandados señores Fernando Campos Riera y Sara Adela Friedmann Vda. de Codas, contra la S.D. N° 517 de fecha 05 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno.

Ahora bien, a fs. 52/55 obra el poder otorgado al profesional Juan Rafael Caballero G., el cual fue otorgado únicamente por la señora Sara Adela Friedmann Vda. de Codas, de tal forma que cuando dicho profesional toma intervención en estos autos lo hace solo respecto de dicha codemandada, conforme se aprecia a fs. 56 de autos. El Sr. Fernando Campos Riera, por quien interpone igualmente los recursos el Abg. Juan Rafael Caballero G., nunca intervino en estos autos, ya sea por derecho propio o bajo patrocinio del citado profesional. De las constancias de autos no surge que el citado litigante haya otorgado poder general para asuntos judiciales y administrativos a favor del mencionado letrado.

En relación con esto, y en atención a que la interposición de los recursos fue signada solamente por el profesional, se debe apuntar que, si bien el art. 60 del

Cód. Proc. Civ. faculta a la comparecencia en juicio sin los documentos que acrediten la personalidad en el plazo de 30 días, también es cierto que para ejercer esta representación sin mandato es necesario que el profesional aluda expresamente a ella e invoque y justifique sumariamente una causal o urgencia tal que impida la presentación de dicha documentación, tal y como lo indica el propio artículo precitado.

No siendo este el caso de autos en razón de que el citado profesional no invocó el artículo supramencionado, surge que la interposición de los recursos carece de validez jurídica ya que el Abg. Juan Rafael Caballero G. no tiene legitimación procesal para actuar en esta causa por sí mismo, al no tener poder de la parte a la que patrocina. Se concluye entonces que, al momento de interponer los recursos, el citado profesional carecía de la facultad para actuar en representación del codemandado, Sr. Fernando Campos Riera. Tampoco el profesional ha empleado los medios previstos en el art. 60 del Cód. Proc. Civ, al interponer el recurso. Por este motivo no se presenta en esta alzada a fundar los recursos, ni tan siquiera a darse por notificado de la providencia de “Autos”. En efecto, al presentarse por primera vez ante esta alzada lo hace invocando únicamente la representación de la Sra. Sara Adela Friedmann Vda. de Codas, recurso que fue declarado desierto por esta Alzada mediante A.I. N° 12 de fecha 06 de febrero de 2014, obrante a fs. 112/116 de autos.

En consecuencia, los recursos relativos al señor Fernando Campos Riera no han sido interpuestos por quien tenía la legitimación procesal debida y deben, pues, ser declarados mal concedidos. A continuación, se examinará los recursos de los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Codas Friedmann.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Los recurrentes desistieron expresamente del recurso interpuesto. Por lo demás, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde tener por desistidos a los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Codas Friedmann de los recursos interpuestos.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 517 de fecha 05 de julio de 2012 el *a quo* resolvió: “1) RECHAZAR, CON COSTAS, las excepciones de prescripción opuesta por los co-demandados SARA ADELA ESTELA FRIEDMANN VDA. DE CODAS, ROBERTO ABELARDO CODAS FRIEDMANN y JUAN MANUEL CANO FLEITAS, por las consideraciones expuestas en el considerando de la presente resolución y en consecuencia, LLEVAR ADELANTE, CON COSTAS, la presente ejecución promovida por la firma RIEDER & CIA S.A.C.I., contra la deudora, la empresa CERRO PERO S.A. y los co-deudores solidarios señores SARA ADELA ESTELA FRIEDMANN VDA. DE CODAS, ROBERTO ABELARDO CODAS FRIEDMANN y JUAN MANUEL CANO FLEITAS, así como el señor FERNANDO CAMPOS RIERA; hasta que la acreedora se haga íntegro pago del capital, intereses, costas y costos del presente juicio. 2) ANOTAR...” (Sic.) (fs. 90 vlt.).

Contra dicha sentencia recurren los codeudores Roberto Abelardo Codas Friedmann y Juan Manuel Cano Fleitas y presentan sus escritos de expresión de agravios, que obran a fs. 104/105 y 108/109 respectivamente; quienes, si bien presentan sus agravios en escritos separados, lo hacen en idénticos términos. Manifiestan que el art. 659, inc. e), aludido por el *a quo*, solo se aplica a las acciones que no tengan fijado otro plazo por la ley; luego, sostienen que al caso de autos debe aplicarse el art. 662, inc. b), del Cód. Civ., el cual fija en tres años el plazo de prescripción para las acciones de los comerciantes para reclamar el precio de las mercaderías vendidas. Señalan que, según el diccionario de la Real Academia Española, la definición de “mercadería” abarca cualquier cosa mueble que se hace objeto de trato o venta, y no solo –aducen– lo que está en venta en un mostrador. Concluyen así que lo que realmente se reclama en autos es el saldo del precio de venta de una mercadería por lo que, alegan, debe aplicarse el art. 662 del Cód. Civ, inc. b). Finalmente solicitan que este Tribunal se sirva hacer lugar al presente recurso revocando la sentencia impugnada con costas a la actora.

La parte contraria contesta los traslados en los términos del escrito de fs. 117/120 de autos. Manifiesta que el recurrente no ha expuesto argumentos, doctrina o jurisprudencia nuevos con relación a lo ya contestado, revisado y resuelto por el *a quo*. Sostiene que nos encontramos ante la ejecución de un título que trae aparejada ejecución de una obligación exigible de dar cantidad

líquida de dinero, obligación –señala– que se encuentra inserta en un instrumento público; y no –aduce– ante un juicio ordinario por cobro del precio de mercaderías de venta en el mostrador. Recalca que en un juicio ejecutivo no puede discutirse la causa de la obligación. Concluye que nos encontramos entonces ante una acción personal que no tiene fijado un plazo por ley y, por ende, se debe estar a lo dispuesto por el art. 659, inc. e) del Cód. Civ., que lo fija en 10 años. Termina solicitando se confirme la sentencia impugnada con imposición de costas a los apelantes.

Se trata de establecer la procedencia de una excepción de prescripción en un proceso de ejecución prendaria.

Como en otras ocasiones ya se ha dicho, debemos advertir que lo que se ejecuta en un juicio ejecutivo es siempre una deuda; la garantía o garantías que la deuda puede tener son solo accesorios a ella. En cuanto a la cuestión del proceso prendario en sí, éste no difiere sustancialmente de un proceso ejecutivo común. Una de las principales diferencias radica en que cuando se hace valer la garantía real –prenda o hipoteca– el embargo debe reducirse primeramente a los bienes gravados.

Vemos así que lo que aquí se reclama es la obligación contenida en la escritura pública N° 203 de fecha 08 de octubre del año 2007, pasada por ante la Escribana Pública María Teresa Pérez de Encina, que asciende a la suma de Dólares Americanos Veinte y Tres Mil Seiscientos Ochenta y Cinco (US\$ 23,685.00) más sus intereses, accesorios legales, costos y costas. La mentada escritura pública constituye un título que trae aparejada ejecución en virtud de lo prescripto en el art. 448, inc. a).

Ahora bien, los recurrentes pretenden que se declare la prescripción de la presente acción alegando que la causa fuente de la obligación es de naturaleza comercial.

Sin embargo, el art. 465 del Cód. Proc. Civ. expresamente dispone: “*No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo*”.

Aquí debemos realizar las siguientes precisiones. Como ya lo expresamos *supra*, lo que se reclama en un juicio ejecutivo es siempre una deuda, y la causa de dicha deuda nunca puede investigarse en este tipo de juicios –el ejecutivo–, pero esto no implica, no obstante, que ella deba ser obviada. Es decir, no podemos simplemente limitarnos a asimilar todas las obligaciones que se reclaman por vía ejecutiva a una obligación abstracta de dar una suma de dinero carente

de causa expresa, a esta tipología corresponden, en puridad, solo los títulos de crédito –cheque, pagarés, etc.–. La causa de la obligación muchas veces la podemos encontrar de manera explícita –alquiler, cuenta corriente, mutuo, etc.–; es así que el propio artículo que enuncia los títulos que traen aparejada ejecución –448 del Cód. Proc. Civ.– menciona en sus incisos c) y g) varios títulos causados.

A su vez, los incisos a), b), d), e) y h) del artículo citado *supra* hacen mención a los aspectos formales de otros títulos que traen igualmente aparejada ejecución, que pueden instrumentar deudas con todo tipo de causas fuentes; la peculiaridad que el juicio ejecutivo somete a éstas es que en su esquema sumario dichas fuentes no pueden ser investigadas a fondo. En efecto, si en virtud del inc. a) del art. 448 del Cód. Proc. Civ. el acreedor se presenta a reclamar al deudor el saldo del precio de venta fijado en una transferencia de inmueble instrumentada por escritura pública donde consta que el dominio ya se transmitió al ejecutado, el deudor no puede alegar que la transferencia no existe y que realmente se trataba de una simulación, o que el acto es nulo. Nótese entonces que la deuda exigida tiene una causa fuente que se tiene presente –la compraventa–, pero la misma no puede investigarse ni debatirse –¿hubo compraventa o donación?– en este tipo de proceso, sino que habría que recurrir al proceso ordinario.

Vemos entonces que la causa sí existe en este tipo de acciones ejecutivas, lo que no puede hacerse es investigarla ni debatirla por esta vía, pero no obstante, en todo lo demás, ella rige las relaciones obligacionales entre las partes. Debemos, pues, abocarnos al estudio de tales relaciones en estos autos.

Del escrito de promoción de juicio ejecutivo obrante a fs. 25/28 se desprende que el título que se pretende ejecutar es la escritura pública N° 203 de fecha 08 de Octubre de 2007 –fs. 12/24– pasada por ante la Escribana Pública María Teresa Pérez de Encina. Dicha escritura instrumenta la compraventa y prenda con registro de un tractor marca VALTRA, que vende la actora a la firma demandada, CERRO PERO S.A., constituyéndose en garantes solidarios los codemandados, señores Fernando Campos Riera, Roberto Abelardo Cotas Friedmann, Juan Manuel Cano Fleitas y Sada Adela Estela Friedmann Vda. de Cotas.

La mentada compraventa instrumentada en la escritura pública citada *supra* es pues un negocio celebrado por un comerciante, la actora RIEDER Y CÍA S.A.C.I., por el cual vende una mercadería –tractor VALTRA– a la demandada.

Por tanto, se trata del saldo del precio de una mercadería vendida por un comerciante a quien también es comerciante –recordemos que por definición legal las sociedades anónimas son siempre comerciantes, art. 3º de la Ley N° 1.034/1983–, debemos, pues, ceñirnos necesariamente a lo dispuesto en el art. 662, inc. b), del Cód. Civ., que fija el plazo para la prescripción en 3 años.

Luego, atendiendo a que la deuda reclamada se tornó exigible en fecha 30 de agosto de 2008 –décimo tercera cuota–, a partir de esta fecha deberá computarse el plazo para analizar la procedencia de la prescripción. La misma se interrumpe cuando los codemandados toman conocimiento de la presente acción vía notificación, esto es, desde el anoticiamiento de la providencia que intima de pago a los mismos, dictada en fecha 21 de diciembre de 2010, y no desde la citación a oponer excepciones como lo pretenden los recurrentes. Esto porque a partir de dicha fecha los mismos tomaron efectivo conocimiento de la intención seria de la actora de procurarse el cobro de forma judicial de la deuda mantenida con aquéllos. Así, vemos que a fs. 42/46 obran las cédulas de notificación de la presente demanda a los distintos codemandados diligenciadas entre el 12 de mayo de 2011 al 27 de mayo del mismo año, vemos entonces que desde el 30 de agosto de 2008 hasta las notificaciones apuntadas precedentemente no ha transcurrido el plazo fijado para que opere la prescripción liberatoria, la cual hubiera operado recién en fecha 30 de agosto de 2011.

Por las consideraciones precedentes, la excepción de prescripción no es procedente y la sentencia debe ser confirmada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a los apelantes vencidos, señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cudas Friedmann, de conformidad con lo establecido en los arts. 203 y 474 del Cod. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI PALUMBO y VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que se adhieren al voto que antecede.

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

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

RESUELVE:

DECLARAR mal concedidos los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Juan Rafael Caballero G., en representación del señor Fer-

nando Campos Riera, contra la S.D. N° 517 de fecha 05 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

TENER POR DESISTIDOS los recursos de nulidad interpuestos por los señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cotas Friedmann.

CONFIRMAR la sentencia apelada, por los argumentos vertidos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a los apelantes vencidos, señores Juan Manuel Cano Fleitas y Roberto Abelardo Cotas Friedmann.

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

Magistrados: Buongermini Palumbo, Martínez Simón, Villalba F.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 93

Cuestión debatida: *Se analiza una excepción de Prescripción del derecho a ser indemnizado a partir de un Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el que se declaraba inaplicable el art. 9º de la Ley N° 2.856/06.*

PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AMPARO.

El incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de la Corte por parte de los demandados y que con el fin de lograr su acatamiento se ocurriera al amparo constitucional es la causa de la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal y no puede ser considerado el amparo como la causa generadora de la indemnización. Desde el momento que el derecho lesionado del demandante ya se encontraba tutelado por la declaración de inconstitucionalidad. Incluso, el amparo no era la vía idónea para forzar el cumplimiento de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, ya que el afectado debiera agotar la instancia jurisdiccional con la ejecución de la sentencia de la acción de inconstitucionalidad y lograr por la actividad coercitiva del Estado que los obligados cumplan con lo resuelto por la Corte.

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, YNSFRÁN Y ESCOBAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ DIJO: El recurrente al no haber fundado este recurso interpuesto, y siendo los agravios vertidos por el mismo en sustento de este recurso pudiendo ser resuelto por vía de la apelación también ejercitada, debiendo por ende ser declarado desierto al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a este Tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los Arts. 15 inc. b), 113 y 404 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS YNSFRÁN Y ESCOBAR, MANIFIESTAN: Que se adhieren al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ DIJO: Por la Sentencia apelada N° 815 de fecha 22 de diciembre de 2014, la instancia anterior resolvió: “HACER LUGAR, con costas, a la excepción de prescripción opuesta como medio general de defensa por los abogados César Nicolás Rivarola Alvarenga y Christian A. Pavón Fleitas, representantes convencionales de los Sres. GERARDO PEREIRAMÉNDEZ Y ROBERTO SIMEÓN NÚÑEZ Y ÁNGEL RAMÓN CHAMORRO ORTIZ Y JUAN FEDERICO VEILUVA LEIVA, respectivamente, y en consecuencia, DECLARAR operada la prescripción liberatoria a favor de todos los demandados en estos autos por los fundamentos y con el alcance expuesto en el exordio de la presente resolución. ORDENAR el finiquito y archivamiento de estos autos una vez firma y ejecutoriada la presente resolución. ANOTAR...” (fs. 369/373 y vlta.).

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 384/391, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada por el a quo. Contra ella argumenta que su parte ha iniciado la acción indemnizatoria fundado en el Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 11 de marzo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Cuarta Sala y la Resolución N° 13 Acta N° 23 de fecha 03 de junio de 2009, dictada por el Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios; que han desacatado e incumplido los demandados y

por el cual desde la fecha de la resolución judicial del amparo constitucional y la resolución administrativa aún no se ha cumplido el plazo para la prescripción y han sido reconocidas y consentidas por los demandados. Argumenta finalmente valoraciones que hacen a su derecho a reclamar la indemnización. Termina su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

Corrido el traslado la parte contraria presenta su escrito de fs. 392/393 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la parte apelante y manifestando su defensa de la resolución recurrida. Dice que el hecho generador para la reclamación indemnizatoria nace en fecha 28 de diciembre de 2007 con el Acuerdo y Sentencia N° 1.366 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y conforme la fecha de notificación de la demanda del 05 de julio de 2010 ha vencido el plazo de para la acción de indemnización. Culmina su contestación con el petitorio de rigor.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, se constata que la parte actora presenta su acción de indemnización de daños moral conforme el escrito de fs. 40/46; manifestando que su parte ha ocurrido en acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley No. 2856/06 en su artículo 9° inciso c); habiéndose declarado la inconstitucionalidad de tal normativa. Argumenta además que a causa del incumplimiento de tal resolución su parte ha presentado amparo constitucional, dictándose el Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 05 de marzo de 2009, que ha sido también incumplido y la Resolución N° 13 de fecha 03 de junio de 2009, dictado por el Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, también incumplida por los demandados.

Así, el Art. 635 del Código Civil Paraguayo prevé “*La prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...*”. Conforme la norma apuntada corresponde dilucidar si el hecho generador que dio nacimiento al hecho antijurídico ha sido Acuerdo y Sentencia N° 1366 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de diciembre de 2007 o Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 05 de marzo de 2009, resuelto por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala en el amparo constitucional.

Así, para establecer el momento que nace el derecho de exigir se debe remontar a la causa por la cual el actor consideró que se encontraba lesionado en sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y por la cual le motivara accionar de inconstitucionalidad contra el artículo 9° de la

Ley N° 2.856/06. Producto de esa acción la Corte Suprema de Justicia ha declarado inaplicable tal normativa en la persona del accionante.

El incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de la Corte por parte de los demandados y que con el fin de lograr su acatamiento se ocurriera al amparo constitucional es la causa de la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal y no puede ser considerado el amparo como la causa generadora de la indemnización. Desde el momento que el derecho lesionado del demandante ya se encontraba tutelado por la declaración de inconstitucionalidad. Incluso, el amparo no era la vía idónea para forzar el cumplimiento de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, ya que el afectado debiera agotar la instancia jurisdiccional con la ejecución de la sentencia de la acción de inconstitucionalidad y lograr por la actividad coercitiva del Estado que los obligados cumplan con lo resuelto por la Corte.

Entonces, habiéndose establecido que la causa generadora del derecho a ser indemnizado nace con el Acuerdo y Sentencia N° 1366 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de diciembre de 2007 y atendiendo que la notificación de la presente demanda se produce en fecha 05 de julio de 2010, conforme constancias de autos, se ha operado la prescripción liberatoria conforme lo establece el Art. 663 inc. f) del Código Civil Paraguayo. Consecuentemente a criterio de este Miembro corresponde confirmar la sentencia apelada en todas sus partes.

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

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS YNSFRÁN Y ESCOBAR MANIFIESTAN: Que se adhieren al voto del Magistrado preopinante con sus mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada, en todas sus partes.

IMPONER las costas a la perdedora.

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

Magistrados: Escobar Espinosa, Ynsfrán Saldívar, Villaba F.

Ante mí: Rigoberto Cabrera, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 27

Cuestión debatida: *La primera cuestión sometida a control guarda relación con la norma aplicable a los efectos de determinar el plazo de prescripción, en torno a la citación en garantía a la compañía aseguradora.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización de daños y perjuicios. Culpa.

Al respecto, del análisis de esta plataforma fáctica procesal surge que el reclamo indemnizatorio postulado por el actor se funda en la comisión de un acto ilícito por parte de Luis Alberto Ferreira Fleitas –conductor del rodado–, y en la responsabilidad sin culpa –artículo 1.847 del C.C.– respecto a Juana María Azucena Galeano.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización de daños y perjuicios. Culpa. SEGURO. Asegurador.

Al constituir la obligación del asegurador mantener indemne al asegurado por la ocurrencia de un evento cubierto, aquél se encuentra obligado en los mismos términos en que resulte condenado el asegurado, hasta el límite de la cobertura.

Empero, dicha obligación no emerge de la atribución de la responsabilidad por un evento dañoso, sino de un contrato de seguro.

En efecto, el asegurador, en los casos como el que se plantea, no es condenado en razón de los factores de atribución de la responsabilidad civil sino en función a su obligación contractual asumida con el asegurado.

Por la razón expuesta es que las compañías de seguro no son demandadas, sino “citadas en garantía”.

CONTRATO DE SEGURO. PRESCRIPCIÓN. Excepción de Prescripción.

En estas condiciones, no cabe más que admitir que el plazo de prescripción para activar la citación en garantía es de un año, conforme lo establece el artículo 666 inc. b) del Código Civil.

En esta contienda la citación en garantía fue ejercida con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, por lo que, conforme al análisis precedente, se tiene que la acción contra el recurrente se encuentra prescripta, debiendo, en consecuencia revocarse el fallo en revisión en lo atinente al rechazo de esta defensa. Asimismo, dada la admisión de esta excepción, el análisis de las demás cuestiones incorporadas por la compañía aseguradora a título de contestación de esta demanda, deviene fútil.

Tapel. Civ. Com. Cuarta Sala. 09/04/13. “Félix Vidal Ferreira Fleitas y María Del Carmen Vega Rodas c/ Luis Alberto Acosta González y Juana María Azucena Galeano Riquelme S/ Ind. de Daños y perjuicios”. (Ac. y Sent. N° 27).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Raúl GÓMEZ FRUTOS, Basilio GARCÍA AYALA y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS DIJO: El nulidicente desistió expresamente de este recurso, y como no se observan vicios que ameriten la declaración de nulidad ex officio, corresponde tenerlo por desistido. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados GARCIA AYALA y Dr. MELGAREJO CORONEL manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: El recurrente, ya citado, a fojas 147/150 de autos, expresó agravios contra el fallo en recurso. Al hacerlo criticó las conclusiones de la *A-quo* en torno a la naturaleza de la citación en garantía. Para el

apelante, la incorrecta apreciación de dicha figura condujo a la Jueza, impropia-mente, a rechazar la excepción de prescripción opuesta por el mismo. También refiere que la asegurada resultó condenada al pago de una indemnización por su actuar culposo, situación que se enmarca en los casos no indemnizables previstos en el contrato de seguro, por lo que, en definitiva, el mismo no podría resultar obligado al pago del crédito indemnizatorio. La presentación referida culmina solicitándose la revocación del fallo en revisión.

El abogado Pedro MEYER MANZUR, representante convencional de los actores, peticionó la declaración de deserción de este recurso, y, en subsidio, contestó y controvertió los agravios expuestos por el recurrente en los términos del escrito agregado a fojas 154/155 de autos.

Mediante el A.I. N°: 656, datado el 30 de octubre de 2012, este Tribunal tuvo por decaído el derecho que los demandados dejaron de usar para contestar el traslado de los agravios expuestos por el apelante; y se llamó autos para sentencia. Resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Habiéndose peticionado la declaración de deserción de este recurso, corresponde atender esta petición a los efectos de determinar la procedencia del análisis de la justicia de lo fallado.

Dice el representante convencional de los actores que el apelante incumplió con las formalidades previstas en el artículo 419 del Código Procesal Civil al expresar agravios.

Auscultado el escrito presentado en esta Instancia por el profesional quien interviene en autos representando a la compañía de seguros citada en garantía, se advierte, contrariamente a cuanto expone el contestatario de este recurso, una crítica fundada al fallo en revisión.

Tal es así que, puntualmente, el apelante criticó consideraciones de la *Aquo* en torno a la figura de la citación en garantía, y puso de resalto la forma en que este equívoco –según el mismo– derivó en una decisión que para el recurrente resulta injusta.

Siendo así, no cabe declarar desierto este recurso, por lo que corresponde pasar al análisis de la justicia de lo fallado.

La primera cuestión sometida a control guarda relación con la norma aplicable a los efectos de determinar el plazo de prescripción, en torno a la citación en garantía a la compañía aseguradora.

Para el apelante, el plazo de prescripción es el previsto en el artículo 666

inc. b) del Código Civil; en tanto que para la *A-quo*, el plazo de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 663 inc. f) del mismo cuerpo legal.

No caben dudas de que para determinar la norma aplicable es menester analizar la naturaleza de la citación en garantía y la posibilidad de admitir plazos de prescripción diferenciados, según las circunstancias, en un mismo juicio.

A priori, la admisión de plazos de prescripción diferenciados en un mismo juicio, en el que no se configura una acumulación de pretensiones, sino que se incorpora una pretensión única, resultaría inadmisibles por una cuestión de lógica jurídica elemental y por la misma naturaleza de la figura de la prescripción.

En efecto, ante una misma pretensión, incorporada en un juicio mediante una misma acción, mal podría pretenderse que para uno de los demandados el plazo de prescripción es uno y para el otro, sin embargo, es otro.

Ahora bien, pese a lo expuesto, corresponde analizar si la situación jurídica de uno y otro pretendido son distintos de manera tal a que pueda justificarse la aplicación de soluciones distintas, sin que con ello se desnaturalice la figura de la prescripción de una misma acción.

Al respecto, del análisis de esta plataforma fáctica procesal surge que el reclamo indemnizatorio postulado por el actor se funda en la comisión de un acto ilícito por parte de Luis Alberto Ferreira Fleitas –conductor del rodado–, y en la responsabilidad sin culpa –artículo 1.847 del C.C.– respecto a Juana María Azucena Galeano.

Al contestarse esta demanda, Juana María Azucena Galeano –asegurada– petitiona la citación en garantía a la compañía La Independencia de Seguros S.A.

Como podrá notarse, en las tres personas que resultaron condenadas con el fallo en revisión se advierten imputaciones jurídicas diferenciadas. Responsabilidad extracontractual –acción aquiliana–; responsabilidad sin culpa –riesgo creado–; y, finalmente, cobertura por evento asegurado.

Podría afirmarse que las dos primeras situaciones son de naturaleza similares –sistema de responsabilidad civil–. Empero, la tercera resulta, claramente, distinta a las anteriores.

Ciertamente, al constituir la obligación del asegurador mantener indemne al asegurado por la ocurrencia de un evento cubierto, aquel se encuentra obli-

gado en los mismos términos en que resulte condenado el asegurado, hasta el límite de la cobertura.

Empero, dicha obligación no emerge de la atribución de la responsabilidad por un evento dañoso, sino de un contrato de seguro.

En efecto, el asegurador, en los casos como el que se plantea, no es condenado en razón de los factores de atribución de la responsabilidad civil sino en función a su obligación contractual asumida con el asegurado.

Por la razón expuesta es que las compañías de seguro no son demandadas, sino “citadas en garantía”.

Ahora bien, podría sostenerse que por la relatividad subjetiva de los efectos de los contratos *–res inter alios acta–* quien en un juicio no ostenta la condición de tomador del seguro, no podría verse afectado por el plazo de prescripción previsto en el artículo 666 inc. b) del Código Civil, puesto que el mismo no funda su pretensión en el cumplimiento del contrato, sino en la responsabilidad civil del asegurado.

Sin embargo, en opinión de este Preopinante, esta posición resulta contradictoria puesto que no se puede pretender, por un lado, la aplicación de los efectos de un contrato *–cobertura del riesgo–* y, por el otro, negar su naturaleza en el mismo caso *–desconocerlo al tiempo en que se analiza la prescripción–*.

Además, en nuestro sistema, el seguro, al menos en el ámbito de la actividad privada no reglada, no es obligatorio, por lo que mal podría un tercero *–distinto al tomador y dador de la póliza–* mostrarse agraviado por la prescripción de la citación en “garantía”, puesto que se tiene expedita la acción contra el responsable del evento dañoso.

Entonces, como la contratación de una póliza de seguros no es obligatoria, en el ámbito indicado, y la acción tendiente a la reparación de los daños no se ve afectada por la prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro, este Preopinante no advierte reparos en admitir un plazo de prescripción distinto para el citado en garantía.

En estas condiciones, no cabe más que admitir que el plazo de prescripción para activar la citación en garantía es de un año, conforme lo establece el artículo 666 inc. b) del Código Civil.

En esta contienda la citación en garantía fue ejercida con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción, por lo que, conforme al análisis precedente, se tiene que la acción contra el recurrente se encuentra prescripta, de-

biendo, en consecuencia revocarse el fallo en revisión en lo atinente al rechazo de esta defensa. Asimismo, dada la admisión de esta excepción, el análisis de las demás cuestiones incorporadas por la compañía aseguradora a título de contestación de esta demanda, deviene fútil.

Por tanto, por las razones expuestas, y efectuados los controles de veracidad, logicidad, y normatividad, se concluye que la sentencia en recurso debe ser revocada y, consecuentemente, declararse con lugar a la excepción de prescripción opuesta por LA INDEPENDENCIAS.A. DE SEGUROS. Asimismo, deberá modificarse el segundo apartado del fallo a los efectos de excluir a la compañía aseguradora como condenada a la satisfacción del crédito indemnizatorio reconocido en cabeza de los accionantes. En cuanto a las costas de juicio, de conformidad al artículo 203 inc. b), las mismas deberán ser soportadas por los demandados, dado que los mismos constituyen los peticionantes de la citación en garantía al ganancioso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados GARCÍA AYALA y Dr. MELGAREJO CORONEL manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial CUARTA Sala de la Capital.

RESUELVE:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad.

REVOCAR en todas sus partes la S.D. N° 1.259 del 20 de octubre de 2011, dictada por la Jueza de la Justicia Letrada del Segundo Turno de la Capital, Secretaría N° 03; y su aclaratoria, la S.D. N° 118 del 13 de febrero de 2012, por los motivos y con los alcances expuestos en el considerando de esta resolución.

IMPONER las costas del juicio a los demandados.

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

Magistrados: Melgarejo Coronel, Gómez Frutos, García Ayala.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

Cuestión debatida: *Se observa que esta demanda fue rechazada en razón de que la acción intentada se encontraba prescripta, conclusión tácitamente admitida por la parte actora, no obstante, es bueno recordar que las facultades de los Tribunales de Alzada se encuentran limitadas por el principio tantum appellatum, quantum devolutum, contemplado en el artículo 420 del Código Procesal Civil. La única cuestión que podrá ser objeto de revisión, en esta Instancia, es la que gravita en torno a la forma en que fueron impuestas las costas en este juicio.*

RECURSO DE APELACIÓN. COSTAS. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

Esta demanda fue rechazada en razón de que la acción intentada se encontraba prescripta –conclusión tácitamente admitida por la parte actora–.

Ante esta evidencia fáctica procesal, lo expuesto por el apelante –aunque comprensible– no tiene la envergadura para motivar la modificación de la forma de imposición de las costas.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 04/07/13. “Textil Toro Blanco S.A. c/ Pericles Ignacio Modesto Merlo s/ Nulidad de Acto Jurídico y Otros”. (Ac. y Sent. N° 73).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Raúl GÓMEZ FRUTOS, Basilio GARCÍA AYALA y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS DIJO: El nulidicente no fundó el recurso de nulidad, y como no se advierten vicios formales en el fallo en revisión que ameriten su declaración de nulidad *ex officio*, corresponde declarar desierto este recurso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los magistrados GARCÍA AYALA y Dr. MELGAREJO CORONEL manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GOMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: A fojas 161/162 de autos el recurrente, ya citado, fundó el recurso de apelación. Al hacerlo sostuvo, en lo medular, que las costas de este juicio debieron ser impuestas en el orden causado, dado que su comitente tenía suficientes motivos para promover esta demanda. En abono de esta posición, se refiere que los informes preliminares denotaban la superposición de títulos, y, además, como su comitente se dedica a la producción y distribución de algodón resulta relevante el hecho de que la propiedad se encontraba en el Departamento de Canindeyú y no el de San Pedro, que es como figura en el título. Con estos argumentos se peticiona la revocación de la forma en que fueron impuestas las costas en este juicio.

El abogado Daniel ACOSTA TALAVERA, representante convencional de Pericles Ignacio MODESTO MERLO, contestó y controvertió los agravios expuestos por el recurrente en los términos del escrito glosado a fojas 163/166 de autos.

El 07 de mayo de 2013 este Tribunal cerró el debate en Instancia de Revisión dictando la providencia con la que se llamó autos para resolver. Resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

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

Como las facultades de los Tribunales de Alzada se encuentran limitadas por el principio *tantum appellatum, quantum devolutum*, contemplado en el artículo 420 del Código Procesal Civil, la única cuestión que podrá ser objeto de revisión, en esta Instancia, es la que gravita en torno a la forma en que fueron impuestas las costas en este juicio.

Respecto a la cuestión señalada, se observa que esta demanda fue rechazada en razón de que la acción intentada se encontraba prescripta –conclusión tácitamente admitida por la parte actora–.

Ante esta evidencia fáctica procesal, lo expuesto por el apelante –aunque comprensible– no tiene la envergadura para motivar la modificación de la forma de imposición de las costas.

Esto es así en atención a que lo señalado por el mismo gravita sobre la cuestión sustancial sometida a juzgamiento, mas no sobre la acción en función a su condición de expedita o no.

Repárese que, leído el fallo en recurso, se advierte nítido que en el mismo no se estudió la procedencia de la pretensión en sí, por advertirse un impedi-

mento en torno a la acción bajo la cual fue promovida. Es decir, *a priori*, se planteó un obstáculo para conocer y juzgar en el conflicto planteado.

En las condiciones expuestas, cabría una separación del principio general dispuesto en el artículo 192 del Código Procesal Civil, si los señalamientos giraban en torno a la prescripción de la acción, que es la defensa que fue analizada y resuelta con el fallo en recurso. Sin embargo, como nada se expuso en torno a la subsistencia de la eventual obligación civil, la pretensión del apelante deviene improcedente.

Por tanto, en función a lo expuesto, y efectuados los controles de veracidad, logicidad, y normatividad, se concluye que el fallo en revisión es justo y lógico, por lo que el mismo debe ser confirmado. En cuanto a las costas generadas en esta Instancia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 inc a) del Código Procesal Civil, corresponde que las mismas sean soportadas por el apelante. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados GARCÍA AYALA y Dr. MELGAREJO CORONEL manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos

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

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, CUARTA Sala de la Capital

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N° 770 del 17 de setiembre de 2012, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 23, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

IMPONER las costas de esta Instancia al recurrente.

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

Magistrados: Melgarejo Coronel, Gómez Frutos, García Ayala.

Ante mí: Mónica Reguera Rolón, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 85

Cuestión debatida: *Se analiza en grado de Apelación la actividad probatoria para que sea admitida la excepción de Prescripción y falsedad de título ejecutivo que se pretende ejecutar:*

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD.

Es sabido que la Excepción de Falsedad solo puede consistir en la falsificación o adulteración del documento que se ejecuta. En el caso de autos, si bien la parte ejecutada negó la deuda, no se ha realizado actividad probatoria alguna para demostrar la falsedad o adulteración del documento de fs. 10, es decir, la supuesta falsificación del año 2009. Por otro lado, para este Conjuez, a simple vista, no existen visos de adulteración o enmiendas en el pagaré mencionado, estando ajustado a derecho el rechazo de la defensa opuesta por el excepcionante.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD.

En cuanto a la excepción de prescripción el art. 661, inciso c) del Código Civil establece: "...Prescriben por cuatro años las acciones: c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquellos a plazo, desde su vencimiento...".

A este mismo respecto el art. 647 del mismo cuerpo legal establece: "...La prescripción se interrumpe: a) por demanda notificada al deudor, aunque ella haya sido entablada ante juez incompetente...".

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 08/07/13. "Clementina Núñez de Armoa C/Azucarera Iturbe S.A. y otros s/Acción preparatoria de juicio ejecutivo". (Ac. y sent. N°85).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, a fin de determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAÚL GÓMEZ FRUTOS, Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL y BASILICIO GARCÍAAYALA.

CUESTIÓN PREVIA: Observa este Magistrado que los co-demandados FERNANDO CAMPOS RIERA y EMMA CODAS DE CAMPOS fueron debidamente notificados de la providencia de “Autos” (fs. 144) no habiendo presentado su escrito de agravios contra el fallo recurrido. En este sentido, de conformidad al Art. 419 del C.P.C., corresponde declarar desiertos los recursos de apelación y nulidad interpuestos por los co-demandados. A continuación se procederá al estudio de los recursos interpuestos por la representante convencional de la firma Azucarera Iturbe S.A.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO RAÚL GÓMEZ FRUTOS dijo: La recurrente desiste expresamente de este recurso en su escrito de fs. 145/146, y como no se observan vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que la invaliden como acto jurisdiccional, corresponde tenerla por desistida del recurso de nulidad. ES MI VOTO.

ASUS TURNOS LOS MIEMBROS Dr. MELGAREJO CORONEL Y GARCÍA AYALA manifestaron que se adherían al voto del preopinante, por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MAGISTRADO RAÚL GÓMEZ FRUTOS, prosiguió diciendo: La representante convencional de la firma Azucarera Iturbe S.A., Abog. ELIZABETH TORALES CASTRO, se alza contra la resolución en estudio y expresa sus agravios en los términos del escrito de fs. 145/146 ya mencionado. En lo medular, respecto a la excepción de falsedad de la ejecutoria, la recurrente menciona que el pagaré ilegítimamente presentado por la parte actora constituye un documento que se ha adulterado materialmente la fecha de vencimiento, insertando manualmente el 2009 como año de vencimiento de la deuda. En cuanto a la excepción de prescripción, se remite a lo expuesto en la excepción de falsedad, aduciendo que el pagaré se encuentra prescripto y por ende inhábil. Con estos argumentos, la apelante solicita la revocatoria, con costas, del fallo en estudio.

El abogado GUSTAVO A. CAZAL RIEGO, representante convencional de la parte actora, contesta el traslado de la fundamentación de la apelante, en los términos del escrito de fojas 147/149, en el que refuta los agravios vertidos por la misma, solicitando la confirmatoria, con costas, de la Sentencia recurrida.

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

Es sabido que la Excepción de Falsedad solo puede consistir en la falsifica-

ción o adulteración del documento que se ejecuta. En el caso de autos, si bien la parte ejecutada negó la deuda, no se ha realizado actividad probatoria alguna para demostrar la falsedad o adulteración del documento de fs. 10, es decir, la supuesta falsificación del año 2009. Por otro lado, para este Conjuez, a simple vista, no se existen visos de adulteración o enmiendas en el pagaré mencionado, estando ajustado a derecho el rechazo de la defensa opuesta por el excepcionante.

En cuanto a la excepción de prescripción el art. 661, inciso c) del Código Civil establece: “...*Prescriben por cuatro años las acciones: c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquellos a plazo, desde su vencimiento...*”.

A este mismo respecto el art. 647 del mismo cuerpo legal establece: “...*La prescripción se interrumpe: a) por demanda notificada al deudor, aunque ella haya sido entablada ante juez incompetente...*”.

Al realizar un pormenorizado análisis de la fecha inserta en el documento base de esta acción (fs. 10 de autos) del 16 de octubre de 2009 y la fecha de notificación de fs. 17 que data del 04 de octubre de 2011, este Conjuez concuerda con lo expuesto por la jueza de la instancia previa, en el sentido de que al examinar el cómputo de la prescripción, se observa que no ha transcurrido el plazo establecido en el Art. 661 inciso c) del Código de Fondo.

Conforme a las consideraciones que anteceden y la disposición legal citada, se llega a la conclusión de que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho, y debe ser confirmada, con expresa imposición de las costas de esta instancia, a la parte perdedora, conforme a lo previsto en los arts. 192 y 203 del C.P.C. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS Dr. MELGAREJO CORONEL Y GARCÍAAYALA manifestaron que se adherían al voto del preopinante, por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, por ante mí, la Secretaria Autorizante de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, CUARTA Sala,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTOS los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los co-demandados FERNANDO CAMPOS RIERA y EMMA CODAS DE CAMPOS, por no haber presentado su escrito de agravios en tiempo y forma.

TENER POR DESISTIDA a la recurrente del recurso de nulidad.

CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 607 de fecha 28 de agosto de 2012, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de esta Capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas de esta instancia a la apelante perdidosa.

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

Magistrados: Melgarejo Coronel, Gómez Frutos, García Ayala.

Ante mí: Mónica Reguera Rolón, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 131

Cuestión debatida: *Se tiene que la parte apelante se agravia respecto a la Excepción de Prescripción que fuera acogida favorablemente por la A-quo, en la resolución impugnada, alegando básicamente que la obligación reclamada en autos resulta imprescriptible, ya que la deuda establecida en el contrato bilateral presentado como documento base fue pactada en pagos mensuales.*

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

Se debe dejar en claro que tratándose la presente demanda de una acción ejecutiva, el plazo de prescripción que debe aplicarse es la establecida en el artículo 661 inciso c) del Código Civil, es decir, el de cuatro años para las acciones cambiarias (ver cláusula novena del contrato – fs. 9 vlto.). En este sentido, la norma de referencia dispone dos situaciones específicas para determinar el comienzo del plazo prescripcional, como ser: 1) En los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión; y 2) En aquellos a plazo, desde su vencimiento. A criterio de esta Magistratura, este caso puntual se encuentra inmerso en el segundo supuesto aludido precedentemente.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. CADUCIDAD DE INSTANCIA. Efectos.

En el año 2002 se inició la demanda ejecutiva contra el mismo deudor, conforme a las instrumentales agregados a fs. 33/42, sin embargo, de las mismas se puede constatar que en dicho juicio se dedujo un incidente de nulidad de actuaciones en donde se hizo lugar a la misma y se retrotrajo el proceso a su inicio y a posteriori, culminó en forma anormal por caducidad de instancia. En este sentido, es sabido que el artículo 179 del C.P.C., último párrafo, dispone: "...Operada la caducidad, la demanda se tiene por inexistente a los efectos de la interrupción de la prescripción".

Tapel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 13/11/13. "María Luisa Silvia Scavone de Mera c/ Jorge Antonio Yeza Rolón S/ Acción Preparatoria De Juicio Ejecutivo". (Ac. y Sent. N° 131).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Raúl GÓMEZ FRUTOS, Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL y el Dr. Carlos ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS DIJO: El recurrente no fundamentó en forma expresa este recurso, y como esta Alzada no encuentra vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. ESCOBAR ESPÍNOLA manifestaron que se adhieren al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: A fojas 75/76 de autos, el recurrente expresó agravios. Al hacerlo refirió que el título que se ejecuta es un contrato bilateral y que, conforme al mismo, se pactaron el pago de la obligación en 130 cuotas, esto es igual a once años, lo que a tenor del artículo 634 del Código Civil, la obligación resulta imprescriptible. Por otro lado, alega que su parte ya dedujo

la acción ejecutiva en el año 2002, en donde se dictó la S.D. N° 429 del 17 de junio del 2005, sin embargo, la demanda que culminó con la caducidad de instancia, elementos que la A-quo no tuvo en cuenta al momento de analizar el cómputo de la prescripción. Con estos argumentos se peticiona la revocación del fallo en revisión.

Por su parte, la Abogada MYRIAN MARLENE FERNÁNDEZ LLAMAZARES, en representación de la parte demandada, contestó el traslado de la fundamentación del apelante (ver fs. 78/81) expresando básicamente que lo resuelto en la Sentencia recurrida se halla ajustado a derecho y debe ser confirmado, teniendo en cuenta que la prescripción resuelta en la misma fue fundada en el vencimiento del plazo de diez años desde el 11 de setiembre de 1998, teniendo en cuenta que la última cuota pagada fue la correspondiente al mes de agosto de 1998, conforme a la constancia presentada por la actora a fs. 10 de autos. Peticiona costas.

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

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

Asimismo sobre el tema en estudio el art. 661 del Código Civil establece: *“Prescriben por cuatro años, las acciones: ...c) las provenientes de cualquier instrumento endosable o al portador, salvo disposiciones de leyes especiales. El plazo comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión, y en aquellos a plazo, desde su vencimiento”*.

De las constancias de autos se tiene que la parte apelante se agravia respecto a la Excepción de Prescripción que fuera acogida favorablemente por la A-quo, en la resolución impugnada, alegando básicamente que la obligación reclamada en autos resulta imprescriptible, ya que la deuda establecida en el contrato bilateral presentado como documento base fue pactada en pagos mensuales; y por otro lado, afirma que su parte ya presentó una acción ejecutiva en el año 2002, la cual culminó por una caducidad de instancia.

En primer lugar, se debe dejar en claro que tratándose la presente demanda de una acción ejecutiva, el plazo de prescripción que debe aplicarse es el establecido en el artículo 661 inciso c) del Código Civil, es decir, el de cuatro años

para las acciones cambiarias (ver cláusula novena del contrato – fs. 9 vlt.). En este sentido, la norma de referencia dispone dos situaciones específicas para determinar el comienzo del plazo prescripcional, como ser: *1) En los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión; y 2) En aquellos a plazo, desde su vencimiento.* A criterio de esta Magistratura, este caso puntual se encuentra inmerso en el segundo supuesto aludido precedentemente.

Que, de los documentos presentados para su ejecución, obrantes a fs. 8/9 de autos, se colige que el último pago realizado por la parte demandada data del 07 de setiembre de 1999, pero dicho pago correspondía a la cuota número 19 del mes de agosto de 1998. Entonces, se tiene que la parte demandada entró en mora a partir del mes de setiembre de 1998 y la presente demanda fue notificada al deudor en fecha 05 de noviembre de 2008 (fs. 16), por lo tanto, el plazo de prescripción de cuatro años se produjo en el mes de setiembre de 2002.

Respecto a lo expuesto por el apelante, que en el año 2002 inició la demanda ejecutiva contra el mismo deudor, conforme a las instrumentales agregados a fs. 33/42, sin embargo, de las mismas se puede constatar que dicho juicio se dedujo un incidente de nulidad de actuaciones en donde se hizo lugar a la misma y se retrotrajo el proceso a su inicio y a posteriori, culminó en forma anormal por caducidad de instancia. En este sentido, es sabido que el artículo 179 del C.P.C., último párrafo, dispone: “...Operada la caducidad, la demanda se tiene por inexistente a los efectos de la interrupción de la prescripción”, situación ocurrida en autos, por ende, el argumento del recurrente debe ser desestimado.

Por tanto, por los argumentos expuestos, y efectuados los controles de veracidad, logicidad, y normatividad, se concluye que el fallo en revisión es justo y lógico, por lo que el mismo debe ser confirmado. En cuanto a las costas, de conformidad al artículo 203 inc. a) del Código Procesal Civil, corresponde que las mismas sean soportadas por el recurrente. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. ESCOBAR ESPÍNOLA manifestaron que se adhieren al voto que antecede por compartir los mismos fundamentos.

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

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, CUARTA Sala de la Capital,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N° 463 de fecha 21 de junio de 2011, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución.

IMPONER las costas de esta Instancia al recurrente.

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

Magistrados: Escobar, Melgarejo Coronel, Gómez Frutos.

Ante mí: Mónica Reguera, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 155

Cuestión debatida: *En el caso en estudio estamos ante una excepción de prescripción opuesta en un proceso por la vía ordinaria de cobro de guaraníes.*

PRESCRIPCIÓN. Plazo de Prescripción.

Los arts. 633 del Código Civil Paraguayo en concordancia con el art. 659 inciso “e” del Código de fondo, que ha establecido el plazo de diez años para aquellas acciones que no tenga fijado otro plazo en la ley. Los plazos de prescripción, como bien lo dice la Jueza A-quo, no pueden aplicarse sino a los casos expresamente establecidos, siendo de interpretación restrictiva, debiendo estarse en caso de duda por la subsistencia de la acción.

TARJETA DE CRÉDITO.

La demandada excepcionante no realizó los reclamos pertinentes al recibir el extracto, dando de esa forma su conformidad tácita, no siendo atendible su negativa extemporánea. Creo que no existe interpretación errónea de los preceptos legales, ni prescripción al derecho a reclamar el pago por la utilización de la tarjeta, por lo que voto por la confirmatoria del fallo apelado en todas sus partes, debiendo imponerse las costas de la esta instancia a la apelante perdidosa. (Art. 203 del C.P.C.).

TApel.Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/12/13. “Compañía Administradora de Riesgos S.A. c/ Lilian Mabel Villalba de Martínez s/ cobro de Guaraníes”. (Ac. y Sent. N° 155).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y Dr. NERI E. VILLALBA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el MAGISTRADO DR. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL DIJO: Se presenta la SRA. LILIAN MABEL VILLALBA DE MARTÍNEZ a fundar este recurso en el escrito a fs. 71/79, manifestando que desiste expresamente del mismo, en razón de que considera que los vicios que contiene la resolución recurrida podrán ser subsanadas por la vía de apelación.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de nulidad fundado por la Sra. Lilian Mabel Villalba de Martínez.

SUS TURNOS, los Magistrados Dr. GOMEZ FRUTOS y Dr. NERI VILLALBA manifestaron que se adherían al voto que anteceden, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO DR. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL PROSIGUIÓ DICIENDO: La Sra. Lilian Mabel Villalba de Martínez, por derecho propio y bajo patrocinio de abogada, se agravia contra la Sentencia en estudio y fundamenta el recurso de apelación en los términos del escrito de fs 71/79 ya mencionado. En lo medular, manifiesta que la falta de acción activa de la Compañía Administradora de Riesgos S.A., se encuentra demostrada, por ser un tercero en la relación procesal y sustancial, conforme al documento privado obrante a fs. 10. Por otro lado, alega la errónea interpretación de los preceptos legales, realizada por la A-quo, así como la inexistencia de la deuda reclamada en autos y le corresponde prescripción del derecho de reclamar que pesa sobre la actora y solicita la revocatoria del fallo recurrido, con costas.

Corrido traslado de los agravios de la parte apelante, el Abog. Gerardo Stockel Duarte, en representación de Compañía Administradora de Riesgos, lo contestó en los términos del escrito agregado a fs. 81/85, por el cual refuta los argumentos de la parte recurrente y solicita la confirmatoria de la resolución impugnada, con costas.

Corresponde a este Preopinante estudiar las constancias de autos a los efectos de determinar si la Sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho.

La parte apelante expone diversos argumentos para pretender la revocatoria del fallo en estudio. En primer lugar, enuncia una falta de acción activa de la actora Compañía Administradora de Riesgos S.A.; luego, la inexistencia de deuda e inhabilidad de título; seguidamente, la prescripción del derecho a reclamar, y finalmente las costas del proceso y los intereses.

Para este Magistrado la sentencia apelada (S.D. N° 479 de fecha 28 de julio de 2011, dictada por la señora jueza de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del CUARTO TURNO de esta Capital, Abog. JUDITH GAUTO BOZZANO, Secretaría N° 8 a cargo de la Abog. CATALINA ORTIZ ORTIZ, debe ser confirmada en todas sus partes por ser justa y lógica.

La sentencia apelada no hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada COMO MEDIO GENERAL DE DEFENSA, haciendo lugar a la presente demanda ordinaria de reconocimiento y cobro de crédito, promovida por la firma COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DE CRÉDITO S.A. contra la Sra. LILIAN MABEL VILLALBA DE MARTÍNEZ, y en consecuencia condenar a la demandada a abonar a la parte actora la suma de Gs. 17.168.371, en el plazo de cinco días desde que la resolución quede firme, con intereses desde el 09 de Junio de 2003, hasta la fecha de pago, y lo hace aplicando los arts. 633 del Código Civil Paraguayo en concordancia con el art. 659 inciso “e” del Código de fondo, que ha establecido el plazo de diez años para aquellas acciones que no tenga fijado otro plazo en la ley’ ”. Los plazos de prescripción, como bien lo dice la jueza A-quo, no pueden aplicarse sino a los casos EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS, siendo de interpretación restrictiva, debiendo estarse en caso de duda por la SUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN.

En el caso en estudio estamos ante el uso de una TARJETA DE CRÉDITO, descargada en una CUENTA CORRIENTE, cuyo extracto fija para el plazo de vencimiento el 09 de Junio de 2003, habiéndose demandado a la excepcionante, por la vía ORDINARIA, acompañando la actora el CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS, y el extracto y notificado a la misma de la demanda, el 19 de Febrero de 2008, por lo que se rechazó correctamente la excepción de prescripción liberatoria planteada en autos.

Sigue diciendo la Jueza que el desconocimiento de la deuda se basa en la falta de presentación de cupones, lo que da una pauta de lo perverso de la

oposición, ya que se basa en formalidades y no en la verdad, debiendo ser muy cuidadosos para defender el instrumento de crédito que es la tarjeta de CRÉDITO, donde se otorga una financiación al titular de la tarjeta que paga con moneda de plástico, y que debe cumplir con la financiera que le otorgara la tarjeta, que es un tercero en la compra-venta, siendo las tarjetas de crédito una forma de crédito al consumidor, con la que se efectúan los pagos, subrogándose la financiera al pagar al vendedor en sus derechos, ya que el comerciante no utiliza la financiación para vender, sino el comprador para comprar, dándonos no solo seguridad, al no tener que portar el efectivo, sino también dándole al titular la posibilidad de agrandar sus posibilidades de comprar al pagar a crédito.

Los pactos están para ser cumplidos PACTA SUM SERVANDA, y el juzgador no tiene que facilitar la desnaturalización de estos institutos de crédito que prestan una gran ayuda.

La juzgadora de Primera Instancia también se refiere a que la demandada excepcionante no realizó los reclamos pertinentes al recibir el extracto, dando de esa forma su conformidad tácita, no siendo atendible su negativa extemporánea. Creo que no existe interpretación errónea de los preceptos legales, ni prescripción al derecho a reclamar el pago por la utilización de la tarjeta, por lo que voto por la confirmatoria del fallo apelado en todas sus partes, debiendo imponerse las costas de la esta instancia a la apelante perdidosa. (Art. 203 del C.P.C.). ES MI VOTO. Conste.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dr. GÓMEZ FRUTOS y Dr. NERI VILLALBA manifestaron que se adherían al voto que anteceden, por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que se dio terminado el acto previa lectura y ratificación de su contenido, firmado los Señores Miembros, por ante mí el Secretario Autorizante de que certifico, quedando acordado la sentencia que sigue:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Cuarta Sala:

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad fundamentado por la Sra. Lilian Mabel Villalba de Martínez.

CONFIRMAR la S.D. N° 479 del 28 de julio de 2011 dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, Secretaría N° 8, por los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución.

IMPONER las costas de esta instancia a la perdidosa.
ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Villalba F., Melgarejo Coronel, Gómez Frutos.
Ante mí: Mónica Reguera Rolón, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

Cuestión debatida: *El presente fallo analiza la procedencia de los agravios de la parte actora que intenta en la presente demanda obtener la revocatoria de la resolución dictada en Primera Instancia y así lograr se establezca la Indemnización de Daños y Perjuicios por parte del Representante del Ministerio Público por considerar que existe responsabilidad por actos realizados por el mismo en el ejercicio de dicha función.*

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedencia de la Excepción de Falta de Acción.

Conviene recordar que la falta de acción se refiere a la falta de legitimación para ejercer una acción como titular de la misma, que es una condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en un juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión. En efecto, a quién le falta acción le falta calidad para obrar, situación esta que puede presentarse tanto en la persona del demandante como en la del demandado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Principios generales.

Referente a la excepción de prescripción, esta defensa procesal tiene aristas especiales pues ella puede ser liberatoria o extintiva de la acción y así tenemos que la primera se opera por el no ejercicio del derecho, es decir, por haberse cumplido el plazo respectivo, y la segunda es la extintiva, se produce por la inacción del titular del derecho dentro del plazo establecido por la ley.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción.

Esta Magistratura entiende que es oportuno transcribir lo que dispone el Art. 663 del Código Civil que dice: “Prescriben por dos años: inc f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos”. Esta norma sin dudas es el fundamento

para resolver esta cuestión y nos permite afirmar que en este caso se produjo la prescripción de la acción, razón por la cual debe confirmarse el fallo apelado. Las costas a la perdidosa.

TApel. Civil y Comercial. Quinta Sala. 04/03/14. “Elvio Cuevas Cazal c/ Policía Nacional y Otros S/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual S/ Indemnización de Daños y Perjuicios”. (Ac y Sent. N°18).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, ESCOBAR ESPÍNOLA y CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR DIJO: Este recurso no fue fundamentado en ocasión de la agregación de su escrito de memorial, por el recurrente. No obstante lo expuesto, hemos procedido a analizar de oficio el fallo y, como este no contiene vicios u omisiones de índole procesal, este Tribunal no utilizará la facultad que tiene para declarar la nulidad de oficio. Por ende, conforme a los arts. 113 y 404 del Código ritual, corresponde tenerlo por desistido de este recurso. Es mi voto.

A sus turnos los magistrados Carlos Escobar Espínola y Carmelo Augusto Castiglioni dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Magistrado Linneo Ynsfran Saldívar dijo: El fallo recurrido hizo lugar a la excepción de Falta de Acción opuesta por el abogado Luis Fernando Chamorro Candia en representación del Ministerio Público y hizo lugar a la excepción de prescripción deducida por los Abogs. Eladio Rafael Zarza en representación de la Policía Nacional y Patricia Centurión en representación del Estado Paraguayo y, en consecuencia, rechazó la demanda deducida por el Sr. Elvio Cuevas Cazal contra el Ministerio Público, Estado Paraguayo y Policía Nacional por las razones dadas por el A-quo en el Considerando del fallo (fs. 294/301).

Ante este Tribunal, las partes presentaron sus escritos de expresión de agravios agregados a fs. 307/315 y de contestación a fs. 321/324 y 330/339 res-

pectivamente. El apelante solicita la revocatoria del fallo por los fundamentos emitidos en la aludida presentación que avalan el pedido formulado. Las partes demandadas, sin embargo, peticionan la confirmación de la resolución y rebaten los argumentos dados por el apelante y, finalmente, emiten las razones jurídicas por las cuales el fallo no puede ser considerado injusto e infundado.

Conviene rememorar que la falta de acción se refiere a la falta de legitimación para ejercer una acción como titular de la misma, que es una condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en un juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión. En efecto, a quién le falta acción le falta calidad para obrar, situación esta que puede presentarse tanto en la persona del demandante como en la del demandado.

Del estudio realizado a los trámites procesales en estos autos encontramos que el actor de la presente demanda responsabiliza e individualiza al Ministerio Público por el accionar del agente fiscal Edgar Sánchez en el procedimiento realizado en su Empresa Asesora Integral S.R.L.. Ahora bien, de las constancias se corrobora que la actuación del Fiscal mencionado se dio por medio de una orden de allanamiento firmado por juez competente ante una denuncia, es decir, el allanamiento realizado en la citada empresa fue con una orden judicial y, es más, el actor solamente individualiza al Agente Fiscal, quien no tuvo participación directa en el allanamiento. De acuerdo a las puntualizaciones realizadas, la decisión del inferior es correcta pues es evidente que el Ministerio Público no goza de legitimación pasiva para estar en este juicio en calidad de demandado, es decir, la pretensión debe ser deducida por y frente a una persona legitimada. Por tanto, al ser acertada la decisión del inferior, debe confirmarse la misma, con costas a la apelante.

Referente a la excepción de prescripción, esta defensa procesal tiene aristas especiales pues ella puede ser liberatoria o extintiva de la acción y así tenemos que la primera se opera por el no ejercicio del derecho, es decir por haberse cumplido el plazo respectivo, y la segunda es la extintiva, se produce por la inacción del titular del derecho dentro del plazo establecido por la ley.

Entrando al análisis de estos autos encontramos que las partes demandadas interpusieron excepción de falta de acción aduciendo que el presente juicio está prescripto y, por consecuencia, la acción planteada por la parte actora no puede prosperar. Así tenemos que en este proceso la demanda interpuesta ob-

jeto de estudio fue deducida en fecha 21 de mayo del 2009 y notificada a los demandados en fecha 03 de junio del 2009, según se desprende de las cédulas de notificación agregadas a fs. 73/76 de autos. Así mismo, debemos puntualizar el actor en su escrito de demanda agregada a fs. 68/71 de autos manifestó que en fecha 13 de agosto del año 2003 ocurrió el hecho que dio origen a esta acción objeto de estudio. De acuerdo a estas explicitaciones, consideramos que transcurrió el plazo establecido por la ley lo cual hace viable la excepción de prescripción de la acción, lo cual indica que esta demanda se planteó fuera del plazo establecido por nuestra norma vigente, razón por la cual esta Alzada entiende que la decisión del juez inferior se ajusta a derecho.

Esta Magistratura entiende que es oportuno transcribir lo que dispone el Art. 663 del Código Civil que dice: “Prescriben por dos años: inc f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos”. Esta norma, sin dudas, es el fundamento para resolver esta cuestión y nos permite afirmar, que en este caso se produjo la prescripción de la acción, razón por la cual debe confirmarse el fallo apelado. Las costas a la perdidosa.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA Y CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala

RESUELVE:

1. TENER por desistido el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 116 de fecha 11 de marzo del 2013 por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.
3. ANOTAR, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Lineo Ynsfrán Saldívar, Carlos Escobar Espínola y Carmelo Castiglioni

Abog. Federico Miller Tellechea . Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 54

Cuestión debatida: *En el presente fallo atendiendo al recurso de Apelación interpuestos por ambas partes se analizará la procedencia o no de la prescripción liberatoria opuesta por la parte demandada contra la Ejecución del Certificado de deuda emitida por el Ministerio de Hacienda.*

PRESCRIPCIÓN. TRIBUTOS. Plazo para el cobro de tributos.

En primer término, esta Magistratura procederá al estudio de la apelación referente a la Excepción de Prescripción, al respecto considera prudente realizar algunas consideraciones sobre el tema. En efecto, el Art. 657 del Código Civil dispone que “La prescripción extintiva se produce por la inacción del titular del derecho, durante el tiempo establecido por la ley.” Asimismo, el Art. 635 del mismo cuerpo legal expresa que “La prescripción comienza a correr desde el momento que nace el derecho a exigir...”. Por su parte el Art. 164 de la Ley 125/91 preceptúa que: “...La acción para el cobro de los tributos prescribirá a los cinco (5) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en que la obligación debió cumplirse. Para los impuestos de carácter anual que gravan ingresos o utilidades se entenderá que el hecho gravado se produce al cierre del ejercicio fiscal. 1) La acción para el cobro de las sanciones pecuniarias e intereses o recargos tendrá el mismo término de prescripción que en cada caso corresponda al tributo respectivo. Estos términos se computarán para las sanciones por defraudación y por contravención a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en el cual se cometieron las infracciones; para los recargos e intereses, desde el 1° de enero del año siguiente a aquél en el cual se generaron.

TÍTULO EJECUTIVO. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

Al respecto, consta en autos que el Título Ejecutivo utilizado como base para la ejecución es la Resolución N° 355 de fecha 1 de setiembre de 2004; si bien la demanda fue interpuesta en el año 2007 (fs. 10), las deudas contraídas por la demandada corresponden a la obligación resultante del ejercicio fiscal de los años 1993, 1994 y 1995 (ver fs. 5, 105 y 108), tiempo en el cual nació el derecho del acreedor, en este caso el Ministerio de Hacienda, para exigir al contribuyente el pago de los haberes fiscales, por lo que podemos constatar que ha existido una inacción, por parte del demandante, del ejercicio de su derecho.

PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción.

Esta Magistratura entiende que la determinación del A-quo es correcta, al decir que en el expediente no existe constancia alguna de ningún acto interruptivo en sede administrativa del plazo de prescripción, ni evidencia fehaciente de la notificación del acto de determinación tributaria, tampoco fue probada ninguna acción idónea para que pueda operar la suspensión del curso de la prescripción. La prescripción liberatoria es una figura autónoma de derecho que no reconoce justificativo alguno. Solo debe observar si el tiempo ha transcurrido o no para las diversas actividades jurisdiccionales que contempla.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. COSTAS.

Por otra parte, al plantear sus excepciones la parte ejecutada primero plantea excepción de nulidad y se atiende la misma, con lo cual ya no correspondía atender la prescripción pues esta con la primera excepción ha quedado interrumpida. Primero debe interponerse la excepción de prescripción y después las demás, solo para el caso que no quepa aquella, pero no se procedió de esta forma, por tanto, con la excepción de nulidad, donde ya se discute el juicio, ha dejado interrumpida la prescripción en el caso que la hubiere. Qué pasa si la excepción de nulidad hubiese sido acogida, entonces, ya no correspondería atender la prescripción pues el juzgado ya se ha expedido sobre el proceso y dejó sin efecto la prescripción. Sería absurdo que se declare la nulidad de la ejecución y al mismo tiempo la prescripción, pues no puede prescribir lo nulo. Que, siendo así, corresponde revocar el apartado segundo de la S.D. N° 575 de fecha 24 de agosto de 2012, y consecuentemente, también la tercera y la cuarta que son su consecuencia y en su lugar declarar que no está operada la prescripción y llevar adelante la ejecución, por el capital reclamado, más sus intereses y costas. Las costas, a la perdidosa en ambas instancias. Es mi voto

T. de Apel. Civil y Comercial, Quinta Sala. 13/05/14. “Ministerio de Hacienda contra Juana Pastora Miltos Franco s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales “. (Ac y Sent. N°54).

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

CUESTIONES:

- ¿Es nula la sentencia adecuada?
- ¿Se dictó esta conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, Y LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso no fue sostenido ante esta alzada por el representante del Ministerio de Hacienda con la fundamentación pertinente, limitándose a pedir la revocatoria y solicitar la nulidad de oficio. A la parte ejecutada se le declaró la caducidad de Instancia en esta Alzada, por tanto, no corresponde expedirse respecto a la misma de conformidad al A.I. N° 52 de fecha 20 de febrero de 2014. Que, revisada la regularidad del proceso se constata que no existe mérito para declarar la nulidad de oficio. Es mi voto.

Asus turnos los Magistrados Linneo Ynsfrán Saldívar y Carlos A. Escobar manifestaron adherirse a la opinión del preopinante, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, PROSIGUIÓ DICHIENDO: Este recurso fue interpuesto por ambas partes, ejecutante y ejecutado, contra la S.D. N° 575 de fecha 24 de agosto de 2012, pero a la parte ejecutada se le declaró la caducidad de esta Instancia según el A.I. N° 52 de fecha 20 de febrero de 2014, y, por ende, ya no corresponde considerar sus agravios contra el primer apartado de la sentencia recurrida, por la cual se rechaza la excepción de nulidad promovidas contra la ejecución, consecuentemente, ha quedado firme. En el segundo apartado de dicha sentencia definitiva hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada y la parte ejecutante apela este punto y también el apartado tercero y que resuelve no llevar adelante la ejecución promovida por el Ministerio de Hacienda contra la señora Juana Pastora Miltos Franco. De lo expuesto resulta que solo los apartados II, III y IV deben ser atendidos en esta Instancia.

Que, en primer lugar analizaremos la excepción de prescripción. El A-quo declaró la prescripción de la ejecución basado en un Certificado de Deuda N° 888/05, expedido por el Ministerio de Hacienda en 8 de junio del año 2005. La ejecución fue presentada el uno de febrero del año 2007. O sea, fue presentada la ejecución antes de cumplirse dos años. En el Art. 164 de la Ley N°125/91 se establece que “LA ACCIÓN PARA EL COBRO DE LOS TRIBUTOS PRESCRI-

BIRÁ A LOS CINCO AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL 1° DE ENERO DEL AÑO SIGUIENTE AAQUEL EN QUE LA OBLIGACIÓN DEBIÓ CUMPLIRSE”. En el caso de autos se presenta una confusión con respecto a la última parte de la norma transcripta, pues dice por el cual se establece se contará “APARTIR DEL 1° DE ENERO DEL AÑO SIGUIENTE AAQUEL EN QUE LA OBLIGACIÓN DEBIÓ CUMPLIRSE”. En este caso lo que se ejecuta es el Certificado de Deuda y es desde esa fecha que corre la prescripción. Esto es así, pues el Certificado de Deuda se refiere a la Resolución N° 355 que tiene fecha 1 de setiembre de 2004, pero no es esta resolución la que se ejecuta sino el Certificado de Deuda. La Resolución N° 355 recién citada es la causa de la obligación y en la ejecución no se discute la causa de la obligación La prescripción que debe considerarse es de la deuda señalada en el título ejecutivo y no en la causa de la obligación establecida en la misma cuyos antecedentes no pueden ser considerados para establecer la prescripción, por tanto, no está prescripta la deuda, cuyo título ejecutivo es el certificado de deuda y la resolución que fuera su causa y por ende debe revocarse este punto de la resolución.

Por otra parte, al plantear sus excepciones, la parte ejecutada primero plantea excepción de nulidad y se atiende la misma, con lo cual ya no correspondía atender la prescripción pues esta con la primera excepción ha quedado interrumpida. Primero debe interponerse la excepción de prescripción y después las demás, solo para el caso que no quepa aquella, pero no se procedió de esta forma, por tanto, con la excepción de nulidad, donde ya se discute el juicio, ha dejado interrumpida la prescripción en el caso que la hubiere. Qué pasa si la excepción de nulidad hubiese sido acogida, entonces, ya no correspondería atender la prescripción pues el juzgado ya se ha expedido sobre el proceso y dejó sin efecto la prescripción. Sería absurdo que se declare la nulidad de la ejecución y al mismo tiempo la prescripción, pues no puede prescribir lo nulo. Que, siendo así, corresponde revocar el apartado segundo de la S.D. N° 575 de fecha 24 de agosto de 2012, y consecuentemente, también la tercera y la cuarta que son su consecuencia y en su lugar declarar que no está operada la prescripción y llevar adelante la ejecución, por el capital reclamado, más sus intereses y costas. Las costas, a la perdidosa en ambas instancias. Es mi voto.

A su turno el Magistrado LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR dijo: APELACIÓN: La sentencia recurrida resolvió varias cuestiones, RECHAZAR la excepción de nulidad opuesta por la señora JUANA PASTORA MILTOS FRANCO,

HACER LUGAR a la excepción de prescripción opuesta contra el progreso de la ejecución por la señora JUANA PASTORA MILTOS FRANCO y en consecuencia RECHAZAR la ejecución promovida por el MINISTERIO DE HACIENDA contra la señora JUANA PASTORA MILTOS FRANCO e IMPONER las costas en el orden causado, conforme a los argumentos esgrimidos en el exordio del fallo (ver fs. 94/97).

Atendiendo que ante este Tribunal interpusieron recursos el Abogado Rolando Gaona en representación de la Sra. Juana Pastora Miltos y la Abogada Fiscal del Ministerio de Hacienda Luz Marina Romero, y dado que por A.I. N° 52 de fecha 20 de febrero de 2014 se declaró la caducidad de esta instancia al Abog. Rolando Gaona, corresponde estudiar los agravios expresados por la Abogada Luz Marina Romero.

En primer término, esta Magistratura procederá al estudio de la apelación referente a la Excepción de Prescripción, al respecto considera prudente realizar algunas consideraciones sobre el tema. En efecto, el Art. 657 del Código Civil dispone que “La prescripción extintiva se produce por la inacción del titular del derecho, durante el tiempo establecido por la ley.” Asimismo, el Art. 635 del mismo cuerpo legal expresa que “La prescripción comienza a correr desde el momento que nace el derecho a exigir...”. Por su parte el Art. 164 de la Ley 125/91 preceptúa que: “...La acción para el cobro de los tributos prescribirá a los cinco (5) años contados a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en que la obligación debió cumplirse. Para los impuestos de carácter anual que gravan ingresos o utilidades se entenderá que el hecho gravado se produce al cierre del ejercicio fiscal. 1) La acción para el cobro de las sanciones pecuniarias e intereses o recargos tendrá el mismo término de prescripción que en cada caso corresponda al tributo respectivo. Estos términos se computarán para las sanciones por defraudación y por contravención partir del 1° de enero del año siguiente a aquél en el cual se cometieron las infracciones; para los recargos e intereses, desde el 1° de enero del año siguiente a aquel en el cual se generaron.”.

Este Tribunal de Apelación para realizar el cómputo debe examinar si el A-quo partió de la fecha correcta, lo que llevará a determinar y expedir si caducó o no el derecho del accionante para reclamar o intentar la acción y en su caso decretar la prescripción liberatoria.

Al respecto, consta en autos que el Título Ejecutivo utilizado como base para la ejecución es la Resolución N° 355 de fecha 1 de setiembre de 2004, si bien

la demanda fue interpuesta en el año 2007 (fs. 10), las deudas contraídas por la demandada corresponden a la obligación resultante del ejercicio fiscal de los años 1993, 1994 y 1995 (ver fs. 5, 105 y 108), tiempo en el cual nació el derecho del acreedor, en este caso el Ministerio de Hacienda, para exigir al contribuyente el pago de los haberes fiscales, por lo que podemos constatar que ha existido una inacción, por parte del demandante, del ejercicio de su derecho.

Esta Magistratura entiende que la determinación del A-quo es correcta, al decir que en el expediente no existe constancia alguna de ningún acto interruptivo en sede administrativa del plazo de prescripción, ni evidencia fehaciente de la notificación del acto de determinación tributaria, tampoco fue probada ninguna acción idónea para que pueda operar la suspensión del curso de la prescripción. La prescripción liberatoria es una figura autónoma de derecho que no reconoce justificativo alguno. Solo debe observar si el tiempo ha transcurrido o no para las diversas actividades jurisdiccionales que contempla.

En base a las reflexiones expuestas, entiendo que es procedente confirmar el fallo apelado haciendo lugar a la excepción de prescripción y en consecuencia rechazar la ejecución promovida por el Ministerio de Hacienda contra la Señora Juana Pastora Miltos Franco, así también, debe ser confirmado el fallo respecto de las costas e imponerlas en el orden causado. **ES MI VOTO.**

A su turno el Magistrado CARLOS A. ESCOBAR expresó que luego del análisis y estudio de los preopinantes que le antecedieron, se adhiere al voto del Dr. Carmelo A. Castiglioni, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, **QUINTA SALA,**

RESUELVE:

1. **DECLARAR DESIERTO,** el recurso de nulidad promovido por el representante convencional del Ministerio de Hacienda.

2. **REVOCAR,** la S.D. N° 575 de fecha 24 de agosto de 2012, en el apartado segundo de la S.D. N° 575 de fecha 24 de agosto de 2012 y, consecuentemente, también la tercera y la cuarta que son su consecuencia y en su lugar declarar que no está operada la prescripción y llevar adelante la ejecución, por el capital reclamado, más sus intereses. Las costas, a la perdidosa en ambas instancias.

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

Magistrados: Carmelo A. Castiglioni, Carlos Escobar Espínola y Linneo Ynsfrán Saldívar.

Ante mí: Abg. Federico Miller.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 121

Cuestión debatida: El estudio de la presente resolución se centra en establecer la procedencia o no de la Prescripción liberatoria del derecho de indemnizar tomando en consideración que la acción instaurada es de Daños y Perjuicios por daño Moral y no la Ejecución de la Sentencia Penal.

PRESCRIPCIÓN. Normal legal aplicable. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.

El artículo 659 del C.C. establece que prescribe por diez años “La Derivada del Derecho reconocido por Sentencia Firme”. Empero, la acción instaurada es de daños y perjuicios y no es la ejecución de la sentencia penal. El derecho reconocido en la sentencia penal es el sobreseimiento definitivo, pero lo que se demanda es el daño derivado de la denuncia presentada que dio origen a la causa por Lesión de Confianza. La misma ley en dicho artículo da un ejemplo en la transacción y en cuyo caso lo que se hace es ejecutar la transacción pactada, pero en este caso el derecho reconocido en el fuero penal es el sobreseimiento definitivo de una causa y no es eso la que se ejecuta sino es el supuesto daño que derivó de la denuncia que fue rechazada con el sobreseimiento definitivo.

SENTENCIA. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción.

El derecho reclamado en la acción no deriva de la sentencia sino del hecho de la denuncia falsa y la referencia a la sentencia es para el conteo del plazo pues recién, a partir de ahí, existe la denuncia falsa, por tanto, el derecho no deriva de la sentencia sino del hecho jurídico que provocó la acción penal. Si la acción es por daños, el presupuesto de dicha acción de daños es la existencia del acto ilícito, la cual queda configurada con el sobreseimiento definitivo, y es a partir de ese momento que se cuenta el plazo para establecer el acto ilícito de la denuncia falsa y, por tanto, en el conteo de plazo se constata que la acción está prescrip-

ta, por ende voto por la confirmatoria de la S.D. N° 665 de fecha 27 de noviembre de 2013, con costas, a la apelante. Es mi voto.

T. de Apel. Civil y Comercial Quinta Sala. 17/11/14. “Teófilo Ramón Samaniego c/ Asociación de Empleados del Ministerio de Defensa Nacional y Amado Caballero s/ Indemnización de Daños y Perjuicios de Daño Moral” (Ac. y Sent. N°121).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

¿Se dictó esta conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA.

Asus turnos los Magistrados LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR Y CARLOS A. ESCOBAR manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, DIJO: Este recurso no fue sostenido ante esta Alzada, por tanto, al no existir ninguna irregularidad que amerite la nulidad de oficio, debe declararse desierto este recurso. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, PROSIGUIÓ DICHIENDO: El recurso de apelación se interpuso contra la S.D. N° 665 de fecha 27 de noviembre de 2013, por la cual se resuelve hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por ambos demandados contra la demanda de indemnización por daño moral. El demandante expresó agravio contra la sentencia que acoge la excepción de prescripción de la acción de daños y dice que debe aplicarse el plazo de diez años por tratarse de la aplicación de una sentencia firme donde se reconoce un derecho. Lo que se ha dispuesto por el A.I. N° 2778 del 1° de diciembre de 2004 ha sido el sobreseimiento definitivo en la causa por Lesión de Confianza. El artículo 659 del C.C., establece que prescribe por diez años “La Derivada del Derecho Reconocido por Sentencia Firme”. Empero, la acción instaurada es de daños y perjuicios y no es la ejecución de la sentencia penal. El

derecho reconocido en la sentencia penal es el sobreseimiento definitivo, pero lo que se demanda es el daño derivado de la denuncia presentada que dio origen a la causa por Lesión de Confianza. La misma ley en dicho artículo da un ejemplo en la transacción y en cuyo caso lo que se hace es ejecutar la transacción pactada, pero, en este caso el derecho reconocido en el fuero penal es el sobreseimiento definitivo de una causa y no es eso la que se ejecuta sino es el supuesto daño que derivó de la denuncia que fue rechazada con el sobreseimiento definitivo. El derecho reclamado en la acción no deriva de la sentencia sino del hecho de la denuncia falsa y la referencia a la sentencia es para el conteo del plazo pues recién, a partir de ahí, existe la denuncia falsa, por tanto, el derecho no deriva de la sentencia sino del hecho jurídico que provocó la acción penal. Si la acción es por daños, el presupuesto de dicha acción de daños es la existencia del acto ilícito, la cual queda configurada con el sobreseimiento definitivo, y es a partir de ese momento que se cuenta el plazo para establecer el acto ilícito de la denuncia falsa y, por tanto, en el conteo de plazo se constata que la acción está prescrita, por ende voto por la confirmatoria de la S.D. N° 665 de fecha 27 de noviembre de 2013, con costas, a la apelante. Es mi voto.

A sus turnos los Magistrados Linneo Ynsfrán Saldívar y Carlos A. Escobar manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala,

RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad.
2. CONFIRMAR la S.D. N° 665 de fecha 27 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, de esta Capital, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. Costas, a la parte apelante.
3. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados Carmelo A. Castiglioni, Carlos Escobar Espínola y Linneo Ynsfrán Saldívar

Abog. Federico Miller Telechea. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 92

Cuestión debatida: *El presente fallo se abocará a la revisión del fallo que resolvió hacer lugar a la demanda por Indemnización de Daños y Perjuicios emergentes a la mala praxis de la construcción de un dúplex, lo que originó el derrumbe de una parte de la estructura de dicha edificación, y la procedencia o no de la excepción de prescripción opuesta por el demandado.*

PRESCRIPCIÓN. Principios generales.

Acto seguido, debemos analizar si la excepción de prescripción opuesta por el demandado y rechazado en la instancia inferior se realizó conforme a derecho. Al respecto es sabido que cuando se deduce esta excepción, quien la interpuso debe demostrar, con fundamentos de hecho y de derecho, que se produjo en el transcurso del tiempo e indicar desde cuándo se computó dicho plazo. Obviamente, no es suficiente la mera afirmación de que la acción se encuentra prescripta.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia Civil y Comercial.

En efecto, el Art. 860 del Código Civil dice: “Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra”. Así mismo, tratándose de una acción personal se debe tener en cuenta lo dispuesto por el Art. 659 del Código Civil que establece lo siguiente: “Prescriben por diez años. inc. e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por ley. En base a lo explicitado y a lo que dispone el Código Civil, repetimos la decisión de la inferior por la cual no hace lugar a la excepción de prescripción, es correcta y se ajusta a derecho. Puntualizamos que al promover esta defensa procesal el demandado solamente se limitó a manifestar que el presente juicio se encontraba prescrito, sin demostrar que el plazo estaba prescrito para que pudieran ser tenidas en cuenta por la juzgadora y dar curso favorable a la defensa procesal opuesta.

PRUEBA DE TESTIGOS. Tacha de testigos.

En lo que atañe al incidente de idoneidad de testigo deducido por la parte actora surge que este incidente se promovió a fin de justificar y descartar alguna causal que pueda invalidar su declaración. El testigo ofrecido por la parte demandada, el Sr. Julio Eugenio Colmán Borjas, en su interrogatorio había afirmado que es contratista del demandado, Sr. Julio Enrique Pessolani Mandelik, por lo que los actores dedujeron el incidente que fuera objeto de estudio manifestando que dicho testigo está en relación de subordinación y dependencia

del demandado, y como esta no rebatió la inferior, invalidó el testimonio dado por el citado testigo. Consideramos que es correcta y ajustada a derecho esta decisión pues se ha acreditado la existencia de un impedimento en el testigo ofrecido por el demandado. El art. 342 del C.P.C. dice: "Dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones".

TApel. Civil y Comercial Quinta Sala. 09/10/15. "Norma Beatriz Morínigo Infanzón y otros c / Julio Enrique Pessolani Mandelik s/ indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual" (Ac. y Sent. N°92).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, CASTIGLIONI Y ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR dijo: Este recurso fue fundamentado a través del escrito agregado a fs. 2524/2539 y en él se manifiesta cuanto sigue: La parte actora se limitó a notificar la providencia de fecha 24 de abril de 2012 que dispone el "cúmplase" del A.I. N° 37 de fecha 10 de febrero de 2012 y en la misma cédula la providencia de fecha 9 de abril de 2010 la que dispone el traslado de la demanda, así como la providencia del 30 de abril de 2010 de ampliación de la demanda (fojas 233), pero no la que rechazaba la excepción arbitral como dispuso el Tribunal que queda notificado por el retiro de estos autos. En la situación procesal y como se trata de cuestiones de competencia entre la jurisprudencial judicial o arbitral, habiendo un convenio arbitral y a raíz de lo expuesto precedentemente, el Tribunal de Apelación necesariamente deberá examinar y en su caso anular todo el proceso en razón del convenio arbitral acordado por las partes y, por supuesto, revocando así el A.I. N° 1.478 de fecha 11 de noviembre de 2010. Mi parte ha invocado expresamente la existencia de un convenio arbitral y en consecuencia se debió proceder conforme lo dispone el Art. 11 de la Ley 1.879/2002, de Arbi-

traje: “El Juez al cual se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas”, y tomando en consideración la situación procesal pendiente, el Tribunal de Apelación está facultado a proceder conforme lo indica la citada disposición, declarando la nulidad del procedimiento, con costas y remitiendo la causa a arbitraje conforme lo acordaran las partes para dirimir las cuestiones derivadas del contrato de obra. Finalmente, en base a las consideraciones emitidas para fundamentar este recurso, peticiona se decrete la nulidad del fallo.

El abogado Julio César Infanzoni Salerno en tiempo y forma procedió a contestar los agravios expuestos a través del escrito de fs. 494/497, exponiendo lo siguiente: Desde el mismo momento que no se hizo lugar a la Excepción de convenio arbitral, no tenía por qué tramitarse la contienda suscitada por la mala praxis del demandado, en un escenario que no sea el de los órganos competentes de los tribunales ordinarios de la República, como mal pretende el recurrente que se lo haga ante un Tribunal arbitral, conforme se lo debatió a profundidad entre las partes (fs. 198 y 202/208; 209 y 210) y se lo decidió medulosa y fundadamente por la a-quo al desestimar aquella defensa previa, en la resolución que se halla firme y ejecutoriada para las partes (A.I. N° 1478 del 11 de Noviembre de 2010, de fs. 211/212). Por lo que resulta absolutamente gratuito y un literal despropósito pretender la nulidad de cuanto fue actuado en este juicio, para retrogradar el procedimiento y llevarlo adelante ante un Tribunal extra jurisdiccional, lo que no cabe en modo alguno dada la forma y términos en que se dilucidó la excepción de convenio arbitral. O sea que la parte demandada recurrente debió acometer contra esos actos procesales, en primera instancia, con el fin de que allí se declare su nulidad, en el supuesto e inexistente caso de que los mismos se hallen inficionados de los vicios que aduce, y que sean de la clase e importancia que impongan tal pronunciamiento, pero no obró de esa forma, y la etapa para hacerlo quedó precluida. En base a estos argumentos solicita se desestime el recurso de nulidad.

De acuerdo a lo sostenido por las partes, consideramos oportuno recordar que el recurso de nulidad tiene como fin específico corregir los vicios extrínsecos que pudiera adolecer la resolución, o sea, se apunta a la parte formal y no a la justicia del fallo. Aparte de esto también puede ser declarada nula la resolución cuando es incongruente o cuando se analiza teniendo en cuenta premisas erradas, haciendo que las conclusiones sean equivocadas.

En este caso específico, el fallo no adolece de ninguno de los supuestos señalados, razón por la cual deberá desestimarse el recurso de nulidad interpuesto, por la razón alegada líneas arriba. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR dijo: La resolución apelada resolvió: I) NO HACER LUGAR a la Excepción de Prescripción opuesta como Medio General de Defensa por la parte demandada. II) HACER LUGAR al Incidente de Inidoneidad del Sr. JULIO EUGENIO COLMÁN BORJAS, deducido por la parte actora. III) IMPONER las costas del Incidente de Inidoneidad a la parte demandada. IV) HACER LUGAR a la presente demanda por Indemnización de Daños y Perjuicios promovida por BERNARDO PABLO ARANDA JIMÉNEZ y NORMA BEATRIZ MORÍNIGO INFANZÓN en contra de JULIO ENRIQUE PESSOLANI y en consecuencia, condenar al demandado a abonar al actor Sr. Bernardo Pablo Aranda Jiménez la suma de Guaraníes Noventa Millones Ciento Cincuenta y Un Mil Setecientos Veintitrés (Gs. 90.151.723.), y a la actora Sra. NORMA BEATRIZ MORÍNIGO INFANZÓN la suma de GUARANÍES CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS MIL (Gs. 40.600.000), más sus intereses desde la promoción de la demanda, a una tasa del 2,5% (dos coma cinco por ciento) de interés mensual, dentro del plazo de diez días de adquirir firmeza la presente sentencia. V) IMPONER las costas del presente juicio al demandado JULIO ENRIQUE PESSOLANI MANDELIK por las consideraciones expuestas en el exordio del fallo agregado a fs. 433/445.

En el escrito agregado a fs. 460/491, el apelante emite fundamentos jurídicos en pro de su posición y solicita la revocatoria del fallo cuestionado. La otra parte, a fs. 494/533, contesta la expresión de agravios del apelante y rebate punto por punto los argumentos emitidos por el recurrente y finalmente solicita la confirmatoria de los fallos apelados.

Pues bien, esta Alzada debe avocarse a analizar los argumentos contenidos en la resolución destacándose lo que se transcribe: "... Se tiene, entonces, que el siniestro acaeció 1 (un) año y 11 (once) meses después de la recepción de la obra. En cuanto a la presente demanda, fue promovida en fecha 25 de marzo de 2010, según el sello cargo de foja 189 vlto. y la misma fue notificada al

accionado en fecha 18 de mayo de 2010, a fojas 195 y vlto. Por ende, como esta demanda fue promovida y notificada mucho antes de cumplirse 10 (diez) años a partir de recibida la obra, aún no había prescrito la acción para reclamar la responsabilidad del constructor prevista en el Artículo 860 del Código Civil, concordante con el Artículo 659 inciso e) del mismo cuerpo legal. A su vez, al contestar la demanda, el Sr. Pessolani había afirmado que la persona encargada nuevamente como constructor fue el Sr. Julio Colmán, y que esta persona fue quien realizó íntegramente el trabajo de reparación del techo, cambio de viga y el levantamiento de las paredes. Corresponde entonces hacer lugar al incidente, y conforme al Artículo 342 del Código Procesal Civil, invalidar la fuerza que pudiera tener en este juicio la declaración prestada a foja 361 y vlto., con imposición de las costas a la parte demandada, que propuso la declaración de dicho testigo, según lo dispone el Art. 194 del referido cuerpo legal. Sintetizando, los elementos probatorios anteriormente reseñados llevan a esta Magistratura la convicción de que el derrumbe ocurrido en una de las unidades del dúplex edificado en el inmueble de los actores fue ocasionado, exclusivamente, a causa de su defectuosa construcción, a la que también se deben otros fallos en la citada obra. Y aunque el demandado alegó e intentó demostrar la existencia de defectos imposibles de detectar en los materiales empleados, ello no obsta a su responsabilidad como constructor, conforme al ya citado artículo 860 del Código Civil, al haberse probado que los vicios de construcción ocasionaron tanto la ruina parcial como peligro evidente de ruina en las Unidades del dúplex edificado en el citado inmueble... ". Lo transcripto es lo medular en que se sustenta del porqué se hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducida por la Sra. Norma Beatriz Morínigo Infanzoni y el Sr. Bernardo Pablo Aranda Jiménez.

En juicios que tienen similar característica a este, es tarea de la Alzada revisar si el inferior realizó una correcta valoración de las pruebas, sobre todo aquellas diligenciadas por las partes, pues de ellas se extraerá su conclusión. La doctrina, la jurisprudencia e incluso las leyes son remisas en aceptar fallos basados en la opinión subjetiva del juez, donde su conclusión está basada en el convencimiento personal, pues es sabido que nuestro sistema es legalista.

De la revisión de las actuaciones obrantes en autos surge que los actores Norma Beatriz Morínigo Infanzoni y Bernardo Pablo Aranda Jiménez demandaron al Sr. Julio Enrique Pessolani Mandelik por indemnización de daños y

perjuicios emergentes a la mala praxis de la construcción de un dúplex, lo que originó el derrumbe de una parte de la estructura de dicha edificación. Manifiestan los actores que dicho siniestro ocasionó la finalización anticipada de los contratos de locación del mencionado Dúplex según los términos del escrito de demanda agregado a fs. 166/192 del Tomo I. Correctamente, el juzgador primeramente analizó y determinó la culpabilidad y/o responsabilidad que se le atribuye al demandado pues ello habilita la vía a solicitar el resarcimiento por los daños y perjuicios, conforme lo establece el Código Civil.

Acto seguido, debemos analizar si la excepción de prescripción opuesta por el demandado y rechazado en la instancia inferior, se realizó conforme a derecho. Al respecto es sabido que cuando se deduce esta excepción, quien la interpuso debe demostrar, con fundamentos de hecho y de derecho, que se produjo el transcurso del tiempo e indicar desde cuándo se computó dicho plazo. Obviamente, no es suficiente la mera afirmación de que la acción se encuentra prescripta.

Pues bien, al revisar este legajo hemos constatado que las partes habrían celebrado un contrato de construcción, siendo entregada la misma (obra) en el mes de octubre de 2007, según los términos del contrato agregado a fs 23/32 de autos. Así mismo, el siniestro (derrumbe) según constancias de autos ocurrió en fecha 22 de setiembre de 2009, este hecho no fue cuestionado por el demandado. Así tenemos que la demanda fue promovida en fecha 25 de marzo de 2010 según consta en el cargo agregado a fs. 189 vlto. de autos y fue debidamente notificada al demandado en fecha 18 de mayo de 2010, según cédula obrante a fs. 195 de autos. De acuerdo a lo expuesto la decisión del inferior es correcta pues la acción fue opuesta dentro del plazo legal.

En efecto, el Art. 860 del Código Civil que dice: "...Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra.". Así mismo, tratándose de una acción personal se debe tener en cuenta lo dispuesto por el Art. 659 del Código Civil que establece lo siguiente: "Prescriben por diez años. inc. e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por ley". En base a lo explicitado y a lo que dispone el Código Civil, repetimos la decisión de la inferior por la cual no hace lugar a la excepción de prescripción, es correcta y se ajusta a derecho. Puntualizamos que al promover esta defensa procesal el demandado solamente se limitó a manifestar que el presente juicio se encontraba prescrito, sin demostrar que el plazo estaba pres-

cripto para que pudieran ser tenidas en cuenta por la juzgadora y dar curso favorable a la defensa procesal opuesta.

En lo que atañe al incidente de idoneidad de testigo deducido por la parte actora surge que este incidente se promovió a fin de justificar y descartar alguna causal que pueda invalidar su declaración. El testigo ofrecido por la parte demandada, el Sr. Julio Eugenio Colmán Borjas, en su interrogatorio había afirmado que es contratista del demandado, Sr. Julio Enrique Pessolani Mandelik, por lo que los actores dedujeron el incidente que fuera objeto de estudio manifestando que dicho testigo está en relación de subordinación y dependencia del demandado, y como esta no rebatió la inferior, invalidó el testimonio dado por el citado testigo. Consideramos que es correcta y ajustada a derecho esta decisión pues se ha acreditado la existencia de un impedimento en el testigo ofrecido por el demandado. El art. 342 del C.P.C. dice: “Dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones”.

Seguidamente, corresponde avocarnos al estudio y análisis de la cuestión que dio origen a la promoción de este recurso. En ese sentido, de las constancias obrantes en autos, como se señalara párrafos arriba, tenemos que los actores, Norma Beatriz Morínigo Infanzoni y Bernardo Pablo Aranda Jiménez demandaron al Sr. Julio Enrique Pessolani Mandelik por indemnización de daños y perjuicios emergentes a la mala praxis de la construcción de un dúplex, lo que originó el derrumbe de una parte de la estructura de dicha edificación.

Del examen al fallo objeto de recurso, hemos constatado que la inferior realizó un estudio pormenorizado de las probanzas rendidas en autos y de este análisis llega a la conclusión de que la culpa del siniestro del dúplex (derrumbe) debe ser atribuida al demandado, pues considera que el derrumbe ocurrido en una de las unidades del dúplex edificado en el inmueble de los actores, por causa de su defectuosa construcción y otros fallos en la obra, según los elementos probatorios agregados a autos, lo cual le hace merecedora y con derecho a reclamar daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Del texto de la ley y los doctrinarios sostiene que se configura la responsabilidad del constructor de la obra, cuando se acredite un deterioro importante, es decir, una avería o degradación de las cosas, en este juicio es un derrumbe por

su defectuosa construcción. Respecto de este tema el Art. 860 del C.P.C. dice: “Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable por su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si esta procede de vicios de construcción, de vicios de suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quien los haya suministrado. Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra. La responsabilidad que este artículo impone no será dispensable contractualmente y se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicios de las acciones de regreso que pudieran corresponder”. En base a lo expuesto la decisión de la inferior es correcta referente a atribuir la culpa al demandado, debiendo este reparar los daños y perjuicios.

Atribuida la culpabilidad, corresponde entrar a analizar los rubros reclamados y otorgados por la juzgadora. Al respecto, el juzgado otorgó por el rubro de daño emergente, lucro cesante, y daño moral, al actor Bernardo Pablo Aranda Jiménez la suma de Guaraníes Noventa millones ciento cincuenta y un mil setecientos veinte tres mil (Gs. 90.151.723), y a la Sra. Norma Beatriz Morínigo Infanzoni la suma de Guaraníes Cuarenta millones seiscientos mil (Gs. 40.600.000), más una tasa de interés del 2.5% desde la promoción de la demanda, por lo que habiéndose demostrado el perjuicio se les fijó los montos individualizados líneas arriba de conformidad al Art. 452 del Código Civil que dice: “Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez”.

Referente al lucro cesante, la inferior, al otorgar la suma respectiva, tuvo en cuenta los contratos de alquiler de los dúplex propiedad de los actores, que tenían un canon de Gs. 2.400.000. cada unidad, por lo que el derrumbamiento de estos originó la no continuidad de los contratos de alquileres. Es dable puntualizar que el apelante a través del escrito de fundamentación no formula ni realiza un análisis razonado del porqué los rubros fueron fijado incorrectamente. Ante ello, no resta sino confirmar la suma fijada por el inferior, por ajustarse la misma a las probanzas rendidas en autos.

Respecto al daño moral, este rubro es otorgado por el órgano jurisdiccional cuando el hecho produce angustias, aflicciones, humillaciones, padecimiento o el dolor. En la actualidad tanto la doctrina como la justicia consideran que existe daño moral cuando el hecho provoca una lesión no solo física sino mental que

impide o frustra la satisfacción o goce de derechos no patrimoniales o no reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico. Al respecto, este debe ser probado fehacientemente por los exámenes de peritos que demuestren estar perturbado psíquicamente o por el impedimento físico que le causó el evento. El doctrinario Dalmartello define al daño moral como "...la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos...", se infiere de esto que el perjuicio constituye un producto de la violación de derechos inherentes a la personalidad.

En virtud a lo explicitado, lo que sostienen la jurisprudencia y la doctrina vigente consideramos que no corresponde fijar rubro dentro del concepto de daño moral en este caso, teniendo en cuenta que el hecho (derrumbe) no produjo daño físico ni síquico que a los actores le hubieran afectado, por lo que no corresponde la condena por daño moral.

Conforme a las explicitaciones formuladas, consideramos que el fallo se ajusta a derecho, en lo referente a los rubros de daño emergente y lucro cesante, no así el de daño moral, por lo que el fallo debe ser modificado parcialmente, debiendo hacerse lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por los actores, dejándolo establecido en la suma de Guaraníes Ochenta Millones Ciento Cincuenta y Uno Mil Setecientos Veintitrés (Gs. 80.151.723) para el Sr. Bernardo Pablo Aranda Jiménez y la suma de Guaraníes Treinta Y Tres Millones Seiscientos Mil (Gs. 33.600.000.) para la Sra. Norma Beatriz Morínigo Infanzoni. Al haber modificación del monto indemnizatorio, existe vencimiento recíproco, lo cual amerita imponer las costas en el orden causado en esta instancia. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARMELO AUGUSTO CASTIGLIONI, dijo: Adhiero al voto que antecede fundado en el reconocimiento expreso de responsabilidad, a fs. 267, aun cuando pretende exonerarse de culpa. La admisión de responsabilidad implica aceptar el factor de atribución aunque esta no sea la culpa. Además, a fs. 100 de autos existe un documento firmado por el demandado en el que dice: "Acepto mi responsabilidad y consecuente obligación de reparar totalmente". Este documento no fue desconocido por el demandado, entonces, estoy de acuerdo al voto que antecede.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, dijo: Que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA,

RESUELVE:

1. DESESTIMAR, el recurso de nulidad interpuesto.

2. Confirmar, la S.D. N° 570 de fecha 05 de Noviembre de 2014, debiendo modificarse el monto indemnizatorio en la suma de GUARANÍES OCHENTA MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UNO MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS (Gs. 80.151.723) para el Sr. Bernardo Pablo Aranda Jiménez y la suma de GUARANÍES TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL (Gs. 33.600.000.) para la Sra. Norma Beatriz Morínigo Infanzoni, conforme los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3. Imponer las costas en el orden causado en esta instancia.

4. Anotar, registrar, notificar y enviar copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Linneo Ynsfrán Saldívar, Carmelo Castiglioni y Carlos Escobar Espínola.

Abog. Milner Telechea . Actuario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 221

Cuestión debatida: *El presente análisis se aborda a establecer la procedencia de una excepción previa de Prescripción opuesta al progreso de la demanda reconventional de Simulación Ilícita, Falsedad Material e Ideológica de acto jurídico planteado por la parte demandada.*

ACTO JURÍDICO. Nulo y Anulable.

Que, debemos reconocer que en materia de nulidad la cuestión no es fácil puesto que es de los más profundos y discutidos en nuestros tiempos, y por dicha razón fue calificado como una de “las más oscuras” por el maestro Marcer Planiol. Nuestro Código Civil establece una sensible pero importante distinción

entre los actos jurídicos nulos y anulables inmersos dentro de los art. 357 y 358 de nuestro Código de fondo. De más está decirlo que la diferencia fundamental entre los actos nulos y anulables en el sistema construido por nuestro Código radica que en los primeros no producen efectos jurídicos pues son vicios que afectan el orden público, inconfirmables y por tal motivo son imprescriptibles (art. 357). No ocurre lo mismo con los actos anulables que necesitan la petición del interesado para la declaración de nulidad, pues afectan derechos particulares, pueden ser confirmados, y surten sus efectos mientras sea declarada su nulidad.

NULIDAD. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

En relación a los actos ilícitos nos encontramos ante un contrato de compraventa de inmueble acto jurídico regulado en nuestro código de forma, en este sentido la reconviniendo cuestiona la nulidad del acto jurídico pero alega la falta de libertad en su otorgamiento y no cuestiona la ilicitud del objeto en sí del contrato.

ACTO JURÍDICO. Nulo y Anulable.

Que asimismo comparto con las consideraciones finales del A quo, puesto que las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo y violencia o intimidación deben ser entablados en el plazo de dos años, y en el caso de autos a partir de que cesó la fuerza o intimidación. En el caso de autos no compartimos el criterio de la parte actora, puesto que a mi criterio el plazo prescripcional no se inicia con el contrato rivado de fecha 31 de marzo del 2009 firmado entre la Sra. MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ y EMILIO GOTZE PETERSEN, sino desde que cesó la fuerza o intimidación alegada por la demandada que pudo fácilmente haber sido después de la firma del contrato, igualmente este extremo debe ser demostrado por los peticionantes en la etapa oportuna.

Que el art. 224 del C.P.C. nos dice: "...Excepciones admisibles. Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: g-) pago, transacción, conciliación, desistimiento de la acción y prescripción, cuando pudieren resolverse como de puro derecho.

PRESCRIPCIÓN. Legislación aplicable.

Antes de establecer la procedencia de la prescripción debemos analizar cuál es la normativa aplicable al presente caso. El art. 657 del Código Civil establece que la prescripción extintiva de la obligación se produce por la inacción del titular del derecho durante el tiempo establecido por la ley, por este

motivo es de suma importancia determinar qué norma le es aplicable a los efectos de la prescripción y desde dónde se inicia dicho plazo.

CONTRATO. Consentimiento.

Que asimismo comparto con las consideraciones finales del A quo, puesto que las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo y violencia o intimidación deben ser entabladas en el plazo de dos años, y en el caso de autos a partir de que cesó la fuerza o intimidación. En el caso de autos no compartimos el criterio de la parte actora, puesto que a mi criterio el plazo prescripcional no se inicia con el contrato privado de fecha 31 de marzo del 2009 firmado entre la Sra. MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ y EMILIO GOTZE PETERSEN, sino desde que cesó la fuerza o intimidación alegada por la demandada que pudo fácilmente haber sido después de la firma del contrato, igualmente este extremo debe ser demostrado por los peticionantes en la etapa oportuna.

T. de Apel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 21/07/14. Emilio Gotze Petersen c/ Mirna Liz Sosa Giménez s/ Cumplimiento de Contrato y Otros (A.I. N° 221)

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DE LA ABG. MIRTHA OZUNA DE CAZAL:

Que por la referida resolución la A quo resolvió: “1) RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta contra la demanda reconvenional por EMILIO GOTZE PETERSEN, como previo y especial pronunciamiento, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

En cuanto al recurso de:

NULIDAD: El recurrente desistió expresamente del mismo en su escrito de fundamentación. No obstante ello, este Tribunal, conforme a las facultades otorgadas por la Ley, analizó el fallo de oficio y al no haber encontrado vicios u omisiones que ameriten la declaración de nulidad, ha considerado que corresponde tener por desistido el recurso de nulidad interpuesto.

A SU TURNO LOS MAGISTRADOS ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA manifestaron adherirse a la opinión del colega preopinante por los mismos fundamentos.

RECURSO DE APELACIÓN: El apelante en su escrito de expresión de agravios, obrante a fs. 132/137 de autos, se agravia de las resoluciones del inferior y manifiesta que no se encuentran ajustadas a derecho. Y seguidamente expone: “...Que como podría analizar VV.EE. la parte reconviniendo expuso

toda una novela tragicómica en el cual se hallan involucrados el Sr. Theobaldo Alexander Gotze Peña y mi Mandante el Sr. Emilio Gotze Petersen. En ninguna parte de la resolución recurrida el A quo intenta separar las supuestas responsabilidades de cada uno, en la supuesta violencia e intimación sufrida por la reconviente MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ al momento de firmar el contrato de compra venta de su propiedad a mi mandante en fecha 31 de marzo de 2009. Que el representante de la Sra. MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ ha planteado una historia de supuestos maltrato físicos y psicológicos provenientes del Sr. Theobaldo Alexander Gotze Peña, persona ajena y extraña al presente juicio, y en lo que no aporta tan siquiera una prueba fehaciente, basados solo en alegaciones de la misma, y que el Juez Inferior lastimosamente se dejó convencer y que objetivamente ni siquiera tuvo en cuenta a los sujetos del presente juicio, en este caso a los firmantes del contrato de compraventa de fecha 31 de marzo de 2009, mi mandante el Sr. Emilio Gotze Petersen y la demandada Mirna Liz Sosa Giménez, quien sorprendió al A quo con su historia de mujer víctima, mentira que será develada al término del presente juicio . Por lo que se hace necesario, a los efectos de resolver con justicia la prescripción planteada por mi parte, analizar objetivamente el PLAZO transcurrido entre la firma del contrato de compra venta de la propiedad de la señora MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ y mi mandante el Sr. EMILIO GOTZE PETERSEN en fecha 31 de Marzo de 2009, y no distraer la atención en meras especulaciones sin asidero legal alguno. Que mi parte ha planteado la excepción de prescripción , basado única y exclusivamente con el conteo del plazo a partir de documentos que contienen FECHAS CIERTAS, no cuestionadas por la adversa, en este caso el CONTRATO DE COMPRA VENTA DE INMUEBLE DE FECHA 31 DE MARZO DE 2009 obrantes a fs. 9/12, y a la fecha de reconvención por NULIDAD DE ACTO JURÍDICO , presentada en fecha 17 de Agosto de 2012, por lo que transcurrieron en exceso mucho más del plazo de dos años establecidos en ley para que se opere la prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico..”.

Que corrido traslado a la adversa, ésta contesta los agravios en su memorial obrantes a fs. 139/142 y manifiesta entre otras cosas: “...Entonces tenemos que la prescripción planteada por el actor no es procedente, ya que si se tienen en consideración las aristas de este caso en relación al art. arriba mencionado” (art. 658 C.C.). LOS ACTOS NULOS NO PRESCRIBEN y ante esa situación nos encontramos. Por ello mi parte ha planteado la nulidad del contrato presen-

tado en autos fundado en lo dispuesto en el art. 357 del C.C. ya que el OBJETO DE ESTE CONTRATO ES ILÍCITO y además se ha procedido con simulación y fraude presumido por la ley, entre otras cosas....”.

Se trata de establecer la procedencia de una excepción previa de prescripción opuesta al progreso de la demanda reconvencional de Simulación Ilícita, Falsedad Material e Ideológica de acto jurídico planteado por la parte demandada.

Que nos encontramos ante un juicio de Cumplimiento de Contrato iniciado por el Sr. EMILIO GOTZE PETERSEN contra la Sra. MIRNA LIZ SOSA GIMÉNEZ, basado en un contrato privado de compraventa de inmueble con certificación de firmas agregado a fs. 10/12 de autos.

Que en este sentido debemos recalcar que la parte reconviniente solicita la nulidad de Acto Jurídico por Simulación Ilícita, Falsedad Material e Ideológica, Resolución e Incumplimiento de Contrato.

Seguidamente debemos determinar entre qué tipo de nulidades nos encontramos para así llegar a la norma que nos indique el plazo y en qué momento se computa el mismo a los efectos prescripcionales.

Que en este sentido debemos recalcar que la parte reconviniente solicita la nulidad de Acto Jurídico por Simulación Ilícita, Falsedad Material e Ideológica, Resolución e Incumplimiento de Contrato.

Que, debemos reconocer que en materia de nulidad la cuestión no es fácil puesto que es de los más profundos y discutidos en nuestros tiempos, y por dicha razón fue calificado como una de “las más oscuras” por el maestro Marcer Planiol. Nuestro Código Civil establece una sensible pero importante distinción entre los actos jurídicos nulos y anulables inmersos dentro de los arts. 357 y 358 de nuestro Código de fondo. De más está decirlo que la diferencia fundamental entre los actos nulos y anulables en el sistema construido por nuestro Código, radica que en los primeros no producen efectos jurídicos pues son vicios que afectan el orden público, inconfirmables y por tal motivo son imprescriptibles (art. 357). No ocurre lo mismo con los actos anulables que necesitan la petición del interesado para la declaración de nulidad, pues afectan derechos particulares, pueden ser confirmados, y surten sus efectos mientras sea declarada su nulidad.

Que, el art. 357 del C.C nos dice: “...Es nulo el acto jurídico: a) cuando lo hubiere realizado un incapaz por falta de discernimiento; b) si el acto o su objeto

fueren ilícitos o imposibles; c) en caso de no revestir la forma prescrita por la ley; d) si dependiendo su validez de la forma instrumental, fuese nulo el instrumento respectivo; y e) cuando el agente procediese con simulación o fraude presumidos por la ley...”.

Que, en este sentido coincido plenamente con las opiniones vertidas por el inferior puesto que la reconviniante sostiene la Simulación Ilícita del contrato, es decir, la transgresión de los incisos “b” y “e” del citado artículo.

En relación a los actos ilícitos nos encontramos ante un contrato de compraventa de inmueble acto jurídico regulado en nuestro código de forma, en este sentido la reconviniante cuestiona la nulidad del acto jurídico pero alega la falta de libertad en su otorgamiento y no cuestiona la ilicitud del objeto en sí del contrato.

Asimismo concuerdo con el inferior en que la simulación como acto jurídico nulo debe provenir de hechos o actos que según nuestra ley se presumen fraudulentos, este extremo se convierte en una condición necesaria para determinar si dicho acto es nulo o anulable que como sabemos difieren en el plazo prescripcional. En el caso de autos vemos que la reconviniante alega la simulación ilícita por violencia o intimidación como fundamento de sus pretensiones así como la falsedad material e ideológica del contrato de compraventa a fs 10/12, en este sentido nos encontramos netamente ante un acto anulable y por tanto el plazo de prescripción como su cómputo deben regirse por el art. 663 del C.C.

La prescripción requiere del transcurso ininterrumpido del lapso determinado por la ley para el ejercicio de la acción respectiva.

Antes de establecer la procedencia de la prescripción debemos analizar cuál es la normativa aplicable al presente caso. El art. 657 del Código Civil establece que la prescripción extintiva de la obligación se produce por la inacción del titular del derecho durante el tiempo establecido por la ley, por este motivo es de suma importancia determinar qué norma le es aplicable a los efectos de la prescripción y desde dónde se inicia dicho plazo.

Ahora bien, en este sentido se impone el adoptado por el inferior, pues por lo demás nos encontramos ante un acto atacado de nulidad por vicios de la voluntad en el otorgamiento del acto jurídico y por tal motivo corresponde aplicar al art. 663 del C.C., que dice: “...Se prescriben por dos años: a) las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo, violencia, o intimidación. El plazo se computará desde que cesó la fuerza o la intimidación, o fueron conocidos los demás vicios...”.

Que la doctrina establece que: “La prescripción bienal afecta a las acciones tendientes a obtener la nulidad “relativa” de los actos jurídicos por error, dolo , violencia o intimidación. El plazo se computará desde que la fuerza o intimidación ha cesado, o desde que el error o el dolo fueron conocidos . Guillermo Borda, a quien seguimos en este particular , explica que: “si la víctima del engaño sostiene que recién tuvo conocimiento de él en una fecha posterior al acto, debe probarlo, ocurriendo lo mismo en el supuesto de violencia: quien sostenga que la violencia ha perdurado por algún tiempo posterior a la celebración del acto, deberá probarlo...” (CÓDIGO CIVIL COMENTADO, TOMO IV, LA LEY PARA GUAYA. Año 2009, art. 417al 668, comentario del Dr. HORACIO ANTONIO PETIT, pág. 724).

Que asimismo comparto con las consideraciones finales del A quo, puesto que las acciones para obtener la nulidad de los actos jurídicos por error, dolo y violencia o intimidación deben ser entabladas en el plazo de dos años, y en el caso de autos a partir de que cesó la fuerza o intimidación. En el caso de autos no compartimos el criterio de la parte actora, puesto que a mi criterio el plazo prescripcional no se inicia con el contrato rizado de fecha 31 de marzo del 2009 firmado entre la Sra. Mirna Liz Sosa Giménez y Emilio Gotze Petersen, sino desde que cesó la fuerza o intimidación alegada por la demandada que pudo fácilmente haber sido después de la firma del contrato, igualmente este extremo debe ser demostrado por los peticionantes en la etapa oportuna.

Que el art. 224 del C.P.C. nos dice: “...Excepciones admisibles. Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: g-) pago, transacción, conciliación, desistimiento de la acción y prescripción, cuando pudieren resolverse como de puro derecho.

Que nos encontramos ante una excepción de prescripción que solo puede ser resuelta como de previa si se basa en el solo cómputo del plazo prescripcional teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión puesta a nuestro conocimiento o la norma invocada por las partes, sin que se puedan analizar cuestiones fácticas instauradas en el expediente. En esta tesitura la defensa es previa si es que no existen hechos que deben ser probados para determinar el inicio del cómputo prescripcional en que debe basarse el juez en su decisión final.

No existe ninguna contradicción como lo alega el recurrente puesto que la ley establece claramente que la Excepción podrá deducirse como previo y especial pronunciamiento cuando pudiere resolverse de puro derecho (art. 224 inc. “g”).

En esta tesitura, concuerdo finalmente con el A quo puesto que de la demanda reconvenional no surgen elementos que nos permitan deducir en qué momento cesó la violencia y por ende la excepción deducida no puede ser resuelta como de previo, por tanto corresponde confirmar la resolución recurrida.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la perdedora de conformidad con lo que establecen los arts. 192 y 203 inc. “a” del Código Procesal Civil. ASÍ VOTO.

A su turno el magistrado Alberto Joaquín Martínez Simón dice: Me adhiero al sentido del voto de la distinguida magistrada que formuló el primer voto.

Al respecto del caso debo manifestar que, revisada la demanda reconvenional la accionada y reconviniente, Sra. SOSA—quien sería nuera del actor, Sr. GOTZE— aduce que no obró con libertad, que ejercieron violencia sobre ella para suscribir el contrato¹, que el acto es nulo por diversos motivos y que no cobró con los US\$.

Invoca la accionada también fundamentos propios de la lesión, art. 671 del CC².

1. *“Unos días después, que según consta en el supuesto contrato, el 31 de marzo llegaron al dúplex Alexander mi marido y Emilio al medio día, super nerviosos, apurados y me dijeron que por las buenas firme un documento. Ambos se enardecieron, me acorralaron e intimidaron. Mi esposo gritaba ¿no confías en mí? Acaso querés ponerle nervioso a Emilio? Me dijo firma porque no quiere lastimarte a vos ni a nuestra hija. En medio de esta también gritaba que Emilio, su papá supuestamente nos dio este dúplex! ¿Qué más querés? Sos mal agradecida, ahora por tu culpa voy a tener mil problemas. Y a raíz del miedo, vergüenza, impotencia me sentí obligada y acorralada y firmé sin saber siquiera el contenido del documento, y presume ese fue el momento en que me hicieron firmar el supuesto contrato hoy presentado, en ese momento en que fui encañonada con el arma no pensé en nada más que en mis hijas pequeñas. Emilio agarró el documento y se fue. No pude leer. A la tarde me llevaron a la escribanía a certificar mi firma...”*(sic., fs. 68, escrito de contestación de demanda y planteo de demanda reconvenional).
“Niego haber firmado el contrato en ejercicio de plena libertad, sino en un contexto de violencia, amenaza sobre mi integridad física y psíquica y la de mi bebé de meses, explotación de mi género, aprovechamiento de la fuerza, de mi impotencia, miedo, debilidad e inferioridad de condiciones, por parte de mi suegro, Actor de esta demanda y de mi cónyuge su hijo, ambos cómplices en la obtención de este documento ilícito por el que se pretende disfrazar de legalidad un acto inválido, simulando una venta, que no existe ni existió”(sic., fs. 70, escrito de contestación de demanda y planteo de demanda reconvenional).
2. *“Además de no existir voluntad, ni haber percibido el precio, tampoco tiene sentido que*

→

Bajo el título de “Redargución de falsedad material e ideológica del documento”, la Sra. SOSA aduce que todo el documento –salvo los nombres de los contratantes– es falso y está adulterado, material e ideológicamente³.

En la contestación de la excepción (fs. 116/119), la accionada y reconviniente Sra. SOSA aduce que su alegación de Nulidad se basa en el art. 658 del CC y que en consecuencia su acción no prescribe. Reitera la supuesta ilicitud del contrato⁴.

Además aduce que la violencia también invocada como causal de nulidad ha cesado mucho tiempo después de concluido el contrato atacado⁵.

Fue necesaria la realización del relatorio previo a fin de establecer cuáles eran los fundamentos de la acción de nulidad intentada.

Puede verse que la reconviniente Sra. SOSA despliega un tendal de causas de supuesta nulidad, las que serán juzgadas en su momento, no ahora. Sin embargo, yendo al solo punto de la alegación de VIOLENCIA, destaca el punto

→ *venda por el irrisorio precio que aparece consignado ya que la propiedad vale tres o cuatro veces dicho valor. Con la hipoteca podría conseguir el valor real del inmueble (ver tasación). Además de no ser una venta, ya que ella necesariamente implica la contraprestación del pago, esto es una lesión enorme, una explotación, se han aprovechado de mi necesidad abusando de su condición genérica masculina. Han abusado de mi condición de inferioridad. La ventaja patrimonial que recibe además es desproporcionada y sin justificación”*(sic., fs. 64, escrito de contestación de demanda y planteo de demanda reconvenional).

“Además de demostrar lo mencionado, esta tasación demuestra el verdadero costo de mercado de la casa, lo que se encuadra en la teoría de la lesión enorme”(sic., fs. 71, escrito de contestación de demanda y planteo de demanda reconvenional).

3. *“Hay falsedad documental toda vez que se consigna en un documento algo que no es cierto. En el documento impugnado, además de los nombres de los supuestos contratantes, el resto es falso, todo está adulterado. El documento está afectado de falsedad material e ideológica”*(sic., fs. 65, escrito de contestación de demanda y planteo de demanda reconvenional).

4. *“Dentro de este contexto mi parte ha planteado la nulidad del contrato presentado en autos fundado en lo dispuesto en el art. 357 del CC ya que el objeto de este contrato es ilícito y además se ha procedido con simulación y fraude presumido por la ley entre otras cosas”*(sic., fs. 116, escrito de contestación de la excepción, presentado por la Sra. SOSA).

5. *“Por otra parte si se considera anulable el documento como lo pretende la parte actora, tampoco ha prescripto ya que la fuerza intimidación y violencia sobre mi representada cesó mucho tiempo después de firmado el fraudulento contrato. Y el código es claro en ello ya que el plazo comienza a correr desde el cese de aquello que vicia la voluntad”*(sic., fs. 118, escrito de contestación de la excepción, presentado por la Sra. SOSA).

reseñado por el Juez de 1ª Instancia, de que se ha alegado que el inicio del conteo del plazo de prescripción no coincide con el momento en que el acto jurídico atacado fuera concluido, sino que se trata de un momento posterior.

Por tanto, destaco que por este solo argumento –indicado ya por el Sr. Juez de 1ª Instancia, con suficiente sustento doctrinario citado en el interlocutorio recurrido– la admisión de la excepción como artículo de previo y especial pronunciamiento deviene improcedente, debiendo ser desestimada la defensa, sin perjuicio de que la parte interesada lo vuelva a formular –si ello conviniere a sus derechos– como medio general de defensa, dando así oportunidad a las partes a discutir pormenorizadamente si el conteo del plazo fue posterior al acto jurídico impugnado, y si se ha producido o no el transcurso del plazo liberatorio.

Cabe aclarar que, en este momento procesal, por los límites impuestos por la propia ley que nos constriñe a estudiar la prescripción liberatoria si y solo si esta se tratase de una cuestión de pleno derecho, es decir, si solo se tratase de un mero control del transcurso del plazo en cuestión, es que debemos rechazar la excepción deducida. Ya la accionante y reconvenida, reitero, si ello conviniere a sus derechos, podrá abrir nuevamente la excepción de...///... prescripción ya como medio general de defensa, y así discutir ampliamente lo que en este formato de “previo y especial pronunciamiento” no se le permite. Y, si así lo hiciere, debemos estar a lo expuesto por la doctrina en referencia a los respectivos onus probandi, de acuerdo a quien alegue cada extremo constitutivo o extintivo de la prescripción liberatoria.

Consecuentemente, voto en el mismo sentido indicado por la conjueza, confirmando el fallo recurrido. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA OLGA NINFA TALAVERA TORRES manifestó: adherirse al voto de la colega preopinante.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, SEXTA SALA RESUELVE:

Declarar, desierto el recurso de nulidad interpuesto.

Confirmar, con costas, el A.I. N° 592 de fecha 9 de Setiembre del 2013, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno, de conformidad a los fundamentos dados en el exordio del presente fallo.

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

Magistrados: Abog. Mirtha Ozuna de Casal, Alberto Joaquín Martínez Simón y Olga Ninfa Talavera Torres.

Abog. Heinrich Von Lucken. Actuario Judicial

AUTO INTERLOCUTORIO N° 235

Cuestión debatida: *El apelante considera erróneos los fundamentos expuestos por el Juzgado, por cuanto la A quo soslayó que cuando el art. 5 de la Constitución se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos allí enumerados, se está refiriendo exclusivamente a la acción penal para sancionarlos, pero no a la acción civil, que prescribe a los 2 años; así como que en el caso de autos, se reclama indemnización por daños de fuente extracontractual que habrían acaecido durante el gobierno del general Alfredo Stroessner, por lo que, considerando que el cambio de gobierno se produjo en febrero de 1989, debe considerarse expedita la acción civil desde esa fecha: sin embargo, la demanda se notificó recién el 21 de noviembre de 2011, estando por ende prescripta la acción.*

LEY 4381/11. PRESCRIPCIÓN.

Al respecto, cabe mencionar que el art. 1° de la Ley 4.381/11 dispone en su última parte: El derecho a peticionar por parte de las víctimas es imprescriptible. Basándose en esta formulación normativa, el Estado Paraguayo sostiene que es imprescriptible el derecho a formular la petición administrativa. Pero que ello no tiene ninguna influencia en cuanto se refiera a las acciones procesales, las que no son afectadas con esta declaración de imprescriptibilidad hecha en la ley aludida.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición.

Dada esta situación, es menester interpretar esta disposición, ya que podrían surgir dudas del significado de la norma, en razón de que la misma se refiere al “*derecho a peticionar*”, lo que –según entendemos, y así lo interpretamos en este Tribunal– no puede vincularse *solo* al derecho a *peticionar administrativamente*, que es una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho previsto en el artículo 40 de la Constitución Nacional⁷, sino que el mismo –evi-

7. **Artículo 40. Del derecho a peticionar a las autoridades.** Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo.

dentemente— debe ser ampliado, en su interpretación, al planteo de la misma *acción procesal*, que no es sino otra de las formas de petitionar a las autoridades.

LEY. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Y es que, la interpretación correcta que debe darse al hecho de que el Estado Paraguayo haya dictado la Ley 4.381/11 es simplemente que mediante esta el Estado Paraguayo ha renunciado implícitamente a prescripciones ya adquiridas y ha reconocido el derecho de las víctimas de reclamar, *sine die*, las indemnizaciones a que se crean con derecho por los hechos dañosos que habrían acaecido durante el gobierno nacional de 1954 a 1989. Es decir: no se trata de que el legislador esté afectando derechos adquiridos de terceros (prescripciones ganadas), sino que el propio Estado Paraguayo, mediante un acto de soberanía propio y concreto (acto legislativo), estaría renunciando a sus propios derechos adquiridos (prescripciones ganadas). No existiría, pues, en este caso, una aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación ex nunc de una ley cuyo dictado debe ser juzgado en el sentido indicado precedentemente, aún en el caso de que el juzgamiento de que la prescripción está efectivamente *cumplida* según las normas del Código Civil, por aplicación del art. 656, como lo propone la Procuraduría General de la República.

Tapel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 28/07/14. “ ROSA BONIN DE RESCK c/ EL ESTADO PARAGUAYO s/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS” (A.I. N° 235).

VISTOS: los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Estado Paraguayo contra el A.I. N° 526 del 25 de Abril de 2013, y

CONSIDERANDO:

Que, en la citada resolución, el Juzgado de 1ª Instancia del 5º Turno resolvió: *“RECHAZAR, con costas, la excepción de prescripción extintiva opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el Abg. PABLO JOSÉ MORÍNIGO CÁCERES, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, en nombre y representación del Estado PARAGUAYO, por improcedente, y una vez firme la presente resolución, ordenar la reiniciación del plazo interpuesto para contestar la demanda. Notificar por cédula. Anotar...”*.

RECURSO DE NULIDAD: el Estado Paraguayo desistió expresamente de este recurso, por lo que no encontrándose vicios que ameriten privar de validez *de oficio* al fallo impugnado, corresponde que se lo tenga por desistido.

RECURSO DE APELACIÓN: los fundamentos expuestos por el Juzgado para el rechazo de la excepción previa de prescripción opuesta por el Estado

Paraguay a la pretensión indemnizatoria se pueden resumir en los siguientes: 1) El art. 5 de la Constitución Nacional establece que los hechos en los que se basa esta demanda son *imprescriptibles*; 2) La acción civil emanada de los delitos de lesa humanidad es imprescriptible pues así lo demanda la aplicación de la buena fe de los tratados internacionales suscritos por el Paraguay, considerados *jus cogens* por la comunidad jurídica universal; 3) El Estado Paraguayo se acogió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, reconociendo así la imprescriptibilidad de los Derechos Humanos.

El apelante considera erróneos los fundamentos expuestos por el Juzgado, por la circunstancia de que la *a quo* 1) soslayó que cuando el art. 5° de la Constitución se refiere a la *imprescriptibilidad* de los delitos allí enumerados, se está refiriendo exclusivamente a la acción penal para sancionarlos, pero no a la acción civil, que prescribe a los 2 años; 2) en el caso de autos, se reclama indemnización por daños de fuente extracontractual que habrían acaecido durante el gobierno del General Alfredo Stroessner, por lo que, considerando que el cambio de gobierno se produjo en febrero de 1989, debe considerarse expedita la acción civil desde esa fecha: sin embargo, la demanda se notificó recién el 21 de noviembre de 2011, estando por ende prescripta la acción; 3) En el mejor de los casos, en la hipótesis de que se considere a la Ley 838/98 como un reconocimiento de responsabilidad del Estado Paraguayo por los hechos ocurridos durante el gobierno de Alfredo Stroessner, el plazo de prescripción empieza a correr desde el 29 de marzo de 1996, por lo que la acción también estaría prescripta; 4) No debe interpretarse el art. 1° de la Ley 4.381/11 en el sentido de que el mismo volvería imprescriptible la acción civil para reclamar indemnizaciones por hechos irregulares ocurridos durante el gobierno de Alfredo Stroessner, ya que dicha ley solamente establece que no prescribe el derecho a *peticionar* en el ámbito administrativo. Además, si se interpretase que la Ley 4.381/11 vuelve imprescriptible la acción civil, la misma sería inconstitucional por estos motivos: 4.1.) por violar el principio de irretroactividad de la ley, ya que se aplicaría a una prescripción ya ganada, y 4.2.) por atentar contra el patrimonio del Estado Paraguayo, ya que el legislador no tiene el poder de hacer revivir prescripciones ya producidas e incorporadas al patrimonio del Estado Paraguayo.

Análisis de las cuestiones planteadas en esta Excepción: Entrando al análisis de la cuestión planteada, creemos que el Estado Paraguayo tiene razón en

cuanto dice que no es correcta la interpretación del art. 5° de la Constitución Nacional que *extiende* la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos allí contemplados, a la acción civil. Y tiene razón el Estado Paraguay porque, por las palabras que utilizó el constituyente en el art. 5° de la C.N., creemos que no es posible realizar una interpretación razonable mediante la que pueda *incluirse* dentro del ámbito de imprescriptibilidad, a las acciones tendientes a lograr la reparación de los daños derivados de los delitos enumerados en el art. 5° de la C.N.

Disentimos con el Estado Paraguay en lo que respecta a la forma en que debe interpretarse el art. 1° de la Ley 4381/11, en el sentido de que el mismo solamente se referiría al derecho a peticionar ante las autoridades administrativas, pero no a la acción civil de daños y perjuicios.

Como ya lo dijo este Tribunal en algún fallo anterior, el art. 1° de la ley 4381/11 establece evidentemente un régimen muy excepcional en materia de indemnización de daños y perjuicios, específicamente para los daños que habrían acaecido durante el gobierno nacional de 1954 a 1989. A criterio de este Tribunal, es evidente que mediante el dictado de la ley 4381/11 se modificó el régimen prescripcional genérico de 2 años previsto en el CC, específicamente para los hechos ocurridos durante el periodo del gobierno del General Stroessner, volviendo *imprescriptible* la acción para el reclamo indemnizatorio.

Con la entrada en vigencia de la Ley 4381/11, el contenido de la misma obliga a realizar algunas puntualizaciones, que tienen directa relación con la defensa procesal esgrimida –la prescripción de la acción-. Al respecto, cabe mencionar que el art. 1° de la Ley 4381/11 dispone en su última parte: “...El derecho a peticionar por parte de las víctimas, es imprescriptible”.

Basándose en esta formulación normativa, el Estado Paraguay sostiene que es imprescriptible el derecho a formular la petición administrativa. Pero que ello no tiene ninguna influencia en cuanto se refiera a las acciones procesales, las que no son afectadas con esta declaración de imprescriptibilidad hecha en la ley aludida.

Dada esta situación, es menester interpretar esta disposición, ya que podrían surgir dudas del significado de la norma, en razón de que la misma se refiere al “derecho a peticionar”, lo que –según entendemos, y así lo interpretamos en este Tribunal– no puede vincularse solo al derecho a peticionar administrativamente, que es una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho

previsto en el artículo 40 de la Constitución Nacional, sino que el mismo –evidentemente– debe ser ampliado, en su interpretación, al planteo de la misma acción procesal, que no es sino otra de las formas de petitionar a las autoridades⁸.

Consideramos relevante destacar que, desde el momento en que la norma menciona la imprescriptibilidad del derecho a reclamar o petitionar la indemnización estatal pertinente, entendemos que no puede estar refiriéndose a otra cosa que a la acción procesal, ya que solo esta petición puede prescribir, puesto que la prescripción es aplicable solo a las acciones procesales.

Por otra parte, y siguiendo con el análisis de los fundamentos de la recurrente, el Estado Paraguayo esgrimió un argumento muy razonable: el legislador no tiene el poder –porque la Constitución no se lo permite– de modificar por vía legislativa los derechos adquiridos por el Estado Paraguayobajo la vigencia de leyes anteriores. No puede pretenderse aplicar retroactivamente la Ley 4.381/11 a prescripciones ya adquiridas, porque esto devendría inconstitucional por ir contra el principio de irretroactividad de la ley y contra el patrimonio del Estado.

Consideramos que podría tener razón el Estado Paraguayo cuando dice que el legislador, en general, no puede por vía legislativa hacer renacer los plazos de prescripciones que ya se produjeron bajo la vigencia de leyes anteriores, porque de hacerlo se estaría aplicando retroactivamente la ley y se estaría violando el derecho de propiedad. Por ende, nos adherimos a esta opinión del Estado PARAGUAYO, así como a los argumentos de autoridad que invocó para fundar esta posición.

TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. En la hipótesis de que hubiese sido atendible la interpretación que fuera dada por la recurrente –el Estado Paraguayo– al art. 656 del Código Civil, y que, por ende, la prescripción planteada hubiese tenido que ser juzgada conforme a sus normas, de todas formas hubiésemos tenido que confirmar la resolución del Juzgado, por los motivos que exponemos a continuación.

Y decimos que hubiésemos tenido que confirmar la resolución del Juzgado, porque inmediatamente después de juzgar cumplida la prescripción planteada

8. *Que según el ilustre doctrinario Adolfo **Alvarado Velloso** asume una de cinco formas: accertamento, reaccertamento, queja, denuncia o acción procesal.*

por el Estado, nos encontraríamos con que la conducta desplegada por el Estado en sede judicial va contra la teoría de los actos propios, por ser contradictoria con la cumplida en sede legislativa mediante el dictado de la Ley 4.381/11.

Y es que la interpretación correcta que debe darse al hecho de que el Estado Paraguayo haya dictado la Ley 4.381/11 es simplemente que mediante esta el Estado Paraguayo ha renunciado implícitamente a prescripciones ya adquiridas y ha reconocido el derecho de las víctimas de reclamar, sine die, las indemnizaciones a que se crean con derecho por los hechos dañosos que habrían acaecido durante el gobierno nacional de 1954 a 1989.

Es decir: no se trata de que el legislador esté afectando derechos adquiridos de terceros (prescripciones ganadas), sino que el propio Estado Paraguayo, mediante un acto de soberanía propio y concreto (acto legislativo), estaría renunciando a sus propios derechos adquiridos (prescripciones ganadas)⁹.

No existiría, pues, en este caso, una aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación ex nunc de una ley cuyo dictado debe ser juzgado en el sentido indicado precedentemente, aún en el caso de que el juzgamiento de que la prescripción está efectivamente cumplida según las normas del Código Civil, por aplicación del art. 656, como lo propone la Procuraduría General de la República.

9. “1059. ¿Es eficaz el reconocimiento hecho luego de vencido el plazo de la prescripción? Según una opinión muy generalizada, el reconocimiento, como hecho interruptivo de la prescripción no puede tener lugar sino antes del vencimiento del plazo legal, pues no se concibe que pueda interrumpirse una prescripción ya cumplida; sin perjuicio, se agrega, de que dicho reconocimiento podría eventualmente tener el significado de una renuncia a la prescripción ya ganada, si las circunstancias del caso demuestran que se trata de renuncia. Nos parece que esta opinión paga un tributo excesivo a la lógica formal. Estrictamente parecería un contrasentido hablar de interrupción de una prescripción ya cumplida; pero hay que considerar que la prescripción no se opera de pleno derecho por el solo vencimiento de los plazos. En verdad, el cumplimiento de éstos tiene solamente el efecto de poner al deudor en condiciones de oponerse a la demanda. Pero mientras no lo hace, no hay prescripción definitiva ganada. Y si el deudor, lejos de oponer oportunamente la prescripción, reconoce, por el contrario, la deuda, es obvio que se confiesa deudor, con lo que basta para interrumpir el curso de la prescripción. Es verdad que el reconocimiento envuelve siempre una renuncia a hacer valer la prescripción, de donde el interés de esta cuestión resulta bastante relativo. Lo que no quiere significar que no lo haya: la renuncia puede retractarse antes de la aceptación del beneficiario (art. 875), lo que no ocurre con el reconocimiento”. BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. Edición del año 1966. Págs. 42 y 43.

Sólo resta saber si de acuerdo a la ley sería posible renunciar a prescripciones ya adquiridas, o en otras palabras, si se podría *purgar* un plazo prescripcional juzgado como ya cumplido, como consecuencia de un acto propio del deudor (en este caso, el acto propio sería el dictado de una ley).

Creemos que sí.

En efecto, el art. 640 del Código Civil¹⁰ contempla expresamente la facultad del deudor de renunciar a prescripciones ya cumplidas, y, asimismo, el art. 884 inciso c) del Código Civil¹¹, que habla de aquellos actos para los cuales se requieren poderes especiales, contempla expresamente la posibilidad de que puedan renunciarse a prescripciones ya adquiridas¹².

No existen dudas, por tanto, sobre el punto. Pero debemos explicar por qué la entrada en vigencia de la Ley 4381/11 debería, en su caso, juzgarse como una *renuncia* a prescripciones ya cumplidas.

Al respecto, creemos que no existe mejor manera de explicar esta cuestión que la misma circunstancia de que el Estado Paraguayo haya promulgado y ejecutado la ley, donde reconoce que los hechos allí señalados pueden reclamarse *sine die* (imprescriptibilidad).

El hecho de que el Estado Paraguayo haya dictado y promulgado esta ley equivale, pues, a reconocer la obligación de aquel a pagar indemnizaciones –sean tabuladas, como lo establece la misma ley, o fijadas judicialmente, conforme se lee al pie¹³– por los actos evidentemente ilícitos de los funcionarios públicos, cometidos en el ejercicio de sus funciones, descriptos en la citada ley.

-
10. Art. 640. CC. No puede renunciarse una prescripción futura, ni convenirse un plazo distinto del legal. Puede renunciarse a una prescripción ya cumplida. La renuncia puede ser expresa o tácita. Los acreedores de los que renunciaron pueden oponer la prescripción.
 11. Art. 884. CC. Son necesarios poderes especiales, para los actos siguientes: c) transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicción, renunciar al derecho de apelar o a prescripciones adquiridas.
 12. Como argumento de autoridad, podemos citar también a BORDA, quien nos dice: “Es irrenunciable la prescripción futura, lo que es natural, pues se trata de una institución de orden público; pero puede renunciarse la prescripción ya cumplida. d) Es de interpretación restrictiva; en la duda debe estarse por la subsistencia del derecho y por el plazo de prescripción más dilatado” (BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. Año 1966).
 13. “Debe notarse que dicha resolución es la aplicación de una ley del Estado Paraguayo, sancionada por el Poder Legislativo, promulgada por el Poder Ejecutivo y actuada por

→

Si el Estado Paraguayo sanciona, promulga y ejecuta la Ley que indemniza a víctimas de la dictadura stronista, a través de sus propios órganos legislativos y administrativos, se hace más que ostensible que a través de ello está reconociendo su obligación indemnizatoria con actos evidentes. Más aún, si declara imprescriptibles esas peticiones, entendidas estas últimas por este Juzgado como la posibilidad de plantear acciones judiciales.

→ la Defensoría del Pueblo (órgano estatal extra-poderes), por medio de la cual la persona jurídica “Estado Paraguayo” asume la responsabilidad directa de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos por causas políticas o ideológicas durante el período señalado precedentemente, sin necesidad de que dichas víctimas tengan la obligación legal de transitar por el procedimiento jurisdiccional de demandar judicialmente al responsable directo de tales violaciones (funcionarios o agentes del gobierno) y, eventualmente y en forma subsidiaria, al propio Estado Paraguayo. Lo señalado anteriormente tiene una relevancia capital para la presente causa porque si el Estado Paraguayo aceptó asumir la responsabilidad directa en aquellos casos en que (como los previstos en la Ley N° 838/96) solamente tendría una responsabilidad subsidiaria (aceptación que no se reduce a una cuestión de hecho, sino que tiene base normativa y legal), no podría luego –por un principio elemental de coherencia que hace a la Teoría de los Actos Propios– pretender desobligarnos de la misma responsabilidad cuando se pretende, como en este caso, reclamación de otros rubros indemnizatorios que puedan no estar cubiertos por la Ley N° 838/96, pero que –sin duda– tienen la misma causa eficiente (delitos, faltas, transgresiones e ilícitos cometidos en perjuicio del actor por agentes públicos del Gobierno que culminó en el año 1989), que ha motivado la indemnización otorgada al actor por el Estado a través de la resolución dictada por la Defensoría del Pueblo. En otras palabras: si el Estado Paraguayo asumió legalmente la responsabilidad directa de indemnizar al actor, víctima de la dictadura que se extendió desde 1954 hasta 1989, por violación de derechos humanos por causas políticas o ideológicas (tortura), no se comprendería el porqué no tendría que asumir también idéntica responsabilidad directa para resarcir otros rubros como el daño patrimonial en general y también el daño moral provocado por otros actos irregulares que tiene su origen en la misma causa-fuente, es decir, los ilícitos, faltas, o transgresiones cometidos por los funcionarios públicos de ese periodo en ejercicio de sus funciones respectivas. Tal desdoblamiento no resulta concebible, ni lógica ni judicialmente, por cuanto que, se reitera, la causa eficiente o causa-fuente del daño ocasionado al actor (actos ilícitos o irregularidades de los agentes públicos) es exactamente la misma tanto en relación al resarcimiento por las violaciones de derechos humanos (tortura) como en relación a otros rubros indemnizables (daño moral y patrimonial). La única diferencia radica en que en el primer caso el resarcimiento debe canalizarse a través del órgano jurisdiccional (Poder Judicial) según lo impone el art. 10 de la Ley 838/96. Pero el vehículo de canalización de la pretensión resarcitoria en nada modifica la causa real de ambas reclamaciones (ilegalidad o ilicitud del comportamiento del funcionario público). La

→

Por ende, ese reconocimiento, por lógica consecuencia, implica una renuncia a las prescripciones de acciones civiles que pudieron cumplirse durante la vigencia de leyes anteriores, ya que no es asimilable que quien reconozca una obligación –y se obligue al pago, implementando mecanismos al efecto– plantee luego –en choque directo y frontal contra lo actuado anteriormente– la prescripción liberatoria, pretendiendo desconocer aquello que reconoció y que declaró imprescriptible.

Entiéndase bien, que esto no implica ni refiere un juzgamiento sobre el fondo del asunto, ya que para hacerse acreedor del pago habrá que justificarse otros hechos, hasta aquí no considerados; y que simplemente estamos analizando si la acción –es decir, el derecho a demandar de la actora– se encuentra o no prescripta.

Entonces, por lo expuesto, el acto estatal del dictado y entrada en vigencia de la Ley 4.381/11, así como las actuaciones administrativas apuntadas a la implementación efectiva de lo allí ordenado, deben ser interpretados y juzgados, sin lugar a dudas, como una renuncia implícita a prescripciones que puedan ser juzgadas como ya cumplidas.

Desde este punto de vista puede decirse razonablemente, que la excepción de prescripción opuesta por el Estado Paraguayo hubiese tenido que ser juzgada como contraria a la teoría de los actos propios, porque por una parte reconoce (en sede legislativa) expresamente la imprescriptibilidad de la peticiones in-

→ puesta en vigencia de la Ley N° 838/96, y especialmente su aplicación, que torna al Estado Paraguayo en responsable directo (no subsidiario) por violaciones de los derechos humanos durante la dictadura de Stroessner, no permite que el Estado pueda acogerse al principio de subsidiariedad con base en el art. 106 de la Constitución y disposiciones concordantes. El compromiso de asumir en tales casos una responsabilidad directa es indivisible porque no es concebible entender que una misma causa eficiente motive, por un lado, una responsabilidad directa en relación a otro rubro (reclamable ante la Defensoría del Pueblo) y, por el otro, una responsabilidad subsidiaria en relación a otro rubro (reclamable ante la justicia ordinaria). La responsabilidad del Estado, que es indivisible, como se explicitó anteriormente, o es directa o es subsidiaria según los casos. Pero, no puede ser directa y subsidiaria al mismo tiempo y en relación a la misma causa eficiente, como al parecer entiende la demandada en este juicio.” (Del voto en minoría del Dr. Marcos Riera Hunter, en Acuerdo y Sentencia N° 84 del 25 de octubre de 2007, dictado en el juicio: Recalde Cervián, Manuel María c. Estado Paraguayo. Indemnización de Daños y Perjuicios).

demnizatorias que se funden en los hechos ocurridos durante el gobierno de los años 1954 a 1989, y organiza administrativamente el pago de las indemnizaciones fijadas en las leyes respectivas (lo que, como dijimos, debe interpretarse como una renuncia a la prescripción cumplida), pero por otra (en sede judicial) alega la prescripción de las mismas, sosteniendo una posición evidentemente contradictoria.

Ahora bien, ¿podría aplicarse la teoría de los actos propios de oficio, sin que nadie lo haya pedido? Al respecto, hacemos nuestras las palabras de BORDA, quien no solamente dice que debe aplicarse de oficio la citada teoría, sino que la funda en el deber genérico de los jueces de fallar según el principio *iura novit curiae*: “Fundamento legal. Aplicación de oficio... Nosotros, estimamos que, lisa y llanamente, la conducta contradictoria puede y debe ser valorada por el tribunal, incluso aunque no haya mediado pedido de parte; y ello es así porque no se trata ni de una prueba, ni de una presunción, ni de un dato indiciario, sino que no es admisible que se premie la conducta contradictoria, porque se violaría el principio general de la buena fe. Por lo demás, los jueces deben fallar conforme con la regla *iura novit curia*, lo que les permite aplicar la teoría de los actos propios aun cuando no hubiera sido invocada por las partes. Es que los tribunales—como se ha resuelto—tienen el deber de impedir la incoherencia, los comportamientos contradictorios y la mala fe, evitando con ello que se generalice en el mundo de los negocios el irreparable perjuicio que traería aparejado en la confianza del público y el normal y legal desenvolvimiento comercial de nuestra sociedad” (BORDA, Alejandro. “La Teoría de los Actos Propios”. Buenos Aires: Lexis/Abeledo. Pág. 156).

Por último, también queremos hacer nuestras las palabras del citado autor en cuanto dice que la teoría de los actos propios es invocable contra el Estado, aún en los casos en que se defiendan intereses públicos: “A nuestro juicio, el dilema debe resolverse en el sentido de que la regla *venire contra factum proprium non valet* es invocable contra el Estado. Es verdad que en algunas oportunidades la protección de intereses vinculados con el bien común permite el comportamiento contradictorio de la Administración Pública, afectando intereses particulares que se consideran de menor importancia. Pero aun en estos casos siempre deberá indemnizarse al damnificado el daño sufrido... Lo fundamental es destacar el hecho de que la Administración Pública persiga el bien común, no la autoriza a liberarse de las ataduras morales: el fin no justifica los

medios. En otras palabras, la obligación de comportarse coherentemente conforme al principio general de la buena fe es un deber del cual no resulta excluido el Estado y lo obliga frente al ciudadano a tener una conducta coherente... ” (BORDA, Alejandro. “La Teoría de los Actos Propios”. Buenos Aires: Lexis/Abelardo. Pág. 170).

Por estos fundamentos, estimamos que el A.I. recurrido se halla ajustado a Derecho, por lo que debemos rechazar el recurso de apelación deducido y confirmarlo, con costas al recurrente.

A.I. N° 2179 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2008. Aclaremos que este Tribunal no pasa por alto que el Estado Paraguayo adjuntó, al momento de expresar agravios, una copia simple del A.I. N° 2.179 del 10 de diciembre de 2008, dictado por el hoy conjuce de este Tribunal Alberto Martínez Simón en ocasión del desempeño de sus funciones como Juez de 1ª Instancia.

En el citado A.I., el Juzgado del 9º Turno había resuelto hacer lugar a una excepción de prescripción planteada por el Estado Paraguayo, diciendo que a su criterio se había producido la prescripción bienal según el art. 663 inciso f) del Código Civil, lo que implicó obviamente sostener que este tipo de acciones sí prescribe.

Pero aclaramos que dicha resolución fue dictada en el 2008 y, por ende, antes del dictado de la Ley 4.381/11 que volvió imprescriptibles a este tipo de acciones, por lo que, según lo que expusimos en esta resolución, el Estado ejerció sus derechos en el 2008 bajo la vigencia del Código Civil, que sí permite la adquisición del derecho o situación jurídica de prescripción. Por ende, en aquella ocasión y por los motivos apuntados, la excepción de prescripción opuesta fue juzgada según las normas del Código Civil, inaplicables a la fecha.

APELACIÓN DE LAS COSTAS: Mediante el recurso de apelación interpuesto contra el A.I. de 1ª Instancia que le fuera desfavorable, el Estado Paraguayo pretende la revocatoria total del fallo impugnado, lo cual lógicamente comprende la condena en costas. Esto nos obliga a analizar si, así como confirmamos el fallo en cuanto rechaza la excepción de prescripción, debemos hacer lo mismo en cuanto a la condena en costas.

Estimamos que en el caso concreto el Juzgado se equivocó al imponer las costas al Estado Paraguayo, porque estamos ante un caso complejo en el que se requiere sin lugar a dudas un trabajo interpretativo importante en sede judicial para dilucidar la cuestión planteada.

La prueba más evidente de esto se tiene al analizar las resoluciones en sentidos diversos que se han dictado en casos similares, lo que pone de manifiesto el carácter de opinable de la cuestión debatida.

En el caso en estudio, pues, existen razones suficientes como para que podamos afirmar que la norma aplicable en materia de costas es la contemplada en el art. 193 del CPC.

Efectivamente, y como ya lo dijimos en esta resolución, fueron razonables los argumentos esgrimidos por el Estado Paraguayo cuando afirmó que en este caso se estaría aplicando retroactivamente la Ley 4.381/11, y de esta forma se estaría afectando un derecho adquirido y por ende el patrimonio del Estado Paraguayo

Asimismo, podemos decir que la razonabilidad de los argumentos del Estado Paraguayo no se deben únicamente a un buen trabajo de argumentación de sus abogados, sino que también, tienen un fuerte respaldo legal: el art. 656 del Código Civil, que, si hubiese sido interpretado de forma diferente a la realizada en esta resolución, hubiese determinado sin lugar a dudas un resultado distinto para el Estado, como también ya lo dejamos explicado en esta resolución.

Por estos motivos, estamos convencidos de que debe revocarse la condena en costas del Estado Paraguayo en 1ª Instancia, imponiéndolas en ella, en el orden causado.

COSTAS EN SEGUNDA EN SEGUNDA INSTANCIA. En cuanto a las costas en segunda instancia, en aplicación del art. 203 inciso “c” del CPC, debemos imponerlas también en el orden causado.

Por tanto, en mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala,

RESUELVE:

Tener por desistido al Estado Paraguayo del recurso de nulidad.

Rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por el Estado Paraguayo contra el A.I. N° 526 del 25 de abril de 2013 dictado por el Juzgado del 5º Turno por improcedente y, en consecuencia, confirmar parcialmente el fallo recurrido, en la parte que rechaza la excepción de prescripción deducida por la Procuraduría General de la República.

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la recurrente, y en consecuencia, Revocar la condena en costas de 1ª Instancia contra el Estado Paraguayo, y por tanto, imponer las costas en 1ª Instancia, en el orden causado, por los fundamentos expuestos en este fallo.

Imponer las costas en esta instancia, también en el orden causado.
Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.
Magistrados: Abog. Mirtha Ozuna de Casal, Alberto Joaquín Martínez
Simón y Olga Ninfa Talavera Torres.
Abog. Marcos Rubén Molinas. Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 29

Cuestión debatida: *El apelante se agravia contra la resolución recaída, considera que el actor del presente juicio no ha realizado ningún acto interruptivo establecido en el Art. 647 del CCP, y que el presente reclamo se encuentra encuadrado en el plazo de prescripción señalado en el Inc. f del Art. 663 del CCP, es decir, dos años y que este plazo comenzó a correr desde febrero de 1989 debido al cambio de gobierno imperante en ese entonces y la interrupción del plazo mencionado recién se dio con la notificación de la presente demanda.*

LEY N° 4.381/11. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En primer término corresponde estudiar el primer apartado de la sentencia apelada que hace referencia a la improcedencia de la excepción de prescripción articulada por la parte demandada en autos (Estado Paraguayo-Procuraduría General de la República) y en este sentido esta Magistratura, como ya lo ha sostenido en fallos similares anteriores, es del criterio que toda posible duda en la interpretación acerca de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de indemnización de daños por responsabilidad derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes estatales durante el régimen dictatorial del ex presidente Alfredo Stroessner ha sido saldada con la promulgación y vigencia de la Ley 4381/11, “que modifica los artículos 1° y 3° de la Ley 838/96, “Que indemniza a víctimas de violaciones de Derechos Humanos durante la dictadura de 1954 a 1989 y sus modificatorias”.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición.

En relación al primer aspecto planteado en el párrafo anterior, entendemos que si bien la Ley 4381/11 establece el régimen por el cual las víctimas de la dictadura pueden petitionar al órgano extrapoder denominado Defensoría

del Pueblo, el reconocimiento del carácter de imprescriptible del derecho a peticionar que poseen las víctimas se extiende a cualquier tipo de acción tendiente a resarcir a víctimas por los daños ocasionados por el régimen dictatorial imperante entre los años 1954 y 1989.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición.

Esta Magistratura arriba a tal conclusión, considerando la naturaleza misma de la acción procesal como un derecho autónomo a peticionar, que es totalmente independiente del derecho material que se reclama. Es decir, la acción procesal debe entenderse como un derecho autónomo de todo otro derecho material, por medio del cual cualquier persona que se sienta violentada o afectada en sus derechos materiales puede ejercer su derecho a peticionar a los órganos jurisdiccionales la intervención a fin de dirimir los conflictos que puedan suscitarse, garantizando de esta forma la prohibición de hacer justicia por mano propia, elemento fundamental en la estructura de una sociedad civilizada.

PRESCRIPCIÓN. Regla General. IMPRESCRIPTIBILIDAD. Excepción.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –como la que pretende la reparación de daños– es la regla general, por ende, la imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el Código Civil mismo (Ley 1.183/85), y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la Ley 4.381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y establece también un caso especial de imprescriptibilidad.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 30/07/15. “Justiniano Guerrero González c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 29).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Olga Ninfa Talavera, Mirtha Ozuna de Casal y Alberto Joaquín Martínez Simón.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: Este recurso, si bien fue interpuesto y concedido por inferior, el apelante ha desistido expresamente del mismo conforme al escrito de expresión de agravios obrante a fs. 428/455.

Por lo demás, no observándose vicios o defectos de carácter procesal, que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia recurrida en conformidad a los Arts. 113 y 404 del CPC, corresponde tener por desistido al recurrente del mismo.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN y MIRTHA OZUNA DE CAZAL manifestaron que votan en igual sentido por compartir idénticos argumentos.

A la segunda cuestión planteada, la Magistrada Olga Talavera Torres, dijo: La apelante ante este Tribunal presentó su escrito de expresión de agravios manifestando esencialmente que el juez inferior rechazó la excepción de prescripción sin fundamento alguno y solicita que la parte de la sentencia apelada sea revocada totalmente y protesta costas. Manifiesta que el aquo en la etapa incipiente de la fundamentación para el rechazo de la excepción de prescripción, lo hace en relación al Art. 5 de la Constitución y manifiesta que dicha disposición hace referencias a hechos que tienen persecución penal y no civil. Considera que el actor del presente juicio no ha realizado ningún acto interruptivo establecido en el Art. 647 del CCP, y que el presente reclamo se encuentra encuadrado en el plazo de prescripción señalado en el Inc. f del Art. 663 del CCP, es decir, dos años, y que este plazo comenzó a correr desde febrero de 1989 debido al cambio de gobierno imperante en ese entonces y la interrupción del plazo mencionado recién se dio con la notificación de la presente demanda, el 25 de marzo de 2013, cuando ya había operado el plazo de prescripción en exceso. En este aspecto considera también que si se toma como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción la promulgación de la Ley 838/96 en fecha específica, 29 de marzo de 1996, al momento de notificar la demanda –el 25 de marzo de 2013– el plazo de prescripción de dos años ya se encontraba vencido. Alega que la referida imprescriptibilidad a la que refiere el Art. 1° de la Ley 4.381/2011 se trata de los reclamos por daños morales sufridos y de igual medida la imprescriptibilidad a la que hace mención esta disposición legal se refiere a la petición formulada ante la Defensoría del Pueblo, y en sede administrativa el actor ya ha sido indemnizado con la suma equivalente a 2.500 jornales mínimos.

Expresa también la inaplicabilidad del Art. 5° de la Constitución transcribiendo el diario de sesiones de la Convención Nacional constituyente del año 1992 en este caso, sosteniendo que los constituyentes de entonces basaron la redacción de este artículo desde el punto de persecución de los delitos allí descritos en la sede penal sin contraponer las consecuencias civiles, concluyendo que la violación de los derechos humanos es imprescriptible y solo tienen consecuencias penales y no civiles, siendo las citadas acciones independientes entre sí. En este orden de motivos grafica la inaplicabilidad de la Ley 838/96 basado en lo que expresa el Art. 10 de la mencionada ley, abriendo la puerta a la acción ordinaria de daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales y considera que el inferior concluyó en forma totalmente errada al considerar que el reclamo resarcitorio es imprescriptible con la promulgación de la Ley 4.381/2011, lo cual es inviable e inaplicable; exponiendo de esta forma la no aceptación por su parte de la doble indemnización, es decir en sede administrativa y luego por la vía judicial, formándose de esta forma una industria de demandas contra el Estado por daños y perjuicios a costa del erario público.

En el extenso escrito de expresión de agravios, el recurrente expresa los mismos en relación al fondo del presente juicio manifestando que la actora incumplió con el Art. 249 del CPC en el sentido de probar la existencia del hecho que fundaría su derecho, no acreditando que la actividad del actor era la agricultura, ni que estuvo impedido de trabajar como lo venía haciendo a consecuencia de los daños físicos y psicológicos. Así también realiza apreciaciones sobre pruebas documentales y testificales obrantes en autos, expresando que ninguna de las pruebas de autos es conducente a otorgar el reclamo formulado por el actor.

Por proveído del 27 de marzo de 2015 se corrió traslado a la adversa de los agravios del recurrente y la misma contesta en su escrito obrante a fs. 446/451; haciendo mención a lo establecido en el Art. 7° del C.C. en relación a la imposibilidad de derogar una ley, salvo que sea por otras leyes, y en este orden de ideas menciona lo establecido en el Art. 5° de la Constitución con referencia a la imprescriptibilidad de los tipos penales allí descritos. Sostiene que el actor del presente juicio fue víctima de delitos de lesa humanidad cometidos durante el periodo de gobierno dictatorial (1954-1989), reconociendo tal circunstancia el propio Estado por la Resolución 149/03 de la Defensoría del Pueblo. Expone que las leyes 838/96 y 4.381/2011 fueron dictadas por el Poder Legislativo y en

consecuencia al Poder Judicial solo le compete la función de aplicarlas a los casos relacionados a ellas. Alega que todos los ciudadanos que sientan perjuicio por una ley deberían solicitar su inconstitucionalidad y en caso que la misma sea acogida favorablemente tendrá efecto para el caso en concreto, pero seguirá vigente mientras no sea derogada por otra ley. Continúa manifestando que los agravios contra la tasación de la indemnización no tienen vigencia; pues sostiene que la demandada debió impugnarla en la etapa probatoria ya preclusa. Considera que el monto fijado por el juez inferior se encuentra respaldado por las pruebas agregadas al expediente y no fueron refutadas por la adversa.

En primer término corresponde estudiar el primer apartado de la sentencia apelada que hace referencia a la improcedencia de la excepción de prescripción articulada por la parte demandada en autos (Estado Paraguayo-Procuraduría General de la República) y en este sentido esta Magistratura, como ya lo ha sostenido en fallos similares anteriores, es del criterio que toda posible duda en la interpretación acerca de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de indemnización de daños por responsabilidad derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes estatales durante el régimen dictatorial del ex presidente Alfredo Stroessner ha sido saldada con la promulgación y vigencia de la Ley 4.381/11, “que modifica los artículos 1° y 3° de la Ley 838/96, “Que indemniza a víctimas de violaciones de Derechos Humanos durante la dictadura de 1954 a 1989 y sus modificatorias”.

Esta ley en su Art. 1° determina: “Art. 1°. Las personas de cualquier nacionalidad, que durante el sistema dictatorial imperante en el país entre los años 1954 a 1989 hubieren sufrido violación a sus derechos humanos, a la vida, la integridad personal o la libertad por parte de funcionarios, empleados o agentes del Estado, serán indemnizadas por el Estado Paraguayo en los términos y plazos establecidos en la presente Ley. El derecho a peticionar por parte de las víctimas es imprescriptible”.

De la lectura del articulado precitado surge la duda acerca de si la imprescriptibilidad del derecho a peticionar se refiere a la acción civil o a la petición ante la Defensoría del Pueblo, pues el mencionado cuerpo legal dispone el trámite a realizarse ante tal órgano estatal.

Esta cuestión puede ser dilucidada argumentando desde dos aspectos diferentes –en el presente caso–, por un lado, desde el estudio de la naturaleza misma de la acción como derecho a peticionar a las autoridades, y por otra,

considerando la promulgación de la Ley 4.381/11 como un acto inequívoco de reconocimiento de la obligación de resarcir por parte del Estado Paraguayo.

En relación al primer aspecto planteado en el párrafo anterior, entendemos que si bien la Ley 4.381/11 establece el régimen por el cual las víctimas de la dictadura pueden peticionar al órgano extrapoder denominado Defensoría del Pueblo, el reconocimiento del carácter de imprescriptible del derecho a peticionar que poseen las víctimas se extiende a cualquier tipo de acción tendiente a resarcir a víctimas por los daños ocasionados por el régimen dictatorial imperante entre los años 1954 y 1989.

Esta Magistratura arriba a tal conclusión considerando la naturaleza misma de la acción procesal como un derecho autónomo a peticionar, que es totalmente independiente del derecho material que se reclama. Es decir, la acción procesal debe entenderse como un derecho autónomo de todo otro derecho material, por medio del cual cualquier persona que se sienta violentada o afectada en sus derechos materiales puede ejercer su derecho a peticionar a los órganos jurisdiccionales la intervención a fin de dirimir los conflictos que puedan suscitarse, garantizando de esta forma la prohibición de hacer justicia por mano propia, elemento fundamental en la estructura de una sociedad civilizada.

Es, pues, el derecho a peticionar a las autoridades competentes lo denominado como acción procesal. Así como el Estado por medio de sus leyes otorga este derecho objetivo para ejercer efectivamente los derechos subjetivos que otorga tanto a personas físicas como jurídicas dentro de su territorio, y así también dispone plazos para ejercitarlos con el fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas que puedan surgir en una sociedad, conocidos como plazos de prescripción.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –como la que pretende la reparación de daños– es la regla general, por ende, la imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el Código Civil mismo (Ley 1.183/85), y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la Ley 4.381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y establece también un caso especial de imprescriptibilidad.

Esta Magistratura es pues del criterio que la imprescriptibilidad, expresamente dispuesta en la última parte del art. 1º de la Ley 4.381/11, se refiere al derecho autónomo de accionar ante los órganos del Estado que el legitimado por

la ley de referencia estime pertinente a fin de efectivizar su derecho de indemnización, ya reconocido por el Estado, cuando le abonara la indemnización, por el mismo hecho generador de torturas, pero por los daños extrapatrimoniales o morales. Por tanto, desde esta óptica, la excepción de prescripción deviene improcedente y el fallo impugnado debe ser confirmado.

Por otra parte, analizado desde el otro aspecto mencionado párrafos arriba, debemos considerar que la máxima expresión de voluntad del Estado se da por medio de la sanción y promulgación de leyes que la rigen como institución. Así pues, la ley antes citada (Ley 4.381/11) se constituye en un reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado Paraguayo en resarcir a aquellas personas afectadas por violaciones de los derechos humanos durante el periodo de tiempo conocido en los anales de la historia como la Dictadura, comprendida entre los años 1954 y 1989.

De esta forma, de conformidad a lo prescripto por el art. 647 inc. c) del C.C.P., la promulgación de la ley en cuestión se constituye en un acto inequívoco, extrajudicial, que importa no solo el reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado en resarcir, sino que, asimismo, importa el reconocimiento de un crédito por el deudor, y por ende el plazo de prescripción ha sido interrumpido y vuelto a computarse desde el mismo.

Entonces, considerando que esta ley fue sancionada el 14 de julio de 2011, y que la notificación de la promoción de la acción por parte de la actora al demandado se dio el 25 de marzo de 2013, surge evidente que no se hallaba prescripta la acción, en el caso de que se considere que el plazo de prescripción por actos ilícitos –que es de dos años– comenzó a correr nuevamente con la sanción de la Ley 4.381/11.

Seguidamente corresponde el estudio del fondo de la petición esbozada en autos, es decir, la correspondencia o no de la indemnización pedida por el actor, y en este sentido cabe mencionar que los hechos expuestos por el actor del presente juicio en estos autos no fueron negados por el demandado, pero aun así y atendiendo a las constancias probatorias de autos, no cabe duda de que las violaciones a los derechos humanos primordiales para el desenvolvimiento de todo individuo en la sociedad fueron efectivamente realizados; así como los factores de daño de índole patrimonial y moral en relación al actor del presente juicio.

Los actos lesivos a la integridad del Sr. Guerrero, como ya mencioné más arriba, no fueron refutados por el Estado Paraguayo, sino formalmente recono-

cidos conforme se deduce de la prueba de informes y documentales agregadas a autos.

A la luz de la promulgación de la Ley N° 838/96, esta habilita la vía reclamationaria al Estado Paraguayo por los derechos conculcados a los habitantes de la República del Paraguay en el régimen dictatorial imperante en el periodo de los 1954-1989, debemos entender también –conforme ha sido ya sostenido en otras ocasiones– que si el Estado con la sanción, promulgación y ejecución de dicha ley, y sus ampliatorias, ha reconocido el derecho de los ciudadanos reprimidos por el régimen stonista a ser indemnizados, dicha indemnización –como derecho genérico reconocido por el Estado, actuando orgánicamente– debería extenderse también a la posibilidad que dichos reclamos se extiendan a otros rubros –como los patrimoniales– peticionados ante órganos judiciales en forma directa por factores correspondientes de indemnización diferentes a los contemplados en la mencionada ley que, empero, tienen su gen de origen en la misma causal y origina la indemnización patrimonial.

Los daños que reclama el actor son todos, según entiendo, daños patrimoniales. Eso es lo que surge de su escrito de demanda.

Al respecto, el actor había mencionado: “el actor fue detenido cuando contaba con 22 años de edad, era agricultor. Al momento de su detención Justiniano Guerrero se dedicaba a trabajar la tierra con ansias de progresar y llevar una vida digna. Que, como consecuencia de la detención ilegal y las torturas, no pudo volver a trabajar como lo hacía. El informe médico, obrante en el expediente de la Defensoría del Pueblo, certifica que el actor sufre de fuertes dolores de cabeza y graves dolores musculares crónicos, además de otras dolencias; sintomatología consecuencia de los maltratos y torturas padecidas durante la detención ilegal. El actor vivió el resto de su vida, desde la fecha de su liberación, humillado y marginado por el entorno social. Haber sido acusado de opositor al régimen era en ese entonces como padecer lepra. Además de esta psicológicamente y físicamente impedido para trabajar en la agricultura con el mismo rendimiento que lo hacía antes de haber sido detenido, no existió persona alguna en el Paraguay que se animara a emplearlo...” (sic., fs. 101, escrito de demanda).

A fs. 102, en el mismo escrito de demanda, el actor hace un cálculo de indemnización, en el que termina concluyendo el monto reclamado: Gs. 716.354.496. De este cálculo se extrae, claramente, que la petición se circunscribe exclusivamente a un daño patrimonial, excluyendo del reclamo algún daño moral.

Esta primera puntualización es importante, pues –en principio– la demostración del quantum indemnizatorio corre a cargo del actor, siendo la actividad pretoriana simplemente subsidiaria, para el caso de que sea imposible dicha determinación¹⁴. Cabe recordar que el juez de 1ª Instancia fijó pretorianamente los daños, habiendo constatado la existencia del perjuicio, pero no habiéndose determinado la cuantía de los mismos.

El actor indica, en dicho cálculo, que el Estado le debe el equivalente a 312 jornadas de trabajo anual, por 36 años, lo que da un total de 11.232 jornadas de trabajo, a razón de Gs. 63.778 por cada jornada, totalizando, de esta forma, la suma peticionada en autos: Gs. 716.354.496, “más los intereses legales contados desde la fecha de inicio de la presente demanda y hasta su efectivo pago”, conforme el petitorio de fs. 104.

Al tiempo de contestar la presente demanda, la Procuraduría General de la República mencionó cuanto sigue: “Dada las puntualizaciones, y en el hipotético caso de que S.S. equivocadamente considere hacer lugar a la presente demanda, y sin admitir la viabilidad de la presente demanda, el cálculo debe ser realizado (i) primero sobre la mera pérdida de chance de trabajar; (ii) en razón a 1 año y 8 meses (tiempo que duró la alegada penuria del señor Justiniano Guerrero), y no como menciona en su escrito de demanda, ni tener en cuenta como parámetro para el cálculo el salario mínimo, sino manifiesta solo habersele privado de la posibilidad de percibir, sin olvidar que se constituía en un supuesto agricultor independiente circunstancia no justificada” (fs. 371, escrito de contestación de demanda).

Cabe analizar si, efectivamente, como dice la accionante, el hecho de las torturas le impidió trabajar durante el plazo de 36 años.

El Juez de 1ª Instancia detectó un elemento que me parece trascendente. La misma actora al plantear esta acción¹⁵ y al momento de formular alegatos¹⁶

14. **Art.452.** Código Civil. Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez.

15. “Además de esta psicológicamente y físicamente impedido para trabajar en la agricultura con el mismo rendimiento que lo hacía antes de haber sido detenido, no existió persona alguna en el Paraguay que se animara a emplearlo...” (sic., fs. 101, escrito de demanda).

16. “Mi parte probó que el actor era agricultor cuando fue detenido, que no pudo volver a trabajar como lo hacía antes de haber sido detenido...” (sic., fs. 379, escrito de demanda).

no especificó que la invalidez para el trabajo sea absoluta, sino que dijo que era parcial. Sin embargo, reclama el lucro cesante, por el periodo de 36 años, como si durante todo ese tiempo el accionante ya no pudiera volver a trabajar como agricultor.

Estas expresiones dejan al descubierto que la incapacidad para trabajar no fue absoluta, sino parcial, por lo que el monto en cuestión no debió ser petitionado, en ningún caso, como si el accionante no pudiera volver a laborar en el campo, ejerciendo su oficio de agricultor, sino solo debió petitionarse la efectiva disminución de la capacidad de trabajo.

Entiendo, en consecuencia, que el daño patrimonial se encuentra plenamente constatado a mi entender con las piezas probatorias agregadas en autos como ser las documentales, instrumentales, testificales y de informes producidas, y con énfasis a las resoluciones emanadas por la Defensoría del Pueblo y que tampoco fuera puesta en discusión por la parte demandada en autos.

En este orden de motivos también se encuentra probado en autos con la correspondiente certificación médica y en la rama específica de psiquiatría forense que los daños físicos y psíquicos que toleró el actor del presente juicio a consecuencia de los maltratos físicos y privaciones de libertad sufridos en aquella época le privaron de la posibilidad sobrellevar las necesidades económicas propias, por no poder conseguir un trabajo de buena paga y proyectarse como lo hacen la generalidad de las personas en su desenvolvimiento integral. Lo suma reclamada por el actor se encuentra establecido dentro del daño patrimonial, el reclamo lo realizó específicamente en el Ministerio de Hacienda, ordenándose el pago de jornales en la instancia administrativa con anterioridad al reclamo judicial.

El Juez, atendiendo a esta circunstancia, concedió solo parcialmente el monto indemnizatorio dejando fijado el mismo en la suma de Gs. 350.000.000, invocando, como se dijo, el artículo 452 del Código Civil.

La actora y la demandada apelaron esta sentencia. Sin embargo, la actora desistió de la apelación deducida¹⁷, con lo cual para dicha parte quedó fijada en ese monto la fijación del daño, pudiendo estudiarse solamente los agravios de la

17. Véase fs. 446 de estos autos y el A.I. N° 123 del 18 de mayo de 2015, dictado por este Tribunal, que tuvo por desistida a la accionante de dicho recurso.

demandada que pide la revocación del fallo y el consecuente rechazo de la demanda, cuestionando igualmente el monto fijado. Esto determina el *tantum appellatum quantum devolutum* para esta alzada, debiendo estudiarse solamente, si se confirma, total o parcialmente, la sentencia recurrida –no pudiendo concederse ya más de lo fijado en 1ª Instancia por desistimiento de la accionante de su recurso de apelación– o se revoca dicha resolución.

Retomando el objeto de estudio, cabe preguntarse si se probó efectivamente la existencia de una minusvalía del actor para trabajar, aunque sea parcialmente.

A fs. 52 obra la copia autenticada de un documento titulado “Informe. Evaluación Psiquiátrica” emanado del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, Hospital Psiquiátrico, en donde se asienta que el actor estuvo detenido por 1 año y 8 meses –extremo este reconocido por la Procuraduría General en sus alegatos, conforme expusiera más arriba– y en el que se asienta también que el mismo refirió haber recibido golpes en la cabeza, espalda y rostro, descargas eléctricas, simulacros de ejecución entre otras torturas físicas y psicológicas. Este documento dice que “Acusa como secuelas” entre otros trastornos psíquicos como miedo, pesadillas, terrores nocturnos, insomnio, desconfianza, síntomas depresivos, cefaleas, etc., “dificultad para trabajar”.

A fs. 55/56, obra otro documento, en copia simple, emanado presuntamente de una profesional de la salud, en la cual refiere otros problemas físicos, “artritis de las grandes articulaciones y de la columna lumbar y caderas que le ocasiona lumbago” (fs. 56).

A esto debe sumarse las testificales de fs. 348/350 que señalan –por lo menos dos de ellas– una incapacidad absoluta para el trabajo.

Haciendo un análisis total de la situación de autos, no nos caben dudas de que el actor fue torturado por elementos del llamado régimen stronista, y con las pruebas expuestas no nos quedan dudas que el actor habría sufrido, por lo menos, una disminución parcial de su capacidad de trabajo.

Haciendo un análisis de la aplicación del art. 452 del Código Civil considero apropiada la decisión del Juzgado de 1ª Instancia de optar por esta forma pretoriana de fijación de un monto indemnizatorio desde el momento en que ha quedado acreditado el perjuicio de la parte accionante –como consecuencia de las torturas sufridas– pero no ha sido probada la cuantía de dicho perjuicio en autos.

Aplicando dicha facultad pretoriana, se impone una fijación prudencial del monto indemnizatorio. A ese respecto, el actor ha solicitado más de 700 millones de guaraníes, y el Juzgado de 1ª Instancia le ha concedido la suma de Gs. 350.000.000. Sin embargo, entendemos que –dados los mismos dichos de la parte accionante quien en su demanda reconoció que la incapacidad de trabajo era solo parcial, conforme lo expliqué– corresponde, prudencialmente, fijar dicho monto en Gs. 150.000.000, en atención a que se ha hecho el cálculo sobre valores actualizados, y es lo que, en justicia creemos que correspondería como lucro cesante, de acuerdo al oficio que desempeñaba el accionante, que había afirmado ser agricultor, sin acreditar el volumen de su producción, por lo que podría presumirse que la misma era de las llamadas de subsistencia, con la posibilidad de un lucro moderado.

Por todo lo expuesto esta Magistratura considera debe ser confirmada, en el sentido de la sentencia y modificada en cuanto al monto del perjuicio otorgado. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido, en el sentido indicado previamente.

COSTAS: Entiendo que existe una admisión parcial del recurso deducido, pues si bien se confirma el sentido, se modifica el monto de la condena por lo que las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado.

A sus turnos los magistrados Alberto Joaquín Martínez Simón y Mirta Ozuna de Casal manifestaron adherirse al voto de la colega preopinante por compartir idénticos argumentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

RESUELVE:

1. Tener por Desistido del recurso de nulidad interpuesto.
2. Hacer Lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la Procuraduría General de la República y, en consecuencia, CONFIRMAR el sentido de la S.D. N° 537 de fecha 24 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 16º Turno, y MODIFICAR el monto de la condena, dejándola fijada en la suma de Guaraníes Ciento Cincuenta Millones (Gs. 150.000.000), más los intereses legales desde la fecha de presentación de esta demanda y hasta su efectivo pago, de conformidad a los fundamentos dados en el exordio del presente fallo.
3. Confirmar la imposición de las costas de 1ª Instancia a cargo de la accionada.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

4. Imponer las costas de esta instancia, en el orden causado.
 5. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.
- Magistrados: Olga Ninfa Talavera, Mirtha Ozuna de Cazal y Alberto Martínez Simón
- Abog. Marcos Rubén Molinas. Actuario Judicial.