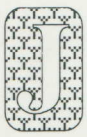
OMAR A. BENABENTOS
MARÍA EDIT FISCELLA - MARÍA FERNANDA LLOBET

EXCEPCIONES Y DEFENSAS PROCESALES



editorial Juris

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TEMÁTICA 5

OMAR A. BENABENTOS

MARÍA EDIT FISCELLA - MARÍA FERNANDA LLOBET

EXCEPCIONES Y DEFENSAS PROCESALES

editorial Juris

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TEMÁTICA 5

OMAR A. BENABENTOS
MARÍA EDIT FISCELLA - MARÍA FERNANDA LLOBET

EXCEPCIONES Y DEFENSAS PROCESALES

1ª. reimpresión

editorial Juris

A mis padres Roberto y Raquel,
sin cuya guía y apoyo nada hubiera conseguido

Y nuevamente, a mi maestro en la vida
y en la enseñanza del Derecho, Adolfo Alvarado Velloso

Omar Benabentos

ANTECEDENTES DEL AUTOR

DR. OMAR ABEL BENABENTOS

- Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- Profesor adjunto de la cátedra de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, cuyo titular es el Dr. Adolfo Alvarado Velloso.
- Profesor honorario de la Universidad de Derecho Cooperativa de Colombia.
- Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- Miembro titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.
- Secretario de Comunicaciones del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.
- Vicepresidente del Instituto de Derecho Procesal Civil del Colegio de Abogados de Rosario.
- Miembro titular del Centro de Estudios Procesales de la ciudad de Rosario.
- Director académico de la Revista de Derecho Procesal Civil de editorial Juris.
- Fundador y director académico de la Fundación Juris.
- Director de la colección de Jurisprudencia Temática de Derecho Procesal de editorial Juris.
- Vocal del Centro Privado de Arbitraje y Mediación, presidido por el Dr. Adolfo Alvarado Velloso.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN 1

1. El contenido temático de la obra 3
2. La importancia de clasificar correctamente las posibles conductas que puede asumir el demandado en el proceso 4
   2.1. La «reacción» del demandado en el proceso civil 6
   2.2. Las actitudes del demandado que integran su derecho de «reacción» 13
3. A modo de síntesis de esta introducción 17

Capítulo 1

EXCEPCIONES EN GENERAL 19

1. EXCEPCIONES EN GENERAL 21
1. Concepto 21
2. Denominación 28
3. Enumeración 30
4. Admisibilidad y procedencia 31
5. Imprescriptibilidad 33
6. Renunciabilidad 33

Capítulo 2

EXCEPCIONES PREVIAS 37

2. EXCEPCIONES PREVIAS 39
1. Generalidades 39
2. Efectos 45

3. EXCEPCIÓN DE CARENCIA O FALTA DE ACCIÓN 47

1. Articulación 47
2. Declaración oficiosa 50

4. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN 51

5. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA 53
1. Concepto 53
2. Procedimiento 56
Articulación 56
3. Legitimación activa 58
4. Declaración oficiosa 59
5. Efectos 62
6. Procedencia 63
7. Improcedencia 65
8. Cuestiones de vecindad 67
9. Incompetencia en razón de la materia 69
10. Incompetencia en razón de las personas 70
11. Incompetencia en razón de la cuantía del litigio 72

6. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ACTOR O DEMANDADO Y FALTA DE PERSONERÍA 74
1. Concepto 74
2. Carácter de orden público 77
3. Articulación. Efectos 78
4. Prueba 84
Carga de la prueba 84
5. Procedencia 86
6. Improcedencia 88
7. Distinción con la excepción de falta de legitimación para obrar 96
8. Costas 99

7. EXCEPCIÓN DE AUSENCIA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR 99
1. Concepto 99
2. Efectos 103

8. EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA 104

1. Concepto 104
2. Finalidad 106
3. Carácter restrictivo 113
4. Procedimiento. Articulación. Efectos. 115
5. Requisitos. Existencia de vicio formal grave 118
6. Estado de indefensión del demandado 119
7. Procedencia. Supuestos 124
a) Oscuridad, omisión y ambigüedad en la demanda 124
b) Oscuridad, omisión o ambigüedad en el objeto de la demanda 126
c) Ausencia e indeterminación del monto reclamado o cosa demandada 126
d) Determinación sometida a la prueba 132
e) Falta de agregación de prueba documental 135
f) Falta de indicación del derecho aplicable 137
g) Falta de constitución de domicilio 139
1. Domicilio real 139
2. Domicilio legal 140
h) Falta de enunciación de datos personales 140
8. La excepción de defecto legal en el fuero laboral 141
9. La excepción de defecto legal en el fuero Contencioso Administrativo 143

9. EXCEPCIÓN DE INADECUADA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES 144
Concepto. Distinción con la excepción de defecto legal ... 144

10. EXCEPCIÓN DE ARRAIGO 145
1. Concepto. Finalidad 145
2. Requisitos 147
3. Carácter restrictivo 149
4. Articulación. Efectos 151
5. Monto de la caución 159
6. Perención breve 160
7. Improcedencia 162
8. Costas 163
9. El arraigo en materia concursal 165
10. El arraigo en la tercería 165
11. El arraigo y el beneficio de pobreza 165

11. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA POR IDENTIDAD 167
1. Concepto. Fundamentos 167
2. Oportunidad. Aplicación oficiosa 171
3. Orden público 172
4. En el juicio ejecutivo 172
a) Carácter restrictivo 172
b) Validez de la consignación 176
c) Improcedencia 177
5. Excepción de litispendencia por identidad y por conexidad 180
a) Diferencias 181
b) Efectos 183

12. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA POR CONEXIDAD 184
Generalidades 184

13. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA 186
1. Finalidad 186
2. Procedencia 188
3. Naturaleza 193

14. EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO DEL DERECHO 195
1. Finalidad 195
2. Prueba 195
a) Carga de la prueba 195
b) Apertura a prueba 197
3. Costas 197

Capítulo 3
EXCEPCIONES DE FONDO 199

15. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR 201
1. Concepto 201
2. Carácter restrictivo 207
3. Diferencias con la excepción de falta de personalidad 208
4. Articulación. Oportunidad como excepción previa o como cuestión de fondo 210

5. En el juicio ejecutivo 216
6. Procedencia 218
7. Improcedencia 224
8. Costas 235
9. Subsanación 236

16. EXCEPCIÓN DE PAGO 236
1. Generalidades 236
2. Excepción de pago en el juicio ejecutivo. 238
Requisitos 238
3. Excepción de pago en la ejecución hipotecaria 242
4. Excepción de pago en la ejecución de sentencia 243
5. Procedencia 244
6. Improcedencia 246
7. Pago parcial. Validez 247
8. Articulación 250
9. Prueba. Carga de la prueba 250
10. Costas 252

17. EXCEPCIÓN DE NOVACIÓN 252
Generalidades 252

18. EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN 254
1. Generalidades 254
2. Procedencia 255
Requisitos 255
3. Existencia de créditos líquidos 256

19. EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN 257
Admisibilidad 258

20. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN 259
1. Concepto. Naturaleza 259
2. Articulación. Oportunidad 260
3. Trámite 263
4. Apreciación 263
5. Prueba. Carga de la prueba 264
6. Procedencia 265
7. Improcedencia 265
8. Costas 267
9. Vicios de los actos jurídicos 267

21. EXCEPCIÓN DE ERROR 268
Procedencia. Carácter 268

22. EXCEPCIÓN DE SIMULACIÓN 272
1. Articulación 272
2. Carácter 272
3. Prueba. Carga de la prueba 272
4. Improcedencia 275
5. Violencia 275
6. Fraude 276

23. EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL 277
1. Concepto 277
2. Procedencia 277
3. Improcedencia 279
4. Prueba. Carga de la prueba 280

24. EXCEPCIÓN DE EXCUSIÓN 281
Efectos 281

Capítulo 4
EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO 283

25. EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO 285
Particularidades 285

26. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO 288
1. Concepto 288
2. Articulación. Oportunidad 297
3. Prueba. Apertura a prueba. Carga de la prueba 299

27. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN 300
1. Procedencia 301
2. Improcedencia 305

28. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD MATERIAL 315
1. Concepto 315
2. Prueba. Apertura a prueba 317

3. Carga de la prueba 318
4. Procedencia 323
5. Improcedencia 325
6. Abuso de firma en blanco 328
7. Falsedad de la ejecutoria 329
8. Costas 330
9. Relación con la excepción de inhabilidad de título 330

29. EXCEPCIÓN DE QUITA 331
Generalidades 331

30. EXCEPCIÓN DE ESPERA 331
1. Concepto 331
2. Diferencia con la novación 333
3. Prueba. Medios de prueba 334
a) Documental 334
b) Entrega de cheques 335
c) Entrega de suma de dinero 335
d) Prueba por testigos 335
e) Percepción de intereses 336
4. Procedencia 336
5. Improcedencia 337

31. EXCEPCIÓN DE COMPROMISO 338
Generalidades 338

32. EXCEPCIÓN DE NULIDAD DE LA EJECUCIÓN 340
Generalidades 340

Capítulo 5
EXCEPCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 343

33. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 345
Generalidades. Inadmisibilidad 345

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

1. El contenido temático de la obra

La obra que presentamos está integrada por una abundante recopilación de precedentes jurisprudenciales –a cargo de las Dras. María Edit Fiscella y María Fernanda Llobet–, referidos a las *excepciones procesales* y a las *defensas sustanciales* que el *demandado* puede esgrimir en el *proceso civil.*

Hemos suministrado también nuestra propia opinión autoral que, en algunos casos, sirvió para marcar la *bondad de la doctrina judicial* sentada en el sumario del fallo y, en otros supuestos, nos permitió señalar nuestras *diferencias doctrinales con la idea sustentada por la jurisprudencia* que nos tocó *criticar.*

Finalmente, se han deslizado algunos *comentarios doctrinales* vinculados con *temas procesales* que guardan conexión con el tratamiento de algunas de las excepciones analizadas.

Por otra parte los signos incluidos en el curso de la obra merecen una explicación adicional: cuando entendimos que el contenido del resumen del fallo ameritaba una explicación doctrinaria marcamos al inicio de ese resumen un asterisco *, agregando a continuación el respectivo comentario.

Una última aclaración en este tema: este signo ❑ ha sido colocado en otros extractos de decisorios judicia-

les, remarcando los precedentes con los que *no concordábamos,* adicionando –en la mayoría de los casos–, también comentarios para *fundar* el contenido de nuestra oposición.

2. La importancia de clasificar correctamente las posibles conductas que puede asumir el demandado en el proceso

Creemos que el trabajo abordado sólo será de real utilidad para los lectores en la medida que se hubiere alcanzado el *propósito* que hemos buscado al emprender nuestra faena: que los numerosos fallos vinculados con las excepciones y defensas que el demandado puede deducir en el proceso civil, sean *ubicados según un orden clasificatorio coherente que permitirá al destinatario de la obra acceder en forma rápida a la consulta de la respectiva excepción o defensa que es de su interés examinar.*

Y en esa dirección nos esforzamos por desarrollar una clasificación doctrinaria de las excepciones procesales que *facilite el fin buscado.*

En esa inteligencia una primera idea fue la de colocar la jurisprudencia guardando un *cierto orden o correlación* con las *posibles conductas* que puede asumir el demandado en un litigio.

En otras palabras, se ha tratado de evitar el error en que caen muchas colecciones de jurisprudencia temática: agrupar de un modo *incoherente* los fallos sobre un determinado tema, defecto que se produce, en general, por no alcanzar el autor del trabajo un esquema razonable para clasificar la jurisprudencia obtenida.

Y ese riesgo que, reitero, está siempre latente en todo trabajo de recopilación de fallos temáticos se *acrecienta* –en este caso concreto– si tenemos presente, por un lado, el *abanico de posibilidades defensivas* que el accionado

puede desplegar en un proceso (lo que supone la *inclusión de una gran cantidad de precedentes judiciales)* y, por el otro, el hecho que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCN) y el Código Procesal Civil de la Provincia de Santa Fe (de ahora en más CPCCSF), *ostentan algunas diferencias normativas* en el *tratamiento* de las defensas y excepciones. Y estas diferencias, imprimen una dirección muy diferente a los precedentes judiciales que provienen de *uno u otro ordenamiento.* Por ejemplo: todos los fallos que hemos incluido en la parte pertinente de la obra que *fulminan con la nulidad de todo lo actuado la gestión del mandatario judicial que no contaba con poder extendido a su favor para representar a su mandante al momento de su invocación,* deben entenderse e interpretarse a tenor de la rigurosa prescripción legal que emana del art. 42 del CPCCSF, que *no admite la ratificación del mandante de lo actuado por su representante* (como sí lo *permite* el art. 47 del CPCN).

Por esa razón, cuando el fallo no respondía a la normativa del CPCN (o de los códigos provinciales que han «copiado» su texto), se hizo necesario aclarar a qué ordenamiento procesal específico *respondía* el precedente judicial seleccionado, para evitar posibles confusiones en los lectores.

Ahora bien, volviendo al orden clasificatorio con el que hemos seleccionado los precedentes judiciales recopilados sobre las excepciones y defensas procesales no hemos dudado en *reproducir –literalmente–* el lúcido criterio clasificatorio creado por Adolfo Alvarado Velloso volcado en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*[1].

1 Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal,* Rubinzal-Culzoni, 1989.

La clasificación doctrinaria a la que hacemos referencia, precisa –a nuestro juicio con gran claridad–, qué tipo de *reacción* puede ejercitar el demandado convocado al proceso por el actor.

Y la idea gira en torno a dos parámetros:

a) Uno de ellos tiene en cuenta la *intensidad defensiva desplegada por el demandado frente a la pretensión del actor.*

b) El otro se relaciona con la *oportunidad* procesal en que debe introducirse la excepción o defensa (ya explicaremos *infra* con mayor detalle estas ideas).

Pero, por lo pronto, no nos quedan dudas que la clasificación docente ideada por Alvarado Velloso dibuja una simetría muy esclarecedora entre la *reacción del demandado* correlacionándola con el ejercicio de *acción procesal* que deduce el actor. A continuación motivaremos esta afirmación.

2.1. La «reacción» del demandado en el proceso civil

Analizaremos –muy sucintamente– cuáles son las *posibles actitudes defensivas* que puede *asumir* el demandado para resistir la pretensión del accionante. Es decir en qué consiste ese *derecho de reacción* (o de *contradicción*, como lo gusta denominarlo a Devis Echandía).

Sin embargo, por obvias razones metodológicas, no es posible introducirnos sin más en la noción de la *reacción del demandado* si antes no nos detenemos en la observación y explicación del acto que es antecedente de la presencia del accionado en el proceso: el ejercicio de la acción procesal.

Sabido es que el demandado es convocado al proceso en virtud del *ejercicio del derecho de acción* que articula el actor.

A su turno, la acción procesal es el *continente* de un *contenido:* la pretensión, y se exterioriza, a su vez, en un *documento* (demanda).

Desde otro ángulo, la acción procesal es concebida por Eduardo Couture como una *especie* del *derecho constitucional* de *petición ante las autoridades*[2] (en este caso esa variante del derecho a peticionar ante las autoridades se ejercita ante el órgano jurisdiccional).

Nos enseña el maestro uruguayo que sólo fue cuando se comprendió –doctrinariamente– que el d*erecho de acción es un derecho «distinto»* (autónomo) del afirmado derecho sustancial que se afirma violado por el actor, y que *su ejercicio es perfectamente válido* aunque *no exista* el derecho material que se afirma tener (abstracción), recién se alcanzó la *carta de ciudadanía* que necesitaba el derecho *procedimental* para ascender al escalón de *derecho procesal ciencia.*

No se nos escapa que el camino por captar la noción y la esencia de la *acción procesal* (y también de la *reacción* del demandado en el proceso civil) no ha sido una tarea fácil. Antes bien se ha presentado sinuoso y lleno de dificultades. Desde los tiempos pretéritos en que se concebía a la acción como un mero apéndice del derecho material violado, hasta hoy que como producto de la evolución científica operada se la concibe, como ya se expresó, un derecho *público, autónomo* y *abstracto,* se hizo necesaria una intensa elaboración intelectual para ubicarla en el sitial que hoy ostenta.

2 Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil,* Depalma, 1981.

En ese laborioso trayecto un impulso formidable para desentrañar su esencia fue el aportado por Giusepe Chiovenda. Entiende el procesalista italiano que la acción asume la calidad de un *derecho potestativo* (en el sentido que mediante *su ejercicio* se proyecta sobre otro sujeto –aunque éste no lo desee– la *generación de una conducta jurídica que debe asumir si es que no quiere verse perjudicado en su propio interés).*

La elaboración de Chiovenda explica por qué el accionante, a base de la *simple afirmación de la existencia de un conflicto de relevancia jurídica,* que pretende sea «heterocompuesto» por un órgano *jurisdiccional público* (si se trata de la jurisdicción estatal), o *privado* (si es el caso sometido a árbitros), provoque en el demandado la *carga procesal* de comparecer y eventualmente defenderse en el proceso que le ha incoado en su contra, carga que de ser incumplida le *generará un perjuicio,* como ya se expresó, en su *propio interés jurídico.*

Nos enseña Devis Echandía[3] que... «la relación de jurisdicción contenciosa es *doble:* relación de *acción* (entre demandante, denunciante o querellante de la parte civil y Estado) y relación de *contradicción* (entre demandante e imputado o procesado y estado). No existe *ninguna diferencia procesal entre ellas,* puesto que se trata, como observa Rocco, de *un diverso aspecto del derecho de acción.*

Pero la contradicción no supone *oposición.* El derecho de contradicción (o reacción) pertenece a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandada.

Encuentra su explicación no sólo en resguardo del interés particular del sujeto. Están comprometidos, ade-

3 Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso,* Universidad, p. 221.

más, principios fundamentales para la organización social: aquel que *prohíbe juzgar a nadie sin oírlo* y el que *niega el derecho de hacerse justicia por su propia mano.*

En esta obra, como ya se anticipó, se analiza jurisprudencialmente el *abanico de conductas defensivas* que puede esgrimir el accionado (es decir cuando el *sujeto pasivo* deduce ya una concreta *oposición* a la pretensión del actor).

Por tanto quedarán fuera del campo de nuestro estudio las actitudes que suponen:

a) Abstenerse de comparecer en el pleito (rebeldía);

b) Comparecer y *someterse* a las pretensiones del actor (sumisión).

En definitiva nuestra faena se centrará en desentrañar *qué tipo de defensas* (en sentido *amplio,* es decir tanto las procesales como las sustanciales) podrá deducir el demandado frente a la específica pretensión que impetra el actor.

Y en orden a la concreta actividad procesal que el demandado puede realizar, compartimos con Adolfo Alvarado la idea de englobar la multiplicidad de esas figuras defensivas bajo el término *reacción del demandado.* Ampliaremos el concepto.

El actor es (en los procesos civiles regidos por el sistema de procesamiento dispositivo) el único sujeto legitimado para iniciar la serie procedimental. Los brocardos *no hay juez sin actor* y *la acción no se promueve de oficio* son frases que sintetizan esta realidad.

La acción, es un derecho *dinámico* (en el preciso sentido terminológico que Humberto Briseño Sierra le otorga a esa expresión).

Va de suyo que excede el contenido de esta obra explayarnos en la explicación y desarrollo de esta brillan-

te reformulación de la noción clásica del derecho de acción (que es definida *tradicionalmente* por la doctrina procesal contemporánea como el derecho público, autónomo y abstracto, de peticionar a las autoridades la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica).

Sin embargo, introduciremos otras precisiones que entendemos necesarias para explicar al lector la actividad del demandado en el proceso.

Precisamente, ante la generación de *un choque intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica* (conflicto) que no ha sido *disuelto* por la labor *autocompositiva* de las partes (apelando a una de las tres conductas por medio de las cuales el conflicto se puede disolver), a saber: *desistiendo* el *pretendiente* de su requerimiento; *abandonando* el *resistente* su oposición (allanamiento); o generando –ambas partes– *una renuncia parcial y recíproca de sus respectivas pretensiones* («transacción») mantiene ese estado de conflicto que ha quedado irresuelto por los propios interesados[4].

El uso de la fuerza privada –como una alternativa posible, pero incivilizada de *disolverlo*– está erradicado de las sociedades jurídicamente organizadas. Ellas han predispuesto, en un estado de derecho debidamente organizado, de órganos profesionalizados (poder jurisdiccional estatal), quiénes serán los encargados de *heterocomponer* lo que las partes no pudieron *autocomponer.*

También la *heterocomposición pública* será la única alternativa posible cuando por la *índole del conflicto* el mismo sólo puede ser resuelto con la intervención necesaria del órgano jurisdiccional.

4 Alvarado Velloso, ob. cit., p. 15 y sigs.

Adviértase que a la par de un conflicto en donde *se ventila un choque de intereses privados y transigibles* (por caso la existencia de un crédito insatisfecho por el deudor) existen conflictos de otra índole –*los procesos civiles «penalizados» (divorcio, nulidad de matrimonio, tenencia de hijos, etc.)–, como así también los procesos penales*, en donde está en juego la aplicación de la pretensión punitiva estatal, que requiere la *intervención forzosa* de los órganos jurisdiccionales para poder heterocomponerlos.

Por tanto, la *razón de ser* de la jurisdicción pública es impedir que los conflictos de relevancia jurídica que *no se quiere* o *no se puede* erradicar *voluntariamente por las partes involucradas en el mismo*, no se diriman sino de un *modo civilizado.*

Y el método ideado por las comunidades jurídicamente organizadas para poner fin *pacíficamente* a los conflictos de relevancia jurídica, llevados a ese plano por el ejercicio del derecho de acción, es el *proceso judicial.*

Enseña Alvarado Velloso que el proceso es un método de debate que:

-Se compone de una *serie lógica* (afirmación, posibilidad de negación, confirmación, alegación y sentencia);

-pacífico;

-dialéctico: se desenvuelve con la proposición de una tesis (la demanda del actor), a quien se le enfrenta una antítesis (la oposición del demandado), llegándose a una *síntesis* (la que logra el juzgador en su sentencia);

-entre dos partes;

-en pie de perfecta igualdad;

-ante un tercero impartial, imparcial e independiente;

-que debe heterocomponer el litigio mediante una sentencia que ponga fin al mismo una vez que adquiera la calidad de *cosa juzgada.*

Pues bien: el inicio de la *serie* –denominada proceso– *se pone en marcha con el ejercicio de la acción procesal, derecho dinámico,* que capta normativamente la *actividad* jurídica del actor (que ha trasladado al plano jurídico el conflicto instalado en el plano de la realidad social).

Se *insta,* ante un tercero imparcial, impartial e independiente, a los fines que el mismo *proyecte* ese *instar sobre el accionado,* trasladándole (mediante una originaria conexión de esa instancia) la pretensión («contenida» en el derecho de acción y que es exteriorizada con la presentación en una «demanda judicial»).

Y a partir del «instar procesal» el método de debate (proceso) debe otorgarle al accionado *la posibilidad de tomar conocimiento de esta pretensión jurídica* que se esgrime en su contra, posibilitándole el debido derecho de *defensa en juicio.*

Y si el demandado decide comparecer al proceso y *contradecir* u *oponerse* (estableciendo el *paralelismo* de *actividad* ya enunciado frente a la *acción* y, más específicamente, frente a la *pretensión* que el actor ha deducido) comienza a *dibujarse la figura del debate dialéctico* que se entabla entre las partes en contienda.

Bien visto el fenómeno de la *reacción del demandado* se advierte que *éste también insta,* en el sentido que ejercita efectivamente su derecho de reacción, y persigue que el juez conecte *(proyecte) hacia el actor* el *contenido* de su defensa.

Es por ello que Humberto Briseño Sierra define el proceso como una *serie consecuencial de instancias proyectivas.* Y esta proposición científica se verifica, en la praxis jurídica (otorgándole validez a su tesis), ya que *insta* el actor cuando *acciona,* insta el demandado cuando *reacciona, ins-*

tan ambas partes cuando proponen recíprocamente sus medios de prueba, también lo hacen *cuando alegan*, y vuelven a *instar* –unilateralmente, cuando incidentan o recurren las resoluciones judiciales (interlocutorias o definitivas).

2.2. *Las actitudes del demandado que integran su derecho de «reacción»*

Ya advertimos al lector que dentro del derecho de *reacción del demandado* es pertinente incluir todas las conductas que el «sujeto pasivo» puede desplegar cuando es convocado a un proceso.

También expresamos que no es de nuestro interés analizar las conductas de «abstención» y «sumisión», puesto que el contenido de la obra está encaminado al examen de la efectiva «contradicción» (u oposición) que se levante frente a la pretensión esgrimida por el actor.

Y ese derecho de «contradicción» admite, como ya se dijo, una clasificación lógica y coherente en orden a la efectiva actividad que el demandado asume en el proceso. Repitiendo las ideas de Alvarado Velloso tengo para mí que el accionado puede perseguir:

a) *La extinción de la acción procesal:* se pretende extinguir el ejercicio mismo de la acción procesal. El accionado persigue que el proceso quede abortado desde su inicio. Que la pretensión, directamente, no se procese.

Esa es la expresión de «máxima intensidad» dentro del derecho de contradicción ya que, de prosperar la misma, el propio proceso quedará aniquilado, reitero, en su mismo «inicio» (por inexistencia del derecho de «pedir»).

Los ejemplos típicos son los casos de carencia de ac-

ción (caso «no justiciable»; caso «abstracto»; caso que no contiene una pretensión de relevancia jurídica (sino política, moral o religiosa); o «caducidad de la acción» (existía el derecho de pedir pero el mismo «caducó» por el vencimiento de un plazo, sin haber ejercitado durante el mismo ese derecho). Un ejemplo es el plazo de caducidad que se fija para la deducción de la pretensión de impugnación de paternidad (después de vencido el mismo ya no se podrá «pedir», es decir, «pretender»).

De prosperar las excepciones tanto de «carencia» como de «caducidad de acción», el proceso se extinguirá en su «propio inicio», y así debe ser declarado por el Tribunal. De allí que referimos que –en esta fase– el derecho de contradicción que esgrime el accionado supone una máxima intensidad en su defensa.

b) *La paralización temporaria del proceso:* si no se cuestiona la «posibilidad misma de pedir» puede ocurrir que la relación procesal que propone el actor se encuentre afectada por vicios que pueden imposibilitar el dictado de una sentencia sobre el fondo del asunto.

Y estos vicios, respetando las reglas de economía y seguridad jurídica, parecen natural que puedan ser denunciados –lo antes posible– (de allí que se permita su deducción como «de previo y especial pronunciamiento») para evitar el inútil desgaste jurisdiccional que supondría llevar adelante un proceso que está impregnado de irregularidades que le impedirán al juez, a la hora de sentenciar, reiteramos, dictar la sentencia de mérito en la causa.

Por tanto, todas las leyes procesales permiten la deducción de excepciones «dilatorias» (en el sentido que provocan la paralización del proceso hasta tanto sean

resueltas). Por nuestra parte parece más apropiado denominarlas excepciones «temporales» (por entender que el término «dilatorio», lleva en sí una carga peyorativa que puede provocar cierta confusión).

Un catálogo meramente enunciativo de las mismas nos indica que asumen tal calidad las excepciones de:

- incompetencia;
- falta de personalidad en el actor o personería en su procurador;
- defecto legal en el modo de proponer la demanda;
- ausencia manifiesta de legitimación para obrar.

También debemos computar (aunque los códigos procesales no la incluyan en el artículo dedicado al listado de excepciones dilatorias), al pedido de acumulación de autos, en especial cuando esa petición está fundada en la «conexidad causal» que puede existir entre dos o más procesos. Esta petición provoca la suspensión temporal de la tramitación de ambos litigios hasta que sea resuelta, de allí su inclusión en nuestra nómina.

Por otra parte, la posibilidad de detener «temporariamente» la serie procesal puede provenir de disposiciones legales provenientes del derecho sustancial (p. ej. los días de luto y llanto a que regula el Código Civil).

Finalmente, existe una excepción temporaria que no cuestiona la validez de la relación procesal, pero que opera también como «de previo y especial pronunciamiento». Nos estamos refiriendo a la excepción de «arraigo», que como todos sabemos tiene la finalidad de garantizar las costas de la parte demandada en el supuesto que el actor pueda perder total o parcialmente la demanda.

c) *Excepciones «mixtas»:* La doctrina procesal «clásica» denomina así a las excepciones que pudiendo oponerse como de «previo y especial pronunciamiento» (o en

cualquier momento del proceso) y que de prosperar, provocan el aniquilamiento de la pretensión sustancial del actor. Nos estamos refiriendo a la excepción de litispendencia por «identidad» y «cosa juzgada».

En el caso de la litispendencia por identidad, de tener acogida, supondrá el archivo del proceso idéntico iniciado con posterioridad a la que ya se encuentra en trámite. En el supuesto de la cosa juzgada, también se extinguirá la nueva pretensión esgrimida por el actor, ya que el demandado goza a su favor de los efectos del «caso idéntico» que ya ha sido anteriormente juzgado.

Nosotros entendemos que sería mejor denominar a estas excepciones «defensas de fondo con posibilidad de ser «deducidas temporalmente», ya que el término de excepciones «mixtas» es equívoco y no refleja lo realmente perseguido con la deducción de la excepción (el lograr, como se dijo, que se desestime la pretensión del accionante).

d) *Defensas de fondo:* Por último si es que el derecho a pedir no puede ser objetado, si no existen vicios en la relación procesal, o si éstos ya han sido subsanados, si no se dan los supuestos requeridos por la norma para detener temporariamente el proceso (arraigo, acumulación de procesos) o tampoco se invocan normas sustanciales que podrían lograr esa finalidad (días de luto y llanto, etc.); la actividad defensiva del demandado se encarrilará a discutir la existencia del derecho sustancial del actor que, a base de los hechos invocados en la demanda, aduce tener.

Se genera entonces el amplísimo examen de las «defensas sustanciales», que pueden transitar desde la deducción de la defensa de «falta de acción» *(rectitus:* falta de legitimación en la causa), hasta las causas extintivas de la obligación: pago, quita, espera, novación, desisti-

miento, transacción, pasando por la alegación de la existencia de un vicio que afecta el acto jurídico sobre el que el actor asienta su pretensión: error, dolo, fraude o simulación (se advierte al lector que la enunciación es meramente ejemplificativa).

3. A modo de síntesis de esta introducción

De todo lo que llevamos expuesto se advertirá, a poco que se comience con la lectura de los fallos, que se ha pretendido encasillar a los precedentes jurisprudenciales siguiendo el criterio clasificatorio antes expuesto.

De allí que la obra comienza con el tratamiento jurisprudencial de las excepciones de «carencia o caducidad de acción», pasa por la recopilación de fallos que perfilan las excepciones «temporales», se incluyen precedentes dedicados a las excepciones «mixtas» y culmina con los pronunciamientos dedicados a las defensas «sustanciales» que el demandado puede esgrimir en un proceso.

Esperamos que la labor realizada sea de utilidad para abogados y jueces ya que en ese marco teñido por la «practicidad», sin mayores pretensiones doctrinarias, hemos enmarcado el sentido de nuestro trabajo.

Dr. Omar A. Benabentos

Capítulo 1

EXCEPCIONES EN GENERAL

1. Excepciones en general

1. Concepto

Jurisprudencia

*En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él; en tal sentido, equivale a defensa, o sea a todo lo que el demandado puede aducir para proteger su derecho, evitando el progreso de la pretensión del actor.

CNCiv., Sala C, 17/8/88; Puente, Gladys A. JA, 1989-I-síntesis.

Comentario

*El fallo transcripto afina el concepto de la "excepción procesal". Ya hicimos referencia, en la introducción de esta obra, que existe cierto grado de confusión en la doctrina procesal, a la hora de clasificar las excepciones procesales que puede deducir la parte demandada en un proceso.

También adolecen de la claridad suficiente los propios criterios clasificatorios, a base de los cuales se pretende exhibir las posibles conductas procesales del accionado en un litigio.

Por nuestra parte entendemos que, en un sentido amplio, la excepción, o con mayor precisión "la reacción del demandado", (en la terminología de Humberto Briseño Sierra y Adolfo Alvarado Velloso) se emparenta con el ejercicio mismo del derecho de defensa en juicio,

y su estudio corresponde (así como el de la acción) a la "teoría general del proceso".

Frente al derecho de "acción" que le permite al actor plantear ante los órganos jurisdiccionales un conflicto intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica, originando un proceso, se levanta, como paso siguiente y lógico de la "serie procesal" el derecho de "reacción" del demandado, consistente en la posibilidad de acudir también ante el propio órgano judicial que le ha "proyectado" esa acción para ejercer su derecho de defensa en juicio.

En un sentido ya más restringido, que es el que en definitiva nos interesa profundizar en esta obra, corresponde estudiar que tipo de oposición procesal, ahora de un modo concreto, puede deducir el demandado frente a la pretensión del actor.

Precisamente, observando las posibles conductas que el accionado puede asumir en un litigio (además de las de "abstención" y "sumisión", que para nuestra labor no nos interesan) resulta sumamente lúcida la clasificación que de las "excepciones procesales" formula Adolfo Alvarado Velloso en su libro: *Introducción al Estudio del Derecho Procesal,* como ya lo anticipáramos.

Por gran claridad que encierra el mentado criterio clasificatorio hemos adoptado, en esta obra, un parámetro similar, por entender que es de una gran utilidad práctica, y constituye una guía válida para encaminar al lector en el seguimiento lógico, a través de los pronunciamientos judiciales incorporados, del iter defensivo que puede adoptar él demandando.

La idea es clasificar las posibles actitudes defensivas del demandado según el grado de "intensidad" en cuanto al grado de la "reacción" ejercida que se oponga a la pretensión del actor.

Entendemos que la formulación de algunas preguntas puede ayudarnos a desplegar el abanico de esas hipótesis defensivas a deducirse por el accionado. Veamos:

¿Qué es lo que pretende específicamente el demandado cuando esgrime su defensa en el proceso? (tomando la palabra "defensa", en su sentido más amplio, es decir comprensiva de las excepciones "dilatorias, "perentorias" o "mixtas").

Pretenderá: a) ¿La extinción de la acción procesal? Es decir, intentar que la cuestión no solo no llegue a debatirse, sino que no pueda –directamente– "procesarse" –por existir "carencia de acción" o bien por haberse producido la "caducidad de la posibilidad" de pedir– (nos adueñamos nuevamente de la terminología de Alvarado Velloso).

Pues bien: si se trata del primer supuesto, es decir la alegación de "carencia de acción", la hipótesis puede darse cuando aduce, por ejemplo, que el caso no es justiciable; o cuando lo pretendido no encierra un conflicto de relevancia jurídica, sino político o religioso, o cuando el caso es "abstracto", por no plantearse un efectivo conflicto de intereses jurídicos.

Si nos ubicamos al segundo supuesto antes enunciado (es decir cuando se alega la "caducidad de la acción"), la excepción apunta a que, si bien existía el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales, el mismo ha "caducado" (por ejemplo: cuando ha vencido el plazo para impugnar la paternidad del hijo nacido en el matrimonio) y, por tanto, la cuestión ya no puede procesarse.

b) Si el demandado ya no cuestiona la "viabilidad" que se sustancie el proceso en sí, es decir, si acepta que la pretensión del actor "pueda procesarse" ¿podrá perseguir la paralización del proceso –hasta tanto se subsanen los defectos que denuncia– y que impiden, a su juicio, la

constitución de una relación procesal válida? Se insiste en la idea: en este caso, que el demandado no quiere "aniquilar" la "acción procesal", sino –tan sólo– "detenerla".

En otras palabras, se persigue, concretamente, la subsanación de los vicios que pudieran contener el escrito de postulación para permitir el dictado de la sentencia útil sobre "el fondo del asunto".

A esta actividad la doctrina procesal clásica la ha rotulado como "excepciones dilatorias" (por nuestra parte preferimos denominarlas "excepciones temporarias", ya que el término "dilatorias" suena un tanto peyorativo), remarcando que la oportunidad temporal para deducirlas implica su interposición de "previo y especial pronunciamiento" (a la contestación de la demanda).

Merece aclararse que las excepciones "dilatorias" más usuales conforman una suerte de nómina que es "similar" en casi todos los ordenamientos procesales de nuestro país (a modo de ejemplo: incompetencia, falta de personalidad en el actor o de personería en su procurador, defecto legal en el modo de proponer la demanda. (Ver art. 347 del CPCN y 139 del CPCCSF). Pero también acotamos que no todas las excepciones "dilatorias" se encuentran enumeradas en las citadas normas.

A modo de resumen en este tramo: mediante la deducción de las excepciones de "previo y especial pronunciamiento" se pretende "dilatar" la tramitación del proceso, (o dicho con mejor precisión "detenerlo temporariamente") hasta que se purgue el vicio que supuestamente está "contaminando" a la relación procesal.

Pero, es por todos conocido, que también pueden deducirse "como de previo y especial pronunciamiento" otra excepción que cumple la misma finalidad, (la de paralizar momentáneamente la causa) pero que no apuntan

a denunciar un vicio de la relación procesal, sino a brindar –desde el inicio mismo de la controversia– ciertas garantías patrimoniales a favor del demandado o de su letrado (caso típico del arraigo, regulado en los arts. 348 del CPCN y 329 del CPCCSF).

Finalmente, es factible paralizar la causa cuando así lo admiten ciertas normas procesales (por caso la falta de pago de un incidente que faculta al ganancioso a pedir la paralización del trámite del "principal" (ver art. 328 del CPCCSF); o sustanciales (es decir que nacen fuera del proceso, como lo explica Alvarado Velloso que impiden (temporariamente), que la acción se "procese".

Por ejemplo, el impedimento de la deducción de pretensiones jurídicas contra los herederos del difunto, hasta tanto los mismos puedan superar el "duelo" que les provoca la muerte del ser querido (los días de luto y llanto normados en el Cód. Civil) y que tienen como fundamento obvias razones de humanidad hacia los deudos,

c) Y siguiendo con el catálogo de "hipótesis defensivas", nos preguntamos: ¿Perseguirá el accionado la preservación de principios que tiene que ver con el mantenimiento de la "seguridad jurídica"? (otra vez, y dispense el lector nuestra insistencia, copiamos la clara terminología de Alvarado Velloso) oponiendo excepciones de "litispendencia" o "cosa juzgada" (definidas clásicamente como "excepciones mixtas" –en el sentido que pueden oponerse en la oportunidad que se articulan las excepciones "dilatorias", pero que tienen, en caso de prosperar el efecto de las "perentorias– por cuanto, de prosperar aniquilan la pretensión sustancial del actor)?

d) Por último ¿buscará el accionado introducir solamente como "defensas de fondo" o "perentorias"?

Si esta es la actividad específica encarada por el de-

mandado entraremos en el tratamiento de todas aquellas defensas que no cuestionan la posibilidad de accionar (de "pedir"), ni atacan la validez de la "relación procesal", ni ponen en tela de juicio la "seguridad jurídica", sino que impugnan, controvierten, la existencia o titularidad del afirmado derecho sustancial violado que esgrime la parte actora, pretendiendo extinguirlo (total o parcialmente), modificarlo, reducirlo, etc.

A modo de simple ejemplo (ya que el listado de las mismas es sumamente extenso) eso es lo que se busca por el accionado cuando deduce "falta de legitimación sustancial" *(legitimatio ad caussam);* las extintivas de las obligaciones: pago, quita, transacción, novación, remisión de deuda; las que suponen un impedimento para el progreso de la pretensión: espera, compromiso, etc, las que vician el acto jurídico a base del cual el actor pretende: error, dolo, violencia, fraude o simulación.

A modo de conclusión: bajo línea clasificatoria, que aquí se enuncia, entendemos que el lector podrá recorrer –con cierta coherencia– la gran cantidad de precedentes judiciales contenidos en esta obra que se han ubicado respetando los parámetros antes explicados.

... Jurisprudencia

Dentro del género oposición a una pretensión, deben distinguirse dos especies: la negación y la excepción; existe negación cuando el demandado se reduce a desconocer la concurrencia de algunos requisitos de la pretensión, sin invocar nuevas circunstancias de hecho, en cambio existe excepción cuando el demandado introduce frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones, siendo de incumbencia del demandado la carga de la prueba respecto de esos nuevos datos que incorpora al proceso.

CCiv. y Com. Junín, 12/6/85. ED, 116-632.

Se considera excepción a toda defensa que el demandado alega para paralizar o enervar la fuerza de la demanda; *lato sensu* puede definírsela como el hecho, motivo o título jurídico que el demandado levanta para oponerse a la acción del demandante, impugnándola y repeliéndola. El vocablo encierra dos nociones, una sustancial y la otra formal o procesal propiamente dicha.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 24/4/86; Sindicatura Romero, Martín y Cía. c. Allasia, P. s. Ord. Zeus, 40-J-152.

I. En el juicio, la excepción no es un "incidente" en sentido estricto, sino una forma especial de la defensa del accionado, esto es, integra una etapa del proceso.

II. Las excepciones son defensas sujetas a un modo de regulación particular y como tales, calificadas con un nombre especial, esto es, de defensas nominadas, y de las cuales algunas son puramente procesales, porque se refieren a la regularidad del proceso, en tanto que otras son sustanciales.

III. El hecho de que las excepciones estén sujetas a un trámite propio ("modo de regulación"), no convierte a las excepciones en incidencias del proceso.

IV. Las defensas opuestas por el demandado, y dentro de ellas, las excepciones que oponga de cualquier forma (como artículo previo o no) integran la relación procesal; jamás pueden considerarse cuestiones vinculadas por conexidad al proceso, sino parte del proceso mismo.

C1ª Civ. y Com. Cba., 27/5/91; Baravalle, Juan Carlos c. Maqueira, Mario. JA, 1993-IV-síntesis.

Las excepciones dilatorias no constituyen incidentes sino una etapa del proceso para su depuración y control de los presupuestos procesales necesarios para la validez y eficacia del mismo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 7/8/64. LL, XXV-669-sum. 7.

Las excepciones sustanciales nacen y se hallan legisladas en el Cód. Civil, Cód. de Comercio y otras leyes de fondo, y no pueden ser enunciadas porque hacen a la existencia del derecho y a las condiciones para su ejercicio. En el orden procesal las excepciones, por su propia naturaleza, no afectan el derecho ejercitado. Su finali-

dad es de contralor, el cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos o necesarios para la regularidad y validez del juicio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 24/4/85; Sindicatura Romero, Martín y Cía. c. Allasia, P. s. Ord. Rep. Zeus, 7-410.

2. Denominación

*La calificación de las excepciones se juzga no por el rótulo utilizado por el litigante que la opuso, sino por los hechos y circunstancias en él expuestas, conforme al principio *iura novit curia*. Por la misma razón no es suficiente que se invoque una excepción de las enumeradas en la ley para proceder sin más a su tratamiento. El juez debe analizar que los elementos que se invocan para fundarla la conforman y de acuerdo con ello hará el encuadre legal correspondiente. En consecuencia, en virtud del principio *iura novit curia* el juez debe aplicar el derecho resultante de los hechos supliendo las omisiones de los litigantes, desde que es él y no las partes quienes deciden la contienda.

CNCiv., Sala K, 23/4/90; Vázquez, Andrés A. y otro c. Rosemberg, Daniel S. y otro; JA, 1993-IV-síntesis. CNCiv., Sala K, 6/8/90; Vence, Camilo c. Gattari; JA, 1993-IV, síntesis. CNCiv., Sala K, 30/10/90; Municipalidad de Bs. As. c. Prop. de Azcuénaga 526 y otro; JA, 1993-IV-síntesis.

Comentario

*Lo decidido es correcto: la calificación de la excepción que hubiere hecho el excepcionante no condiciona al Tribunal, que debe examinar los hechos articulados para desentrañar de los mismos qué tipo de excepción se ha deducido, y luego calificarla, por directa aplicación del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho).

...Jurisprudencia

Aun cuando se plantee una excepción previa con una incorrecta denominación, el juez se halla facultado para examinarla desde el supuesto correcto en que procedía encasillarla, en virtud del principio *iura novit curia*. En ese sentido, si la deducida no cons-

tituye un caso de falta de legitimación, tal circunstancia no obsta a su tratamiento como defensa de fondo.

CNCiv., Sala C, 21/5/92; Salt Lake S.A. c. Bendersky, Mario. JA, 1993-IV-síntesis.

No es nula la sentencia por el hecho de que el *a quo* al resolver las defensas opuestas se haya apartado de la denominación dada a las mismas por el excepcionante, ya que las defensas deben ser juzgadas conforme a su verdadera naturaleza y a las circunstancias en que se fundan, y no con arreglo a la calificación que las partes les asignen.

CNCom., Sala A, 30/4/68; LL,132-687.

Aunque el escrito respectivo no contenga una oposición de excepciones, si el juez llega a la conclusión contraria y el apelante nada dice sobre este punto, habrá de considerarse que la excepción se dedujo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 2/2/65; LL, XXVIII, 1215, sum. 2.

Porque excepcionar es oponer hechos extintivos, modificativos o impeditivos del derecho pretendido, la excepción debe ser calificada por los hechos que la funden y no por la nominación jurídica que las partes le den.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 15/4/69; LL, XXIX-962, sum. 1.

Aunque la excepción de inhabilidad de título se haya opuesto bajo la denominación de excepción de falta de personería, no puede declararse inadmisible por la sola circunstancia de que el derecho haya sido mal invocado, si los argumentos expuestos y emergentes del título tal excepción puede ser encuadrada dentro de la de inhabilidad de título.

CNCom., Sala C, 8/7/64. ED, 15-637.

Si el demandado denomino mal la defensa opuesta al progreso de la acción, ello no es óbice para que el juez le asigne la calificación que le corresponde por su naturaleza y caracteres, desde que el magistrado conoce el derecho y debe aplicarlo en sus fallos. Lo que sí está prohibido es alterar los términos en que se trabó la relación procesal.

CNCiv., Sala D, 27/6/72. ED, 46-175.

Aun cuando la parte denomine como "falta de personería" a la excepción que se refiere a la *legitimatio ad causam* y que corresponde tratar como "inhabilidad de título", el juez oficiosamente debe contemplar dicha situación, en razón del principio *iura novit curia*, y por versar sobre el derecho mismo que se pretende hacer valer en juicio.

CCiv. y Com. Dolores, 2/3/82; ED, 99-538.

Las excepciones han de juzgarse con arreglo a los hechos invocados como fundamento de ellas, con absoluta prescindencia de la calificación jurídica enunciada por el oponente, o sea, que han de apreciarse no por su rótulo sino por su contenido.

CNCiv., Sala C, 5/3/64; ED, 8-30.

Carece de relevancia que el ejecutado calificara o no la excepción como de "inhabilidad de título", porque la calificación es función judicial, con arreglo al contenido fáctico de la defensa opuesta.

CNPaz, Sala I, 7/3/63; ED, 8-110.

3. Enumeración

Las excepciones admisibles en proceso en el cual se discute acerca de una pretensión declarativa, no deben considerarse restringidas a las pocas que enumeran algunas leyes, respecto de las cuales la doctrina afirma su carácter taxativo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 28/7/92; Rita S. Medici S.R.L. y Cía. c. Taccon, Rodolfo s. Cobro de Australes. Zeus, t. 60, J-436.

La excepción de inhabilidad de título no ha sido incluida en la enumeración taxativa del art. 539 del Cód. de Proced., pero se encuentra implícita en la falsedad de ejecutoria cuando se funda en el hecho de no estar los ejecutados obligados al pago de la condena impuesta.

CNCiv., Sala F, 14/5/63; ED, 8-75.

Es nula la sentencia que omitió dar a la excepción, calificada erróneamente por el ejecutado, la calificación que correspondía, lo que hubiera demostrado que la misma era admisible.

CNCiv., Sala D, 26/4/63; ED, 8-25.

4. Admisibilidad y procedencia

Una excepción es inadmisible cuando ha sido prohibida por la ley, y es improcedente cuando no está fundada.

CNCiv., Sala F, 11/3/65; LL, 119-981, 12.300-S.

*La declaración previa de admisibilidad de las excepciones y su consiguiente apertura a prueba o declaración de puro derecho no constituye trámite esencial del juicio ejecutivo, por lo cual su omisión no puede fundar un pedido de nulidad.

CNCiv., Sala D, 6/5/64; ED, 8-6.

Comentario

*Queremos remarcar que la palabra "excepción" –en el contexto del fallo– debe tomarse en sentido genérico de "defensa" y no vinculada estrictamente con los distintos "tipos de excepciones" que la doctrina procesal clásica enuncia (dilatorias, mixtas y perentorias).

...Jurisprudencia

La falta de declaración previa de admisibilidad de las excepciones y su consiguiente apertura a prueba o declaración de puro derecho, no vician de nulidad el pronunciamento.

CNCiv., Sala D, 13/8/62; ED, 3-97; (idem, íd., 6/3/63), ED, 4-507; (Idem, íd., 3/7/63), ED, 5-463; (ídem, Sala F, 22/8/63), ED, 6-798; (ídem, Sala D, 18/9/63), ED, 7-54; (ídem, íd., 18/10/63); ED, 6-516.

No cabe el rechazo anticipado de excepciones dentro del juicio ejecutivo, siendo nula la resolución que así lo disponga.

CNCom., Sala B, 7/8/63; ED, 8-6.

Si las excepciones son inadmisibles, el juez debe dictar sentencia en el mismo acto en que así las declara.

CNCiv., Sala C, 26/9/63; ED, 8-11.

La inadmisibilidad de la excepción debe ser resuelta *in limine litis*, es decir, a la entrada del período contencioso, sin necesidad de apertura de prueba, aun cuando se hubiera invocado hechos y éstos fueren controvertidos, pues los hechos no juegan en la admisibilidad sino en la fundabilidad de las excepciones.

CNCiv., Sala C, 4/12/62; ED, 4-551. Ídem, íd., 26/9/63; ED, 8-12.

Aun cuando la excepción opuesta pueda no ser la vía más adecuada para plantear el asunto, ello no constituye óbice para que el tribunal la examine en la medida y en los términos que corresponda.

CNCiv., Sala D, 20/5/64; ED, 8-31.

La apertura a prueba de las excepciones declaradas admisibles no es ineludible, siendo dable prescindir de tal etapa procesal cuando en autos existen elementos de prueba suficientes para resolverlas.

CNCom., Sala A, 8/3/63; ED, 7-303.

Para decidir la admisibilidad de las excepciones, el juez debe analizar sus fundamentos para apreciar su viabilidad; no es un aplicador mecánico de la ley.

CNCom., Sala B, 26/7/63; ED, 6-622.

Nada impide que las excepciones se deduzcan sucesivamente como dilatorias y perentorias en el mismo proceso, fundadas en diferentes causales, pues frente a las amplias normas del Cód. Cont. Administrativo sobre el tema, carece de aplicación en este concepto el principio de eventualidad en que se fundan los arts. 344 y 350 del Cód. Procesal, que cede ante el interés público que aconseja admitir las posibilidades defensivas de la administración, con la única veda de no poder replantear como excepción perentoria una cuestión ya opuesta como dilatoria y desestimada por el tribunal.

SCBA, 23/11/82, Souto, Ambrosio c. Instituto de Previsión Social.

Una excepción es improcedente cuando no es fundada.

CNCiv., Sala C, 26/9/63; LL, 114-850, 10.177-S.

No cabe considerar opuesta una excepción si no se mencionan los hechos en que se fundamenta ni la razón por la cual se invoca.

CNCom., Sala C, 26/4/65; LL, 119-200, 12.482-S.

5. Imprescriptibilidad

Las excepciones a diferencia de las acciones son en general imprescriptibles, y pueden hacerse valer siempre y en cualquier tiempo que se deduzcan las acciones en que se oponen.

C1ª. Civ. y Com. Santiago del Estero, 10/9/70; LL, 143-585, 26.735-S.

6. Renunciabilidad

*La renuncia a oponer otras excepciones que la de pago, es renuncia perfectamente lícita por cuanto limita contractualmente las defensas a oponer en caso de litigio, en tanto ello no importe invadir el campo de lo que no puede ser objeto de convención privada.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/9/84; Aciso Banco Coop. c. Pedretti de Medoux, Clotilde y otra s. Ejec. hipotecaria. Zeus, t. 37-J-113.

Comentario

*La renuncia a oponer excepciones, dejando subsistente la posibilidad de oponer sólo las taxativamente reservadas por el demandado para ser deducidas –en el caso del fallo sólo la excepción de pago– (cuya renuncia atacaría el principio de la "buena fe", que se vería destruido si se le impide alegar al deudor la cancelación de una deuda que ya satisfizo). El derecho a la renuncia a oponer excepciones (salvo la de pago), es una facultad que deriva del señorío de la parte de "disponer de su derecho material" y, emparentando con esta idea, limitar, si esa es su voluntad, el catálogo de las excepciones que puede oponer al progreso de la acción o la pretensión esgrimida por el actor.

En definitiva la disposición de un derecho (en este caso de índole procesal) –en asuntos transigibles– no afecta principio constitucional alguno, ni vulnera el derecho de defensa de la parte.

...Jurisprudencia

De acuerdo con el principio procesal de eventualidad o de acumulación eventual, el interesado debe deducir conjuntamente y en forma subsidiaria, todas aquellas acciones o excepciones de las que intente valerse, lo que hace factible que puedan ser consideradas si el reclamo antecedente es rechazado; caso contrario, su conducta puede ser interpretada como una renuncia tácita de prevalerse de tal o cual acción o defensa.

CNCiv., Sala E, 15/5/84; ED, 109-453.

Aunque el deudor prendario haya renunciado a toda excepción que no fuera la de pago, cabe considerar la de inhabilidad porque es presupuesto procesal de toda acción ejecutiva.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 19/8/65; LL, 120-584.

La renuncia contenida en las condiciones de la hipoteca a oponer excepciones, salvo la de pago, es legítima y no vulnera la ganancia de la defensa en juicio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 8/8/66; LL, 124-1047.

❑Carece de validez la cláusula contractual por la que se renuncia a oponer excepciones en juicio ejecutivo.

CNCiv., Sala C, 26/7/66; ED, 15-568.

❑La prohibición de renuncia contenida en el art. 543 del Cód. procesal, comprensiva de todas las excepciones autorizadas por la ley, resta toda virtualidad a lo que pudieran haber convenido los litigantes sobre el particular.

CNCiv., Sala D, 12/3/74; ED, 56-279. CNCiv., Sala C, 15/3/89, Novello, Néstor I. c. Municipalidad de la Capital. JA, 1990-II-síntesis.

Comentario

❑El art. 543 del CPCN especifica que lo que no puede renunciarse es a... "la citación a oponer excepciones"

(es decir la posibilidad que el accionado se defienda del ataque jurídico del actor).

Se trata, en suma, que no se omita los pasos procesales que, de no cumplirse, comprometerían el derecho de defensa en juicio de la parte demandada. Pero no se prohíbe la renuncia a oponer excepciones, cosa que es bien distinta.

Capítulo 2

EXCEPCIONES PREVIAS

2. Excepciones previas

1. Generalidades*

Comentario

*Ya expresamos que las "defensas del demandado" –en sentido lato– abarca todos los actos que obstan al éxito de una acción civil, o de un acción o querella criminal.

Podría decirse, repitiendo nuestros conceptos, que excepción es lo contrario de acción. Es la "acción" del demandado.

La defensa implica, en suma, la postura procesal que, normalmente, adopta el sujeto frente a quien se deduce la pretensión; consiste en resistirse a ella mediante la formulación de declaraciones tendientes a que su actuación sea desestimada por el órgano judicial.

Aparece de tal manera, frente a la pretensión del actor, la oposición del demandado; y en la medida en que la primera configura un ataque, la segunda se caracteriza como una defensa, expresión ésta que sirve para denotar, genéricamente, las distintas clases de oposiciones que el sujeto pasivo puede formular contra la pretensión procesal.

Como lo expresa con toda belleza Eduardo Couture: *"la acción es el sustitutivo civilizado de la venganza y la excepción la sublimación de la defensa privada"*.

La oposición, lo mismo que la pretensión, constituye un acto, no un derecho, aunque solo la segunda constituye en rigor el objeto del proceso, pues las oposiciones o defensas que el demandado puede formular contra la pretensión procesal únicamente inciden en la delimitación del área litigiosa y en la consiguiente mayor amplitud que imprimen al tema. Las oposiciones se clasifican, desde el punto del vista de su contenido, en negaciones y excepciones; y desde el punto de vista de los efectos que producen, en dilatorias y perentorias.

Las primeras, de prosperar, dilatan el proceso; las segundas procuran el rechazo definitivo de la pretensión

En definitiva, a riesgo de ser reiterativos, pero buscando que al lector le quede claro nuestra idea: la excepción es toda defensa invocada por la parte demandada tendente a obtener el rechazo de la demanda.

Es una acepción restrictiva, excepción son determinadas defensas (en última instancia siempre son defensas) nominadas que se plantean como cuestión previa al fondo del litigio.

Decíamos que cuando se las observa en orden al momento procesal en que pueden deducirse se las clasifica como "previas" y, según los efectos perseguidos, en perentorias y dilatorias.

Las perentorias (v.gr., cosa juzgada; prescripción; falta de legitimación manifiesta ad causa; litispendencia: ponen fin al proceso, si resultan procedentes.

Las dilatorias, en cambio, suspenden el proceso hasta que se subsanen las deficiencias y situaciones impugnadas .

En los procesos de ejecución, se denominan excepciones, las únicas defensas admitidas y que se encuentran taxativamente enunciadas en los códigos procesales.

Jurisprudencia

❑La enumeración de las excepciones previas formulada por el art. 347 Cód. Procesal, es taxativa, y solo formula una salvedad en el inc. 8 respecto de las defensas temporarias que consagran las leyes generales, entre las que no se incluye la excepción de incumplimiento contractual.

CNCiv., Sala B, 11/9/90; Cirelli de Baroni, María c. Vallejos, Alberto I. JA, 1991-I-síntesis.

Comentario

❑Estamos contestes en el contenido del fallo (si lo que quiere es remarcarse el distingo entre las "defensas de fondo" y las "excepciones procesales" que, como en el caso en examen, tienden a paralizar el proceso hasta tanto se depure el vicio que afecta la relación procesal).

Pero, si lo que quiere expresarse es que la enumeración de las excepciones dilatorias que formulan los códigos procesales es taxativa (en los artículos destinados específicamente a su tratamiento), marcamos desde ya nuestra discrepancia por cuanto: a) No todas las excepciones dilatorias se encuentran contenidas en los artículos de los códigos procesales destinados presuntamente a englobarlas (así no todas las excepciones previas emergen de los artículos 347 del CPCN o 139 del CPCC). Por el contrario, las mismas se ubican en normas dispersas –dentro de los mismos códigos procesales– que deben necesariamente integrarse para abarcar todos los supuestos de excepciones de esta índole (ejemplo: litispendencia, cosa juzgada, arraigo, etc.), que también pueden ser deducidas como de previo y especial pronunciamiento y, b) Hay excepciones no legisladas en el Código Procesal Santafesino (por caso: la ausencia

manifiesta de legitimación pasiva del accionado) que –pretorianamente– se acepta que sean deducidas como de previo y especial pronunciamiento, a los fines de evitar un inútil desgaste jurisdiccional, cuando se advierte que la pretensión ha sido notoriamente mal encaminada (se apunta que en el CPCN, la excepción sí está prevista en el art. 346 inc. 3°) . Finalmente hay excepciones "dilatorias" que nacen del propio Cód. Civil (los días de luto y llanto, art. 3357; al que ya hemos hecho referencia).

...Jurisprudencia

Durante los nueve días de luto y llanto (art. 3357 Código Civil), debe entenderse suspendido el curso de la caducidad de la instancia, el cual se reanudará una vez vencido dicho plazo.

CNCiv., Sala A, 7/7/61; ED, 3-722.

Un código no debe autorizar excepciones previas cuya elucidación sea imposible o dificultosa, dentro de la sumarísima posibilidad de conocimiento que es de la naturaleza de aquélla. Por consiguiente uno de los criterios para determinar si la oposición por falta de legitimación para obrar puede ser introducida como excepción previa, consiste en establecer si es "incuestionable" que el proceso incoado tramitará inútilmente. No resultando manifiesta la falta de legitimación apuntada por el excepcionante, es correcta la resolución que remite su tratamiento, como defensa de fondo, para el momento de la sentencia definitiva.

CNCiv., Sala K, 5/11/90; Gómez, María N. c. Espíndola, Cristina. JA, 1993-IV-síntesis.

❑No pueden calificarse de excepción previa a las fundadas en la falta de agotamiento de la vía administrativa y en la caducidad de la acción.

CNCiv., Sala M, 5/4/89; Duastella Arbizu c. Comisión Municipal de la Vivienda. JA, 1990-II-síntesis

Comentario

❑No concordamos con este precedente judicial. Es obvio que la caducidad de la acción (la muerte misma del derecho de "pedir"), es decir de poder "excitar al órgano jurisdiccional", debe hacerse valer como excepción previa ("dilatoria") ya que ningún sentido tendría llevar adelante un proceso en el que se ha extinguido el derecho del accionante o poder "procesar su pretensión".

Supuestos típicos de acciones que pudieron ejercerse, en tiempo y forma, pero que, por inactividad de la parte, se aniquila el derecho mismo de pedir, son las hipótesis que se desprenden del derecho de familia (p. ej.: la impugnación de paternidad que debe invocarse en un tiempo breve desde que se tomó conocimiento por el padre del nacimiento del hijo al que no se reputa como propio).

Cuando se establece por el ordenamiento jurídico supuestos de "caducidad de la acción" se busca que el potencial accionante cumpla con la actividad de accionar en un lapso relativamente breve, contado desde que tomó conocimiento del hecho a base de la cual puede ejercer su pretensión, ya que mantener un estado de incertidumbre sobre las "relaciones familiares", no sólo compromete un derecho personal del afectado, sino que afecta al "interés general de la comunidad" que debe velar porque se adquiera, con la mayor celeridad posible, el mayor grado de certeza de los lazos jurídicos que rodean el núcleo familiar.

...Jurisprudencia

*El carácter previo o de fondo de las excepciones, no depende tanto de que estén comprendidas en la enumeración del art. 347

del Cód. Procesal, como de la necesidad y oportunidad del pronunciamiento que la naturaleza de la defensa exija.

CNCiv., Sala C, 15/3/89; Novello, Néstor I. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1989-C-511; LL, 1989-832.

Comentario

*Es oportuno insistir en la conceptualización de las "excepciones dilatorias", ya que –si se capta la esencia de las mismas–, será más sencillo la interpretación de los precedentes judiciales que se ocupan de ellas. Aunque ya nos ocupamos del tema queremos remarcar los conceptos.

Sintéticamente podríamos decir que son aquellas articulaciones defensivas que, en caso de prosperar, excluyen, pero tan sólo temporariamente, un pronunciamiento sobre el derecho del actor. Por tanto, solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que ésta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía.

Se prevé, como un catálogo "clásico", las de incompetencia, falta de personería, litispendencia, defecto legal, arraigo y las defensas temporarias.

En suma: las excepciones dilatorias no tienen por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la entrada en el juicio; por cuya razón se llaman también excepciones temporales.

...Jurisprudencia

❑Es una cuestión de técnica legislativa decidir si las excepciones pueden oponerse como perentorias y dilatorias, o sólo en una de esas formas. Dicha decisión de política legislativa no contraviene ningún principio constitucional.

SCBA, 7/4/83; ED, 116-638.

Comentario

❑El fallo peca por dogmático. Parecería que el definir el carácter de "dilatorio" o "perentorio" de una excepción pasa por un acto de libertad del legislador de turno.

En rigor las excepciones dilatorias, como se apuntara antes, (salvo el arraigo, que no conlleva la finalidad de las otras pero puede deducirse también como de previo y especial pronunciamiento) tiene una expresa misión: lograr la regularidad de la relación procesal (que se afecta, por ejemplo, cuando se demanda ante juez incompetente, o la demanda es oscura, o existe insuficiencia del mandato).

En cambio las "excepciones perentorias" son las herramientas ("defensas") de las que se valdrá el demandado para tratar de destruir el "autoatribuido" derecho sustancial, del cual el actor afirma ser el titular, y sería violado o desconocido por el accionado. Se advierte que se trata de una tajante diferencia técnica entre uno y otro supuesto.

...Jurisprudencia

2. Efectos

La suspensión que acarrea la interposición de una excepción dilatoria no conlleva la pérdida de aptitud del juez para proveer acerca de otras cuestiones que no se encuentran conexas con aquella, tal una medida cautelar.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/93; Mazza Vera, Benjamín P. c. Eduardo A. s. Demanda Ordinaria. Zeus, 63-J-28.

En relación con las excepciones de falta de personería, defecto legal y arraigo, corresponde, de acuerdo con lo prescripto en el

inc. 4° del art. 354 CPCCN, fijar el plazo dentro del cual deben subsanarse los defectos o arraigar, según se trate de las excepciones contempladas en los incs. 2° y 5° art. 347, o en el art. 348 CPCCN; en este último caso, se fijará el monto de la caución; y agrega este inciso: "vencido el plazo sin que el actor cumpla lo resuelto, se lo tendrá por desistido del proceso, imponiéndole las costas". O sea, cuando –como en el caso–, no se ha subsanado el defecto legal como se había ordenado, teniéndose, en consecuencia, a los demandados por desistidos de las acciones reconvencionales, ese desistimiento lleva también a que los reconvinientes soporten las costas de aquellas demandas por imperio legal, aunque en el auto no se haya dejado constancia de ello.

CNCiv., Sala C, 4/7/86; Copelman, Edith S. c. Braunstein, Carlos. JA, 1987-I-síntesis.

❑El procedimiento del tribunal colegiado es distinto al de los juzgados civiles y comerciales, ya que en aquél, resulta una excepción dilatoria; el plazo para contestar la demanda, renace en forma automática.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 4/10/91; Ortola, Ricardo José Antonio c. Cinto, Juan Carlos s. Demanda Ordinaria. Zeus, 59-J-395.

Comentario

❑La jurisprudencia de los tribunales santafesinos ha mitigado el rigor de la norma ordenando de un modo casi pacífico, que se notifique por cédula el decreto que ordena la reanudación de términos luego de resueltas las excepciones dilatorias, postura a la que adherimos, por cuanto garantiza el real derecho de defensa de la parte.

...Jurisprudencia

❑La oposición de excepciones dilatorias interrumpe el plazo para contestar la demanda, el cual vuelve a iniciarse después de terminado el artículo, sin que sea necesario practicar una nueva intimación por cédula.

CNCiv., Sala A, 25/10/67; ED, 21-225.

Comentario

❑Marcamos nuestra discrepancia con el pronunciamiento glosado. Garantiza de un modo elemental el derecho de defensa en juicio que se notifique por cédula la reanudación del plazo para contestar la demanda.

...Jurisprudencia

*Dada la naturaleza de las excepciones dilatorias de artículo de previo y especial pronunciamiento, la perención operada en su tramitación ocasiona la caducidad del proceso del que son una etapa y no un incidente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 7/8/64; LL, XXV-1127, sum. 57.

Comentario

*El fallo se ajusta a derecho, toda vez que paralizada la causa por la deducción de una excepción dilatoria, si las partes no la instan antes que se cumplan los términos previstos por cada ordenamiento procesal para declarar la caducidad, es el propio expediente principal el que se encuentra "paralizado" y, por tanto, la caducidad recae y afecta a toda la causa.

...Jurisprudencia

3. EXCEPCIÓN DE CARENCIA O FALTA DE ACCIÓN

1. Articulación

*A los jueces les está vedado conocer respecto del acierto o inconveniente con que han sido ejercidas las atribuciones propias de los gobiernos, porque de otra manera y por la vía de la llamada "garantía innominada del debido proceso sustantivo" a

la que no hay referencia alguna en la Constitucional Nacional, se sustituirá a los gobiernos en la dirección de la política. (Del voto del Dr. Almeyra).

CNCrim. y Correc., Sala V, 10/11/83; Zucker, Ricardo M. LL, 1984-A-219; JA, 984-I-64.

Comentario

*El "caso no justiciable" se genera, entre otros supuestos, cuando pretende llevarse ante los órganos jurisdiccionales una cuestión de índole política. Si la cuestión surge palmaria (p. ej., un ciudadano que pretendiera que los tribunales decidieran la improcedencia de la intervención federal a una provincia, si se dan los supuestos constitucionales para que ella se decida).

El Tribunal, en este caso, no debe "procesar la causa", sino que debe denunciar la inexistencia del derecho de acción (en el sentido de declarar la inexistencia del poder jurídico que tiene todo habitante de nuestro territorio para acudir ante los órganos jurisdiccionales planteando un "conflicto de relevancia jurídica, por tratarse de un supuesto que, no siendo justiciable, coloca a los jueces en el deber de declarar "ausencia absoluta de la potestad de juzgar el asunto").

...Jurisprudencia

La invocación de denominados intereses colectivos o difusos que en un sentido lato se encuentran involucrados en cada acto de gobierno y en gran parte de la actividad administrativa, no confiere de por sí a los jueces la potestad de juzgar sin más sobre aquellos actos o de interferir en dicha actividad, porque sólo pueden actuar a instancia de quien invoque una legitimación adecuada al objeto de la acción que se intenta promover y siempre en la medida en que se trate de cuestión justiciable, esto es, que los magistrados estén en condiciones de decidir sin arrogarse come-

tidos específicos de los otros poderes del Estado. (Del voto de los Dres. Nazareno y Moliné O Connor).

CSJN, 6/9/90; Dromi, José R. s. Avocación en: Fontela, Moisés E. c. Estado Nacional. LL,1990-E-97.

No es cuestión justiciable el sometimiento de un gobernador a juicio político, al no ser legítimo que la judicatura interfiera en la independencia de otro poder del Estado, cuando hace uso de sus atribuciones exclusivas en virtud de un mandato constitucional.

Juzg. 1ª. Inst. 2ª. Nom. San Juan, 17/11/92; Gobernador de San Juan, Jorge A. Escobar. ED, 155-63.

Los tribunales nacionales solamente intervienen en cuestiones contenciosas, no admitiéndose siquiera la acción de inconstitucionalidad, aspecto que sólo puede ser planteado mediante el ya recordado "conflicto de intereses" que debe ser dirimido por el Órgano Judicial.

CNCom., Sala B, 29/4/83; Coordinadora Color c. Inspección General de Justicia. ED, 104-598.

❑I. La denominación "falta de acción" no es una expresión del todo feliz, porque la "acción" es el derecho que corresponde a cualquier ciudadano de presentarse ante los tribunales, para deducir una pretensión o para oponerse a ella, aun cuando carezca de legitimación para pretender o para contradecir.

II. Es de mayor contenido y precisión la designación, legitimación sustancial activa o pasiva, que la de falta de acción. Aunque el vocablo "legitimación" puede tener alcances diferentes, parece adecuado cuando se apunta a la calidad de quien demanda, o sea a la *legitimatio ad causam* y se la quiere contraponer a la *legitimatio ad processum.*

CNCiv., Sala C, 22/11/76; ED, 72-674.

Comentario

❑El fallo incurre en un error conceptual: es posible que exista "falta de acción o "carencia de acción", como ya se dijo, cuando no se tenga el "derecho mismo de pedir", es decir de acudir a los órganos jurisdiccionales para

incoar un proceso (v. gr.: porque el caso no es justiciable, por tratarse de un caso abstracto, que no contiene un conflicto de relevancia jurídica, etc.). Por tanto, en este expreso sentido "técnico-procesal" la expresión "falta de acción" es ajustada a derecho.

También existiría "falta de acción" si pretende demandarse a nombre de una persona fallecida y no su sucesión (caso un tanto académico pero que podría acontecer). Otro supuesto sería el de la "acción" intentada por una persona jurídica extinguida.

Ahora si, por el contrario, el sentido de lo decidido pretende remarcar la diferencia de la "falta de acción (es decir los supuestos antes analizados) con la falta de "legitimación en la causa" (que recién debe ser resuelta en la sentencia), separando una hipótesis de otra, adherimos a la doctrina judicial sentada.

...Jurisprudencia

2. Declaración oficiosa

*La ley no exige términos formales para oponer esta defensa, si está basada en hechos invocados en la contestación de la demanda, e incluso debe ser declarada de oficio por el juez en la sentencia.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 26/10/84; Wladika, María c. Querini, Hugo s/Daños. Zeus, 68-J-81.

Comentario

*Cuando se trata de "casos no justiciables", cuando hay "carencia de acción" o "caducidad de acción" es evidente que el tribunal se encuentra facultado para denunciar, de oficio, los vicios señalados.

Si la idea del legislador es impedir el ejercicio del derecho de "pedir" ante los órganos jurisdiccionales o si

el caso es extraño al ámbito decisorio de los jueces, ellos se encuentran facultados para denunciarlo "de oficio", a los fines de impedir la formación misma de un proceso que se advierte *–ab initio–* como absolutamente estéril.

...Jurisprudencia

4. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

*No es imprescriptible la acción del hijo para impugnar el reconocimiento hecho por quien se dijo ser su padre; por el contrario, a los dos años se opera la caducidad de ese derecho, aunque el Cód. Civil hable de prescripción. Ese término de caducidad puede ser declarado de oficio cuando esté interesado el bien común de la sociedad.

CNCiv., Sala E, 21/3/61; ED, 3-369.

Comentario

*La caducidad es la pérdida o extinción de una acción por inacción del titular en plazo perentorio.

El instituto de la caducidad está ligado al presupuesto de la inobservancia de "un término perentorio" e inspirado en la exigencia de ejercicio expedito de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos.

-La caducidad el derecho nace sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular.

-La caducidad opera en forma automática, extinguiendo el derecho y debe ser declarada de oficio si es advertida al examinarse el título por el juez.

-En la caducidad no hay mas que un plazo perentorio relevante, independientemente de las circunstancias, subjetivas u objetivas, de las cuales ha dependido la inactivi-

dad del sujeto; una exigencia de certidumbre tan categórica, que ha sido tutelada independientemente de la consideración de la posibilidad de actuar del sujeto interesado.

-La caducidad perjudica la posibilidad de cumplir mas allá de un cierto término (término perentorio de caducidad) un determinado acto del cual depende la conservación o la adquisición de una acción o de un derecho.

-La caducidad tiene por objeto un acto que no puede ser ya cumplido por efecto de ella.

...Jurisprudencia

Las acciones relacionadas con la institución matrimonial y la familia imponen al juez la obligación de pronunciarse sobre la extinción del derecho no ejercido en el plazo perentorio que la regla legal establece, pues media un interés de orden público comprometido.

CNCiv., Sala F, 2/6/66; ED, 16-68.

Cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa, la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional.

CSJN, 26/10/93; Serra, Fernando Horacio y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

No iniciada por el marido en tiempo oportuno y por las razones taxativamente admitidas por la ley, la acción de desconocimiento de la paternidad no cabe otra forma de impugnar la filiación legítima, ya que la acción de contestación de la legitimidad o desconocimiento de la filiación a que hacen referencia los arts. 261 y 262 del Cód. Civil sólo cabe en los supuestos que prevé el primero de estos.

CNCiv., Sala F, 22/12/64. ED, 11-649.

La impugnación de la paternidad debe hacerse por vía de la acción pertinente que se encuentra a su vez sometida al plazo de

caducidad que señalan los arts. 254 y 4042 del Cód. Civil. El término reclamación de que habla la norma del artículo citado en primer lugar, no tiene otro significado que el de "accionar" o "demandar", a los efectos de contradecir la legitimidad del hijo que se le atribuye. Ello surge aclarado por la interpretación de otras normas como, por ejemplo, la del art. 258 del Cód. Civil y 4042, la primera asimilando el concepto de reclamación con demanda, y la segunda, aludiendo a la prescripción de la "acción" de impugnación.

CNCiv., Sala D, 22/10/76; ED, 72-242.

5. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

1. Concepto

La excepción de incompetencia procede en términos amplios cuando la demanda se interpone ante un órgano judicial distinto al que le corresponde intervenir en el proceso, de acuerdo con las reglas legales atributivas de competencia, e incluso cuando dependiendo de la parte la prórroga de competencia, ésta no la admite recurriendo precisamente a la excepción referida.

C 3ª Civ., Com., Minas Paz y Tributario Mza., 6/11/79; Peña, Carlos C. c. Greco, Orlando. JA, 980-III-677.

*La excepción de incompetencia es una excepción de naturaleza procesal que impide el avance del proceso hacia una sentencia inválida, mientras que la defensa no va ya sobre el proceso, sino sobre el derecho sustancial alegado por el actor.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 1/4/85; Geppel y Pinasco SACI c. Municipalidad de Sta. Fe s. Demanda ordinaria. Zeus, 39-R-66.

Comentario

*La excepción de incompetencia denuncia la ausencia de un "presupuesto de la debida demanda": la competencia del Tribunal ante quién se incoa la causa (en razón de la materia, del territorio, de las personas, del grado, de la cuantía, es decir, de las pautas objetivas de

atribución de competencia). La demanda incoada ante juez incompetente debe ser atacada por medio de la excepción que nos ocupa que, a su vez, puede adoptar la forma de "declinatoria" o de "inhibitoria".

En derecho procesal se designa así el mecanismo de la excepción de incompetencia opuesta por el demandado (el actor la consiente con la radicación de la demanda), para que el juez, que interviene en la causa, se declare tal y remita el juicio a quien deba entender en la causa.

Cuando el demandado, por el contrario, opone la excepción mediante el procedimiento de presentarse directamente ante el juez de su jurisdicción (circunscripción) que debe entender, a su criterio, en la causa, se designa a esta forma de planteo: por inhibitoria (en el CPCSF, sólo puede promoverse esta cuestión cuando el planteo de genera entre jueces de distintas provincias, ver art. 6), en todos los demás supuestos sólo procede la vía "declinatoria".

...Jurisprudencia

La excepción de incompetencia comprende –como defensa– los supuestos en que falta alguno de los requisitos básicos para la viabilidad formal de la acción respectiva.

SCBA, 19/4/94; Rivera y García SA c. Provincia de Buenos Aires; Ministerio de Obras y Servicios Públicos. LLBA, 1994-539; DJBA, 146-3206.

I. El debate sobre la cuestión de fondo no puede tener incidencia en el resultado de la excepción de incompetencia en razón del territorio.

II. Aun cuando en la sentencia definitiva de primera instancia se haya resuelto que el codemandado con domicilio en Capital Federal –único elemento que habilitaba esta jurisdicción– nunca fue empleador del actor, no es posible admitir en Alzada la excepción de incompetencia, pues fue necesario tramitar toda la

causa para arribar a tal conclusión, y un debate sobre la cuestión de fondo no puede tener incidencia en el resultado de una excepción de previo y especial pronunciamiento.

CNTrab., Sala V, 30/5/90; Viera, Carlos A. c. Caletrio, Felipe R. y otro; DT, 1990-B-1629.

Por aplicación del principio de economía procesal, ninguna utilidad tiene el acogimiento de la defensa de incompetencia de jurisdicción, en la alzada, cuando la defensa de los accionados no ha sido restringida en la instancia inferior y puede ser evaluada en ésta, quedándoles siempre expedita la vía del recurso extraordinario por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin perjuicio de otras que les pudieran corresponder.

C7° Civ. y Com. Cba., 24/5/93; Soria, Virgilio S. c. Lecsa S.A. y otros. LLC, 1994-651.

En el caso en que se hizo lugar a la excepción de incompetencia articulada por el Banco Central, corresponde que continúe conociendo la justicia federal. Ello es así, pues el art. 354, inc. 1° de la ley ritual, no prevé estrictamente situaciones de declinatorias articuladas en jurisdicción provincial que, aceptadas, imponen sin embargo, la continuación del pleito ante un magistrado nacional y, asimismo, elementales razones de economía procesal que los jueces deban atender (art. 34, inc. 5°, ap. e, Cód. Procesal), imponen preservar en el caso los actos procesales ya cumplidos.

CSJN, 4/6/85; Zalchenler, León c. Compañía Financiera Munro S.A. Rep. ED, 19-649.

Corresponde revocar el pronunciamiento que no hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el codemandado, Banco de la Nación Argentina, y declarar la competencia de la justicia federal. Ello es así, pues corresponde a ésta y no a la provincial entender en las causas en que la Nación o uno de sus organismos autárquicos sea parte, doctrina que, además, fue aplicada en aquellas causas de las que pudiera derivar un perjuicio al patrimonio del Banco de la Nación Argentina, sin que obste a ello la circunstancia de ser codemandada en la causa una persona no aforada.

CSJN, 1/10/85; Felchlein de Perdiguero, Marta E. c. Gasman, Antonio E. y otro. Rep. ED, 20-A-709.

2. Procedimiento

Articulación

La excepción de incompetencia que no sea por razón de la materia, valor o grado (art. 138 *in fine* CPCCSF) en los juicios declarativos sólo puede articularse como artículo previo y especial pronunciamiento antes de contestar la demanda, pero cuando el traslado para hacerlo ha sido corrido (art. 139), por lo que mal puede pretenderse que la demandada lo hiciera en las medidas preparatorias en las que no fue citada como parte.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 25/2/86; Panades, R. c. Plan Óvalo S.A. s. Cobro pesos. Rep. Zeus, 7, t. 42-J-27-404.

La excepción de incompetencia debe ser planteada como previa en los términos del art. 347 del Cód. Procesal. En virtud de ello, el pedido de nulidad de la sentencia fundado en la incompetencia del magistrado sentenciante resulta extemporáneo.

CNCiv., Sala J, 21/4/89; Poittevin, Raúl c. Otheghy y Asoc. y otro. LL, 1989-E-210.

*El Cód. Procesal determina la oportunidad para la deducción de la excepción de incompetencia (art. 346, CPCCN), no siendo dable soslayar esta norma para requerir al demandado una conducta que la ley no exige. De admitirse lo contrario, la sola concurrencia a una audiencia de conciliación o los recursos interpuestos contra una medida cautelar obligarían a la interposición de la defensa, la mayoría de los casos sin el cabal conocimiento de la demanda, que se logra recién con las copias que se adjuntan a la cédula mediante la cual se notifica la misma.

CNCiv., Sala A, 26/8/80; Rodríguez Canedo de Larrea, Beatriz c. Eduartes de Rodríguez Canedo, B. y otro. LL, 1981-A-508.

Comentario

*El fallo remarca la idea que las "cargas procesales" que deben ser cumplidas en el momento previsto por el ordenamiento jurídico para ello. Es de toda evidencia

que frente a actos procesales en donde no existe todavía la carga de examinar la competencia del órgano jurisdiccional no puede haber consentimiento alguno de la misma, que podrá ser cuestionada, por caso, como lo marca el art. 346 del CPCN y el art. 139 del CPCCSF.

...Jurisprudencia

❑Mientras que en el juicio ordinario, la excepción de incompetencia debe oponerse como previo y especial pronunciamiento, tramitándose como incidente y de manera autónoma respecto al fondo de la cuestión litigiosa cuyo abocamiento por el tribunal quedará diferido hasta el solvendo del artículo previo, en el juicio ejecutivo la oposición de dicha excepción importa y provoca la tramitación normal, corriente y completa de la causa.

CCiv. y Com., Sala 1ª, 11/12/80; De Loredo, E. c. J. M. Raed y otros s. Dem. ejec. Rep. Zeus 4, t. 22-J-143-303.

Comentario

❑Somos contrarios a los trámites procesales en donde se dispone que las excepciones de previo y especial pronunciamiento deben oponerse conjuntamente con la contestación de la demanda, máxime, si esta normativa se inserta en juicios "de conocimiento". Es que si en las excepciones, como en el caso, tienden a controlar la competencia del juez, no se tiene la posibilidad de ser analizadas como de "previo y especial pronunciamiento", esto supondrá que deberá tramitarse toda la causa y, al momento de fallar, el juez, antes de pronunciarse sobre la "cuestión de fondo", examinará (recién allí) su competencia, pudiendo declararse incompetente, con la obvia agresión a la idea de la "economía procesal" que esta circunstancia conlleva. No obstante, cuando el texto de la ley así lo indica es obvio que el

Tribunal sólo podrá resolver sobre cuestiones que hacen a la validez de la relación procesal al momento de sentenciar. Sin embargo remarcamos lo disvalioso de cuestión.

...Jurisprudencia

3. Legitimación activa

Tratándose de la competencia en razón de la persona y no de la materia sólo puede ser intentada la excepción de incompetencia por aquél a quien beneficie.

CNCiv., Sala G, 12/6/80; Federación de Sindicatos de Trabajadores Municipales Provincia de Buenos Aires c. Construcciones Norman S.A.; ED, 15-390.

Si la excepcionante denuncia domiciliarse en Capital Federal, y el vínculo de garantía que liga a las partes fue constituido en esta misma ciudad, ambos extremos autorizan la atribución de competencia al juez del domicilio del fiador, pues nadie puede sentirse agraviado por ser demandado en la jurisdicción de su domicilio.

CNCom., Sala D, 26/4/94; Eosa S.A. c. Horigian, Alberto G. LL, 1994-E-703; Jurisp. Agrup., caso 10.024.

I. En casos como el presente –ejecución de un pagaré– el accionante pudo válidamente accionar ante los jueces del lugar fijado para el pago (art. 6°, inc. 3° Cód. Proced. Civil y art. 5°, inc. 3°, Cód. de Proced. Nacional), pero si declina esa facultad accionada ante los jueces del domicilio de la parte demandada, constituiría un exceso formal atenerse a la regla cuando no hay perjuicio para quien se opone y plantea la cuestión. (Del voto del Dr. Díaz Reyna).

*II. Nadie puede sentirse agraviado por el hecho de ser demandado ante los jueces de su propio domicilio, máxime cuando el excepcionante –como en el *sublite*– ni siquiera ha invocado detrimento o menoscabo alguno que a su defensa pueda causarle la circunstancia de ser ejecutado ante su propio juez.

C3ª. Civ. y Com. Cba., 30/5/89; Hutin Faril S.A. c. Saint Lucien S.R.L. LLC, 1990-52; Rep. LL, 1990-833.

Comentario

*El fallo resuelve con exactitud un tema que algunas veces genera confusiones. Siempre que el demandado deba defenderse ante los jueces de su propio domicilio él no puede alegar perjuicio alguno, ya que jamás verá menguado su derecho de defensa por esta circunstancia. Un ejemplo aclarará lo expuesto: si un contrato se celebra entre vecinos de distinta provincia (el actor oriundo de Santa Fe y el demandado domiciliado en Córdoba) y luego, a base del mismo se genera un litigio, decidiendo el actor demandar ante los Tribunales ordinarios de la ciudad de Córdoba, el demandado cordobés no puede alegar que sería competente la justicia federal (por tratarse de vecinos de distinta provincia), ya que él se beneficia al tener que defenderse en su propio fuero provincial y ante los jueces ordinarios del mismo.

...Jurisprudencia

4. Declaración oficiosa

*Aunque el demandado no haya opuesto la excepción de incompetencia, ello no obsta al tribunal para resolverla, desde que siendo la jurisdicción improrrogable y de orden público, su falta determinaría una nulidad absoluta, que como tal puede y debe ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa, incluso en segunda instancia, si como en el caso se trata de incompetencia *ratione materiae.*

CCiv. y Com. Río Cuarto, 12/3/92; Rosales, Silvano c. Montebeller, Fortunato. LLC, 1993-42.

Comentario

*En el Código Procesal Santafesino, luego de la vi-

gencia de la ley 10.160 (Ley Orgánica del Poder Judicial), expresamente ha reformado el tema de la declaración oficiosa de incompetencia. La incompetencia "de oficio" a declararse por el Tribunal sólo puede ser articulada al momento de dar curso a la demanda.

Expresa el art. 2° de la ley 10.160... "Salvo el caso de competencia por conexidad, la respectiva cuestión de incompetencia sólo puede promoverse por la vía que corresponda antes de haberse consentido la competencia que se reclama; después de ello, la incompetencia ya no es declarable de oficio".

Es decir, que será al momento de admitir la demanda que el juzgador debe examinar con todo cuidado si concurren en él todas las pautas atributivas de competencia para entender en el caso. Luego de esta oportunidad el tribunal pierde toda posibilidad de declarar oficiosamente la incompetencia que ya quedó aceptada al admitir la demanda y no denunciar en esa instancia su eventual incompetencia.

Nosotros somos partidarios del criterio sentado en la reforma legislativa. No existe una experiencia más frustrante para los litigantes que, luego de varios años de proceso, el juez, al momento de sentenciar, en lugar de resolver la "cuestión de fondo" se declare incompetente, volviendo todo a "fojas cero".

...Jurisprudencia

Dos son las oportunidades para que el juzgador se inhiba a seguir entendiendo en la causa: la primera con la presentación de la demandada, y la segunda cuando se somete la cuestión a su decisión por la vía que establecen los arts. 347, inc. 1., 353 y concs. del Código Procesal.

CNCiv., Sala G, 20/11/80; Hasse, Luis S. C. Buenos Aires Sheraton Hotel.

De acuerdo al art. 7 del Cód. Procesal las cuestiones de competencia sólo podrán promoverse antes de haberse consentido la competencia de que se reclama y el art. 352, primera parte, del mismo código, prescribe que una vez firme la resolución que desestima la excepción de incompetencia, ni las partes la podrán arguir en lo sucesivo, ni los jueces se hallan facultados a declararla de oficio, exceptuándose los casos de incompetencia de la justicia federal.

CNCom., Sala A, 30/11/70; ED, 40-157.

Si el juez interviniente estimaba que la acción deducida por la curadora de la sucesión vacante no era de su competencia, pudo haberse inhibido de oficio (art. 4° Cód. Procesal). Al no haberlo hecho en la oportunidad procesal debida, sólo la parte demandada tuvo aptitud para cuestionar esa competencia articulando, como previa, la excepción (arts. 346 y 347, inc. 1° del Cód. citado).

CNCiv., Sala G, 16/6/87; Nogués Bottaro, Emilio J. suc. c. Obras Sanitarias de la Nación. LL, 1988-A-338.

La circunstancia de que la parte demandada no opusiera la excepción de incompetencia y que el tribunal tratara de oficio la cuestión, no empece a la validez de la solución, en tanto se encuentre en juego la competencia federal, tema indisponible para las partes y que se ofrece con los caracteres de un impedimento que, más allá de comportar una cuestión de competencia, toca a la demarcación misma con que la Constitución Nacional distribuye las posibilidades jurisdiccionales de la Nación y de las Provincias, con oportunidad siempre presente y en cualquier estado del juicio para restablecérsela en su regularidad de oficio.

SCBA, 29/7/80; López, Susana E. y otro c. SADOS. DJBA, 119-629.

No resulta posible emitir pronunciamiento respecto a la declaración de incompetencia, porque firme y consentida la sentencia en cuanto rechaza la demanda en todas sus partes, dicho pronunciamiento sería inoficioso, la sentencia subsistiría y el Tribunal habría hecho una declaración abstracta, lo que no es de la esencia del poder judicial.

C3° Trab. Paraná, 25/2/85; Gioria, Miguel A. y otro c. Sancor Coop. Unidas Ltda. s. Cobro de pesos. Zeus, 38-J-82.

La sentencia de la Cámara que declara de oficio la incompetencia de los tribunales de la Capital Federal, no habiendo sido el punto objeto de decisión en primera instancia ni tampoco materia de apelación, causa agravio a las garantías les de la defensa en juicio y de la propiedad y debe, en consecuencia, ser dejada sin efecto.

CSJN, 21/12/64; ED, 10-290.

5. Efectos

La norma del art. 354, inc. 1° del Cód. Procesal en cuanto dispone el archivo del expediente en caso de que el tribunal considerado competente sea de distinta jurisdicción, no puede extenderse más allá de aquellos supuestos en que sea admisible estimar inválido lo actuado ante el juez en principio competente, aunque luego haya perdido esa aptitud.

CSJN, 23/3/93; R., S. M. c. T., S. LL, 1993-E-92.

La índole excusable del error incurrido por el litigante al dirigir su petición a un juez que conforme a la ley carecía de competencia, pero que la poseía de acuerdo a una inválida cláusula de prórroga impuesta en el contrato por la propia autoridad administrativa, tornan aconsejable la aplicación del art. 352, inc. 1° del Cód. Proc. Civ. y Com. para no consagrar una solución inequitativa.

SCBA, 7/12/82; Compañía Sud Argentina de Construcciones S.A. c. Municipalidad de Pilar; DJBA, 125-26. Rep. LL, 1983-979.

Una vez firme la resolución que declara procedente la excepción de incompetencia, si el tribunal considerado competente no pertenece a la jurisdicción nacional, se procederá al archivo del expediente previa citación de los profesionales cuyos honorarios no hayan sido regulados (arts. 364, inc. 1° Cód. Procesal y 55, ley 21.839).

CNCiv., Sala D, 10/6/80; Lorenzo, Carlos O. c. Rogati, Guillermo; LL, 1980-D, 471.

El pronunciamiento desestimatorio firme de la excepción de incompetencia tiene fuerza de cosa juzgada formal y no pueden ni el órgano jurisdiccional ni las partes reiterar planteos referidos a la competencia.

TSJNeuquén, 7/7/94; Fusco, Mónica Martina Filomena c. Alicia Zulema Guimaranz o Zulema Riffo s. Ord., Expte. 59; Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 7, año 95.

I. El art. 354, inc. 1° del CPCCN dispone expresamente que la remisión del expediente al tribunal considerado competente, corresponde sólo cuando el tribunal competente pertenece a la jurisdicción nacional, caso contrario se archivarán las actuaciones. (En el caso se opuso una excepción de incompetencia).

II. La regla del art. 354 inc. 1° del CPCCN exige interpretación adecuada a las circunstancias del caso, porque de ser aplicada mecánicamente resultaría que litigantes colocados en igual situación (excepción de incompetencia acogida) serían tratados por la ley de modo diverso, unos hallarían que el expediente de su juicio es remitido al juzgado tenido por competente, otros padecerían el archivo de las actuaciones lo que, de no seguirse por consecuencia representa cuando menos la necesidad de su reproducción. (Del voto del Dr. Alberti).

III. El art. 354, inc. 1° del CPCCN autoriza la remisión de las causas donde hubiere sido estimada una excepción previa de incompetencia fundada en circunstancia territorial, tanto a otro tribunal dependiente de la Nación, cuanto a uno establecido por cualquiera de las provincias constituyentes del Estado nacional. (Del voto del Dr. Alberti).

CNCom., Sala D, 18/9/86; Currao, Oscar R. c. Laboratorios Prelol. LL, 1987-B-79.

Si no se cuestionó en tiempo y forma la incompetencia de jurisdicción luego del rechazo de la demanda en primera instancia queda plenamente habilitada a través de la apelación la alzada para pronunciar sentencia condenatoria.

CNTrab., Sala II, 28/2/92; Núñez, Lucía S. y otro c. Cooperativa Fátima Ltda. y otro. DT, 1992-A-778.

6. Procedencia

La excepción de incompetencia procede formalmente cuando se alega la falta de una de las condiciones de la acción o de los requisitos de la demanda, lo que sucedería sin duda, cuando se adujera la inexistencia de un derecho subjetivo de índole administrativa previamente establecido en favor del reclamante.

SCBA, 19/5/81; Ferrari, Angel c. Direc. Prov. de Hipódromos. JA, 1982-I-síntesis.

Habida cuenta el estrecho marco cognoscitivo propio del pedido de quiebra (art. 91 *in fine* LC), es dable exigir a quien deduce una excepción de incompetencia que el defecto surja clara e inequívocamente de los elementos traídos a la causa, sin que resulte posible, como regla, producir medidas adicionales de prueba.

CNCom., Sala E, 21/3/91; Cardoso, Mariano J.; JA, 1991-III-298.

La excepción de incompetencia resulta formalmente admisible cuando se cuestiona la falta de alguna de las condiciones de la acción o requisitos de la demanda como lo es el cumplimiento de la exigencia del precepto establecido en el art. 30 del Cód. de Proced. en lo Cont. Administrativo.

SCJBA, 8/9/92; B. 50.974; Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, junio 1993.

Debe prosperar el planteo de incompetencia opuesto como excepción, si la resolución que motiva la demanda ha quedado consentida, al no haber sido impugnada administrativamente, agotando los recursos que contra ella posibilita la ley que regula el procedimiento administrativo ya que en tales condiciones, no existe la decisión definitiva que exige la ley para habilitar la vía contencioso administrativa.

SCBA, 6/3/79; Telefunken Argentina, S. A. c. Dirección de la Energía. DJBA, 116-405.

La excepción de incompetencia debe prosperar si la resolución queda consentida al haber sido impugnada administrativa-mente fuera de término, y en su virtud, no era la resolución definitiva que exige la ley para dar cabida a la acción.

SCBA, 26/4/77; Geotécnica Cientec, S. A. c. Deba. AS, 977-I-955.

La excepción de incompetencia autorizada por el art. 39, inc. 1 del Cód. en lo Cont. Administrativo es formalmente procedente entre otros casos, cuando la demanda es prematura por no haber dictado la autoridad administrativa resolución definitiva ni haberse configurado el supuesto de retardación previsto por el art. 149, inc. 3° de la Constitución de la Provincia y reglado por los arts. 7° del citado Cód. y 79, ley 7647.

SCBA, 20/11/79; Bertrán Hnos y Cía., S. A. c. Gobierno nacional. DJBA, 118-49.

7. Improcedencia

La excepción de incompetencia resulta extemporánea si en el proceso ya se dictó sentencia.

CNCiv., Sala E, 22/5/80; García Peláez, Aurelio. LL, 1980-D-147.

Debe rechazarse la excepción de incompetencia estimada por el *a quo*, en función de que las partes fijaron un domicilio en el boleto respectivo para el supuesto de firmarse el boleto definitivo, pero nada se previó para el incumplimiento de las cuotas previas que motivan el pleito.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 28/9/80; Dalla Fontana, Héctor y otro c. Molina, Raimundo. Juris, 65-120.

*No es procedente la excepción de incompetencia de la justicia laboral en razón de la materia, articulada por la demandada con fundamento en la inexistencia de vínculo laboral, por cuanto ese argumento, al referirse al fondo de la cuestión debatida, solamente es idóneo para fundar la defensa de la falta de acción, en el caso también esgrimida.

CCiv., Com. y Trab. Villa María, 14/12/82; Aquino, Omar E. c. Passeron de Adaro, María. LL, 1983-C-152.

Comentario

*Nos ha parecido oportuno remarcar la exactitud del razonamiento que contiene este fallo: la competencia se determina en virtud de las pretensiones esgrimidas por el actor. Las defensas del accionado, alegando, en el caso, que no existe relación laboral y, por tanto, no es competente la justicia de este fuero, son absolutamente irrelevantes en orden a la competencia escogida por el actor y admitida por el Tribunal, cuestión que, deberá resolverse en la sentencia que dirima el litigio.

...Jurisprudencia

La jurisdicción arbitral no es obligatoria y es de interpelación restrictiva, pudiendo ser renunciada por las partes que se someten a los jueces ordinarios; por tanto, si la actora ha promovido formalmente demanda y dado que la demandada no ha opuesto excepción de incompetencia ni reconvenido por constitución de tribunal arbitral, debe concluirse que los derechos controvertidos de las partes deben dilucidarse por vía judicial.

CNCom., Sala A, 16/8/63. ED, 15-727.

Cuando la excepción de incompetencia se funda en el cuestionamiento de la calidad laboral de la vinculación entre las partes, ese fundamento incursiona no en las normas procesales que ordenan el ejercicio de las acciones, sino en la cuestión sustancial que hace al fondo del litigio.

STJChubut, 30/12/80; Guineo, José del C. c. Provincia de Chubut, Ministerio de Economía, Servicios y Obras Públicas. ED, 15-390.

Debe ser desestimada la excepción de incompetencia fundada en el incumplimiento del previo pago de una multa como requisito de la demanda, pues la norma del art. 30 del Cód. en lo Cont. Administrativo en la cual se apoya sólo se refiere a sumas de dinero provenientes de "liquidación de cuentas o de impuestos", y el espíritu de ésta procura la oportuna percepción de las rentas con que el Estado cuenta para su administración, razón inaplicable a multa como la de autos, que no pueden reputarse integrantes de los recursos normales del sistema.

SCBA, 26/2/80; García Riera, Antonio c. Municipalidad de General Villegas. DJBA, 118-135

Corresponde no hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la demandada, argumentando que no se configura el supuesto de retardación en el trámite en los términos del art. 7 del Cód. de Proced. en lo Cont. Administrativo, si el requerimiento interno, registrado en las actuaciones administrativas con posterioridad a la solicitud de pronto despacho de los actores, carece

de idoneidad para impulsar las mismas y, por consecuencia, para producir efectos interruptivos en dicho período.

SCBA, 31/5/94; Abramovich, Silvia T. y otros c. Municipalidad de Ensenada. LLBA, 1994-273; DJBA, 147-4075.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción de incompetencia fundándose en que el actor no pidió pronto despacho de su reclamo administrativo, en los términos de la ley local, para dejar expedita la acción y afirmado que no obstaba a esa decisión la circunstancia de que el propio tribunal, con otra integración, había declarado anteriormente su competencia en causa entre las mismas partes, por los mismos hechos y con objeto análogo.

CSJN, 19/9/79; ED, 85-606.

Como fundamento de la excepción de incompetencia, articulada como dilatoria, no puede discutirse la eventual vigencia o no de ordenanzas comunales, tema éste que se vincula, sin duda, al fondo de las pretensiones de los accionantes y por tanto debe ser motivo de discusión y examen en la oportunidad procesal pertinente.

SCBA, 23/10/79; CBI Argentina, S. A. c. Municipalidad de Avellaneda. DJBA, 117-401

La excepción de incompetencia solamente puede fundarse en la circunstancia de no ser la resolución que se ataca de aquellas que dan lugar a la acción contencioso administrativo o en que la demanda haya sido interpuesta vencido el término legal.

SCBA, 17/3/70; ídem, 30/6/70. ED, 40-152.

8. Cuestiones de vecindad

*Son congruentes las normas locales (arts. 138-140 CPCCSF) con el inc. 4° del art. 12 de la ley nacional, en orden a una excepción de incompetencia, respecto a cuando se demanda a un vecino de otra provincia (art. 100, Const. Nac.).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/6/78; Frigorífico La Esmeralda S.A. c. Pastore, Carlos; Juris, 65-12.

Comentario

*La competencia de la Justicia Federal en razón de la distinta vecindad de las partes obedecía a otra realidad política y social, que motivaron a incluir esta pauta en la Constitución Nacional. La desconfianza que supone, a esta altura de los tiempos, que los Tribunales Provinciales se inclinen a fallar a favor de un comprovinciano, no resiste el menor análisis. En nuestro criterio se perdió una valiosa oportunidad en la reforma constitucional de 1994, de desafectar la competencia de los tribunales de la Nación para el supuesto de un litigio generado entre vecinos de distinta provincia (ver texto del art. 116 de la Constitución reformada).

...Jurisprudencia

Cuando el art. 8° de la ley 48, cuyo alcance motiva los agravios del recurrente, establece que para surtir el fuero federal, es preciso que el derecho que se disputa pertenezca originariamente, y no por cesión o mandato, a ciudadanos extranjeros o vecinos de otras provincias respectivamente, corresponde a ambas partes de la relación jurídica; de modo que si el deudor originario continúa en ese carácter al tiempo de la demanda, puede válidamente interponerse, como en el caso, la excepción de incompetencia a que se refiere la ley procesal.

CSJN, 20/7/78; Carlucci, Nedo c. Martín, Eduardo. Rep. LL, 1981.

Atento que el crédito reclamado por vía ordinaria tuvo nacimiento como consecuencia de un contrato de obra pública, y que en el mismo se pactó expresamente la prórroga de jurisdicción en cuanto a las cuestiones de aplicación e interpretación que respecto del contrato se originen, corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia articulada por la demanda.

CSJN, 6/11/80; Instituto Torcuato Di Tella c. Provincia de Entre Ríos. ED, 14.

Habiendo las partes pactado en forma expresa en el documento base de la acción el domicilio de pago, es indiscutible que la ejecución es de competencia de los tribunales de esta jurisdicción.

CCiv., Com., Lab. y de Minería de Gral. Pico, 2/5/94; Velilla, Benito c. Funez, Miguel y otra s. Juicio ejecutivo, expte. 49/94 y CA Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 4, abril 1995.

9. Incompetencia en razón de la materia

❑Excepción de incompetencia: la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, salvo el caso de jurisdicción Federal (art. 12, ley 48), sólo puede declararse en las oportunidades establecidas por los arts. 3 y 87 del Cód. de Proced. y oponerse en las fijadas por los arts. 83, 84, inc. 1°, 87 del Cód. de Proced., y 7 de la ley 4128.

CCiv. y Com. en Pleno, 14/9/36; Iturriaga, Ricardo c. Macera, Humberto. LL, 3-878; JA, 55-979.

Comentario

❑El término usado en el fallo: "incompetencia de jurisdicción" es absolutamente contradictorio. La jurisdicción es una función que se integra con el deber de "proveer", eventualmente de "sentenciar la causa"; (si es que la misma no termina por algún modo anormal de extinción del proceso); eventualmente "cautelar bienes o personas" (si así se solicita por las partes) y, también eventualmente, "ejecutar la sentencia" (si la parte condenada se resiste a lo ordenado en la sentencia).

Si así se entiende a la función jurisdiccional, no se comprende qué se quiere expresar cuando se dice que un juez tiene "incompetencia de jurisdicción". El juez siempre tiene, como atributo de su cargo "jurisdicción". Pero puede ocurrir que no tenga competencia (cosa que es bien distinta) para aplicarla en un determinado litigio, bien sea porque carezca de competencia en razón de la materia, cuantía, grado, territorio, o por las personas que se encuentran en debate.

...Jurisprudencia

La incompetencia por razón de la materia y de una disposición de orden público que la establece, puede declararse en cualquier estado de la causa.

CNCiv., Sala E, 26/6/64; ED, 9-793.

Alcanzada la declaración de incompetencia, por razón de la materia, del juzgado que dispuso un embargo preventivo, la resolución sobre su levantamiento debe ser pronunciada por el juez competente llamado a conocer en la causa.

CNCom., Sala B, 28/9/66; ED, 16-381.

Proced. y oponerse en las fijadas por los arts. 83, 84, inc. 1., 87 del Código de Proced., y 7. de la ley 4128.

Cámaras Civiles y Comercial, en Pleno, 14/9/36. Iturriaga, Ricardo c. Macera, Humberto). LL, 3-878; JA, 55-979.

10. Incompetencia en razón de las personas

I. Corresponde que conozca la justicia federal en la causa en que ante un juez de la Provincia de Buenos Aires, se debate si los privilegios e inmunidades propias de la función de un legislador de la Provincia de Santa Fe sólo pueden tener efecto dentro del ámbito de esta última provincia o si la Cámara de Diputados de Santa Fe puede imponer sus decisiones en el territorio de otros estados provinciales. Pero no surge la competencia originaria de la Corte Suprema en el caso suscitado, pues la provincia de Santa Fe no es parte en la causa en sentido nominal y sustancial, para lo cual se requeriría que expresamente actuara como tal en el juicio, y en el caso, no tiene en el litigio un interés directo que surja manifiestamente de la realidad jurídica, más allá de las expresiones formales usadas por las partes.

II. La Cámara de Diputados de una provincia no se identifica con ésta y ni ella ni sus autoridades tienen poder de representación respecto de aquélla, lo que sí, en cambio, sucede con el go-

bernador. (En el caso se resolvió que no procede la competencia originaria de la Corte Suprema pues la provincia no es parte).

CSJN, 28/11/85, Marresse, Alberto A. c. Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe). LL, 198-C-352; ED, 117-359.

No es de competencia originaria de la Corte Suprema la ejecución fiscal iniciada por la provincia actora, pues su pretensión de hacer valer normas de derecho público local en el trámite de la acción, descalifica al pleito como causa civil.

CSJN, 5/4/84; Dirección Provincial de Rentas de Santa Cruz c. Astra, S. A. y otra. LL, 1984-C-573.

No procede la competencia originaria de la Corte Suprema en aquellos procesos en los que se demanda a una provincia por escrituración de un bien inmueble que la provincia había transferido a un antecesor del accionante, y cuyo pedido fue rechazado por decreto 2714/78 y dejó sin efecto alguno al anterior decreto 776/54, pues para resolver la solicitud de escrituración que constituye una *causa petendi* formal de la demanda, es necesario juzgar previamente la procedencia de este acto dictado por las autoridades provinciales en el ejercicio del poder administrador, lo que lleva a excluir el caso de la competencia del Tribunal, no obstante invocarse la existencia de una relación contractual que, por sí misma, no convierte el pleito en causa civil (art. 24, inc. 1°, decreto-ley 1285/58).

CSJN, 16/8/84; Castiglioni, Pes y Cía., S. A. c. Provincia de Santiago del Estero. ED del 10/9/84, p. 3

El objeto de la jurisdicción originaria de la Corte no es otro que dar garantías a los particulares, proporcionándoles, para sus reclamaciones, jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad; pero ello debe tener límite a fin de no perturbar la administración interna de los Estados, porque si todos los actos de los poderes provinciales pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte, vendría a ser ella quien gobernase a las provincias, desapareciendo los gobiernos locales. Es por eso que no todos los actos de los gobiernos provinciales pueden ser materia de pleito sujeto a la jurisdic-

ción de la Corte, sino sólo aquéllos en los que las provincias obran como personas jurídicas y que pueden producir acciones civiles.

CSJN, 2/3/82; Zerza, Oscar y otros c. Provincia de Buenos Aires. CSJN, 304-259.

La acción de amparo en la que se cuestiona el funcionamiento de tribunales provinciales y se pide la nulidad de una ley local, no encuadra en los casos que determinan la competencia originaria de la Corte, tal como la regulan los arts. 100 y 101 de la Const. Nac. y art. 24 inc. 1° del decreto-ley 1285/58. Por ello y habida cuenta, asimismo, que es de naturaleza excepcional e interpretación restrictiva, corresponde declarar que la presente causa es ajena a la intervención originaria del Tribunal.

CSJN, 22/10/81; Villavicencio, Segundo D. y otros. CSJN, 303-1606.

La Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires constituye una entidad autárquica, con capacidad para actuar pública y privadamente, insusceptible de identificarse con la Provincia y, por lo tanto, su intervención en juicio no es suficiente para acceder a la jurisdicción originaria de la Corte.

CSJN, 29/10/81; Obras Sanitarias de la Nación c. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires. CSJN, 303-1642.

11. Incompetencia en razón de la cuantía del litigio

Para establecer la competencia por cantidad debe estarse al monto total de los pagarés ejecutados aunque prospere la excepción de incompetencia opuesta contra uno de ellos.

CNCom., Sala B, 10/3/61; ED, 1-447.

En orden a la declaración de incompetencia por valor, no son válidos los cálculos conjeturales a cargo del tribunal. Por lo contrario y existiendo dudas cuantitativas, el juez debe requerir que el demandante determine numéricamente los distintos rubros que integran su pretensión al tiempo de iniciación del proceso, para recién entonces, con elementos de juicio a la vista, decidir sobre la competencia.

CPaz Letrada Sta. Fe, 10/10/80; Dioli, José L., suc. c. Ortiz, Norberto V. Juris, 65-7.

I. Si bien la competencia por razón del valor es de orden público e improrrogable, tal principio no es absoluto, cuando –como en el caso– propuesta la acción de desalojo ante el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, éste admite su competencia dando andamiento a la demanda respectiva, actitud que comparte el demandado al no articular la dilatoria procesal de incompetencia (art. 139, inc. 1°, ley procesal cit.), conducta que persiste hasta el momento de la presentación del informe sobre el mérito de la causa por el desalojable. No se advierte el perjuicio que podía afligir al excepcionante al tiempo de su demorada articulación, presupuesto insoslayable, por vía de principio, para la declaración de nulidad de los actos procesales en general.

II. Entablada la demanda ante la justicia de primera instancia, cuando debió radicarse la misma en razón del valor locativo mensual ante la de paz letrada, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado, inclusive la sentencia, desde que la causa se tramitó ante tribunales incompetentes, puesto que para entablar una relación jurídico-procesal válida es menester la actuación de tribunal competente, sin que pueda constituir obstáculo para dicha declaración, el hecho de que este tribunal hubiere dictado resoluciones anteriores sin advertir dicha circunstancia, desde que el derecho a oponer la incompetencia en razón de la materia, grado o valor, no es susceptible de preclusión. Ello sin olvidar que dicha clase de competencia es de orden público y por lo tanto improrrogable, de donde la competencia mayor del juez de primera instancia sólo absolvería la menor del juez de paz letrado en orden a la reconvención y a la acción accesoria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala II, 26/4/77; Busquet de Visioli, María y otro c. Borgna, Mario y/u otra. Zeus, 978-14-21.

Es posible la acumulación de un juicio que tramita ante la justicia de paz a otro radicado ante la jurisdicción civil, ya que, si bien es cierto que los mismos corresponden a jurisdicciones distintas y también lo es que el inc. 2 del art. 188 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Nación exige que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados, sea competente por razón de la materia, pero, al mismo tiempo, aclara que no se considerarán distintas las materias civil y comercial, debiendo referirse a

ellas en un sentido amplio que comprende también los juicios cuyo conocimiento compete a la justicia de paz, cuya materia, es cualitativamente, civil y comercial, desde que el siguiente art. 189 contempla el caso de que en los procesos acumulados intervinieran jueces que tuvieran distinta competencia por razón del monto, para establecer que la acumulación se hará sobre el de mayor cuantía.

CNPaz, en Pleno, 30/4/69. ED, 36-202.

*El supuesto contemplado en la segunda parte del art. 189 del Cód. Procesal constituye una excepción al principio general sentado en la primera parte y, por consiguiente, aun cuando la notificación de la demanda se hubiera practicado con anterioridad en el expediente tramitado ante un juez cuya competencia fuese de menor cuantía, la acumulación deberá realizarse sobre el expediente en trámite ante el fuero de cuya competencia *ratione cuantitatis* fuera mayor.

CNCiv., Sala F, 26/4/74; ED, 54-566.

Comentario

*Lo resuelto es correcto: siempre debe acumularse el proceso de menor cuantía en el juzgado de mayor cuantía donde tramita otra causa conexa con aquél. Obvias razones de garantía del derecho de defensa en juicio (mayor posibilidad de defenderse, de probar y de alegar, sumado a una jerarquía superior del órgano jurisdiccional abonan este criterio).

...Jurisprudencia

6. EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ACTOR O DEMANDADO Y FALTA DE PERSONERÍA

1. Concepto

La falta de personería puede referirse a: 1) la capacidad de los litigantes para estar en juicio, y 2) si la parte actúa por apoderado

o se trata de una persona jurídica, que el mandatario o representante tengan poder suficiente.

CNCiv., Sala B, 19/10/90; Romano, Luis M. c. Keyco S.A. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de falta de personería se refiere exclusivamente a la falta de capacidad de los litigantes para estar en juicio y a la carencia de los poderes de sus representantes. Es la *legitimatio ad processum*, que no debe confundirse con la calidad de obrar, *legitimatio ad caussam;* esta excepción sostiene la ausencia de legitimación procesal, o sea, que el actor o el demandado, no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre que versa el proceso. (Del voto del Dr. Nilve).

CNCiv., Sala F, 13/11/90; Seminara, José M. c. Carballal, José y otro. JA, 1991-II-129.

La excepción de falta de personería se refiere de manera exclusiva a la capacidad de las partes como presupuesto necesario de la relación jurídico-procesal, razón por la cual sólo es viable cuando se funda en la carencia de capacidad civil o legal de los litigantes y, con relación al apoderado, en la falta o insuficiencia del mandato.

CNCiv., Sala C, 10/5/89; Consorcio de Propietarios Gessell I. c. Acosta de Tobares, Nélida T. JA, 1990-II-síntesis.

La falta de personería impide la constitución del proceso y se refiere exclusivamente a la capacidad de las partes para estar en juicio y a la suficiencia del poder de quien actúa en nombre de otro.

SCJMza., Sala I, 18/12/91; Caretta Pons de Zeballos, Cecilia A. y otros c. Consorcio de calle Rivadavia 38-42-46. LL, 1992-C, 201; DJ, 1992-2-565; ED, 146-282.

Mediante la excepción de falta de personería se cuestiona la capacidad de alguna de las partes para estar en juicio o los defectos de representación relacionado con quien comparece en autos por un derecho que no es propio.

CNCiv., Sala K, 13/10/92; Mendy, Marta J. c. Paiazzo, Carlos. LL, 1993-B-164.

La excepción de falta de personalidad es procesal y cabe cuando actor o demandado carecen de capacidad para estar en juicio o no se da el carácter o la representación que se invoca.

C1ª. Civ. y Com. Cba., 30/6/92; Lescano, Luis c. Pucheta, Miguel A. LL, 1993-648.

La excepción de falta de personería sólo es admisible cuando se funda en la falta de capacidad para estar en el juicio, y en la carencia o insuficiencia de los poderes de los representantes.

CNCiv., Sala C; Sciola de Fano, Carmen c. Reler, Jorge A. LL, 1991-E-636.

La cuestión relativa a la falta de personería puede ser planteada tanto por la parte demandante como por la demandada, ya que aunque por lo general, el sujeto pasivo de la excepción que nos ocupa es el actor, éste puede ser el sujeto activo, cuando el impedimento procesal de falta de personería es atribuido por aquél al representante de la demandada.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 2/10/87; Vaccalluzzo, Reinaldo Oscar c. Kindavater, Edmundo Humberto y Azcurrian, Mario Luis Federico s. Sumario. Zeus, 8-A-555.

❑Si quien se presenta como procurador de quien carecía de personalidad para intervenir en el juicio, lo ha hecho en virtud de un apoderamiento efectuado por éste, que no ha sido cuestionado en sí mismo en cuanto a su existencia o suficiencia, la excepción oponible es la de falta de personalidad, y no la de falta de personería, reservada sólo para el vicio referido del mandato, no siendo acumulables ambos supuestos de excepción, por no ser uno consecuencia del otro.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 24/9/85; Barreyro, Juan Cruz c. Pellegrino, Susana R. s. Simulación y nulidad. Zeus, 7-405.

Comentario

❑El fallo contiene, a nuestro criterio, graves errores conceptuales: el equívoco en la denominación de la excepción deducida por la accionada (falta de personalidad en lugar de falta de personería en el procurador), puede y debe ser salvado a base de la regla *iura novit curia*, y esto por cuanto la parte demandada ha señalado un hecho: la ausencia de una procuración completa en el mandatario. Luego, le incumbe al juez calificar jurídicamente la excepción deducida.

...Jurisprudencia

*Si bien la ley 5531 suprimió en el art. 139, inc. 2° del CPCCSF, el inc. 3° del art. 581 del Código derogado, la excepción que preveía la "falta de personería en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda", ello no es óbice a que la misma sea reconocida por vía perentoria, en función de la paridad con que la ley debe tratar a las partes del proceso.

TCResp. Extracontractual N° 4 Sta. Fe, 13/3/90; De La Colina, Marta Susana c. Empresa Transporte Automotor Línea 15 y/o prop. s. Indemnización de Daños y perjuicios. Zeus, 9-545.

Comentario

*Ya hemos alabado el criterio judicial de admitir la "ausencia manifiesta de legitimación pasiva del accionado" (cuando la demanda se encamina contra alguien que –notoriamente– no es la persona contra quién debe incoarse la pretensión). Téngase presente que el CPCCSF no contiene previsión normativa para este supuesto, como sí lo hace el CPCN.

Elementales razones de economía procesal hacen que deba admitirse, más allá de no estar previsto en la norma procesal, la viabilidad de esta excepción.

...Jurisprudencia

2. Carácter de orden público

Tratándose de una cuestión de falta de personería y por hacer al "orden público procesal", la misma puede ser ponderada en cualquier grado e instancia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 23/2/88; Sadimar SRL. Juris, 81-285.

Estando en juego la capacidad para estar en juicio en representación de otro, nos hallamos frente a un presupuesto procesal

que el juez debe verificar aun de oficio, toda vez que su ausencia obsta a que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, situación que se compadece con la necesidad de que los fallos de los jueces resulten válidos y no vanos.

TCResp. Extracont. N° 4 Sta. Fe, 13/3/90; De La Colina, Marta Susana c. Empresa Transporte Automotor Línea 15 y/o prop. s. Indemnización de Daños y perjuicios. Zeus, 9-545.

3. Articulación. Efectos

La excepción de falta de personería no puede oponerse en subsidio ya que, como requisito para la continuación del pleito, debe determinarse si el presentante tiene representación suficiente para actuar como lo pretende (art. 347 inc. 2° Cód. Procesal).

CNCiv., Sala J, 15/6/90; Martín, Osvaldo F. c. Díaz, Alberto E. y otro. JA, 1993-IV-síntesis.

La falta de personería, salvo en el caso de incapacidad, debe plantearse oportunamente por la vía de la excepción de falta de personería, si se trata del demandado, o a través de los medios impugnaticios ordinarios (recursos de revocatoria o apelación) si quien la cuestiona es el accionante o el hecho que la motiva es sobreviniente. No actuándose de tal forma, el eventual vicio en la personería no puede discutirse en lo sucesivo, quedando alcanzado por los efectos del principio de preclusión.

C2ª. Civ. y Com. Paraná, Sala 2ª., 14/3/91; Cejas, Jorge Antonio c. Sucesión Enrique y/o José Enrique y/u otros s. Acción Posesoria. Zeus, 57-R-4 (N° 13.173).

El efecto de la admisión de la excepción dilatoria de falta de personería –no perentoria– no es el rechazo de la demanda, sino el expresamente previsto en el art. 354, inc. 4° del Cód. Procesal, es decir la fijación de un plazo durante el cual la parte vencida en el incidente debe subsanar el defecto de su personería, bajo apercibimiento de tenérselo por desistido del proceso.

CNCiv., Sala C, 23/6/86; Consorcio de Propietarios Acevedo 348/50/60/2 c. Luz de Puzzi, Luciana y otro. LL, 1986-E-62.

La excepción de falta de personería no queda subsanada cuando quien invoca el carácter de apoderado judicial de la actora

acompaña a tal fin un poder otorgado por personas individuales que integran una sociedad irregular, si al demandar la misma mandataria lo hizo a nombre de una persona jurídica regular.

CCiv. y Com. San Martín, Sala II, 7/4/92; Empaquetadoras Tecnopack S.A. c. Ambert Cilindros SAIC s. Cobro de pesos, causa 31-601; Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, julio 1994.

❑El actuar sin acreditar la personería es una situación que no puede salvarse con la ratificación de la gestión realizada con posterioridad, ya que si bien es cierto que ésta tiene entre las partes efectos retroactivos al día del acto, no es menos cierto que esa retroactividad no puede afectar los derechos que los terceros hubieran adquirido en el tiempo intermedio entre el acto y la ratificación (art. 1936 última parte Cód. Civil).

SCBA, 6/5/86; Valente, Walter A. c. Club San Nicolás. JA, 1987-I-569.

Comentario

❑No advertimos, francamente, la relación que pueda existir entre purgar una nulidad procesal (en este caso, ratificando los actos realizados por el gestor sin mandato) y los derechos de terceros que pueden ser afectados por este acto jurídico.

Lo que está en juego en este caso es la validez de lo actuado en un proceso que, en el tramo de mantener su validez o nulidad, sólo puede afectar a las partes en disputa. Además, todo acto jurídico que tienda a purgar nulidades procesales debe ser mirado de un modo favorable por cuanto fortifica la regla de la "economía procesal", evita el desgaste judicial de comenzar "todo de nuevo" y torna más previsible el propio sistema de enjuiciamiento.

...Jurisprudencia

*I. Frente a la interposición de excepción de falta de personería en nuevo instrumento presentado, no es hábil para subsanar la

falta de aquélla ya que la norma procesal prohíbe la ratificación de los actos cumplidos sin poder.

II. El poder otorgado con posterioridad a la interpretación de la demanda, no es hábil para subsanar la falta de personería anterior, ya que la norma procesal prohíbe la ratificación de los actos cumplidos sin poder.

CSJSF, 6/11/85; López Serrano, Antonio José c. Pcia. de Santa Fe s. Recurso Contenc. Adm. de Plena jurisdicción - Excepción falta de personería y revocatoria. Zeus, 47-R-24.

Comentario

*La jurisprudencia que se glosa solo tiene vigencia en el ámbito del CPCCSF que no admite la ratificación de actos realizados sin poder (art. 42) pero no es aplicable en la normativa del CPCN que expresamente autoriza a esta ratificación (ver art. 48 del CPCN).

...Jurisprudencia

Tratándose de una cuestión de falta de personería y por hacer al "orden público procesal", la misma puede ser ponderada en cualquier grado e instancia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 23/2/88; SADIMAR, S. R. L. Juris, 81-285.

*Las cuestiones de personería, excepto los casos de inexistencia, defecto o insuficiencia de poder, están sujetas a la preclusión y consentimiento de actos procesales (doctrina del fallo plenario "FATA, SMSG c/Chomicki y Cía. S. R. L. y otro", 8/10/79. Rev. LL, 1979-D-526), y en el caso, no encuadrándose en ninguno de esos supuestos, resulta extemporáneo el planteo en la Alzada sobre una cuestión no formulada oportunamente, en cuanto consintió el llamamiento de autos y, aun antes, la clausura de la etapa probatoria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3a., s/f, Provincia de Santa Fe c. Zin, Humberto y otro. Juris, 65-62.

Comentario

*El fallo pone las cosas en su lugar: las cuestiones de personería, salvo la inexistencia o insuficiencia de mandato en la provincia de Santa Fe y a partir de este plenario, han dejado de ser de "orden público". Es que más allá de lo esquivo que resulta conceptualizar el "orden público" no tendría sentido declarar la nulidad de todo lo actuado cuando, por ejemplo, el poder se agrega tardíamente (fuera del plazo de treinta días que marca el art. 42 del CPCCSF) pero estaba extendido y vigente a la fecha de su invocación.

...Jurisprudencia

El beneficio que conceden las leyes 4814, 3623 y 5461, en cuanto a la actuación letrada se refiere, obviamente configura una procuración *ad litem* (para el litigio), cuyo ejercicio queda constreñido para el negocio jurídico que consta en él y para ningún otro más (art. 267 CPCCT). Configura de igual modo un apoderamiento especial, cuya interpretación es restrictiva y limitada a la atención de los actos para los cuales ha sido otorgado sin que pueda extenderse a otros análogos (art. 1884 Cód. Civil) y el mandatario queda obligado a ejercerlo dentro de los límites del encargo (art. 1905 íd.), a riesgo de que los actos cumplidos por éste en exceso de la función encomendada carezcan de todo efecto (art. 193 Cód. Civil).

CSJTucumán, 3/8/83; Jerez, Carlos A. c. Prov. de Tucumán. JA, 1984-III-síntesis.

Conferido poder al correspondiente letrado por quienes no representaban al órgano facultado para ello, procede receptar en esta instancia apelatoria la copia del poder que, hábil y oportunamente otorgado, ha sido adjuntado por el profesional afectado. Ello en orden a las posibilidades procesales de ser subsanados los eventuales defectos en el plazo que el efecto se fije (arts. 345,

inc. 2° y 352, inc. 4°, Cód. Proc. Civil), ya que las caducidades de los derechos deben contemplarse con criterio restrictivo.

C1° Civ. y Com. San Nicolás, 30/6/92; Ciaffaroni, Miguel Angel c. Banco de La Ribera Coop. Ltdo. s. Nulidad, expte. 920.268, RSI356/379-92; Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 1, enero 1993.

No corresponde rechazar la demanda, por falta de personería del actor, pese a haber sido deducida días después de cumplir éste 21 años por un apoderado designado antes de ello por la madre en ejercicio de la patria potestad, si en el juicio se procura una prestación alimentaria, la demandada no opuso excepción de falta de personería y el actor ratificó en el curso del proceso lo actuado por el apoderado.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, 8/9/87; Cabral de Bazán, María F. c. Gobierno Nacional - Cdo. en Jefe del Ejército; LL, 1987-E-481.

La falta de personería, salvo el caso de incapacidad, debe plantearse oportunamente por la vía de la excepción de falta de personería, si se trata del demandado, o a través de los medios impugnaticios ordinarios (recursos de revocatoria o apelación) si quien la cuestiona es el accionante o el hecho que la motiva es sobreviniente. No actuándose de tal forma, el eventual vicio en la personería no puede discutirse en lo sucesivo, quedando alcanzado por los efectos del principio de preclusión.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 14/3/91; Cejas, Jorge Antonio c. Sucesión Enrique y/o José Enrique y/u otros s. Acción Posesoria; Zeus, 9-545.

Si el actor pasa a ser sujeto activo y no pasivo de una excepción de falta de personería, la misma pierde su carácter de previo y especial pronunciamiento, generando un incidente que paraliza el trámite de la relación procesal.

TCResp. Extracont. N° 4 Sta. Fe, 13/3/90; De La Colina, Marta Susana c. Empresa Transporte Automotor Línea 15 y/o prop. s. Indemnización de Daños y perjuicios; Zeus, 9-545.

Si la certificación de la firma del instrumento se efectuó un día antes que ella se estampara, el funcionario interviniente en el acto incurrió en error instrumental al afirmar la autenticidad de una

firma que lógicamente no fue puesta en su presencia, por lo que la misma carece de todo efecto jurídico, quedando en consecuencia, invalidado el acto.

Tal circunstancia determina que la prestación de los letrados de la demanda lo haya sido sin instrumento acreditante de la personería, lo cual torna procedente la excepción planteada por la actora, admisible como previa en nuestro ordenamiento procesal, art. 68, inc. b); y, si bien el CPL no contempla expresamente cuáles son los efectos de la admisión de la excepción de falta de personería, resulta aplicable al respecto lo dispuesto por el art. 340, inc. 4° del Cód. Proc. Civil y Comercial en tanto se da aquí un supuesto de aplicación supletoria del mismo que autoriza el art. 141 de la ley de forma laboral, por lo que corresponde emplazar a la parte demandada para que acompañe el instrumento que acredite el apoderamiento otorgado.

CConcep. Uruguay, Sala Laboral, 25/4/94; López, Jorge A. c. Policlínico AGOS Asoc. Gualeguaychú de Ob. Sociales s. Diferencias Salariales, hs. extras; Zeus, 11-582.

I. Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de personería, interpuesto en el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, si de los términos en que está redactado el poder, surge que los letrados intervinientes contaban al incoar la demanda con un mandato que sólo les confería facultades para efectuar una reclamación administrativa ante el organismo previsional en un expediente determinado, el de la jubilación. Es que la deducción del recurso contencioso administrativo, implica incursionar en una esfera funcional independiente –dicho ello sin desconocer que la reclamación administrativa constituye un presupuesto de habilitación de la instancia, conforme la ley 4106– donde se cierne sobre el postulante de una pretensión el riesgo de tener que soportar consecuencias de orden patrimonial (por ejemplo imposición de costas).

En el caso, la conducta ulterior del poderdante lo pone en evidencia, desde que con posterioridad a la prestación de la demanda, extendió un poder íntegro para actuar en juicio.

II. El poder otorgado con posterioridad a la interposición de la demanda, no es hábil para subsanar la falta de personería anterior, ya que la norma procesal prohibe la ratificación de los actos cumplidos sin poder.

III. No es hábil para subsanar la falta de personería para actuar en un juicio contencioso administrativo, la inclusión expresa en la sustitución de poder por parte de un profesional a otro, desde que "nadie puede transmitir un mejor derecho del que a su vez recibió". Carecen en consecuencia de la representación invocada, faltando así uno de los presupuestos procesales de la acción, y quedando culminada la demanda por la nulidad con que la ley sanciona dicho vicio.

CSJSF, 6/11/85; López Serrano, Antonio c. Pcia. de Santa Fe s. Recurso Contenc. Adm. de Plena Jurisdicción - Excepción falta de personería y revocatoria; Zeus, 8-A-555.

4. Prueba

Carga de la prueba

*Si el actuario autorizante del poder especial ha visto la documental acreditante de la calidad invocada por el otorgante (lo que se infiere de la expresión "según mandato, etc".) ha individualizado la inscripción registral del poder invocado, y éste ha sido agregado en copia a la causa, es a cargo de quien cuestiona la personería el demostrar la representación inexistente o defectuosa, no siendo suficiente ampararse –para lograr el progreso de la excepción– en la mera afirmación que el mandato no obraba copiado en autos; cuando estaba disponible para la compulsa en un registro público del lugar del juicio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1° Integrada, 27/5/92; La Tropa SA c. Municipalidad de Rosario c. Inconstitucionalidad y repetición de pago; Zeus, 60-J-23.

Comentario

*Apoyamos la jurisprudencia que tiende a evitar planteos nulificatorios sobre cuestiones de personería que evidentemente no afectan a la validez de la relación procesal (por ejemplo: falta de firma de letrado en una copia del poder general; o ausencia de agregación de la documental a base de la cual se extiende la procura, pero que el Secretario declara haber tenido a su vista).

La regla de interpretación que se desprende de este fallo, y de los que se transcriben a continuación, evidencia que sólo la ausencia de mandato o la falta de ratificación de lo actuado por el gestor (en el ámbito del CPCN) son los supuestos que habilitan a la declaración de nulidad de lo actuado por el gestor que no cuenta con mandato válido.

...Jurisprudencia

Es improcedente la excepción de falta de personería si el poder ha sido otorgado por escritura pública, de donde resulta, por aplicación de lo prescripto por el art. 995 del Cód. Civil, que el referido instrumento público hace plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relacionados al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes, sino también respecto a terceros de donde se infiere, en concordancia con lo prescripto con el art. 993, que hasta tanto se pruebe lo contrario debe tenerse por acreditada la existencia del poder, conforme la documentación a que se hace referencia en la escritura.

C7° Civ. y Com. Cba., 19/2/85; Banco Feigin S.A. c. Platiza, Luis E. y otros. LLC, 985-861; Rep. LL, 1985-828.

Si bien no resulta exigible el art. 1003 Cód. Civil, transcribir en la escritura el documento que justifique la personería del representante, es procedente la excepción de falta de personería cuando del testimonio de poder especial no surgen los términos del mandato general en cuya virtud se ha otorgado el primero.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 17/9/93; San Joaquín Soc. en Com. por acciones c. Stertz y/o Alimentos Balanceados La Ponedora s. Sumario; Zeus, 11-582.

La excepción de falta de personería no procede en el juicio ejecutivo, si se la basa en que se ha presentado la copia del poder sin firma del letrado o apoderado; en tal caso, debe intimarse se supla la omisión dentro del plazo que se fije.

CNCiv., Sala C, 13/5/88; Municipalidad de la Capital c. Sorkin, Bernardino. JA, 1988-III-síntesis.

5. Procedencia

*Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de personería, interpuesto en el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, si de los términos en que está redactado el poder, surge que los letrados intervinientes contaban al incoar la demanda con un mandato que sólo les confería facultades para efectuar una reclamación administrativa ante el organismo previsional en un expediente determinado, el de la jubilación. Es que la deducción del recurso contencioso administrativo, implica incursionar en una esfera funcional independiente –dicho ello sin desconocer que la reclamación administrativa constituye un presupuesto de habilitación de la instancia, conforme la ley 4106– donde se cierne sobre el postulante de una pretensión el riesgo de tener que soportar consecuencias de orden patrimonial (por ejemplo: imposición de costas).

En el caso, la conducta ulterior del poderdante lo pone en evidencia, desde que con posterioridad a la presentación de la demanda, extendió un poder íntegro para actuar en juicio.

CSJSF, 6/11/85; López Serrano, Antonio José c. Pcia. de Santa Fe s. Recurso Cont. Adm. de Plena jurisdicción-Excepción falta de personería y revocatoria. Zeus, 47-R-24.

Comentario

*La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Provincia evidencia que cuando en virtud de la inexistencia del mandato se cuestiona la vinculación o no de la parte material en un litigio, es decir cuando la misma podría alegar que no lo afectan los gravámenes que pueden surgir de un proceso (por caso el pago de las costas), invocando que lo actuado por el presunto mandatario no lo obliga jurídicamente, (por no haber extendido el poder o no haberlo hecho al momento de su invocación). Para evitar estos supuestos se debe ser especialmente cuidadoso en el examen de la procura (por caso: si la misma tiene validez para que la actuación del ges-

tor obligue en definitiva a su mandante) y, sólo de verificarse, en definitiva, la inexistencia de mandato, declarar la nulidad de todo lo actuado para evitar la prosecución de trámites procesales estériles.

...Jurisprudencia

El sentido de excepción de falta de personería radica en evitar tramitar un litigio con quien no representa la parte, la que podría, en consecuencia, verse sustraída de la eventual sentencia a dictarse por no haber participado en el juicio; en el caso, el administrador designado en forma, pero no inscripto, sí vincula a la sociedad conforme a los arts. 58 y 157 de la ley de sociedades, por lo que la defensa interpuesta carece de sentido.

CNCom., Sala A, Aprovisionamientos S.R.L. en: Avícola Moro S.A. c. Doborro, Manuel y otro. LL, 1986-D-595.

Corresponde acoger a la defensa de falta de acción basada en la carencia de personería de la sucesión actora, en la demanda promovida por el administrador de la misma sin el consentimiento de la totalidad de los condóminos.

CSJN, 29/4/82; Bengolea, Santiago c. Provincia de Buenos Aires. Rep. ED, 16-414.

Un simple nombre de fantasía no es persona, por lo que mal puede accionar, de modo que cuando acciona una persona física, aunque se presente como dueño de un negocio con un nombre de fantasía, siempre el actor es la persona física y en base a su nombre se debe caratular. Únicamente adquiere relevancia el nombre de fantasía cuando al mismo tiempo es la denominación de una sociedad de hecho, por cuanto ésta sí tiene capacidad para estar en juicio.

CCiv., Com. y Contenc. Adm. San Francisco, 14/6/91; Conti, Jorge c. Costagrande Hnos. SRL; LLC, 1991-996.

Procede la excepción de falta de personería fundada en la circunstancia de no haberse acompañado al juicio, ni transcripto en el poder de los documentos habilitantes de quien invoca representar a la persona jurídica.

Juzg. de 1° Inst. Civ. y Com. Ros., 3° Nom., 20/12/90; Restaurante El Quebracho SRL c. Ramos, Eleuterio s. Pago por consignación (Sentencia Firme); Zeus, 61-R-29 (N° 14.183).

Si la pretensión judicial entablada por el administrador del consorcio no se encuadra dentro de las previstas por el art. 15 de la ley 13.512, debe estarse a lo que dispone el reglamento de copropiedad, que en el caso establece como necesaria una mayoría de dos tercios de los copropietarios para facultar al administrador a actuar judicialmente. Por ello, cabe atender al reclamo del excepcionante haciendo lugar a la defensa opuesta por aparecer su personería desprovista de los requisitos reglamentarios vigentes. Tratándose de una excepción de naturaleza meramente dilatoria, su admisión no impide la reactualización del derecho que el actor invoca, una vez obviados los defectos de que adolece.

CNCiv., Sala A, 19/3/91; ED, 145-113.

La excepción de falta de personería debe prosperar si se produce no solamente colisión entre dos apoderamientos especiales, sino que el segundo es incompatible con el primero, ya que si éste permitía a uno solo de los apoderados de la sociedad actora, actuar solo, aquél únicamente admite la actuación conjunta de cualquiera de los administradores que revistieran la calidad de mandatarios: en consecuencia, el poder especial para intervenir en el juicio a favor del letrado de la actora otorgado únicamente por uno de los apoderados es objetable, por insuficiencia del mandato que le sirve de antecedente.

CSJTucumán 26/5/80; Pol Ambrosio y Cía. S.A. c. Municipalidad Banda Río Salí. LL, 1990-529.

6. Improcedencia

La circunstancia de que en el sello utilizado por el apoderado de la parte, además del título de abogado, ostente el de escribano, no puede dar base sólida a la denuncia de falta de personería, toda vez que el hecho de que se posea título de escribano no implica –sin más– el ejercicio de la profesión notarial.

CNCiv., Sala A; Raúl c. Digrazia; LL, 1991-A-447; DJ, 1991-1-807.

Carece de relevancia la excepción de falta de personería opuesta por la demandada basada en que en el poder extendido por el titular –supuesto– de la firma actora no se acompañan los documentos que acrediten tal circunstancia, si en el decreto impugna-

do, y que motivara el presente recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción (rescisión de un contrato de obra o trabajo público) la Administración aceptó que la persona en cuestión es "único integrante" de la empresa actora; conducta de la Administración jurídicamente relevante y eficaz, que suscitó en la otra parte una expectativa cierta de comportamiento futuro, consistente en que tal carácter se le seguiría considerando dentro del contencioso administrativo. Así entonces, excepción planteada aparece como una pretensión contradictoria con dicha conducta (teoría de los actos propios).

CSJSF, 16/5/85; Beton Construcciones c. Provincia de Santa Fe s. Excepción falta de personería y defecto legal; Zeus, 48-R-26.

Negada la falta de autenticidad, por la posterior inclusión del apoderado actuante en autos del instrumento cuya copia fuera presentada por éste, ajustado a las formalidades procesales (art. 47, 2° párr. Cód. Procesal), la excepción de falta de personería debe ser desestimada si el oponente no sólo omitió requerir la presentación del testimonio original para su confronte, sino que en virtud de la presunción de autenticidad de que goza el instrumento público prescindió del ofrecimiento de cualquier medio probatorio de la veracidad de sus asertos (cuya demostración se encuentra, desde luego, a su cargo), lo cual resta seriedad al planteo articulado.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 25/10/85; Información y Publicaciones SA c. Dercoem SA; LL, 1986-B-359.

*Cuando el mandante convalida la actuación del mandatario cuyo poder ha sido cuestionado, la excepción de falta de personería debe ser rechazada, sin perjuicio de resolver lo que corresponde respecto de la imposición de costas.

CNCiv., Sala E, 7/7/80; Consorcio Vicente López 1860 c. Consorcio Vicente López 1842/1858 y otros; JA, 1981-III-síntesis.

Comentario

*La jurisprudencia, como ya se expresó, tiene vigencia dentro del ámbito del CPCN, ya que este Código, y los ordenamientos procesales provinciales que lo siguen en esta materia, admiten la ratificación de actos por parte

del mandante efectuados por el mandatario –sin poder– a la fecha de realizarlos.

...Jurisprudencia

Corresponde desestimar la excepción de falta de personería, aun considerando insuficiente el mandato, o la inexistencia de éste, si al contestarse la excepción, o con anterioridad a ello, se ratificó lo actuado por el representante.

CNCiv., Sala C, 10/8/84; ED, 115-648.

Si una de las partes es demandada en nombre propio, no puede configurarse la excepción de falta de personería respecto de ella.

CNCiv., Sala C, 7/3/91; Sciola de Fano, Carmen c. Reler, Jorge A.; LL, 1991-E-636.

Si la administración de la sociedad está a cargo de cualquiera de sus socios gerentes indistintamente y el mandato para administrar comprende el de comparecer en juicios y conferir poderes, no cabe hacer lugar a la excepción de falta de personería.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 17/7/92; Abasto los Siete S.R.L. c. Soria, Luis Alberto y Garín, Miguel s. Sumario; Zeus, 61-R-13 (N° 14088/9).

No puede progresar la excepción de falta de personería fundada en que no obra en autos, la documentación demostrativa de que el poderdante contaba con atribuciones para conferir un mandato válido en nombre de un sujeto colectivo de derecho, cuando dicha omisión resulta suplida merced a las circunstancias que en el poder respectivo se dejó constancia que el Actuario tuvo a la vista la susodicha documentación, dejando nota sumaria de los datos respectivos.

CCiv. y Com. Integrada Ros., Sala 4ª., 11/9/92; Crespo, Alberto c. Alles, Cecilio y otro s. Juicio ejecutivo; Zeus, 61- 31 (N° 14199).

I. El supuesto defecto en el testimonio acompañado por la parte actora en orden a su falta de legalización, de ningún modo autoriza la excepción de falta de personería, toda vez que ella se encuentra limitada a la ausencia, o de capacidad procesal en el actor, o en el demandado o la falta, defecto o insuficiencia de la representación –necesaria o voluntaria– de quienes comparecen el proceso en nombre de aquéllos.

II. Tratándose de un testimonio expedido por un funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, no se requiere la legalización de la firma de quienes lo hubieran expedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 2° del decreto-ley 14.983/57 y el art. 1° de la ley 8946 de dicha provincia.

CNCiv., Sala F, 7/6/82; Melian de Oro, María del Carmen c. Semisa, Domingo y otro. LL, 1983-A- 132; ED, 101-338.

La excepción de falta de personería puede fundarse en la falta o insuficiencia del poder, pero no en una cuestión que hace a la validez misma de aquél como instrumento público y que, para atacarlo, ha menester de la querella de falsedad. (Del fallo de 1° instancia).

CCiv. y Com., Sala 1°, 24/8/79; Cooperativa Gremial de Créditos c. F. de Eisman, Ninfa I. Juris, 61-30.

Si el síndico de la sociedad anónima actúa como apoderado de la misma en juicio, no en aquel carácter sino en ejercicio de su profesión de abogado, los actos procesales que cumpla son plenamente válidos, como también lo es el mandato otorgado, sin perjuicio que por la vía y la oportunidad que correspondiese, pudiera impugnarse su actuación desde el punto de vista societario (en el caso, se pretende fundar en tal incompatibilidad la excepción de falta de personería).

CNCom., Sala A, 8/8/80; Didaco S.A. c. Pérez, Milcíades A. LL, 1980-D-273.

Si del poder que acompaña el representante de la actora surge que se otorgaron al mismo amplias facultades de administración, la cuestión vinculada a la excepción de falta de personería del actor, debe resolverse determinándose si se está en presencia de un acto de administración o de disposición. Sentado ello, corresponde expresar que el cobro de una suma de dinero –acto para el cual, en el caso, el apoderado recibió facultades específicas– constituye, un típico acto de administración que tiende a reponer en el patrimonio presumiblemente afectado por el egreso de un bien o contravalor, la suma de dinero equivalente. No se observa entonces, ninguna de las características esenciales del acto de disposición; esto es modificación sustancial en el patrimonio por desplazamiento de uno de

sus bienes; gestión patrimonial conducida a través de procedimientos anormales, etc. Por ello, corresponde desestimar la excepción de falta de personería.

CNCom., Sala B, 14/9/81; Agencia Publicitaria Sudamericana SA c. Sagre, Alberto J. LL, 1982-A-223.

Los herederos pueden ser demandados aun cuando no tengan la posesión de la herencia. Es que si el heredero reconoce su carácter de tal no podría oponer la falta de personería, pudiéndolo hacer solamente si niega su carácter de tal. Por ende, no corresponde imponer de oficio la apertura de la sucesión, no autorizando el traslado de la demanda.

CNCiv., Sala C, 7/7/83; ED, 109-544.

No procede lugar a la excepción de falta de personería opuesta si como en el caso, la actora, no obstante promover la demanda sin facultades para obrar en nombre de su esposo –no exhibiendo ningún instrumento de mandato al extender el poder glosado oportunamente– ha hecho referencia a la incapacidad de aquél para suscribir la demanda y agrega con posterioridad testimonio acreditante de la iniciación de juicio de insania y del nombramiento de la accionante como curadora interina a sus bienes, con expresa facultad para intervenir en estos autos. De tal modo, no es cuestionable la representación del presunto incapaz discernida por el juez competente y en un marco no controvertible, cupiéndole a la curadora nominada actuar en nombre de aquél en este proceso (arts. 1936, 1937 y 2304, Cód. Civil).

C1° Civ. y Com. San Nicolás, 5/5/92; Schoemberger de Rodríguez, Elsa B. c. Muller, Jorge H. y otros s. Daños y perjuicios, expte. 920.940, RSD 79/250-92. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 1, enero 1993.

No resulta aplicable el art. 264 del Cód. Civil sino los arts. 57 y 274 del mismo plexo normativo, tratándose de la asunción por uno de los progenitores de la representación legal de los intereses de su hijo menor en juicio, y no de la autorización del mismo para estar por sí en él, que sí requiere la manifestación de voluntad de ambos padres.

CCiv. y Com. San Martín, Sala II, 18/6/92; Alves, Emelia c. Empresa de Transportes Jorge Newbery SACI y otro s. Daños y perjuicios, causa 31.966. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As., julio 1994.

Debe desestimarse la excepción de falta de personería opuesta por la demanda, si en oportunidad de deducirse la demanda se hallaba vigente el poder otorgado por varios de los actores y alegado por el letrado actuante, en virtud de haber aceptado la comuna demandada –expresa o tácitamente– dicho apoderamiento y no haber sustanciado hasta entonces los expedientes administrativos en los que intervinieron otros profesionales invocando ulteriores poderes extendidos por aquéllos.

SCBA, 31/5/94; Abramovich, Silvia T. y otros c. Municipalidad de Ensenada. LLBA, 1994-273. DJBA, 147-4075.

El simple error material de la omisión de una consonante al consignar el apellido del apoderado es el testimonio del poder, cuando además es de difícil escritura, resulta excusable y por tanto no es suficiente para fundar la excepción de falta de personería.

CNCiv., Sala B, 10/2/83; Gómez, Rodolfo S. c. Rossi, Juan C. y otro. ED, 106-654.

El supuesto de defecto del testimonio acompañado por la actora en orden a su falta de legalización invocada por la excepcionante, de ningún modo autoriza la excepción de falta de personería, toda vez que esta última se encuentra limitada a la ausencia de capacidad procesal en el actor, en el demandado, o la falta, defecto o insuficiencia de la representación necesaria o voluntaria de quienes comparecen al proceso en nombre de aquéllos.

CCiv., Com. y Trab. Bell Ville, 11/7/84; Banco Intercambio Regional S.A. en liquidación c. Ygoillo, Fernando S.; LLC, 1985-145. Rep. LL, 1985-828.

Las omisiones que pudiera acusar la transcripción de un poder no autorizan la defensa de falta de personería, que por su insignificante trascendencia pueden ser subsanadas, incluso en el transcurso del juicio, con la debida contradicción y prueba.

C2° Civ. y Com. Tucumán, 15/9/82; Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán c. Uasup Kucgimpos SA; Rep. ED, 18-497.

Corresponde rechazar la excepción de falta de personería en el representante de la provincia demandada, fundada en que el poder presentado no lo faculta a actuar fuera del territorio provin-

cial, si de la simple lectura del instrumento se desprende que la invocada falencia se fundamenta en un error material en la transcripción de aquél, circunstacia corroborada mediante el segundo testimonio agregado.

CSJN, 11/9/86; Rasquetti, Joaquín A. c. Provincia de Neuquén y otra. ED, 122-658.

La sola existencia de enfermedades mentales no da lugar a la excepción de falta de personería ya que los actos realizados por el demente no declarado no son inválidos de pleno derecho, sino que por el contrario la ley presume su capacidad.

SCBA, 13/10/81; Odrizola, Zulema R.I. JA, 1982-III-síntesis.

La falta de personería no procede cuando lo que se alega es la ausencia de legalización del poder otorgado en el exterior.

CNCiv., Sala B, 12/10/90; Lubiano Bruzzo, Emilia C. y otros c. American Denin S.A. y otro; JA, 1993-IV-síntesis.

Tratándose de un instrumento público otorgado en el extranjero, sus formas y solemnidades son regidas por las leyes del lugar de origen (arts. 12 y 590, Cód. Civil), por lo que desde esta perspectiva resulta inadmisible la excepción de falta de personería invocada, si el excepcionante ni siquiera ha invocado que la forma en que el instrumento se expidió hubiera violado las leyes del lugar de celebración.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 25/10/85; Información y Publicaciones S.A. c. Dercoem S.A. LL, 1986-B-359.

Si el Actuario autorizante del poder especial ha visto la documental acreditante de la calidad invocada por el otorgante (lo que se infiere de la expresión "según mandato, etc.") ha individualizado la inscripción registral del poder invocado, y éste ha sido agregado en copia a la causa, es a cargo de quien cuestiona la personería el demostrar la representación inexistente o defectuosa, no siendo suficiente ampararse –para lograr el progreso de la excepción– en la mera afirmación que el mandato no obraba copiado en autos, cuando estaba disponible para la compulsa de un registro público del lugar del juicio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1° Integrada, 27/5/92; La Tropa S.A. c. Municipalidad de Rosario s. Inconstitucionalidad y repetición de pago.

La excepción de falta de personería en la profesional resulta directamente inacogible, por cuanto el ejecutado cuestiona la personalidad de su representada –que ya ha sido rechazada– pero si no cuestiona el apoderamiento otorgado en cuanto a su existencia y suficiencia, no resulta esta excepción oponible, por no ser consecuencia la una de la otra.

Juzg. de Distrito de 1° Inst. Civ. y Com. Ros., 3° Nom., 27/5/92; Teodoro Acera S.A. c. García, Gustavo F. s. Ejecutivo (Sentencia Firme). Zeus, 10-555.

No puede progresar la excepción de falta de personería fundada en que no obra en autos la documentación demostrativa de que el poderdante contaba con atribuciones para conferir un mandato válido en nombre de un sujeto colectivo de derecho, cuando dicha omisión resulta suplida merced a las circunstancias que en el poder respectivo se dejó constancia que el Actuario tuvo a la vista la susodicha documentación, dejando nota sumaria de los datos respectivos.

CCiv. y Com. Integrada Ros., Sala 4°, 11/9/92; Crespo, Alberto c. Alles, Cecilio y otro s. Juicio ejecutivo.

Es inadmisible la defensa de falta de personería en los supuestos de falta de coincidencia entre los nombres del mandante o del mandatario incluidos en el poder y los que figuran en el escrito de demanda, siempre que las diferencias no obsten a una debida individualización.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 17/7/92; El picapalo S.R.L. c. Banco de la Nación Argentina y otros s. Tercería de dominio; Zeus, t. 10-555.

Ante la presentación de la copia sin firma de letrado apoderado de un poder general, debe intimarse para que se presente el testimonio original o se supla la omisión, en el término que se fijará al efecto, pero en ningún momento esa omisión faculta a la parte a oponer la excepción de falta de personería.

CConcep. Uruguay, Sala Civ. y Com., 2/10/87; Vaccalluzzo, Reinaldo Oscar c. Kindsvater, Edmundo Humberto y Azcurrain, Mario Luis Federico s. Sumario. Zeus, 8-A-555.

No es exacto que no se haya otorgado poder para un asunto determinado si cuando se indica que dicho poder ha sido conferi-

do para la promoción "eventual" de una demanda, ya el objeto está enumerado en el mismo. La palabra "eventual" que figura tiene el significado que puede acontecer o no, y ello depende del criterio jurídico que use el profesional –mandatario–. El otorgante suele no ser un experto en derecho, por lo que al otorgar un poder a un profesional deja librado a sus conocimientos jurídicos cuál es la acción que jurídicamente corresponde. De manera que lo eventual no es el objeto del mandato, sino tan sólo la posibilidad de que uno u otro de los objetos sea motivo de la acción pues todos son bien determinados.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 4/5/90; Oggiuni, c. Ferreyra, Manuel Horacio Demetrio y otro s. Demanda ordinaria; Zeus, 9-545.

La excepcionante reconoció el carácter de cónyuge del ejecutado fallecido y de madre de las dos hijas habidas del matrimonio, en cuya representación compareció por ser menores de edad, por lo que al resultar incuestionable que son herederas, ello basta para rechazar la excepción de falta de personería opuesta, en las circunstancias del caso.

CConcep. Uruguay, Sala Civ. y Com., 25/11/93; Banco de Entre Ríos c. Orcellet de Carrillo, Elba E. y otros s. Ejecución prendaria.

Es improcedente la excepción de falta de personería si el poder en base al cual se demanda autoriza al mandatario a accionar no sólo contra las personas que se indican sino también contra "cualquier otra persona o sociedad", es decir indeterminadamente siempre que sea ejercido para los objetos expresados en aquél.

CCiv., Com. y Laboral Venado Tuerto, 13/5/94; Pasalagua, Jorge A. c. Cooperativa Agrícola Federal de Los Quirquinchos-Boero y Cía. S.A. y Ciarnello, Claudia s. Declaración de nulidad; Zeus, 11-582.

7. Distinción con la excepción de falta de legitimación para obrar

La excepción de falta de legitimación para obrar manifiesta, se diferencia sustancialmente de la falta de personería, pues mientras en esta última se tiende a denunciar que no existe capacidad civil para estar en juicio o la insuficiencia o falta de representación, aquélla tiene por objeto poner de manifiesto que no media

legitimación procesal, es decir, la circunstancia de no ser el actor o el demandado, las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que verse el proceso. (En el caso se acogió la defensa de falta de personería ordenándose que el juez otorgase el plazo correspondiente para que se subsanen los defectos –falta de escritura pública en el poder para representar en juicio e indeterminación de los destinatarios de aquél–, en los términos y bajo apercibimiento del art. 354, inc. 4° Cód. Procesal.

CNFed., Sala III Cont. Adm., 21/8/80; Cooperativa de Trabajo Ordecom Ltda. c. Gobierno Nacional BCNFed., agosto 980-89, núm. 231, Rep. LL, 1981.

No se advierte obstáculo jurídico para que el interventor judicial en una cooperativa le otorgue mandato a los asociados de la misma para poder actuar en juicio, pero si dicho poder no fue otorgado por escritura pública, tal como lo exige el art. 1874, inc. 7° del Cód. Civil, adolece de vicios de forma, y por lo tanto, debe considerarse que la excepción realmente opuesta es la de falta de personería y no la de falta de legitimación.

CNCont. Adm. Fed., Sala III, 21/8/80; Cooperativa de Trabajo Ordecom Ltda. c. Gobierno Nacional. Rep. ED, 18-497.

*La excepción de falta de personería no puede fundarse en el derecho de la parte actora a ejercer la acción.

C1° Civ. y Com., 12/6/90; Martínez Hnos. S.A. c. Szwarcbort de Lipcen, Dora. LLC, 1991-335.

Comentario

*La síntesis del fallo nos sugiere varias reflexiones: 1) En primer término la palabra "acción" está usada (indebidamente) como sinónimo de "pretensión". La identificación entre ambos conceptos es obviamente errónea, si entendemos, conforme lo enseña Alvarado Velloso, que la causa de la pretensión es el hecho y la imputación jurídica, a base de la cual se pretende el dictado de una sentencia favorable, es evidente que jamás

podrá discutirse, invocando falta de legitimación *ad procesum.* La legitimación sustancial que le asiste al actor por haber promovido su demanda, es una cuestión que deberá resolverse al dictarse la sentencia definitiva que ponga fin al proceso. 2) En segundo término: la capacidad que tiene la parte para estar por sí, o bien la capacidad que ostenta el personero para representar a la parte, son los únicos defectos que pueden fundar una excepción de "falta de personalidad en el actor "o de "personería en su procurador". Todo lo demás debe debatirse, como se dijo, al momento de fallarse definitivamente la causa; queda exceptuado el caso en que concurriera una "falta manifiesta de legitimación para obrar" que el CPCN, admite, sea deducida como una cuestión de "previo y especial pronunciamiento" (art. 347 inc. 3°).

...Jurisprudencia

La excepción a que se refiere el art. 139 inc. 2° del CPCCSF, comprende dos situaciones perfectamente diferenciadas, una que se relaciona con la capacidad de la parte que demanda para estar en juicio ("falta de personalidad en el actor"), o sea "...la potestad para conducir directamente su pretensión de tutela jurídica, requisito constitutivo de la *legitimatio ad processum...*".

Que es oponible aquél que esté afectado de una incapacidad absoluta o relativa, por lo que no puede obrar directamente, sino que debe hacerlo a través de sus representantes legales, y la otra ("falta de personería en su procurador"), en la que lo que se cuestiona es la actuación del personero que representa, a la parte actora, en lo que hace al apoderamiento que lo investiría como tal, basada en la inexistencia, insuficiencia o irregularidad, material o formal, del mandato para obrar en juicio "...situación evidentemente distinta de la considerada con anterioridad".

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 24/9/85, Barreyro, Juan c. Cruz c. Pellegrino, Susana R. s. Simulación y nulidad. Zeus, 7-404.

8. Costas

Si el Tribunal rechaza la excepción de falta de personería, no por los motivos que invoca la excepcionada sino porque, no obstante reconocer la razón que tuvo la demandada excepcionada para objetar el poder otorgado al apoderado de la actora, salva la deficiencia y autoriza a subsanarla, las costas de la incidencia deben ser soportadas por la demandante (excepcionada), por haber dado lugar a la reclamación.

CSJSF, 16/5/85; Beton Construcciones c. Provincia de Santa Fe s. Excepción falta de personería y defecto legal; Zeus, 48-R-27.

7. EXCEPCIÓN DE AUSENCIA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN PARA OBRAR

1. Concepto

La excepción de falta de legitimación para obrar sólo puede oponerse como de previo y especial pronunciamiento cuando es manifiesta, lo que supone que pueda resolverse con los elementos obrantes sin necesidad de producir prueba.

CNCiv., Sala A, 19/3/87; Goyena Copello, Héctor R. c. Coronel, Norma A.; LL, 1987-E-249; LL, 1987-793.

La falta de legitimación para obrar para ser resuelta en carácter de artículo previo y especial pronunciamiento debe aparecer en forma manifiesta, esto es, cuando el órgano jurisdiccional puede expedirse sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso. En cambio, si es preciso producir prueba y dilucidar cuestiones relacionadas con los derechos invocados por las partes debe postergarse su decisión para la sentencia definitiva.

CNCiv., Sala A, 18/2/88; Consorcio de Propietarios Pueyrredón 1751/53/55 c. Consorcio de Propietarios Pueyrredón 1741/43/45. LL, 1988-D-10.

Por razones de economía procesal, la ley vigente ha admitido la excepción de falta de legitimación para obrar como de previo y

especial pronunciamiento. Pero, ante la estrecha vinculación que generalmente guarda con la cuestión de fondo sometida a la decisión del juez, se ha limitado prudentemente la posibilidad de resolverla en tal carácter al supuesto en que dicha excepción aparece como manifiesta, postergando su consideración en el caso contrario para el momento de dictar sentencia.

CNCiv., Sala G, 23/8/84; ED, 116-630.

Para que la falta de legitimación sea resuelta en carácter de artículo de previo y especial pronunciamiento es necesario que aparezca en forma manifiesta, esto es, cuando el órgano jurisdiccional puede expedirse sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso. En cambio, si es preciso producir prueba y dilucidar cuestiones relacionadas con los derechos invocados por las partes debe postergarse su decisión para la sentencia definitiva.

CNCiv., Sala A, 18/2/88; ED, 129-333.

*El tratamiento de la carencia de legitimación sustancial en forma previa a la sentencia es admisible en la medida en la que resulte manifiesta; si no es posible resolverla de manera inequívoca con los elementos incorporados hasta el momento en la causa, corresponde diferir su consideración para el pronunciamiento definitivo; art. 347, inc. 3° Cód. Procesal.

CSJN, 26/5/86; Locwood S.A. c. Provincia de La Pampa y otros s. Aprobación de contrato, Rep. ED, t. 23-338.

Comentario

*La seguidilla de fallos indica que, sólo en los supuestos en donde es manifiesta e inequívoca la falta de legitimación para obrar y que esta surge de los propios elementos incorporados al proceso, puede ventilarse la cuestión como de previo y especial pronunciamiento para evitar continuar con una relación procesal viciada de nulidad, conforme lo dispone el art. 347 inc. 3° del CPCN. En el CPCCSF no existe una norma similar, pero pretorianamente se admitió la introducción de la cuestión.

...Jurisprudencia

Siendo el planteamiento de la excepción de falta de acción, con carácter previo, facultativo para el demandado, nada obsta a su tratamiento en la sentencia si dicha cuestión fue expuesta en el escrito de responde.

CFuero Pleno Reconquista, 5/11/88; Rivoira, Reinaldo c. Fernández, Bernardino s. Cobro de pesos; Zeus, 50-R-116.

La excepción de falta de legitimación para obrar manifiesta, tiene por finalidad impedir la tramitación de un juicio, cuando *ab initio* existe la certeza de que la misma resulta procedente. Esto es, que quien demanda o contra quien se demanda no revisten la condición de personas habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto a que se refiere el juicio.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala II, 14/3/89; Sarube, Horacio c. Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes; LL, 1980-483. ED, 88-457.

La excepción de falta de legitimación, aunque no haya sido opuesta como previa, conserva su carácter de alegación obstativa al progreso de la pretensión, que exige sustanciación con la parte contraria. Por ello es admisible la contestación de la actora, aunque se omitiera correr el pertinente traslado.

CNCiv., Sala E, 6/3/90; ED, 135-99.

Como un imperativo de economía procesal y para evitar un inútil dispendido de actividad jurisdiccional, debe admitirse la oposición de la excepción de falta de legitimidad para obrar como de previo y especial pronunciamiento, cuando es manifiesto que el proceso ha de concluir sin posibilidad de obtener la resolución de mérito solicitada en el planteamiento de la pretensión. (Del fallo de primera instancia).

CNCom., Sala A, 9/5/90; ED, 139-675.

La falta de legitimación para obrar procede siempre que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso. Para ser resuelta en el carácter

de artículo de previo y especial pronunciamiento es necesario que la falta de legitimación aparezca en forma manifiesta, esto es, cuando el órgano jurisdiccional puede expedirse sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados a la causa.

CNCiv., Sala A, 19/12/91; Doyharzabal, Patricia M. c. Río Granco S.A. LL, 1992-C-71. DJ, 1992-2-68.

Si bien por razones de economía procesal la ley vigente ha admitido la excepción de falta de legitimación para obrar como de previo y especial pronunciamiento, teniendo en cuenta la estrecha vinculación que generalmente guarda con la cuestión de fondo sometida a la decisión del juez, ha limitado prudentemente la posibilidad de resolverla con tal carácter, al supuesto en que dicha excepción aparezca como manifiesta, postergando su consideración, de no ser así, hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva.

CNCont. Adm. Fed., Sala IV, 4/7/91; ED, 145-156.

El rechazo de la excepción de falta de legitimación interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, debe circunscribirse únicamente a que ella no aparece como manifiesta, no prejuzgándose respecto a si existe o no dicha legitimación, debiendo el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos de prueba aportados durante el proceso pronunciarse sobre la existencia o no de la legitimidad para obrar.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 24/6/92; Ronchi, Mario y otro c. Villanueva, Edgardo I. s. Sumario; Zeus, 62-R-1 (N° 14.206).

La excepción de falta de legitimación para obrar, en cuanto a su esencia y efectos, se identifica con la tradicionalmente denominada "falta de acción", a la cual se ha agregado como requisito de admisibilidad para poder resolverse con carácter de artículo de previo y especial pronunciamiento, el consistente en que la falta de legitimación aparezca en forma manifiesta, lo que ocurre en términos generales, cuando el juez se halla en condiciones de expedirse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la parte actora y sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso.

CNCiv., Sala C, 2/3/93; ED, 157-364.

La defensa de falta de legitimación puede ser opuesta como de previo y especial pronunciamiento, si reúne determinados requisitos de forma previstos en el art. 346 y sigs. del Cód. Procesal. Si el oponente considera que su defensa no satisface esos recaudos, nada impide que la articule juntamente con la contestación de la demanda para que sea evaluada al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (arts. 347, inc. 3° y 356, Cód. Procesal).

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 29/6/93; Compañía General de Obras Públicas S.A. c. Estado Nacional-Ministerio de Obras y Servicios Públicos. LL, 1993-E-536.

I. La excepción de falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado se identifica con la tradicionalmente denominada de "falta de acción" *sine actione agit*, a la cual se ha agregado, como requisito de admisibilidad para poder resolverse en carácter de artículo de previo y especial pronunciamiento, el consistente en que la falta de legitimación aparezca en forma manifiesta.

II. La excepción de falta de legitimación para obrar aparece cuando ésta es manifiesta, esto es cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita expresamente para pretender o contradecir, respecto de la materia sobre la que versa el proceso, caracteres éstos que surgen de la forma en que esté concebida la demanda de los documentos en que pretenda respaldarse o del escrito en el cual se opuso.

CNCiv., Sala G, 30/8/94; Stoffregen de Schreyer, F. c. González Dazzori, Edgardo J. LL, 1994-E-579.

2. Efectos

El rechazo de la excepción de falta de legitimación interpuesta como de previo y especial pronunciamiento, sólo se circunscribe a que ella no aparece como manifiesta, no prejuzgándose respecto de si existe o no dicha legitimación, debiendo el juez, en la sentencia y valorando los elementos de prueba aportados durante el proceso, pronunciarse sobre la existencia o no de la legitimación para obrar.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 24/6/92; Ronchi, Mario y otro c. Villanueva, Edgardo I. JA, 1993-IV-síntesis.

*Es inapelable la resolución que desestima la excepción de falta de legitimación por no ser manifiesta, por no causar agravio, ya que el juez, en el caso, no se pronuncia en forma definitiva, sino que deja supeditada la decisión para el momento de la sentencia.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ., 16/5/89; Sittner, R. y otros c. Borro, J.B. y sus herederos-Escrituración. Zeus, 52-J-7.

Comentario

*Coincidimos con el sentido del fallo ya que si la falta de legitimación para obrar, en criterio del Tribunal no es manifiesta, no debe ser declarada al inicio del proceso y, por tanto, es correcto el rechazo de la excepción de defecto legal como de previo y especial pronunciamiento. Ello no impide que, al dictarse la sentencia de fondo, puede acogerse la defensa de ausencia de legitimación sustancial. Lo que debe privar, en definitiva, es el resguardo de la defensa en juicio, ya que un debate amplio y pleno sobre la legitimación en la causa de la parte preserva este principio constitucional.

...Jurisprudencia

8. EXCEPCIÓN DE DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA

1. Concepto*

Comentario

*Procede esta excepción cuando la demanda no se ajusta, en su forma o contenido, a las prescripciones legales.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando se omite la denuncia del domicilio real del actor o no se precisa con exactitud la cosa demandada (como ocurre, v. gr., si, por caso,

en una pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios no se individualizan las distintas partidas que integran la suma reclamada, o la exposición de los hechos adolece de ambigüedad).

La excepción no procede cuando al acto no le fuere posible determinar en la demanda del monto reclamado, "por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aun no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción" (argumento del art. 330 inc. 6° del CPCN).

...Jurisprudencia

La excepción de defecto legal es una defensa de carácter procesal meramente dilatoria. La resolución que sobre ella recae no pone fin al litigio, el cual puede ser continuado en cualquier supuesto, tanto si es rechazada, como si es admitida, salvándose en este último caso, el defecto de la demanda.

C1° Civ. y Com. Cba., 21/11/91; Martínez, Nélida del Carmen c. Cabildo Argentino S.A. y otros. LLC, 1992-643.

El defecto legal consiste en no determinar con toda claridad y precisión el alcance cuantitativo o cualitativo de lo que se pide, o el no exponer sucintamente los hechos y los fundamentos del derecho alegado para que no sufra desmedro la defensa en juicio del accionado, sea por ignorancia de la cosa reclamada en forma tal que impida su refutación o por colocar a la contraparte en un verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas o producir las pruebas conducentes.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 25/6/92; Capozzi, Egidio c. Tolosa, Isidoro y otros s. Cumplimiento de contrato, expte. 84.144; Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 9, setiembre 1993.

La excepción de defecto legal es "el medio acordado para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles" en el escrito de demanda,

ellos sin embargo deben "revestir entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privando a éste de la posibilidad de oponerse".

Juzg. Paz Letrado Gob. Virasoro, 2/7/92; Benítez, Bibiano c. Sena, Simón y/o Fades Propiedades s. Consignación de alquiler; Zeus, 62-J-141.

La excepción de defecto legal es el medio para denunciar la omisión o formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles en el escrito de interposición de demanda o reconvención. Tales falencias deben tener entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándolo de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la producción de la prueba.

CNCiv., Sala A, 31/8/93; Giampietro, María C. c. Belmes, Jorge D. LL, 1994-C-99.

2. Finalidad

*La excepción de defecto legal tiende a lograr el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, de modo de permitir el eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio. Es menester que la omisión u oscuridad pueda colocar al demandado en un estado de indefensión, al no serle posible oponer las defensas adecuadas o producir las pruebas de los hechos. No se refiere al fondo o justicia de la pretensión.

CNCiv., Sala C, 8/6/89; Soto, Beatriz c Doppler, Máximo; LL, 1991-C-76.

Comentario

*Mediante la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda se debe denunciar que del escrito de demanda no puede desentrañarse en modo alguno: a) quién demanda; o, b) a quién se demanda; o, c) por qué se demanda; o, d) qué se demanda. Es decir que la parte accionada al no poder responderse a alguno de estos cuatro interrogantes, por ser manifiesto que el actor no los ha precisado en su escrito, queda en un estado de indefensión ya que no puede articular un res-

ponde eficaz o, desde otro ángulo, allanarse, si esa fuera su intención a la pretensión de la actora por no lograr captar lo que el accionante pretende.

...Jurisprudencia

Por medio de la excepción de defecto legal se trata de salvar el vicio grave por el que resulta difícil conocer lo pretendido, creando en el sujeto pasivo de la pretensión una perplejidad que le impide ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

CNCiv., Sala A, 15/12/88; ED, 134-526.

La excepción de defecto legal tiende a lograr el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, y permitir el eficaz ejercicio del derecho de defensa.

CNCiv., Sala A, 18/10/90; Blanco, Carlos Guido y otros c. Consorcio de Propietarios Conde 1670/72/76/1700. LL, 1991-B-159. DJ, 1991-2-322.

La excepción de defecto legal tiende a lograr el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, de modo de permitir el eficaz derecho de defensa. Su función es oponerse al "libelo oscuro" e impedir el progreso de una acción que no está fácticamente configurada como corresponde, o de una petición que carece del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juez de resolverla.

CNCiv., Sala E, 11/6/90; Akhatcherian, Zohhab c. Fernández, Héctor A. LL, 1991-A-192; DJ, 1991-1-575. Idem CNCiv., Sala E, 8/8/90; Menta, Rubens D. c. Ayrolo, Néstor y otros. JA, 1993-IV-síntesis. CNCiv., Sala E, 14/11/90; José Minetti y otro c. Cía. Azucarera Bella Vista S.A. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de defecto legal tiene como finalidad fundamental proveer a la defensa de los derechos en juicio precaviéndole de un estado de indefensión.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 11/11/88; Bonafede, S.O.A. c. Tell, M.A. s. Ordinario por cobro de pesos; Zeus, 49-R-34.

La excepción de defecto legal está destinada a corregir demandas oscuras o defectuosas, no providencias judiciales erróneas. Es

el juez quien resuelve sobre el trámite que debe imprimirse a un asunto y en cuanto se estime errónea su decisión, debe atacársela con los recursos procesales pertinentes.

CFed. Ros., Sala B, 12/8/87; Piga, Angel Eduardo c. Inst. Nac. Serv. Jub. y Pens. s. Demanda ordinaria; Rev. Jurisp. Civ. y Com. Sta. Fe, t. III, N° 28, 1990, p. 342, Juris.

La excepción de oscuro libelo tiene como finalidad fundamental proveer a la defensa de los derechos en juicio precaviéndole de un estado de indefensión.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 11/11/88; Bonafede, S.O.A. c. Tell, M. s. Ordinario por cobro de pesos; Rev. Jurisp. Civ. y Com. Sta. Fe, t. III, N° 28, 1990, p. 279, Juris.

La razón de la previsión legal que fundamenta la excepción de defecto legal, radica en la necesidad de preservar adecuadamente el derecho de defensa en juicio, que posee raigambre constitucional y que se vería conculcado si la accionada no conociera elementos esenciales de las pretensiones de la contraria, que le impidieran desplegar con amplitud las oposiciones que tuviera contra tales pretensiones.

CNCom., Sala E, 7/9/90; Radiux Publicidad S.A. c. Industrias Spar San Luis S.A. LL, 1991-A-179. DJ, 1991-1-628.

La excepción del art. 347 inc. 5° del CPCCN tiene por función tanto oponerse al oscuro libelo, como impedir el progreso de una acción que no está fácticamente configurada o carece del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juez al resolverla; pero es necesario que las oscuridades u omisiones sean de gravedad suficiente para impedir o dificultar la refutación o la producción de pruebas.

CNCiv., Sala D, 24/8/87; Azar, Jorge; LL, 1988-A-276.

La excepción de defecto legal intenta remediar el desequilibrio procesal que genera una demanda "confusa", descomedida así con lo preceptuado por el art. 130 del CPCCSF. Será procedente la excepción cuando el defecto legal sea de tal magnitud que

impida seriamente al demandado en ejercicio del derecho de defensa, siempre que dentro del ordenamiento procesal el defecto no estuviera contemplado con otro tipo de sanciones.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 27/9/90; Caviglia, O. L. c. Consorcio Propietarios Edificio Alfar 36 y otra s. Juicio ordinario. Zeus, 57-R-43 (N° 13.352).

La excepción de defecto legal tiende a lograr el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, a fin de permitir el eficaz ejercicio del derecho de defensa. Se trata de que el emplazado se dé cuenta de lo que se reclama o de aquello que se reprocha.

CNCiv., Sala A, 3/3/88; Casals c. Casals de Alvarez. LL, 1988-D-201.

La defensa de defecto legal se propone evitar que la contraparte se encuentre en estado de incertidumbre o duda, que le impida contestar eficazmente la demanda; por lo tanto, para su admisibilidad, es preciso que la omisión u oscuridad pueda colocar al litigante contrario en indefensión, al no permitirle oponer a su vez, las defensas adecuadas a producir la prueba conducente.

CNCiv., Sala G, 3/5/91; Cons. de Prop. Alvear c. Rodríguez. JA-1991-III-síntesis.

La excepción de defecto legal tiene como objeto, evitar el desmedro del derecho de defensa en juicio del demandado, al encontrarse en un estado de indefensión ante la ignorancia de la cosa reclamada.

STSan Luis, 19/7/92; Barbeito, Juan C. c. Cooperativa Médica de Trabajo, Crédito y Consumo. DJ, 1993-1-463.

Por vía de excepción de defecto legal se pretende tutelar el derecho de defensa y se refiere a los requisitos que la ley prescribe para la demanda, aspecto éste que no debe ser exagerado por vía de rigor formalista, ya que lo que debe determinarse es si objetivamente la demanda puede o no ser contestada.

CNCiv., Sala I, 14/12/92; Gallicchio c. Díaz. LL, 1993-D-72.

La excepción de defecto legal es el instrumento que tiene el demandado para restablecer un equilibrio procesal desvirtuado por demanda que no se hubiere adecuado a las exigencias legales-formales del art. 130 de la ley adjetiva, cuyo fin es justamente resguar-

dar la plena vigencia de la bilateralidad procesal y cubriendo al demandado de la indefensión, persiguiendo resguardar el principio de alteridad de modo que ha de ser tal que impida al demandado proveer a su defensa mediante un responde adecuado a las exigencias que le impone la ley, desde que las formalidades no pueden extremarse al punto de desnaturalizarse el proceso y considerarlo con un criterio excesivamente formalista, faltas que hagan a la gravedad de colocar a los accionados en la indefensión, impedirles o dificultarles la refutación de la promovida o de las pruebas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 11/8/92; Asociación Civ. Club A. Unión s. Concurso Civil-Incidente de verificación y pronto pago (Comisassa, Esteban A.). Zeus, 61-J-194.

La defensa de defecto legal tiene por finalidad evitar que la oscuridad, las omisiones o errores que contengan la demanda impidan su contestación o la dificulten de tal modo que resulte incompatible con el derecho de defensa de la parte demandada.

SCJBA, 4/8/92; B 50.086; Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 4, abril 1993.

La excepción de defecto legal contemplada en el inc. 5° del art. 347 del Cód. Procesal, tiende a lograr el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, de modo de permitir un eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio, tanto oponiéndose al oscuro libelo, como impidiendo el progreso de una acción que no esté facticamente configurada como corresponde o de una petición que carece del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juzgador para resolverla.

CNCiv., Sala F, 8/7/93; Cedrun, Bibiano c. López, Angel. LL, 1993-E-265; DJ, 1993-1-539.

La excepción de defecto legal tiende a evitar que el demandado se encuentre en un estado de incertidumbre o duda, que le impida contestar eficazmente a la demanda. Es menester que la omisión u oscuridad pueda colocarla en indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas o producir las pruebas correspondientes.

CNCiv., Sala C, 2/3/93; Gómez, Manuel c. Consorcio de Propietarios Av. de Mayo 1341/47. LL, 1993-D-167; DJ, 1993-2-766.

La excepción de defecto legal ha sido establecida como una forma de garantizar el derecho de defensa del demandado de tal forma que pueda conocer, con un cierto grado de precisión, qué es lo que se reclama, cuál es el monto y cómo se discrimina dicho reclamo.

CSJSan Juan, Sala I, 6/8/93; Khune Márquez de Papi, Luisa Teresa c. Rufina Carabajal de García y otros. ED, 28- 290.

La excepción de defecto legal tiene por finalidad poner de manifiesto la inobservancia de los requisitos establecidos por el art. 330 del Cód. Procesal para la presentación de la demanda. Y resulta procedente cuando esa carencia u obscuridad de los elementos y circunstancias allí consignados, impiden a la parte contraria su adecuada contestación o refutamiento, es decir, el eficaz y adecuado ejercicio de defensa en juicio.

CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala II, 29/7/93; Valfos S.A. c. Berdndt. LLBA, 1994-200.

La excepción de defecto legal –también llamada "libelo oscuro"–, no solo tiene como fundamento el de que pueda satisfacerse en la sentencia el principio de "congruencia", sino principalmente, el de permitir que toda persona demandada pueda ejercitar adecuadamente su defensa. En el subexamen, si bien es cieto que en el escrito inicial no se especifica a quien se demanda, no es menos cierto que allí se pide la declaración de "nulidad" de resoluciones que desestimaron el pago de la licencia extraoridnaria solicitada por el actor; en tales condiciones, como lo entendió el propio tribunal al caratular la causa y el fiscal en su dictamen, no cabe duda que la persona demandada era la provincia de Córdoba.

TSCba., Sala Cont. Adm., 29/12/88; Bertero, Héctor c. Provincia de Córdoba. LLC, 1989-693.

Al demandado le asiste el derecho de raigambre constitucional de saber exacta, precisa y claramente quién, qué y por qué se le demanda, pues de lo contrario no podría reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en el escrito respectivo, como lo exige el CPCCN, art. 356, inc. 1°.

CNCiv., Sala E, 31/3/86; Coyeaut S.A. c. Municipalidad de la Capital. JA, 1986-III-síntesis.

El fundamento de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, es el hecho de que ésta debe ser clara para permitir la defensa; resultaría entonces incongruente aceptar dicha excepción si la parte demandada no articuló prueba alguna.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 21/8/74; Juris, 46-24.

❑El fundamento de la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda –también llamada de "oscuro libelo"– es el de evitar que se trabe la relación jurídica procesal sobre la base de una demanda defectuosa que impida o dificulte la defensa que ante ella debe realizar la parte demandada, tiene entonces un último basamento en claros principios constitucionales que resguardan la defensa del juicio.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 21/12/84; Pacheco de Baleastro, G. en representación de su hijo c. Baravalle, C.D. s. Daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente. Zeus, 38-J-155.

Comentario

❑La excepción de "oscuro libelo" es una subespecie de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, pero no debería identificársela con ésta que es él "género", como indebidamente, a nuestro criterio, lo hace el precedente judicial que glosamos. En el "oscuro libelo" los hechos están expuestos tan confusamente que no permiten a la parte demandada negarlos o admitirlos, es decir la coloca en un estado de indefensión, no obstante que puede desentrañarse "quién demanda", "a quién se demanda" y "qué se demanda", pero no logra esclarecerse el "por qué se demanda". De allí que hablamos de uno de los supuestos en los cuales procede la excepción: cuando no se sabe el "por qué se demanda".

...Jurisprudencia

La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda es el medio que la ley otorga al demandado o reconvenido,

para restablecer el equilibrio procesal lesionado por una demanda que no se adecue a las exigencias formales del art. 130 del procedimiento, exigencias éstas que tienden a salvaguardar la plena vigencia del principio de bilateralidad del proceso y que apuntan a resguardar al demandado o reconvenido en su derecho de defensa, aunque sin exceder en el actor o reconveniente en la carga expositiva de los hechos. De ahí que solo omisiones de hechos o la confusa o irregular presentación de los mismos, de modo tal que obsten a la cabal realización de la defensa, ya por no poder averiguarse el sentido o identificación de la pretensión, o comprender los fundamentos de hechos con imposibilidad de admitirlos o negarlos, sean las causales que dan lugar a la admisión de la excepción.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 18/3/88; Azcoitía, R. y Cía. S.R.L. c. Municipalidad Sta. Fe s. Ejecutivo. Zeus, 48-J-281.

3. Carácter restrictivo

La excepción de defecto legal no se refiere al fondo o justicia de la pretensión, sino que sólo es procedente cuando por su forma no se ajusta a los requisitos que la ley prescribe. Su interpretación debe ser restrictiva y ha sido instrumentada para que el demandado no se encuentre ante una incertidumbre que le dificulte contestar la demanda eficazmente, de modo que quede sumido en un estado de indefensión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 4/7/85; Dici S.R.L. c. Massalin Particulares s. Dem. ordinaria daños y perjuicios. Zeus, 44-R-25.

La excepción de defecto legal debe interpretarse restrictivamente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 19/12/79; Gruer, Susana L. c. Pendino, Roberto. Juris, 62-93.

La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda es de interpretación restrictiva, habiendo sido instrumentada solamente para evitar que el demandado se encuentre ante una incertidumbre que le dificulte contestar la demanda eficazmente, sumiéndolo en estado de indefensión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 7/9/90; Báez, Remigio c. Club Atlético Almafuerte (Sta. Fe y otro) s. Cumplimiento de Contrato. Zeus, 56-J-90.

La excepción de defecto legal es de interpretación restrictiva; debiendo, en caso de duda, estarse por su improcedencia.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. 3° Nom. Ros., 28/7/86; Martínez de Sánchez, Herminia c. Tonelli, Juan y otros s. Ord. Zeus, 47-J-225.

❑La procedencia de la excepción de defecto legal es de interpretación restrictiva, y en la duda debe estarse por su admisión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 27/9/90; Caviglia, O.L. c. Consorcio Propietarios Edificio Alfar 36 y otra s. Juicio Ordinario. Zeus, 57-R-43 (N° 13.352).

Comentario

❑Remarcamos este concepto: sólo cuando queda claro que –de no aceptarse la excepción– la parte demandada quedaría en un real estado de indefensión se debe hacer lugar a la misma. Si existen dudas sobre este punto, a nuestro criterio, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda debe ser rechazada.

...Jurisprudencia

Es criterio jurisprudencial la interpretación restrictiva de la excepción de defecto legal, habiéndose resuelto que para dar curso favorable a la excepción de defecto legal es menester que la oscuridad u omisiones de la demanda sean de tal gravedad que puedan colocar dicha parte en un verdadero estado de indefensión, al impedirle o dificultarle la refutación o producción de las pruebas pertinentes.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 5/11/84; Napeleoni, Luis c. Rampoldi, Ricardo J. s. Demanda sumaria. Zeus, 51-R-67.

Si el resultado al que arribó el juez trajo como consecuencia el archivo de las actuaciones, carecía de virtualidad decidir acerca de la excepción de defecto legal opuesta por el demandado.

CNCiv., Sala C, 5/6/86; ED, 121-663.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se han colocado varias cortapisas a la procedencia de la excepción previa de defecto legal en

el modo de proponer la demanda, con el propósito de que su utilización (en vez de servir a un mejor y más adecuado ejercicio del derecho de contradicción) no se torne en una vía idónea para alongar indebidamente la tramitación del proceso. Tanto es así que no se registran demasiadas decisiones judiciales que se hayan inclinado a hacer luego a la referida excepción previa.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 17/9/91; Sergent de Cazzaux, Renee J. c. Consorcio Edificio calle Santa Fe 853 s. Cobro de Australes. Zeus, 58-J-15.

4. Procedimiento. Articulación. Efectos.

Si bien el art. 344 del Cód. Procesal Civil estatuye que la oposición de excepciones no suspenderá el plazo para contestar la demanda, en supuestos en que la excepción de defecto legal ha prosperado, ello tiene efectos suspensivos, facultando al accionado para ejercitar la carga de contestar la demanda en el plazo legal pertinente aunque lo hubiera hecho con anterioridad *ad aventum.*

C1° Civ. y Com. San Nicolás, 22/7/92; Brandolisio, Hilario c. Nassivera, Ricardo y otros s. Cobro ordinario de sus australes, expte. 920.042; RSI75/72-92, Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 2, febrero 1993.

Ante la clara disposición del art. 346 último párr. CPCCN, la interposición de la excepción de defecto legal suspende el plazo para contestar la demanda, el que se reanuda una vez que ha pasado en autoridad de cosa juzgada la resolución que la admite o deniega.

CNCiv., Sala G, 20/3/90; Bedrossian, Roberto y otros c. Centro Gallego de Bs. As. JA, 1990-IV-síntesis.

*¿Cuál es la consecuencia del progreso de una excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda atento a que la ley procesal civil santafesina nada dice sobre el particular? Conforme a un criterio doctrinario el órgano jurisdiccional respectivo debería concederle al actor un plazo judicial dentro del cual deberá aquél subsanar adecuadamente los defectos que dieron pie para que la excepción progresara, bajo apercibimiento judicial de que, en caso contrario, se lo tendrá por desistido de proceso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 17/9/91; Sergent de Cazzaux, Renee J. c. Consorcio Edificio Calle Sante Fe 853 s. Cobro de Australes. Zeus, 58-J-15.

Comentario

*Es correcta la doctrina judicial que sienta el fallo: admitida la excepción de defecto legal debe intimarse a la parte actora a los fines que subsane los errores que contiene su escrito de demanda, por el plazo que fije el tribunal (que debe ser razonable ya que se trata de "reelaborar" una demanda defectuosa (es decir que supone una actividad de cierta complejidad jurídica). El apercibimiento no puede ser otro, en el supuesto de incumplimiento de esta carga procesal, de tener al actor por desistido del proceso.

...Jurisprudencia

❑I. No cabe admitir reiteración de la excepción de defecto legal toda vez que al proveer favorablemente la presentación que dijo subsanar defectos y conferir traslado de la demanda, se infiere que el juez consideró corregidas las deficiencias, pues incumplir la carga del art. 354, inc. 4° del Cód. Procesal impone tener por desistido el proceso con costas al actor. Es lógicamente inadmisible la reiteración de la excepción, pues ello tornaría indefinido el trámite.

II. Cuando se trata de excepción de defecto legal, el plazo para contestar la demanda no se reanuda, una vez salvadas las imperfecciones, sino que se inicia otro en toda su extensión originaria. La demanda enmendada, corregida o contemplada impone un nuevo traslado por todo el plazo establecido por el art. 355 Cód. Procesal.

CNCom., Sala D, 6/3/92; Rosciano, Rubén S. c. Paoloni Hnos. S.C. LL, 1993-B-106.

Comentario

❑El fallo adolece de lógica: si el demandado excepciona por defecto legal, y la excepción prospera, queda claro que, reelaborada la demanda por el actor y conferido nuevo

traslado al demandado, éste no quedará sujeto a la admisión que de la nueva demanda formuló el Tribunal. Si, a su criterio, persiste el defecto legal en el modo de proponer la demanda, podrá invocar nuevamente la excepción. Lo contrario sería limitar su derecho de defensa en juicio y exponerlo a un eventual estado de indefensión. Es a su costa y riesgo la deducción de una nueva excepción que, de ser rechazada, implicará su condena en costas.

...Jurisprudencia

Es inadmisible la reiteración de la excepción de defecto legal.
CNCom., Sala D, 6/3/92; Rosciano, Rubén S. c. Paoloni Hnos. Soc. Col. JA, 1992-II.

Si, una vez firme la resolución que declaró procedente la excepción de defecto legal, la excepcionante no pidió que se fijase plazo para subsanar el defecto (art. 354, inc. 4°, CPCCN), no puede aducir la extemporaneidad de una posterior presentación de la actora.
CNCiv., Sala D, 30/10/87; L. c. K. LL, 1988-C-489; DJ, 988-2-938.

El planteo de la excepción de defecto legal como defensa de fondo importa sostener la nulidad del escrito de demanda y del decreto que la admite por padecer de vicios que impiden la constitución válida de la relación jurídico procesal por falta de uno de sus presupuestos, lo que afecta de modo evidente el derecho de defensa de la contraria, el debido proceso legal, la igualdad procesal y el principio de congruencia.
CCiv. Com. Trab. y Familia Cruz del Eje; 15/11/93; Cepeda, Carlos C. c. E.P.O.S. LL, 1994-1006.

Si se ha pedido lisa y llanamente el rechazo de la demanda por no haberse aportado los elementos que para la expropiación requiere el art. 24 de la ley 5708, no puede el juzgador invocar el art. 345, inc. 5° del CPCCBA, y aun en caso que hubiera podido darle tal interpretación a dicha presentación, lo que correspondía era

aplicar el art. 352, inc. 4° del CPCCBA o sea, fijar un plazo para subsanar los defectos invocados, y no repeler la demanda alegando la excepción de defecto legal.

SCBA, 16/5/78; Fisco de la Provincia de Bs. As. c. Campero, Juan. Rep. ED, 13-386/7.

Debe hacerse lugar a la excepción de defecto legal y suspender el término de contestación de demanda si la demandada puede ver razonablemente afectado su derecho de defensa, en tanto la ausencia total de monto –no establecido por la actora en su escrito inicial– obstaculiza la elección de alternativas para su responde y para el ofrecimiento de la prueba, pues quedaría sujeta a intentar una mera observación de las que produzca la contraparte.

CSJN, 28/5/87; Bernardo Ciddio, Juan c. Provincia de Buenos Aires. Rep. ED, 22-277.

5. Requisitos. Existencia de vicio formal grave

Cuando la demanda no se ajusta a los requisitos de forma previstos en el art. 330 CPCCN, resulta procedente la excepción de defecto legal. Adquiere plena vigencia dicha defensa cuando no se designa con exactitud la cosa demandada, o la exposición de los hechos es ambigua o carece de claridad, pues en tal caso si por una inadvertencia del órgano se le ha dado curso sin ejercitar la facultad de rechazo *in limine* prevista en el art. 337 Cód. Procesal, o ya la determinada en el inc. ap. b) del art. 34, con el objeto de que se subsanen los defectos u omisiones, resulta procedente la excepción adecuada.

CNCiv., Sala C, 8/6/88; Marote, Luis H. c. Treinta y Dos S.A. JA, 1989-I-síntesis.

La excepción de defecto legal procede cuando la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades que la ley prescribe, o cuando no fija con precisión lo que se pide, o cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara, no pudiendo el examen de dichos requisitos o exigencias formales extremarse hasta tal punto de desnaturalizar el proceso, siendo suficiente que los accionados se hallen en condiciones de proveer adecuadamente su defensa.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 13/9/93; Tomás Savino e Hijos S.R.L. c. Giménez, Balbino s. Juicio Ejecutivo. Zeus, 63-R-35 (N° 14.566).

La excepción de defecto legal sólo es viable cuando en la demanda existan irregularidades o deficiencias que impidan o tornen dificultosa la defensa del accionado, mas la existencia de algunas expresiones poco claras en la demanda, no autorizan por sí solas a considerar que se ha configurado el aludido defecto legal, con mayor razón si quien lo aduce no se ha visto perjudicado en el ejercicio de su derecho de defensa, oponiendo diversas excepciones y contestando la demanda promovida.

C2° Civ. y Com. La Plata, Sala III, 30/9/93; Angrisani, Luis A. c. Cañado, Angel E. LLBA, 1994-194.

La excepción de defecto legal no se refiere al fondo o justicia de la pretensión y sólo procede cuando por su forma o contenido la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades prescriptas por la ley.

CNCiv., Sala D, 6-10-93; Banco Popular Financiero S.A. c. De Bella, Domingo. LL, 1994-C-273; DJ, 1994-2-745.

La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda de oscuro libelo, como también se la conoce, para su admisión requiere que se den algunas de estas condiciones: a) que no se diga qué se demanda, b) a quién se demanda y c) los hechos o causa jurídica de la pretensión, y conforme a jurisprudencia generalizada, sólo se debe admitir esa defensa cuando se encuentra gravemente comprometido el derecho de defensa del demandado, a raíz de la oscuridad de los términos de la demanda. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 23/2/88; Aldaba S.R.L. c. Club Atlético de Sta. Fe y otro. Rev. Jurisp. Civ. y Com. Sta. Fe, Edit. Juris, t. 1, p. 121.

Únicamente los supuestos de oscuro libelo, acción no configurada fácticamente como corresponde, o petición que carezca del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juez de resolverla, tornan procedente la excepción de defecto legal.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 9/6/67; Juris, 34-2.

6. Estado de indefensión del demandado

La excepción de defecto legal resulta procedente cuando los vicios formales que presenta la demanda hacen difícil conocer lo

que se pretende, creando en la contraria una incertidumbre que le impide ejercer su derecho de defensa.

CNCiv., Sala K, 5/11/90; Gómez, María N. c. Nuñez Espíndola, Cristina. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de defecto legal sólo procede cuando la demanda, por su forma o contenido, no se ajusta a los requisitos o solemnidades prescriptos por la ley, sin referirse al fondo o justicia de la pretensión. Tiene un contenido directamente constitucional pues se propone impedir que el demandado se encuentre en estado de incertidumbre o duda que le impida contestar eficazmente la demanda. La jurisprudencia la ha reducido a sus justos límites y, concordante con ella, la doctrina señala que si ella "se basa en nimiedades, no debe producir consecuencias desproporcionadas e inocuas que estorben la acción de la justicia".

CSJSF, 27/6/85; Delgado, Víctor de la Cruz c. Municipalidad de Santa Fe s. Recurso Cont. Adm. de Plena Jurisdicción; Zeus, 48-R-44 (N° 10.850).

La excepción de defecto legal sólo puede referirse al aspecto formal o modo de promover la demanda y procede, cuando el demandado se encuentra en una situación de incertidumbre o duda que le impide contestarla o ejercitar en forma sus derechos, por no contener aquélla los requisitos extrínsecos exigidos por el art. 155 del Cód. de Proced. Civil.

C8° Civ. y Com. Cba., 18/2/87; Roque Carrera, Graciela t. c. Herrera, Domingo y otra. LLC, 1988-410.

Para la procedencia de la excepción de defecto legal es preciso que el vicio que se acusa a la demanda debe poseer una gravedad tal que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en el sujeto pasivo de la pretensión una perplejidad que impida ejercer su derecho de defensa; éste es el alcance de la excepción y es por ello que cuando está determinado el origen del reclamo, el objeto del debate y los sujetos comprometidos, no se crea para el sujeto pasivo de la pretensión un estado de inferioridad procesal, por lo que no corresponde acceder a la excepción.

CNCiv., Sala A, 4/12/87; Marincovich, M.I. c. Río Cereal de Importación y Exportación S.A. y otros. JA, 1989-I-485.

Para la procedencia de la excepción de defecto legal es necesario que la oscuridad o las omisiones de la demanda sean de gravedad suficiente como para colocar al demandado en estado de indefensión, al impedirle o dificultarle la refutación o producción de pruebas conducentes. No es admisible cuando el accionado cuenta con antecedentes suficientes para contestar la demanda.

CNCiv., Sala E, 11/6/90; Akkhatcherian, Zohhab c. Fernández, Héctor A. LL, 1991-A-192; DJ, 1991-1-575.

Para la procedencia de la excepción de defecto legal es preciso que la irregularidad que se atribuye a la demanda posea una gravedad tal que resulte difícil conocer lo que se pretende.

CNCiv., Sala A, 25/9/90; Berner, Raúl c. Digrazia; LL, 1991-A-449; DJ, 1991-1-807.

El vicio en que se sustenta la excepción de defecto legal debe causar, en el sujeto pasivo de la pretensión, una situación de perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa. Este es el alcance de tal excepción y es por ello que cuando está determinado el origen del reclamo, el objeto del debate y la identidad del sujeto, se crea para éste un estado de inferioridad procesal que da lugar a que se acceda a la excepción.

CSJN, 3/12/87; ED, 129-545.

La excepción de defecto legal tiende a preservar el derecho –de raíz constitucional– que tiene el ejecutado de saber exacta y precisamente quién, qué y por qué se lo demanda. Caso contrario el ejecutado no estaría en condiciones de reconocer o negar los hechos constitutivos invocados por el actor en su escrito de demanda. Para que prospere la excepción, los vicios de la demanda deben ser de tal magnitud o gravedad que resulte difícil reconocer lo que en ella se pretende, creando en la contraria la perplejidad que le impida ejercer el derecho de defensa.

Juzg. de Distrito de 1° Inst. Civ. y Com. Ros., 3° Nom., 27/5/92; Teodoro Acera S.A. c. García, Gustavo F. s. Ejecutivo (Sentencia Firme). Zeus, 61-J-304.

Será procedente la excepción de defecto legal cuando el mismo sea de tal magnitud que impida seriamente al demandado el

ejercicio del derecho de defensa, siempre que dentro del ordenamiento procesal el defecto no estuviera contemplado con otro tipo de sanciones.

CCiv. Com. Trab. y Familia Cruz del Eje, 15/11/93; Cepeda, Carlos C., c. E.P.O.S. LLC, 1994-1006.

Para la procedencia de la excepción de defecto legal es preciso que el vicio acusado revista tal gravedad, que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en el sujeto pasivo una perplejidad que impida ejercer su derecho de defensa. Por ello, cuando están determinados el origen del reclamo, el objeto del debate y los sujetos comprometidos, no se crea para el sujeto pasivo un estado de inferioridad procesal y, por ende, no se le impide defenderse.

CNCiv., Sala A, 31/8/93; Giampietro, María C. c. Belmes. Jorge D. LL, 1994-C-99.

La excepción de defecto legal funciona cuando la demanda no se ajusta a los requisitos exigidos por el Código de rito, debiendo los defectos ser graves, colocando al demandado en un verdadero estado de indefensión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 7/9/90; Báez, Remigio c. Club Atlético Almafuerte (Sta. Fe y otro) s. Cumplimiento de Contrato. Zeus, 56-J-90.

Para que proceda el defecto legal, se sostiene, los vicios de la demanda deben ser de tal gravedad que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en la contraria una "perplejidad" que le impida ejercer su derecho de defensa.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 20/6/90; Sileoni, Julio c. Márquez, Angel Luis Andrés s. Cobro de Australes; Zeus, 54-R-32 (N° 12.650).

Para la procedencia de la excepción prevista en el art. 330 Cód. Procesal, es menester que se funde en un defecto de entidad sufuciente como para afectar el derecho de defensa en juicio del demandado, privándolo de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la eventual producción de la prueba.

CNCont. Adm. Fed., Sala I, 10-3-87; Marra, Juan J. c. Gobierno Nacional. JA, 1988-I-síntesis.

Para declarar procedente la excepción de defecto legal, es necesario que la oscuridad o las omisiones de la demanda sean de gravedad suficiente como para colocar al demandado en estado de indefensión al impedirle o dificultarle la refutación o producción de pruebas conducentes, pero no cabe admitirla, en cambio, cuando el accionado cuenta con antecedentes para contestar la demanda.

CNCiv., Sala E, 8/8/90; Menta, Rubens D. c. Ayrolo, Néstor y otros. JA, 1993-IV-síntesis. CNCiv., Sala E, 14/11/90; José Minetti y otro c. Cía. Azucarera Bella Vista S.A. JA, 1993-IV-síntesis. Idem CNCiv., Sala K, 16/11/90; Debloc, Atilio M. c. Subterráneos de Bs. As. JA, 1993-IV-síntesis.

La existencia de un cúmulo de equívocos y contradicciones en el texto de la demanda, constituye la mejor prueba de que en el caso se encuentra afectado el derecho de defensa de la demandada, por resultar verosímil que ésta no sepa a ciencia cierta cuál es, en definitiva, el reclamo de la actora.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 17/9/91; Sergent de Cazzaux, Renee J. c. Consorcio Edificio Calle Santa Fe 853 s. Cobro de Australes. Zeus, 58-J-15.

I. A los efectos de la procedencia de la excepción de defecto legal, las falencias deben revestir entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privando a éste de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la eventual producción de la prueba.

II. No procede la excepción de defecto legal si la oscuridad que se imputa al escrito de promoción no ha impedido al recurrente ejercer su defensa.

CCiv. y Com. Junín, 6/3/85; ED, 116-626.

*La circunstancia de haberse contestado la demanda no es óbice para admitir la excepción de defecto legal, pues si bien se han controvertido los hechos que originan las actuaciones, aquélla se funda en la imprescindibilidad de ejercer el derecho de defensa respecto del crédito reclamado.

CSJN, Empresa Argentina de Construcciones S.A. c. Sandoval, Avelino D. y otro. LL, 1991-E-81; DJ, 1991-2-892.

Comentario

*El decisorio merece algunas aclaraciones: si el trá-

mite de un determinado juicio no dispone la posibilidad de deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento y, por tanto, las excepciones deben oponerse conjuntamente con la contestación de la demanda (por caso, el art. 413 del CPCCSF). Es evidente que el demandado no le queda otra alternativa que deducir la excepción de defecto legal y contestar la demanda en forma conjunta para evitar que, de no admitirse la excepción, su parte quede sin contradecir los dichos del actor. Pero si el trámite indica la posibilidad de deducir la excepción "como de previo y especial pronunciamiento" y el demandado anticipa su contestación de demanda y, a la par, deduce la excepción, esta conducta supone una incongruencia en el planteo, ya que si por un lado manifiesta que no está en condiciones de contestar la demanda y tiene la herramienta para no hacerlo (deducir la excepción de defecto legal como de "previo y especial pronunciamiento"), al responderla está desnudando que la demanda sí era posible de ser contestada. De otro modo no tendría explicación válida este "anticipo de una carga" que bien pudo posponer.

...Jurisprudencia

7. Procedencia. Supuestos

a) Oscuridad, omisión y ambigüedad en la demanda

La demanda judicial debe estar conformada por un escrito autónomo y no basta para resistir la exigencia de claridad de la contraparte, con remitirse a planteos formulados en sede administrativa.

CNCont. Adm. Federal, Sala 1, 28/2/90; Hochtief Construcciones S.A. y otros c. Comisión Nacional de Energía Atómica. JA, 1991-II-síntesis.

El ordenamiento legal califica con el adjetivo "claridad" al contenido de la demanda –o reconvención, en su caso– su opuesto;

la oscuridad funda el impedimento procesal de defecto legal u oscuro libelo, siendo extensible el concepto, no solamente a la omisión del cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 330 del Cód. Procesal, sino también a las ambigüedades y obrepciones de su texto, que le hagan inteligible, o que, en síntesis no se pueda establecer con precisión quién demanda y a quién demanda, o qué demanda y para qué.

CNCom., Sala A, 11/10/91. ED, 1450-434.

La imprecisión o ambigüedad que pueden afectar el derecho constitucional de defensa han sido reconocidas como los justificativos de la excepción de defecto legal o simplemente, cuando la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades que la ley prescribe, o de igual manera, cuando no se fija con precisión lo que se pretende o cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara, con la salvedad de no extremarse las exigencias al punto de desnaturalizar el proceso. En una palabra, cuando la oscuridad o vicios tengan tal entidad que puedan colocar al interesado en indefensión al impedirle o dificultarle el responde o las pruebas, evitando que se trabe la relación litigiosa con demandas defectuosas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 18/3/88; Azcoitía, R. y Cía. S.R.L. c. Municipalidad de Santa Fe s. Ejecutivo. Rep. Zeus, 8-606.

Para que prospere la excepción de defecto legal debe evidenciarse en la lectura del escrito de demanda la existencia de imprecisiones y oscuridades, o la ausencia de formalidades prescriptas por el art. 330 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala B, 15/6/88; Loza, Mariano I. c. Loza, Manuel A. LL, 1989-A-292.

La excepción de defecto legal procede cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara o se omiten circunstancias que se consideran indispensables.

CCiv., Com. Trab. y Familia Cruz del Eje, 15/11/93; Cepeda, Carlos C. c. E.P.O.S; LL, 1994-1006.

Debe desestimarse la excepción de defecto legal si en la lectura de las pretensiones, los hechos y el derecho expuestos en la demanda, se advierte que la exposición está lejos de ser confusa y si,

por otra parte, las dos primeras pretensiones han sido replicadas por la excepcionante en su contestación.

SCBA, 1/12/81; Stefani, Juan A. c. Municipalidad de General Madariaga; DJBA, 122-227.

b) Oscuridad, omisión o ambigüedad en el objeto de la demanda

La excepción de defecto legal debe prosperar, ya que no basta enunciar un perjuicio, si no se precisa en qué consistió el mismo, como razón de la pretensión. (Del voto en disidencia del Dr. Genesio).

CFuero Pleno Reconquista, 5/9/88; Helport S.A. c. Colombo y Magliano S.A. s. Daños y perjuicios. Zeus, 51-J-118.

Si la simple lectura del escrito de demanda permite alcanzar una adecuada comprensión del objeto reclamado y su fundamento jurídico, y si pudieron los excepcionantes ejercitar con toda amplitud el derecho de defensa en juicio, no puede argüirse legítimamente el libelo inicial como argumento defensivo válido.

CNCom., Sala C, 15/6/91; Banco de la Provincia de Bs. As. c. Manufactura San Justo S.A. y otros. LL, 1993-A-49.

La excepción de defecto legal no procede si de los términos de la demanda se infiere cuál es su objeto, por cuanto dicha excepción no se refiere al fondo o justica de la pretensión del demandante, sino a la forma de la demanda, que debe ajustarse a los requisitos que la ley prescribe. (Del fallo del Tribunal Arbitral).

CCiv. y Com. Villa María, 1/10/84; López Monsalvo, José y otra c. López García, Juan C. LLC, 1985-568.

c) Ausencia e indeterminación del monto reclamado o cosa demandada

*Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto: "la estimación del monto, aunque estimativa, es necesaria, pues se trata de un elemento que el demandado debe tener en cuenta para fijar su posición procesal frente al reclamo" (Fallos 267:476), lo que posibilita el cumplimiento al demandado de ad-

mitir o negar lo que se le pide, e incluso de allanarse a la pretensiones de la contraparte si lo estimare necesario.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 30/12/92; Peralta, Saúl c. Serravalle, Leonardo s. Cobro de pesos, expte. 86.359. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 3, marzo 1993.

Comentario

*Compartimos el criterio judicial: el caso se presenta con frecuencia en las reclamaciones indemnizatorias derivadas de lesiones y muerte de personas: entendemos que –salvo casos excepcionales– el actor puede y debe estimar el monto dinerario de su pretensión, aunque más no fuera de un modo provisorio, sujeto, en todo caso, a las probanzas de la causa. Esta fijación es la que puede posibilitarle al demandado allanarse a la demanda interpuesta, hipótesis que quedaría descartada si no se ha cuantificado el perjuicio. Debe verse en la ausencia de determinación del monto resarcible un obstáculo que impide el pleno derecho de defensa de la parte accionada.

...Jurisprudencia

La norma del art. 330 CPCCN, en cuanto establece que la demanda deberá precisar el monto reclamado admite sólo dos excepciones, en las cuales no procederá la excepción de defecto legal: a) cuando las circunstancias del caso no permitan fijarlo, por requerir una actividad probatoria aún no realizada; b) cuando la estimación dependa de elementos todavía no definitivamente fijados y aun cuando la determinación fuese posible con anterioridad a la etapa probatoria, el actor no pudiese esperar ante la inminencia que se opere la prescripción de la acción.

CNCiv., Sala G, 20/3/90; Bedrossian, Roberto y otros c. Centro Gallego de Buenos Aires. JA, 1990-IV-síntesis.

Si no se ha indicado cuál es el monto total pretendido, procede la defensa de defecto legal; pues ningún motivo existe para excu-

sar al pretensor de una repetición pecuniaria de la carga procesal, de cumplimiento factible, de indicar francamente cuánto demanda.

CNCom., Sala D, 30-10-91; ED, 147-406.

*En lo que concierne al daño moral la excepción de defecto legal es procedente pues la ausencia de toda estimación del valor del reclamo es injustificada frente a la exigencia de la ley (art. 155, inc. 3° del CPCCC), y al derecho de la demandada de conocer en términos concretos la magnitud de la pretensión del adversario (en el caso, se accionó a raíz del traslado de los restos del padre de los actores de un nicho a una fosa común, a raíz de un presunto error de contabilidad en tanto los derechos pertinentes se habían pagado.

TSCba., Sala Civ., Com. y Contenc. Adm., 10/3/87; Briggiler, Eldo E. y otros c. Municipalidad de Córdoba. LLC, 1987-577.

Comentario

*Ratificamos la idea antes expuesta: nadie mejor que la víctima para estimar pecuniariamente (por lo menos de un modo "provisorio") el precio de su propio sufrimiento, de su desasosiego, de su desesperanza, de su aflicción. Por tanto la indeterminación de la cuantía de lo demandado en concepto de "daño moral", en nuestro criterio, torna viable la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

...Jurisprudencia

Deben desecharse los agravios referidos al rechazo de la excepción de defecto legal pues no rebaten los argumentos del *a quo* referidos a la intrascendencia de la falta de fijación del monto reclamado en la demanda, en la medida en que no se impidió la defensa de la accionada, ya que el tema en discusión entre las partes es la procedencia o improcedencia de la aplicación de intereses y no su monto o tasa; máxime que en lo atinente al origen de la deuda reclamada, la apelante carece de gravamen actual toda vez que los intereses correspondientes deben correr a partir del

momento de la petición efectuada por la actora y no desde 1976 como al azar se indica en la demanda.

CSJN, 5/11/85; Usina Popular Sebastián de María, Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Necochea c. Municipalidad de Necochea. Rep. ED, 20-A-706.

El escrito de demanda no adolece del vicio de oscuridad que se denuncia en el responde, cuando la misma contiene los elementos necesarios para determinar los fundamentos, períodos y montos, por los cuales se pretende diferencias de haberes de modo tal que el propio demandado ha podido arbitrar una defensa eficaz y el tribunal dictar un pronunciamiento.

C5° Trab. Cba., 14/12/89; Gómez Alvarez, Juan C. y otros c. Asociación Mutual de Policía de Córdoba. LLC, 1990-211.

Es exacto que a la falta de precisión de la cuantía de la indemnización no permite al demandado, no allanarse a una cierta suma, ni discutirla. Pero esta restricción no es significativa para su derecho de defensa, en tanto el sistema procesal le permita reservar aquella discusión para un momento posterior, lo cual supone la posibilidad actual de reconocer e impugnar la deuda de responsabilidad y la posibilidad diferida de discutir su cuantía. (Del voto de la Dra. Zavala de González).

C8° Civ. y Com. Cba., 22/9/86; Ligorria, Mario R. c. Velarde, Víctor A. LLC, 1987-350.

Cuando lo demandado es una obligación de valor que se traduce en una suma de dinero, la indicación siquiera aproximada del valor o entidad de la paridad que se pretende, resulta imprescindible. Sólo se admite la omisión en supuestos excepcionales, de modo que, salvo que al demandante no le fuera posible cumplir razonablemente con la determinación aproximada del monto reclamado en los distintos rubros en que se descompone la pretensión resarcitoria, debe hacerlo, pues de lo contrario se caería en un defecto legal que daría lugar a la correspondiente excepción.

CNCiv., Sala A, 18/10/90; Blanco, Carlos Guido y otros c. Consorcio de Propietario Conde 1670/72/76/1700. LL, 1991-B-159; DJ, 1991-2-322.

Es procedente la excepción de defecto legal si el actor reclamó los daños y perjuicios originados por la falta de devolución del

inmueble, sin estimar su monto, ni dar razón alguna que justifique dicha indeterminación.

CNCiv., Sala C, 27/5/93; Cañón, Alberto F. c. Gómez, Elvira. LL, 1994-A-338; DJ, 1994-2-100.

Solamente procede la excepción de defecto legal cuando en la demanda existen irregularidades o deficiencias en los requisitos de individualización, o por carecer la petición de un grado de determinación que torne imposible o impida la defensa del demandado.

SCBA, 14/9/82; Iribarne, Juan A. c. Municipalidad de Maipú. DJBA, 123-419.

Si bien es cierto que esta Cámara en reiterados fallos ha sentado criterio en el sentido de que en principio resulta ineludible, conforme lo precepctuado en el art. 330 del Cód. Proc. Civil establecer concretamente el monto reclamado o, por lo menos, estimarlo aproximadamente aun cuando dicho monto en definitiva dependa de la prueba a producirse, salvo los supuestos de excepción que la misma norma contempla (causas 66.535, 67.159, 67.536 y 80.146, entre otras), no lo es menos que tal doctrina sólo es aplicable a los casos en que el objeto de la demanda está constituido por el cobro de una suma de dinero.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 16/2/93; Taja de Blanco, Pascualina c. Caputi, Héctor Daniel s. Escrituración, expte. 86.144. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 4, abril 1993.

La falta de determinación del monto, siquiera provisionalmente, de lo que se reclama por daño emergente y lucro cesante, incluso el valor locativo, hacen procedente el defecto legal; no modifica esta conclusión el solo hecho de que se haya ofrecido prueba parcial para la determinación, pues ésta tiende a precisar el eventual daño producido y a ilustrar al juez sobre el grado de aproximación del reclamo.

CNCiv., Sala D, 30/11/87; Rodríguez de Berruti, Aurora H. c. Acha, María Esther. JA, 1988-II-síntesis.

Debe admitirse la excepción de defecto legal articulada contra la pretensión indemnizatoria que no ha sido fundada en modo eficaz, más aún, si no se han hecho explícitos los daños ni su causalidad, ni la razón del resarcimiento, ya que no puede repu-

tarse cumplido el requisito del art. 31 inc. 4° del Cód. de Proced. Cont. Administrativo.

SCBA, 1/12/81; Stefani, Juan A. c. Municipalidad de General Madariaga. DJBA, 122-227.

Cuando la cosa demandada es una suma de dinero, la indicación siquiera aproximada de la cantidad que se pretende resulta imprescindible, y es procedente la excepción de defecto legal si en la demanda no se cumplen los requisitos que la ley exige para que quien ha de contestarla, conozca lo que se le reclama.

CNCiv., Sala G, 11/12/85; Fernández, Alberto L. y otros c. Infico S.A. y otro. JA, 1986-II-síntesis.

La falta de determinación del monto, siquiera provisionalmente, de valor locativo de la unidad que se reclama como lucro cesante, hace procedente la excepción de defecto legal. No modifica esta conclusión el solo hecho de que se haya ofrecido prueba pericial para determinarlo, pues ésta tiende a precisar el eventual daño producido y a ilustrar al juez sobre el grado de aproximación del reclamo.

CNCiv., Sala B, 10/2/83; ED, 106-654.

Si se reclama por la parte proporcional al año 1983 de la tasa anual del arrendamiento de un nicho, la falta de indicación del monto de la suma reclamada no tiene entidad suficiente para dar fundamento a la excepción de libelo oscuro, desde que la Municipalidad de Córdoba, habiendo fijado por ordenanza el valor de esos derechos y percibido de los actores el que corresponde a dicho año, no puede ignorar a cuánto asciende la parte cuya restitución se le reclama, tanto más si en la demanda está indicado con absoluta precisión el día en que se produjo la exhumación de los restos del padre de aquéllos.

TSCba., Sala Civ., Com. y Contenc. Adm., 10/3/87; Briggiler, Eldo E. y otros c. Municipalidad de Córdoba. LLC, 1987-577.

Si por las características del reclamo (daños ocasionados por inundaciones en la Prov. de Buenos Aires) la demanda puede, razonablemente, ver afectado su derecho de defensa, en tanto la ausencia total de monto obstaculiza la elección de alternativas

para su responde y para el ofrecimiento de prueba, por lo que quedaría sujeta, en definitiva y en este aspecto, a intentar una mera observación de las que produzca la contraparte, la excepción de defecto legal intentada es procedente.

CSJN, 28/5/87; Bernardo Ciddio, Juan c. Prov. de Buenos Aires. JA, 1987-IV-824.

Existe defecto legal cuando el objeto de la prestación se encuentra cualitativa o cuantitativamente indeterminado. Tal lo que ocurre cuando el actor se abstiene de precisar con exactitud la cosa demandada y no media obstáculo para ello.

CNCiv., Sala E, 3/12/81; Consorcio de Propietarios calle San Martín 1153/55/67 y otros c. Riva S.A. y otro; LL, 1982-B- 321. CNCiv., Sala E, 11-3-81; Fraonieri, Zulema A. c. Constructora de Obras Públicas S.A.; LL, 1981-C-41.

d) Determinación sometida a la prueba

Es improcedente la excepción de defecto legal cuando, en virtud del principio de la no exigibilidad de otra conducta, al demandante no le fuera razonablemente posible determinar los bienes demandados y lo concerniente a los mismos dependiera de la prueba que deba producirse. Claro está que de los antecedentes enumerables en la demanda deben resultar las bases para establecer el objeto pretendido, ya que de lo contrario se colocaría a la parte demandada en estado de inferioridad procesal.

CNCiv., Sala E, 10/12/84; Chiddini, Damián F. y otro c. Puricelli, Roberto E. y otro. LL, 1985-B-334; DJ, 985-44-419.

No parece enervado el derecho de defensa del excepcionante por defecto legal si contestó la demanda con profusión de argumentos en pro de su desestimación; el hecho que los capítulos indemnizatorios cuestionados no puedan determinarse en sus justos alcances hasta después de producida la prueba, toma razonable la posición del actor de supeditar el reclamo al resultado de aquélla.

CCiv. y Com. Junín, 11/2/88; Le Donne, Dino c. Angelini de Chasica, Esther. DJ, 1988-1-1038.

I. Que la cuantía pretendida pueda sujetarse al resultado de la pericia ofrecida no impide estimar procedente la excepción de defecto legal por la falta de especificación del monto del reclamo,

ya que una demanda constituye expresión de voluntad de parte y no manifestación científica de certidumbre.

II. Es impropio subordinar a la etapa probatoria la determinación de la cuantía de lo reclamado a título de resarcimiento, cuando los actores ni siquiera efectuaron un detalle de lo reclamado en su faz nominal.

CNCom., Sala D, 5/2/88. ED, 135-666.

❑No es admisible la excepción de defecto legal por el hecho de que la demanda incluya una pretensión cuantitativamente indeterminada, si su monto habrá de surgir –tal como lo adelanta el actor– al cabo de la faz probatoria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 12/9/78; Micheloud, Máximo c. Quiroga, Manuel G. Juris, 59-20.

Comentario

❑No compartimos el criterio sustentado en este pronunciamiento: en principio en todo litigio en donde se persigue el resarcimiento de un daño, el actor esta en condiciones de fijar la magnitud patrimonial del mismo, aunque más no fuera de un modo provisorio. Por tanto escudarse en lo que resulte de la prueba a producirse es una actitud facilista y que afecta el derecho de defensa de la parte demandada. Sólo en casos excepcionales, cuando por la complejidad del tema el accionante no pueda fijar la cuantía del reclamo (y así lo explique en su demanda) podrá ser liberado de la carga procesal de determinar "qué se demanda".

...Jurisprudencia

La indeterminación del monto que se reclama en la contrademanda, no puede dar lugar al progreso de la excepción de defecto legal, pues se trata de un elemento susceptible de ser acreditado en el período de prueba y cuya omisión cuantitativa no coloca

al demandado en desventaja procesal. Para éste ello no importa ignorancia sobre la cosa reclamada que le imposibilite o dificulte contestar la demanda, o proceder a allanarse dentro de lo que se considere viable.

CNCiv., Sala C, 8/8/90; Isgut c. Gorenstein. LL, 1991-B, 62; DJ, 1991-1-894.

La excepción de defecto legal deviene improcedente cuando el argumento es la falta de precisión de los valores de los bienes incluidos en una sociedad conyugal a fin de su liquidación, cuando la actora se encuentra imposibilitada de determinarlo y siempre que la tasación pueda ser dilucidada en el período probatorio sin que ello coloque al demandado en desventaja procesal.

CNCiv., Sala C, 8/6/89; Soto, Beatriz c. Doppler, Máximo; LL, 1991-C-76.

La indeterminación del monto que se reclama en la contrademanda, no puede dar lugar al progreso de la excepción de defecto legal, pues se trata de un elemento susceptible de ser acreditado en el período de prueba y cuya omisión cualitativa no coloca al demandado en desventaja procesal.

CNCiv., Sala C, 8/8/90; Isgut c. Gorestein. JA, 1993-IV-síntesis.

La indeterminación del monto o valor de los rubros de los daños y perjuicios no puede en manera alguna, dar lugar al progreso de la excepción de defecto legal, por tratarse de elementos susceptibles de ser acreditados durante la instancia probatoria y cuya omisión no puede colocar al accionado en desventaja procesal alguna.

SCJSan Luis, 19/5/92; Barbeito, Juan C. c. Coop. Médica de Trabajo, Crédito y Consumo. JA, 1993-IV-síntesis.

No procede la excepción de defecto legal cuando la cuantificación del monto reclamado en la demanda dependa de elementos obrantes en poder de la demandada.

CNCiv., Sala E, 18/6/91; Avila, Edgardo F. c. Círculos Oficiales de Mar. LL, 1992-A-434; DJ, 1992-1-879.

Si bien ningún motivo existe para excusar al pretensor de repetición pecuniaria de la carga procesal de indicar cuánto deman-

da, en algunos casos esa cuantificación depende de actividad probatoria ulterior.

CNCom., Sala D, 23/6/94; Arévalo Rodríguez, Luis A. c. Plan Rombo S.A. LL, 1994-D, 378; DJ, 1994-2-1086.

e) Falta de agregación de prueba documental

*La excepción de defecto legal no funciona cuando se acusa la falta de agregación oportuna de la prueba documental, circunstancia que puede determinar la imposición de las costas por su prestación tardía, pero que no implica defecto en el modo de proponer la demanda puesto que no es ésa la sanción prevista por el art. 137 CPCCSF, atento que el art. 130 no incluye entre los requisitos que corresponde cumplir la presentación de documentos, cuya falta puedan fundar la excepción referida.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 7/9/80; Báez, Remigio c. Club Atlético Almafuerte (Sta. Fe) y otro s. Cumplimiento de Contrato. Zeus, 56-J-90.

Comentario

*Es correcta la idea: la falta de agregación de documentos no perjudica el derecho de defensa de la parte. Dará lugar a una intimación para que se presenten y, en todo caso, a una suspensión del término para efectuar el responde hasta tanto sean agregados, pero no faculta –por sí– a deducir una excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

...Jurisprudencia

No funda la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, la circunstancia de no haberse acompañado con aquélla los documentos en que se funda.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 12/5/64. Juris, 27-206.

La falta de cumplimiento por parte del actor de la carga que le impone el art. 137 CPCCSF de acompañar a la demanda los documentos en que ella se funde, no importa la falta de uno de los

requisitos que la ley procesal (art. 130) pone a cargo del demandante. El acompañamiento de la documental corresponde a otro régimen –al de la carga procesal– y no al de los requisitos de la demanda, con sus consecuencias desfavorables propias, como puede ser la condena de costas por su presentación tardía, o la pérdida del juicio en caso de no presentación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 20/3/78; Bonacci, Rubén A. c. Osuna, Horacio s. Ordinario. Zeus, 14-J-138.

La excepción de defecto legal no procede ante la falta de agregación de prueba documental con la demanda, porque la ley asigna a dicha circunstancia un efecto específico cual es la inadmisibilidad de la presentación posterior y la correlativa facultad del demandado para oponerse a la agregación extemporánea.

CNCiv., Sala F, 20/3/79; Marincioni, Andrés R. c. Albrizio, Benito J. Idem, íd., 10/4/79; Arciag, José C. c. Racco, Luis; Rep. ED, 13-385.

Desde el punto de vista formal, la no agregación del original del contrato vinculante al promover la demanda autoriza al demandado a oponer la excepción de defecto legal, porque dicha documental constituye uno de los recaudos a reunir para una formal promoción del litigio. Sin embargo, para la consecución de una mejor y más adecuada composición de los derechos sustanciales –como procurar un efectivo ejercicio del derecho de defensa– dicha exigencia debe ser aplicable e interpuesto el remedio previsto con adecuación a la naturaleza y objeto del proceso en que acontece, las circunstancias del caso y la mayor o menor trascendencia que sobre él tiene la apuntada omisión.

CCiv. y Com. San Martín, Sala II, 6/8/92; Lapierre, Víctor O.L. c. Arturo R. Marchini C. e. I. s. Consignación de cuotas, causa 31.991. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, julio 1994.

La excepción dilatoria de defecto legal, como así también las de falsedad e inhabilidad de título, no pueden prosperar si la demanda reúne los requisitos legales y no existen dudas de que se ejecutan los pagarés reservados en la secretaría del juzgado que fueron objeto de las medidas preparatorias, en las que los demandados debidamente citados para el reconocimiento de las firmas

no comparecieron y por ende aquellos quedaron fictamente reconocidos y por preparada la vía ejecutiva.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 22/5/74. Juris, 46-28.

El escrito en que se pidieron las medidas preparatorias forma un todo inseparable con la demanda; de modo que los datos suministrados en uno de ellos completa a los deparados en el posterior.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 12/9/67; Juris, 33-97.

Si bien es cierto que, en principio, la demanda debe contener en sí todos los elementos que permitan desentrañarla, también lo es que sus defectos queden subsanados con la documental acompañada, por lo que, postular su defecto legal, significaría incurrir en exceso ritual.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 16/6/88; Mayoraz, O.L. c. L'Argentiere O. R. s. Ordinario. Zeus, 53-R-9 (N° 12.286).

No puede prosperar la excepción de defecto legal fundada en que no se haya acompañado a la demanda el instrumento que contiene el contrato de locación, si como surge del escrito de demanda el actor denunció que aquél está agregado a una causa penal que tramita por ante el fuero pertinente y solicitó el libramiento de oficio al juzgado correspondiente para su remisión al Juzgado Civil.

CNCiv., Sala A, 25/9/90; Berner, Raúl c. Digrazia. LL, 1991-A-449; DJ, 1991-1-807.

La circunstancia de que la documental no esté glosada en forma clara, o que supuestamente existan diversos ejemplares de un mismo contrato o que se reclamen derechos que no correspondan o no hubiesen sido pactados, no convierte a la demanda en oscuro libelo, que haga procedente la excepción de defecto legal.

CNCom., Sala D, 13/9/91; ED, 146-176.

f) Falta de indicación del derecho aplicable

No procede la excepción de defecto legal cuando la omisión de exponer el derecho en la demanda (art. 330, inc. 5° Cód. Procesal) y aun su errónea calificación, no impidan determinar –a través de la relación de los hechos– cuál es la acción que se intenta.

Ello así, por cuanto la mentada excepción sólo puede prosperar cuando los vicios sean de tal gravedad que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando a la contraria una perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 15/4/83; Banco Hipotecario Nacional c. Vivona, Lidia E. y/u otro. LL, 1983-C-605.

No procede la excepción de defecto legal fundada en la omisión de las citas legales aplicables en virtud de que el juez, según el principio iura novit curia, puede suplir esa falta de mención o dar a la relación jurídica la exacta interpretación.

CNCiv., Sala C, 16/4/70; ED, 34-317.

I. El art. 330 inc. 5° del CPCCN, establece como requisito necesario de la demanda, que en su texto se exponga sucintamente el derecho que sirve de fundamento a la pretensión deducida. La omisión trae como consecuencia la existencia de un defecto legal en el modo de proponer la misma (art. 347, inc. 5° Cód. citado), pero tal defecto debe revestir entidad suficiente como para afectar el derecho constitucional de defensa del accionado, colocándolo en su estado de indefensión o bien impidiéndole o dificultándole su defensa.

II. El hecho de que no consten los artículos que sirven de sustento a la demanda, no coloca a los accionados en estado de indefensión, toda vez que de la lectura de la misma resulta con claridad el objeto perseguido en la presente *litis* y más aun tal requisito formal resulta indispensable dado que por aplicación del principio *iura novit curia* el juez suple ese tipo de deficiencias.

CNCiv., Sala A, 11/6/85; Koblinc, Rubén c. Tundis, Osvaldo N. LL, 1986-A-188; ED, 15-360.

❑La omisión de cumplir el requisito de exponer sucintamente el derecho que sirve de fundamento a la pretensión deducida, trae como consecuencia la existencia de un defecto legal en el modo de proponer la demanda, pero tal defecto debe revestir entidad suficiente como para afectar el derecho constitucional de defensa del accionado, colocándolo en un estado de indefensión o bien impidiéndole o dificultándole su defensa.

CNCiv., Sala A, 11/6/85; ED, 115-360.

Comentario

Realmente cuesta avizorar el caso en que la falta de invocación o explicación del derecho aplicable al caso –que pudo haber incurrido la actora– provoque, en la demandada, un estado de indefensión. Por tanto, como principio, no conviene sentar la idea que la no-invocación del derecho aplicable al caso puede fundar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, toda vez que a los hechos invocados por las partes el juez debe aplicar el derecho pertinente.

...Jurisprudencia

g) Falta de constitución de domicilio

1. Domicilio real

Para juzgar la procedencia de la excepción de defecto legal, debe considerarse que no excusa la omisión de cumplir el requisito de indicar en la demanda el domicilio real del actor, el hipotético conocimiento que del mismo pudiera tenerse en virtud de documentación agregada al pleito.

CNCom., Sala D, 23/6/94; Arévalo Rodríguez, Luis A. c. Plan Rombo S.A. LL, 1994-D-378; DJ, 1994-2-1086.

La denuncia del domicilio real del demandante, requerida por el art. 330 inc. 1° CPCCN, es necesaria a los efectos de notificar en él las resoluciones que marca la ley ritual y, además, para posibilitar al demandado la oposición de la excepción de arraigo; de allí, entonces, que procede en principio, la excepción de defecto legal cuando en el escrito de demanda no se denuncia el domicilio real o legal, según el caso, del actor.

CNCiv., Sala E, 3/7/85; Cía. Azucarera Bella Vista S.A. c. José Minetti y Cía. Ltda. S.A. JA, 1986-I-síntesis.

La excepción de defecto legal es viable cuando en el escrito de demanda no se denuncia el domicilio real de la actora; no lo es cuando el dato omitido surge de la documentación acompañada.

CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 6/3/84; Caldentey, Julio D. c. Villavicencio, Olga N. y otra. JA, 1984-III-síntesis.

2. *Domicilio legal*

La falta de constitución de un domicilio *ad litem* no fundamenta por sí, la procedencia de la excepción de defecto legal.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 21/12/78; Rousseau, Raúl E. y otro c. Centurión, Julio E. Zeus, 19-J-10.

h) Falta de enunciación de datos personales

La diferenciación conceptual que existe entre mandato y demanda no obsta a que en ciertos supuestos puedan integrarse –caso del poder que debe acompañarse con la demanda para justificar la personería invocada– y aun completarse, cuando, supuesta la integración precedente, las constancias del poder deben considerarse reproducidas en la demanda. Por ello no es procedente la excepción de defecto legal fundada en que en la demanda no constaban los datos personales del actor, si tales datos figuraban en el poder acompañado a la demanda.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 15/5/68. Juris, 34-50.

*No justifica el acogimiento de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, la falta de enunciación de los datos que exige el art. 130 inc. 1° del CPCCSF, si aquéllos constan en el poder acompañado con la demanda, la que contiene referencia expresa a que dichos elementos constan en dicho instrumento y se dan por reproducidos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 10/9/80; Milanesio, A. J. M. y otros c. Bodo, G. LL, 1983-973.

Comentario

*El decisorio resuelve con acierto la cuestión toda vez que, para conocer todos los datos personales de la actora,

basta la simple lectura del poder acompañado en autos y, por tanto, no puede verse afectado el derecho de defensa de la parte que está en condiciones de conocer todos los datos de su contrario con el mencionado cotejo.

...Jurisprudencia

La falta de enunciación de la nacionalidad no funda la excepción de defecto legal cuando la omitió el actor.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 12/9/67; Nicoller, Víctor c. Alonso, Juan. Juris, 33-97.

La falta de enumeración de alguno de los datos requeridos por el art. 130 CPCCSF, para tener por correctamente confeccionado el escrito de demanda, no da pie para que prospere una excepción de defecto legal fundada en dichas omisiones cuando tales datos faltantes constan en el texto del poder que se acompañó con la demanda y al que ésta se remite.

CCiv. y Com. Integrada Ros., Sala 4°, 11/9/92; Crespo, Alberto c. Alles, Cecilio y otro s. Juicio ejecutivo. Zeus, 61-R-31 (N° 14.199).

8. La excepción de defecto legal en el fuero laboral

❑En el fuero laboral no existe la defensa de defecto legal o libelo oscuro; ello en virtud de que, según la ley adjetiva, la audiencia de conciliación verificada en el tribunal instructor es un acto verbal y como tal y en su oportunidad, tienen las partes del proceso debida ocasión y amplia libertad para requerir de su contraria todas las aclaraciones que sean menester a los fines de esclarecer los puntos que, en la demanda, pudieran resultar no totalmente claros.

C2° Trab. Cba., 12/4/85; Cedano, Héctor E. c. La Voz del Interior S.A. LLC, 1985-799.

Comentario

❑El fallo marca una notoria confusión conceptual: si la ley de rito laboral no ha previsto la deducción de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la

demanda ello no impide que sea deducida al momento de contestar la demanda.

Pero no puede entenderse que se le ha privado a la parte demandada de esta chance procesal, por cuanto sentar esta idea sería propiciar –sin más– la indefensión del accionado. Ello no obsta a que en la audiencia de conciliación fijada en el trámite laboral la actora subsane los errores cometidos y pueda enderezarse el proceso.

...Jurisprudencia

La ley 4163 no ha establecido expresamente entre las excepciones de previo y especial pronunciamiento, la de libelo oscuro o defecto legal, pero ello no implica inexistencia de mecanismos que aseguren el cumplimiento de la carga de claridad, que pesa sobre las partes, al narrar los hechos y circunstancias que rodean al caso.

C2° Trab. Cba., 8/7/88; López, Juan M. c. Hiram Walker S.A. LLC, 1989-257.

I. En general, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda no se refiere al fondo o a la justicia de la pretensión, sino que sólo es procedente cuando por su forma la demanda no se ajusta a los requisitos y solemnidades que prescribe la ley, pues para que produzca efectos jurídicos es necesario que contenga determinadas enunciaciones y esté revestida de ciertas formalidades que la ley especifica.

II. La excepción de defecto legal se refiere a los requisitos que debe contener la demanda, los que son fijados en los distintos ordenamientos procesales (ley 4163, art. 53), de modo que procede cuando existe un desajuste entre esos requisitos y el escrito de interposición. La práctica indica que a veces aparecen ciertas insuficiencias en la exposición de los hechos y demás circunstancias en que se funde la demanda, es decir que éstos no son suficientemente claros y por eso la misma se llamó originariamente de "oscuro libelo".

III. En el fuero laboral no existe la defensa de defecto legal o libelo oscuro. Ello así en virtud de que, según la ley adjetiva, la audiencia de conciliación es un acto verbal, y como tal y en su oportunidad, tienen las partes del proceso debida oportunidad y

amplia libertad para requerir de su contraria todas las aclaraciones que sean menester a los fines de esclarecer puntos que, en la demanda, pudieran resultar no claros.

IV. La excepción de defecto legal no está legislada en el régimen procesal vigente en la provincia de Córdoba, debiéndose presumir que el juez verifica si la demanda ha satisfecho los requisitos legales al proveer a su admisión. De tal forma, al declarársela admitida en aquella ocasión por el juzgador se presume que el mismo ha verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 53 de la ley 4163, pues de no ser así no puede admitirse la demanda. Ello no significa en modo alguno que el demandado quede sin poder impugnar lo dispuesto y con ello lesionar legítimos derechos otorgados por Constitución y por las leyes, mas no resulta idónea la vía escogida con la invocación o planteo de una excepción no legislada.

C2° Trab. Cba., 23/9/83; Manzanelli de Bosio, María L. c. Sevel Argentina S.A. LLC, 1984-890.

9. La excepción de defecto legal en el fuero Contencioso Administrativo

Para que la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda resulte admisible en el proceso contencioso administrativo, por violación de los requisitos establecidos en el art. 24 de la ley 4106, es menester que el defecto alcance una significación tal que coloque a la contraria en la imposibilidad de conocer cabalmente lo reclamado o expuesto por el actor, pues, las alegaciones de hecho expuestas en la demanda deben ser consideradas, a los fines de la excepción de defecto legal, en relación al principio de la carga de la prueba, su eficiencia y finalmente, para su ulterior valoración en la sentencia.

CSJSF, 27/6/85; Delgado, Víctor de la Cruz c. Municipalidad de Santa Fe s. Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción. Zeus, 48-R-45 (N°10.854).

Si no se advierte –ni ha sido puesto de manifiesto–, ningún vicio que hubiese restringido la defensa o la prueba, y ajustándose por otra parte el pronunciamiento de la *a quo* al principio de congruencia, desde que se limitó a declarar la nulidad de actos ad-

ministrativos dictados por la accionada, circunstancia que tampoco ésta negó a lo largo de un proceso que tuvo como fin precisamente ese objeto, no cabe sino rechazar la excepción de defecto legal.

STJCba., Sala Cont. Adm., 19/12/88; Bertero, Héctor c. Provincia de Córdoba. LLC, 1989-693.

9. EXCEPCIÓN DE INADECUADA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Concepto. Distinción con la excepción de defecto legal

Si bien se ha entendido que la improcedencia de la acumulación de acciones contradictorias entre sí puede hacerse valer mediante la excepción de defecto legal, no es ese el supuesto cuando surge que son excluyentes, se han planteado sucesivamente y posibilitaron la contestación, circunstancias todas demostrativas de que no está afectado el derecho de defensa.

CNCiv., Sala B, 14/12/84. ED, 114-676.

*La excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda no sólo comprende el clásico oscuro libelo, sino también, eventualmente, los supuestos en los que el actor pretende la acumulación subjetiva de acciones con exceso sobre las limitaciones de los arts. 133 y conc. CPCCSF; esto es, cuando las acumuladas se sustentaron con diversos fundamentos, o cuando la causa de pedir en cada una de ellas fuere diversa para cada uno o algunos de los incluidos en la parte demandada plural; ello así puesto que también tal supuesto empece el derecho de la defensa, dificultando o impidiendo totalmente su ejercicio. En el supuesto en que sean varios los demandados, es exigible en todo caso, inexorablemente, que tal diversidad de sujetos pueda ser considerado como una sola parte a los efectos de la *litis* propuesta y de las obligaciones cuyo cumplimiento se reclama.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 11/4/79; Crucianelli, Victorio c. Vives, Antonio y otros s. Dem. Ordinario. Zeus, 18-J-3.

Comentario

*Lo decidido resuelve en forma impecable el supuesto en que el actor acumuló pretensiones incompatibles entre sí. Esta hipótesis genera para el demandado un grado de perplejidad que debe hacerse cesar, ya que le impide un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, y el modo idóneo de denunciar el equívoco procesal es la excepción de "defecto legal en el modo de proponer la demanda".

...Jurisprudencia

10. EXCEPCIÓN DE ARRAIGO

1. Concepto. Finalidad

*La excepción de arraigo aparece instituida con vista a una razonable protección de los eventuales derechos de quien se ve en la necesidad de presentarse en juicio, para lo que no es necesario constituir una garantía real sino que basta demostrar suficiente capacidad económica en el momento de proponer la demanda para responder al pago de las costas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 4/6/86; Vélez, Julián c. Vélez, Margarita s. Transferencia automotor; Zeus, 45-R-13.

Comentario

*La excepción de arraigo es vista por la doctrina procesal contemporánea como un instituto disvalioso ya que, en cierta forma, atenta contra el "acceso a la justicia" –so capa de garantizar el pago de las costas y la percepción de honorarios del profesional de la parte demandada– que resulte, a la postre, victoriosa en el pleito.

Entre ambos valores jurídicos (el pleno acceso a la

jurisdicción y la garantía de la percepción de honorarios y costas) nos parece que el celo por lo "patrimonial" pueda comprometer derechos de rango constitucional.

Este concepto adquiere aún mayor relevancia en la provincia de Santa Fe, donde el ordenamiento procesal requiere del actor, para evitar la deducción de la excepción la demostración de tener bienes suficientes para afrontar el pago de las costas.

La cuestión se agrava si se tiene presente que en casos dudosos la jurisprudencia de nuestros Tribunales no son muy proclives a conceder al litigante la "declaratoria de pobreza" o el "beneficio de litigar sin gastos".

Por tanto el justiciable, en esa frontera "gris" que estamos denunciando, puede quedar encerrado en una situación de verdadera denegación de justicia. (Ver sobre el particular los criterios judiciales expuestos en el libro realizado en coautoría con el Dr. Horacio López Miró: *La declaratoria de pobreza. El beneficio de litigar sin gastos*, Fas, 1996).

...Jurisprudencia

I. El arraigo –medida de naturaleza cautelar– ha sido establecido por el legislador para asegurar en principio el pago de los honorarios correspondientes a los profesionales de la parte contraria, y demás gastos integrativos del concepto de costas. De allí, que para enervar la petición de arraigo, sería necesaria la acreditación de un estado patrimonial de la actora que no deje dudas sobre su solvencia, proporcional a las costas, estimables en función de la trascendencia económica que directa o indirectamente se pueda asignar a los intereses en litigio. Tal es el sentido lógico y jurídico del art. 330 inc. 1° del CPCCSF, o sea la exigencia de que el actor posea en la Provincia un patrimonio suficiente para garantizar el pago de las cuotas.

II. El arraigo, instituto protector de eventuales derechos del

justiciable llevado a juicio, se traduce en la constitución de una fianza –lo cual supone que un tercero solvente se convierta en garante del pago de las costas, para la hipótesis de cargar con ellas la actora–, o bien de caución real.

CSJSF, 2/7/86; Cruz del Sur S.A. de Transportes c. Provincia de Santa Fe, Recurso Cont. adm. de Plena Jurisdicción s. Excepción de arraigo interpuesta por la demandada. Zeus, 50-R-8.

Por su naturaleza, el arraigo es una medida cautelar concedida al demandado, y sólo está conformada como excepción por la oportunidad en que puede ser opuesta y sus efectos consecuentes. Al punto que por las características que informan a las medidas precautorias, la cosa juzgada en el arraigo es meramente formal y no es material o sustancial. Tales circunstancias hacen que pueda modificarse la decisión dictada cuando se produzca una variación sustancial en el estado de cosa que el juez tuvo presente al decretar la medida.

C 1° Civ. y Com. Tucumán, 26/4/85; Rulemanes S.A. c. Taller Navarro Hnos. JA, 1986-I-síntesis.

El arraigo tiene las características de una caución, de una medida cautelar, y como a éstas no puede aplicársele el principio de preclusión con un exceso de rigor ritual, si no se encuentran afectados los principios de celeridad procesal, seguridad jurídica y defensa en juicio.

CNCiv., Sala G, 25/10/88; Moka S.A. c. Graiver, David. LL, 1989-B-129. DJ, 1989-1-903.

2. Requisitos

*La ley 22.434 reemplazó la conjunción "o" por la partícula negativa "ni" del art. 348 CPCCN, recogiendo así la opinión predominante de la doctrina y jurisprudencia, que no obstante la redacción anterior, exigía ambos presupuestos para la procedencia de la excepción: que el actor no se domicilie en la República ni tenga bienes inmuebles en ella. Vale decir que en la actualidad, resulta indiscutible que es necesario que se verifiquen conjuntamente los dos supuestos para que sea admisible la excepción de arraigo.

CNCiv., Sala C, 28/4/87; Campos, José c. Centro Unión Prop. de Panaderías del O. y otros. JA, 1987-IV-síntesis.

Comentario

*El régimen del arraigo en el CPCN es más "benigno" que el establecido en el CPCCSF ya que en el primero basta con que el actor tenga domicilio en la República para que el arraigo no proceda. En Santa Fe, además del domicilio en el país debe acreditar contar con bienes "suficientes" para responder a las costas del proceso que el eventual rechazo de la demanda puede generar.

...Jurisprudencia

Uno de los requisitos de procedencia de la excepción de arraigo, es que el demandado no tenga domicilio real en la República, recaudo que no se configura cuando el actor ha denunciado expresamente un domicilio real, aun cuando tenga residencia en el exterior.

CNCom., Sala A, 25/7/91; Casares, Carlos A. c. Borovinsky, Carlos B. LL, 1992-B-40; DJ, 1992-1-813.

Para que proceda el arraigo deben exigirse necesariamente los siguientes requisitos: 1) Que el demandante tenga su domicilio real en el extranjero, y 2) que no posea bienes inmuebles en la República, pues la actual redacción del art. 348 (ley 22.434) reemplazó la conjunción disyuntiva "o" por la copulativa "ni", no dejando lugar a dudas acerca de que ambas condiciones deben exigirse conjuntamente.

C Fed. Ros., Sala A, 18/11/87; Centro Privado de Cómputos S.A. c. Banco de la Nación Argentina s. Cont. Adm., Revista Jurisp. Civ. y Com. Sta. Fe, t. III, N° 28, 1990, p. 341, Juris.

El art. 348 del anterior CPCCN disponía que "si el demandante no tuviere domicilio o bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda". Ahora bien, la ley 22.434 reemplazó la conjunción "o" por la partícula negativa "ni", recogiendo así la opinión de la doctrina y jurisprudencia que, no obstante la redacción anterior, exigía ambos presupuestos para la proceden-

cia de la excepción: que el actor no se domicilie en la República, ni tenga bienes inmuebles en ella. En la actualidad, resulta necesario que se verifiquen conjuntamente los dos supuestos.

CNCiv., Sala C, 28/4/87; Campos, José c. Centro Unión Prop. de Panaderías del O. y otros. LL, 1988-A-556.

3. Carácter restrictivo

El arraigo formulado en juicio con anterioridad al concurso tendría como causa de fecha anterior al pedido de quiebra, situación que alteraría la *pars conditio creditoris* establecida por el art. 17 LC. Esta alteración en beneficio de un eventual deudor de obligación futura pero con causa anterior al pedido de quiebra, implica a su vez y en cierto modo un privilegio no estatuido especialmente en la ley concursal (que debe interpretarse en este caso, y como ocurre en principio respecto a casi todo privilegio, con criterio restrictivo) conforme surge de los arts. 263 y sigs. LC, de tal manera que si por vía de una aplicación subsidiaria fundada en el art. 301 LC se pretendiera aplicar el arraigo establecido en el CPCC, se estaría creando un privilegio no especialmente reglado, alterando así un principio fundamental de derecho sustancial (art. 3876 CC).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 24/11/89; Odino, Raúl O. c. Mitri, Angel y Javier s. Ordinario. Juris, 86-107.

*Si bien es cierto que el arraigo por un lado campea la seguridad del demandado de no verse constreñido a litigar con un eventual insolvente, en el extremo opuesto está el principio constitucional que asegura la defensa en juicio, y por ende, requiere que la posibilidad de recurrir a la justicia tenga operatividad cierta y no se vea desvirtuado por motivos económicos. Lo expuesto lleva a una interpretación estricta acerca de la procedencia del arraigo, no resultando ocioso recordar que, superando el estrecho criterio que inspiraba las viejas leyes de enjuiciamiento, la tendencia actual de los códigos argentinos es limitar la institución al solo supuesto de que el demandado no tuviere domicilio o bienes inmuebles en la República; inclusive, aparece como ponderable el criterio de algunos dispositivos procesales que han suprimido el arraigo como excepción. Ello denota una evolución inspirada, precisamente, en la necesidad de no tornar ilusoria la

posibilidad de accionar judicialmente por lo que cada uno entiende que son sus derechos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 22/8/90; Génesis S.A. c. Electronor S.R.L. s. Cobro de Australes. Zeus, 54-J-295.

Comentario

*La jurisprudencia comentada marca el rumbo correcto. En caso de duda sobre la admisión o rechazo del arraigo deducido debe estarse por repelerlo. Insistimos, está en juego un valor superior: el libre acceso a la justicia. Si el Estado reprime la fuerza ilegítima ejercida por los particulares para solucionar sus conflictos de relevancia jurídica, parece natural que no debe poner cortapisas a que los justiciables puedan acudir a la jurisdicción para resolver por medio del proceso (método dialéctico de debate, planteado entre dos partes, ante un tercero impartial, imparcial e independiente, conforme nos enseña Alvarado Velloso) sus conflictos de relevancia jurídica.

...Jurisprudencia

La excepción de arraigo debe interpretarse con criterio restrictivo, puesto que representa una limitación al acceso a la jurisdicción.

CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 10-3-86. ED, 120-568.

El arraigo por importar una cortapisa o restricción al acceso de la justicia y constituir un instituto históricamente en retroceso, es de interpretación restrictiva. No puede aplicarse para casos análogos ni hacerse una aplicación extensiva de las normas que lo regula.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 17/6/88; Briasco, Ana María c. Marconi, Guillermo y otro s. Cumplimiento resolución y resarcimiento; Rev. Civ. y Com. N° 19, p. 262, Juris.

El arraigo no debe importar una lesión o menoscabo al derecho a la jurisdicción o al ejercicio pleno e irrestricto del mismo, por ello

debe interpretarse en forma restrictiva y el incidentista de arraigo es quien mayor esfuerzo debe hacer puesto que su actividad probatoria no puede ser suplida por los jueces.

CPenal Ros., Sala 1°. Juris, 91-440.

El arraigo constituye, en principio, una restricción al derecho constitucional a la jurisdicción, por lo que debe ser interpretado restrictivamente.

CSJSF, 23/11/89; Piña, Jorge C. c. Massey Ferguson Argentina S.A. JA, 1990-IV-225.

4. Articulación. Efectos

La excepción de arraigo es una defensa temporaria de carácter previo, que tiene como fundamento proteger a los accionados de las demandas temerarias de quienes puedan luego eludir su responsabilidad, por no tener su domicilio, ni bienes inmuebles en la provincia, y consiste en una caución sometida en su entidad y monto, al prudente arbitrio judicial, comprendiendo los posibles gastos y honorarios que puedan ocasionarse con motivo de la promoción del juicio.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 20/11/80; Talagañía de Thalasselis, Ralitsa c. Talagañís, M. y otros s. Ord. por nul. de escritura. Zeus, 23-R-35.

La incidencia referida a la excepción de arraigo, no puede ventilarse como de previo y especial pronunciamiento en el trámite concursal, correspondiendo por ende desestimar el recurso.

C2° Civ. y Com. Cba., 5/4/90; Cervecería Córdoba S.A. LLC, 1991-43.

Siendo el domicilio de la actora en Estados Unidos y teniendo en cuenta la naturaleza de los trámites que se deben realizar a los efectos de las transferencias de los valores involucrados, es adecuado fijar el plazo para el cumplimiento de la obligación de arraigar en cuarenta días.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 16/3/90; Orbit Shipping Co. c. Agencias Marítimas Robinson. LL, 1990-C-531.

El plazo acordado para hacer efectivo el arraigo del juicio por una providencia ya firme no puede reputarse suspendido en ra-

zón por haber la actora promovido un incidente de acumulación. Sólo el cumplimiento oportuno de la resolución judicial que fijó esa carga hubiera posibilitado la tramitación de la causa para pasar al estado procesal subsiguiente y en su caso plantear tal incidencia. En consecuencia, no resulta aplicable a su respecto a lo normado por el art. 193 CPCCN. La solución contraria importaría burlar en la práctica la perentoriedad del plazo fijado (conf. arts. 155 y 354 último ap. CPCCN), amén de imponer a la demandada la prolongación en su perjuicio del estado de incertidumbre jurídica que supone mantener indefinidamente abierta la causa.

CNCont. Adm. Fed., Sala III, 25/2/86; Sergi Vinciguerra, Antonio J. c. Banco Central de la República Argentina. JA, 1987-III-síntesis.

Encontrándose suspendido un trámite hasta tanto fuera resuelto un arraigo y no encontrándose firme la resolución de éste, no puede correrse un nuevo traslado de la demanda.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 26/6/90; B., R.B. Construcciones S.C. c. Consorcio Edificio "Aries" y otros s. Resolución de Contrato. Zeus, 54-J-214.

Por imperio del art. 329 CPCSF, el arraigo suspende el trámite de las demás excepciones, por lo que al resolver el incidente de arraigo no se adelanta opinión sobre la cuestión de personería, la que, en el eventual caso de declararse, dejará sin efecto todo lo actuado en autos por el compareciente con las consiguientes costas a cargo del vencido.

Juzg. Civ. y Com. Ros., 9° Nom., 28/2/83; Lares, Jorge O. c. Perrone y Maesano S.R.L. Juris, 71-94.

La interposición de un arraigo como previo y especial pronunciamiento, no puede considerarse como conducta de consentimiento tácito de la competencia territorial al haber solicitado el recurrente que se sustanciara y resolviera la misma. Dicha conclusión se impone atento lo prescripto por el art. 329 que dispone que en este caso suspende el procedimiento, incluso el trámite de las demás excepciones entre las que se incluyen las prescriptas por el art. 139 Cód. Procesal Sta. Fe.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 2/7/91; San Gabriel c. Trapalo S.A. JA, 1993-IV-síntesis.

En una defensa de arraigo corresponde a quien invoca la no subsistencia de un dominio acreditarlo, puesto que enfrenta a fe que merecen los instrumentos públicos, fe que permite cubrir una necesidad social: la de quien los tenga extendidos acreditándole un derecho pueda exhibirlos en defensa de ese derecho sin otra carga probatoria inmediata y sin perjuicio, obviamente, de los derechos también probatorios de quien los impugne.

Debe imponerse al que se opone a una excepción de arraigo una carga de probar flexible y en calidad de prima facie sobre la solvencia específica que la norma requiere (art. 330 inc. 1° del CPCC), siendo suficiente, a ese efecto, que adjunte un título de dominio de un bien inmueble o, en su caso, mueble registrable para la acreditación de la solvencia a primera vista. No se requiere, pues, que la prueba sea plena de la solvencia sino que basta esa apreciación primigenia. En todo caso será carga del excepcionante del arraigo el que deba probar (si sigue cuestionando la solvencia y la aplicación del art. 330, inc. 1° citado), las características del bien, si está gravado o prendado, si tiene embargos o subsiste su dominio.

CCiv. Com. y Lab. Venado Tuerto, 25/9/91; Zvicer, Nicolás c. González, Julián s. División de condominio. Zeus, 58-J-47.

*Se presume que las personas tienen la libre disposición de sus bienes. De modo que quien sostiene lo contrario en un incidente de arraigo o la insuficiencia de la garantía carga con la respectiva prueba.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 23/5/90; Vicente, Fernando y otros c. S. A. Nestlé de P. A. s. Daños y perjuicios. Zeus, 55-R-17 (N° 12.803).

Comentario

*La jurisprudencia siente una regla de interpretación muy valiosa. Bastará que el arraigado acompañe, por caso, un título de propiedad para acreditar su solvencia. Si el arraigante cuestiona que los bienes no son de libre disponibilidad debe cargar con la prueba de esta circunstancia, ya que se presume la libre disponibilidad de los bienes que integran el patrimonio de una persona.

...Jurisprudencia

I. La mera presentación de la escritura de propiedad debidamente inscripta en el Registro General de la Propiedad, para demostrar el dominio de bienes suficientes para el pago de las costas, justifica la titularidad invocada puesto que así permite presumirlo la tenencia del respectivo instrumento público; que corresponde a quien invoca la no subsistencia del dominio, acreditarlo, ya que la escritura aludida goza de la fe que merecen los instrumentos públicos, fe que permite cubrir una necesidad social: la de quien las tenga extendidas acreditándole un derecho pueda exhibirlos en defensa del mismo sin otra carga probatoria inmediata y sin perjuicio, obviamente, de los derechos también probatorios de quien los impugne. (Del voto de la mayoría).

II. Desde que incumbe al actor la carga probatoria de poseer bienes suficientes para pagar costas, pues la carga de la prueba es un imperativo jurídico del propio interés, es claro que la prueba debe ser suficiente y total, pues quien prueba parcialmente, nada prueba. (Del voto en disidencia del Dr. Genesio).

En cuanto a la solvencia, el actor cumple con la carga de individualizar un bien inmueble del cual *prima facie* resulta ser titular nominal. Pesa sobre el excepcionante acreditar que el actor no reviste calidad titular, o que esta cualidad no subsiste o que el bien designado no acredita la solvencia suficiente a la que refieren los arts. 329 a 331, CPCCSF (esto sea dicho sin perjuicio de las facultades de apreciación prudencial de las que goza el juez y puede ejercitar a los fines de velar por el cumplimiento de las finalidades del arraigo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 14/9/89; Franchetti, Carlos c. Arguello, Regina y otros s. Juicio Ordinario. Zeus, 52-J-130.

❑Las fotocopias simples de los títulos de dominio son irrelevantes en procura de la acreditación de solvencia a los fines de oponerse a una excepción de arraigo, pues no cuentan con el suficiente sustento de acreditación dominial que podría otorgar una informativa del Registro General.

CFuero Pleno Reconquista, 12/4/89; Stechina, Blanca Alicia Fantin vda. de c. Meneghin S.R.L. y otros s. Juicio Ordinario. Zeus, 53-R-20 (N° 12.331).

Comentario

Entendemos que tratándose de una "fotocopia simple" la misma igual sirve para acreditar –sumariamente– la existencia de un bien inmueble registrado a favor del actor. Por tanto, no es necesario, a nuestro juicio, que el actor la complete con la informativa al registro de la propiedad, ya que si el demandado es quien cuestiona la libre disponibilidad de ese bien, ello conlleva a producir la prueba sobre el hecho que esgrime. Al actor, en definitiva, sólo le incumbiría acreditar sumariamente la existencia del bien inmueble del que afirma ser titular. En todo caso concedemos que podría exigirse que la fotocopia fuera autenticada. No más que eso.

...Jurisprudencia

I. El demandado que opone excepción de arraigo sustentada en la falta de domicilio en la República del actor, debe demostrar que el domicilio denunciado por aquél carece de las exigencias mínimas prescriptas por el art. 89 Cód. Civil, en la fecha de la demanda y que el domicilio real con tales características se encontraba en el extranjero.

II. El demandado que opone excepción de arraigo sustentado en la falta de domicilio en la República del actor, tiene la carga de acreditar tal circunstancia, ya que en principio tal domicilio resulta de la misma demanda.

III. No habiéndose comprobado que el actor se domicilie fuera de la República, resulta irrelevante, a los efectos de la excepción de arraigo, tanto su condición de extranjero cuanto la carencia de bienes inmuebles en el territorio nacional.

CNCom., Sala C, 13/4/89; Badra Adyami, Antoine c. Piazza, A. y otros. JA, 1989-IV-101.

I. Es el incidentista en el arraigo quien debe probar la insol-

vencia del demandante para la procedencia del arraigo en juicio.

II. En materia de arraigo rige la llamada carga probatoria limitada.

CCiv. y Com. Sta. Fe, 30/7/91; Chavez, Matilde c. Licha Aziz s. Ordinario (Escrituración). Zeus, 57-J-361.

La carga de los hechos configurativos de la excepción de arraigo incumbe al excepcionante. Al efecto, no tiene relevancia el denunciar la nacionalidad extranjera del actor.

CNCiv., Sala A, 7/12/93; Korbenfeld, Paulina G. y otros c. Institutos Médicos S.A. LL, 1994-D-249; DJ, 1994-2-1015.

I. La solvencia de la actora a los fines de enervar la petición de arraigo no queda demostrada con la invocación de una acreencia reconocida en un balance general de la deudora, si no acompaña su propio balance –u otra documentación contable equivalente a los fines perseguidos– para comprobar el estado patrimonial de su empresa.

II. Resulta suficiente a los fines de acreditar la solvencia en una excepción de arraigo la presentación de una manifestación de bienes, máxime cuando viene acompañada –como en el caso– de una certificación contable de subsistencia que refuerza su significación. (De la disidencia de los Dres. Iribarren y Tettamanzi).

III. Más que acreditar la propiedad de un determinado bien, interesa al arraigo que la actora demuestre mediante tales bienes su solvencia a los fines de cubrir la eventual responsabilidad en costas derivadas de la gestión judicial. Así "basta se compruebe en el accionante una situación patrimonial que, estimada *prima facie*, permita relevarlo de la necesidad de asegurar con caución real o fianza su responsabilidad en costas, sin extremarse la tutela hasta una exhaustiva investigación de su patrimonio, tratándose sólo de demostrar suficiente capacidad económica como para garantizar el pago de las costas". (De la disidencia de los Dres. Iribarren y Tettamanzi).

IV. La estimación de la solvencia de la actora a los fines del arraigo queda librada al criterio del juzgador, que en el caso, ha de inclinarse por admitirla, atento que lo ponderable de las cifras que se manejan, inducen un nivel patrimonial suficiente a los fines requeridos. (De la disidencia de los Dres. Iribarren y Tettamanzi).

V. El término "bienes" posee, a tenor de la norma del art. 2312 del Cód. Civil, la acepción de "objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente, las cosas", formulación genérica que no admite exclusiones, de allí que, al emplear el art. 330 inc. 1° del CPCCSF, el término "bienes" en forma lisa y llana, nada autoriza a introducir distinciones que el precepto no contiene y que ni doctrina ni jurisprudencia nunca han ejecutado. (De la disidencia de los Dres. Iribarren y Tettamanzi).

VI. Debe rechazarse la excepción de arraigo intentada, si la objeción respecto a la suficiencia en la acreditación de la solvencia no fue atacada por prueba alguna por parte de la incidentista, que es a quien le compete la carga de la prueba de las insuficiencias de cualquier tipo que pudieran adolecer los bienes denunciados en demostración de solvencia. (De la disidencia de los Dres. Iribarren y Tettamanzi).

CSJSF, 2/7/86; Cruz del Sur S.A. de Transportes c. Provincia de Santa Fe s. Recurso Cont. adm. de Plena Jurisdicción s. Excepción de arraigo interpuesta por la demandada. Zeus, 50-R-8.

La mera presentación de la escritura de propiedades debidamente inscripta en el Registro General de la Propiedad, para demostrar el dominio de bienes suficientes para el pago de costas, justifica la titularidad invocada puesto que sí permite presumirlo la tenencia del respectivo instrumento público; que corresponde a quien invoca la no subsistencia del dominio, acreditarlo, ya que la escritura goza de la fe que merecen los instrumentos públicos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 30/7/91; Chavez, Matilde c. Licha Aziz s. Ordinario. Zeus, 58-J-128.

El arraigo no procede si el demandante poseyera en la provincia bienes suficientes para pagar las costas. En principio no hay duda que el bien cuya titularidad en cabeza de la actora surge de autos, es garantía suficiente, puesto que no es habitual que un gravamen hipotecario absorba prácticamente la totalidad del valor de lo que se ha gravado, y en el supuesto que así ocurra, la prueba de esta circunstancia es a cargo de la demandada.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 25/11/88; Pesoa, Ida c. Bco. Provincial de Santa Fe s. Demanda ordinaria y medida cautelar innovativa. Zeus, 51-R-17.

*I. El propietario de un automóvil lo es "de bienes suficientes" para abonar costas y oposición legal no existe, pues la ley adjetiva no discrimina sobre bienes ni exige que éstos sean inmuebles aun cuando calificada doctrina lo interpreta equívocamente, por lo tanto puede arraigar.

II. La propiedad de un automóvil es suficiente para responder por las costas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 22/11/88; Edar, Mendrado Juan c. Alvarez, Omar Italo y/o quien resulte responsable s. Ordinario. Rev. Jurisp. Civ. y Com. de Sta. Fe, t. 2, p. 466, Juris.

Comentario

*La justificación de bienes para el arraigo debe tener correlación con el monto pretendido y las posibles costas que puedan devengarse en el proceso. Por tanto, no conviene tomar la jurisprudencia de un modo absoluto, sino relativo. En cada caso concreto debe examinarse la suficiencia de los bienes frente a la cuantía de las costas que pueden quedar comprometida en función de lo pretendido en el proceso.

...Jurisprudencia

El fondo de reserva correspondiente a un consorcio de propietarios invocados se trata de un dinero contingente y no se ha probado su existencia y menos aún su subsistencia como para satisfacer la expectación del demandado. No parece idóneo como para desbaratar una excepción de arraigo interpuesta frente a la promoción de una demanda por aquél.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2° (integr.), 4/5/89; Consorcio Copropietarios Edificio Rochdale IV. c. Propietario Unidad 21-02 s. Cobro de Australes. Zeus, 52-R-44 (N° 12.213).

I. El actor de un juicio tiene una carga probatoria limitada, frente a la interposición de una excepción de arraigo. De lo contrario, se

lo obligaría no sólo a probar que el bien permite cubrir los requisitos de "suficiente solvencia" aludido, sino también que su estado patrimonial general al momento de iniciar la demanda es "suficientemente solvente" a los efectos del arraigo, lo que implicaría a veces tan limitado número de pruebas que podría hacer ilusoria la prosecución del litigio.

II. El excepcionante asume en el trámite de la excepción de arraigo el rol de actor de la petición y el excepcionante el de accionado. Por lo tanto, para el primero (excepcionante), la individualización de un inmueble que hasta entonces le era desconocido, reviste carácter de hecho nuevo y torna aplicable el citado art. 413, inc. "d" CPCCSF.

CCiv. y Com. Sta. Fe., Sala 1, 14/9/89; Franchetti, Carlos c. Arguello, Regina y otros s. Juicio ordinario. Zeus, 52-J-130.

No procede la excepción de arraigo si el demandado conocía la solvencia del actor, en el caso un valioso inmueble que éste precisamente, arrendaba al excepcionante, no pudiéndose ignorar no invocar dicha circunstancia.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 27/4/87; Huser, Cirilo y otros c. De la Fuente, Osmán y otros. Juris, 80-199.

5. Monto de la caución

I. Si bien la fijación del monto de la garantía o caución en el arraigo queda librado al prudente arbitrio judicial, ello no es una facultad absolutamente discrecional y no obsta a su revisión cuando se toma conocimiento al celebrar el acto que la otra parte se domiciliaba en extraña jurisdicción, no obstante lo cual pactó la competencia de los tribunales en los que se ventila el juicio. Sería contradictorio que conociendo que una persona carece de bienes inmuebles en el país y tiene su domicilio en el extranjero se le exija ante un juez determinado por haberlo convenido expresamente.

CNCiv., Sala C, 6/5/80; Tellechea, Angelino F.E. c. Waldorf Soc. en Com. por Accs. LL, 1980-D-251.

Si bien es potestativa del Tribunal la determinación del monto del arraigo, deberá valorarse el *quantum* de los hipotéticos gastos y

honorarios de los profesionales intervinientes por la demandada conforme lo dispuesto por los arts. 7 y 8 ley 21.839.

CFed. San Martín, 20/12/90; New Continente Enterprises c. Menconi. JA, 1993-IV-síntesis.

La caución a fijar conforme lo establecido por el art. 354 inc. 4° del CPCCN, debe ser proporcionada al valor del reclamo, teniendo en cuenta que la extensión del arraigo sólo debe alcanzar los gastos considerados presumibles.

CNCom., Sala A, 14/12/85; Rep. Int. S.R. c. Talleres Coghlan S.A. LL, 1985-B-549.

I. El arraigo debe comprender los hipotéticos gastos y honorarios que puede ocasionar la demanda; así es menester fijar su cuantía atendiendo al importe reclamado en la acción.

II. Para calcular el monto del arraigo, debe preverse el *quantum* de los posibles honorarios de los profesionales intervinientes por la demandada y de los eventuales peritos que es previsible habrá de designarse, apreciados por el magistrado de acuerdo con las características del pleito iniciado.

CNCom., Sala D, 2/8/89; Liguria, Sociedad de Assicurazioni y otras c. Galicia y Río de La Plata, Cía. de Seguros. LL, 1989-E-494.

6. Perención breve

*I. La institución de la caducidad breve que prevé el art. 331 del CPCCSF, constituye un instituto jurídico procesal de carácter autónomo, que se sanciona con la caducidad de la instancia, cuando no se cumplen los requisitos de ofrecer la caución en el tiempo estipulado en la norma. Esta caducidad, propia del instituto aludido y prevista en el art. 331 del CPCCSF se aplica cualquiera haya sido la oportunidad –de las que menciona al art. 329 CPCCSF– en que el arraigo fuera interpuesto, puesto que esta última norma, lo que define son las tres oportunidades que la parte legitimada tiene para pretender que su contraria arraigue, y la relación de incidente con el principal, que en el primer caso se suspenderá, y, en los otros dos se sustanciará por expediente separado.

II. El único acto interruptivo del plazo de 90 días fijado por el art. 331 CPCCSF, es el de la constitución de la fianza respectiva.

CCiv. Com. y Laboral, 23/11/90; Airaldo, Daniel y otra c. Cervino, Carlos y/u otros s. Ordinario. Zeus, 56-J-97.

Comentario

*La "caducidad breve" que proviene de la no-constitución de la fianza por el arraigado es un instituto que encierra una sanción extremadamente severa, pero que no admite dudas en cuanto a su plena vigencia normativa. No nos parece ocioso remarcar al lector la gravedad del tema (ver sobre el particular art. 354, última parte del CPCN y art. 331 del CPCCSF).

...Jurisprudencia

El único acto idóneo para interrumpir la caducidad en un juicio en que se había fijado el importe por el que debía constituirse una fianza como culminación de un arraigo solicitado como artículo previo, es el correspondiente otorgamiento de aquélla.

CCiv. y Com. Sta. Fe., Sala 3°, 3/12/90; Corti, Osvaldo Carpintería Corti. JA, 1993-VI-síntesis.

Sustanciado el arraigo, fijado el importe por el que debía prestarse la fianza o caución suficiente y notificado el mismo, la única forma de interrumpir la caducidad prescripta por el art. 331 CPCCSF consiste en el otorgamiento de una de aquéllas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 4/4/83; Ortiz, Nelly R. c. Faranna, Mauricio A. s. Dem. por simulación. Zeus, 34-J-208.

La caducidad a la que alude el art. 331 del CPCCSF, requiere un acto que ponga término definitivo a la etapa, haciéndose imprescindible prestar el arraigo, lo que equivale a decir, formalizarlo, constituirlo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 19/11/91; Razori, Luis c. Bco. Udecoop Ltdo. s. Redargución falsedad. Zeus, 58-R-38 (N° 13.551).

De resultar procedente la excepción de arraigo debe proceder el Tribunal a fijar la cantidad por la que debe prestarse caución, de donde, obviamente, la declaración de caducidad sólo procederá cuando fijado dicho monto y notificado el mismo a la parte que deba

prestar caución, hubiere transcurrido el lapso previsto por el art. 331 CPCCSF. (Del voto del Dr. Zara).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 26/10/88; Fiorillo, R. c. Messulam, M. s. Resolución contrato - Daños y perjuicios. Rep. Zeus, 8-604 (t. 50-R-27, N°11.321).

7. Improcedencia

La defensa de arraigo no puede ser esgrimida cuando la competencia del juez es imperativa para las partes, ya que en este caso, el actor se ve constreñido a litigar en una determinada jurisdicción y esa circunstancia excluye la posibilidad de una maniobra en lo atinente a la radicación del pleito.

CNCiv., Sala B, 27/6/86; Rubinzal, Hugo D. c. Avalos, Liliana M. JA, 1987-I-síntesis.

Aun cuando el accionante no posea domicilio ni bienes en la República, si las estipulaciones contenidas en los conocimientos en base a los que acciona disponen, que cualquier reclamo derivado de ellos debe dilucidarse ante los tribunales de la ciudad de Buenos Aires, no procede el arraigo, ya que la salida de su domicilio no proviene un acto de su voluntad –o de su libre elección y conveniencia–, sino de un pacto de jurisdicción.

CNCiv. y Com. Federal, Sala I, 10/3/86; ED, 120-568.

La naturaleza de la excepción de arraigo, en su relación con la universalidad del juicio sucesorio, conduce a establecer dos principios. El primero es que, cuando se demanda a la sucesión, con sometimiento al fuero de la misma, no corresponde el arraigo, porque el actor se encuentra obligado a litigar ante el juez que entiende en el juicio universal. Esta regla sólo funciona cuando la apertura a prueba de la sucesión cambia la jurisdicción en la que, en vida del causante, pudo interponerse la demandada. De modo que sólo se exima de arraigo cuando el actor estuvo habilitado para litigar ante un juez distinto de aquella jurisdicción, ya que es el domicilio del causante el que determina la competencia a los efectos del trámite sucesorio. El segundo principio surge del caso en que no ha sido posible entablar la demanda antes del falleci-

miento de *cujus*, puesto que el derecho se origina justamente en dicho fallecimiento. El arraigo procede, sin que tenga valor, para liberar del mismo, la universalidad del juicio sucesorio.

CNCiv., Sala C, 3/6/84; Schmulevich de Glaser, Susana c. Schumulevich de Zunder, Mercedes. LL, 1985-B-112; JA, 1985-I-314.

Del solo reconocimiento efectuado por el actor de no vivir en la calle indicada por el demandado en las posiciones formuladas, no puede deducirse, sin aportar pruebas específicas, que aquél no tenga su domicilio en la República, máxime si, en la misma audiencia de absolución de posiciones, el actor acreditó su identidad con un documento que sólo es extendido a quien está legalmente radicado en el país.

CNCiv., Sala A, 7/12/93; Korbenfeld, Paulina G. y otros c. Institutos Médicos S.A. LL, 1994-D-249; DJ, 1994-2-1015.

Si de las constancias de autos resulta que la coactora tiene su domicilio en la República, aun cuando se encuentra temporalmente en el extranjero, y el informe agregado no hace más que explicitar la fecha de salida del país, ello resulta insuficiente para acreditar que el domicilio se encuentra en el exterior, siendo que la prueba de los extremos invocados corresponde al incidentista, por lo que debe desestimarse la excepción de arraigo.

CNCiv., Sala A, 26/12/85; Levi, Diana S. c. Pan Trip y otros. LL, 1986-B-597.

La excepción de arraigo es inadmisible en el incidente de revisión.

CNCom., Sala E, 28/8/87; La Tregua S.A., conc. JA, 1988-I-535.

8. Costas

*La norma del art. 241 CPCCSF, que manda imponer las costas en el orden causado, no rige cuando la caducidad se debe a la falta de constitución del arraigo, porque en este caso, el procedimiento solo puede ser instado mediante la ejecución de la orden judicial que manda prestar caución (art. 331 CPCCSF). No existe otra actividad que pueda obrar ese efecto y, por ello, el demandado no tiene la posibilidad de proseguir el trámite, porque para hacerlo, debería prescindir de la garantía, actitud que no cabe impo-

nerse sin menoscabo del derecho que le confiere la ley y le reconoce la decisión pertinente y que conforma una exigencia inadmisible.

CCiv. Com. y Laboral, 23/11/90; Airaldo, Daniel y otra c. Cervino, Carlos y/u otros s. Ordinario. Zeus, 56-J-97.

Comentario

*Lo fallado con relación a las costas se ajusta a derecho. Si el actor no se ha preocupado en su demanda de demostrar –inicialmente– que cuenta con bienes suficientes para evitar que el demandado deduzca la excepción de arraigo por ejemplo, acompañando con la misma demanda copia de la escritura de un inmueble del que es titular (todo esto en la normativa del CPCCSF), es evidente que el demandado, desconocedor de todo bien del actor, se encuentra legitimado para deducir el incidente de arraigo. Corrido el pertinente traslado al actor y demostrado por parte de éste que cuenta con "bienes suficientes" en la Provincia, el demandado debe allanarse y, entonces, las costas se impondrán en el orden causado.

Pero si el accionante no arraiga, el incumplimiento de esta carga revertirá "en su propio interés" y deberá hacerse cargo del pago de las costas por su inacción procesal.

...Jurisprudencia

Las costas del juicio perimido por falta de constitución del arraigo, deben ser soportadas por la actora.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 31/7/90; Mattalia de Arroyo, Elva D. c. Yacomo, José Manuel y otro s. Cumplimiento de Contrato Daños y perjuicios. Zeus, 58-R-14 (N° 12.793).

Corresponde imponer las costas de la excepción de arraigo a los codemandados, si su articulación era improcedente desde el comienzo y en atención a que el nuevo plazo era irrelevante para justificar el desistimiento de los excepcionantes.

CSJN, 23/3/93; Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros. JA, 1994-I-síntesis.

9. El arraigo en materia concursal

No es procedente el arraigo en los juicios seguidos contra un tercero por el síndico del concurso.

CCiv. y Com. Ros. en pleno, 24/6/85; Manto Negro S.A., quiebra y otros c. Banco de las Comunidades Coop. Ltdo. LL, 1985-E-307.

La actuación del liquidador agota la única posibilidad actual de expresión de voluntad de la fallida, y como las responsabilidades que pudieran generarse por esta acción ocurren en la República, por encontrarse el domicilio del liquidador en el país y tratarse de una sociedad que también aquí lo ha tenido constituido con anterioridad a su disolución por quiebra, es improcedente la excepción de arraigo.

CNCiv., Sala C, 31/7/80; Del Atlántico S.A. c. Grinfa, S.R.L. LL, 1981-D-378.

Resulta improponible oponer en el procedimiento de pedido de quiebra, la excepción de arraigo contra el acreedor peticionante, que ha sido prevista para procesos de conocimiento.

CNCom., Sala B, 8/2/88; Bambozzi Carrocerías S.A. s. Ped. de quiebra por Atlas de Ballerup Dinamarca. LL, 1988-C-339.

10. El arraigo en la tercería

Si la tercería se tramita por el procedimiento del juicio ordinario, siendo el arraigo oponible en dicho tipo de juicio declarativo, y no habiéndose alegado ninguna de las circunstancias que obstan a su procedencia, cabe tener bien planteado el arraigo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 5/12/84; Velázquez, Liliana c. Migliozzi, Pedro. Juris, 76-86.

11. El arraigo y el beneficio de pobreza

*No puede obligarse a la actora a arraigar cuando la resolución que hace lugar a la declaratoria de pobreza se encuentra en apelación, ya que dicha apelación debe concederse con efecto de-

volutivo, lo que permite la ejecución provisoria de lo resuelto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 5/12/84; Slosse de Zárate, Rubén A. y otros. Juris, 76-149.

Comentario

*En el caso de acogerse la pobreza iniciada, fallando el juez de primera instancia a favor del peticionante de ese beneficio, la apelación que deduzca la contraparte del declarado "pobre para litigar" deben concederse en efecto "devolutivo", es decir "no suspensivo" (ver lo expresamente normado en el art. 333 del CPCSF).

De modo tal que el peticionario será considerado "pobre para litigar" hasta tanto no fuera revocada en la Alzada el pronunciamiento de Primera Instancia que le concedió tal beneficio.

...Jurisprudencia

No habiendo resolución firme en el incidente de pobreza, resultaba admisible la oposición de una excepción de arraigo como artículo previo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 26/2/87; Franichevich, Catalina c. Olivio A. Salvatelli y otro s. Nulidad y daños. Zeus, 45-J-36.

❑La concesión del beneficio de pobreza para litigar sólo a los efectos fiscales no obsta a la procedencia del arraigo.

CCiv. y Com., Sala 2°, 14/10/88. ED, 131-331.

Comentario

❑El beneficio de pobreza libera al actor del pago de sellados y torna improcedente la excepción de arraigo, siendo evidente el equívoco en que cae el fallo glosado.

...Jurisprudencia

11. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA POR IDENTIDAD

1. Concepto. Fundamentos

*La excepción de litispendencia reconoce su fundamento en el propósito de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento que posibilite el dictado de sentencias contradictorias, requiriéndose, para determinar la identidad de la pretensión, que en ambos casos sean los mismos, los sujetos, el objeto y la causa. De ello se extrae que, para que se dé la litispendencia, se requiere la existencia de un proceso en trámite y la iniciación de otro, con la concurrencia de la triple identidad referida precedentemente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 26/9/86; Sedlaacek, Omar c. Spieldman, Rita s. Med. Prep. Juicio ordinario. Zeus, 47- R-33.

Comentario

*La excepción de litispendencia por identidad tiene su razón de ser en la preservación de la "seguridad jurídica" que debe imperar en un sistema legal (tomando la terminología usada por Alvarado Velloso).

Es que el riesgo del dictado de sentencias que puedan ser contradictorias, además del escándalo jurídico que arrastra esta situación, supone arrojar a las partes a un "estado de perplejidad", ya que no tendrían parámetro válido para discernir cual mandato jurisdiccional es el que debe obedecerse.

...Jurisprudencia

La excepción de litispendencia se funda principalmente no en la posibilidad de sentencias contradictorias, sino en la inconveniencia jurídica de que una única situación de hecho y de dere-

cho, se juzgue en dos procesos distintos. Abstracción hecha del resultado a que pudieren llegar, es relevante la circunstancia de coexistir dos litigios idénticos, lo que afectaría a la función judicial. De tal modo, el desajuste jurídico acontecería por la tramitación paralela de los dos procesos, aunque a la postre las sentencias definitivas sobre igual cuestión no llegarán a ser contradictorias.

CNCiv., Sala C, 8/8/89; Fernández, Ramón c. Belloni de Ballinian, Liliana C. y otros. JA, 1993-IV-síntesis.

*Se funda la litispendencia en la necesidad de que una pretensión no sea objeto de un doble conocimiento y evitar, así, sentencias contradictorias. Todo ello con una premisa: que exista proceso pendiente y no lo hay cuando se declaró la perención de la instancia.

CCiv. y Com. Santa Fe, Sala 1°, 14/7/89; Blainq, H. c. Gamarra, V. s. Juicio ordinario. Zeus, 52-J-175.

Comentario

*En rigor la excepción de litispendencia por identidad difiere tan sólo de la excepción de cosa juzgada por la oportunidad procesal que una y otra pueden deducirse, manteniendo una y otra la "misma esencia" (evitar el dictado de sentencias contradictorias). Mientras que la excepción de cosa juzgada, frente a la nueva causa que se inicia, y que contiene una identidad de sujetos, objeto y causa, lo que se opone es el argumento que una causa anterior e idéntica ya ha sido fallada y pasado en "autoridad de cosa juzgada", en la litispendencia ambas causas se encuentran en "trámite". Se trata, como se advierte, de una diferencia de "tiempos" pero, reiteramos, ambas excepciones persiguen preservar la seguridad jurídica del sistema.

...Jurisprudencia

En principio, la excepción que prevé el art. 597 CPCCN debe fundarse en un juicio no concluido, en el cual concurren las tres

identidades de personas, causa y objeto. Sin embargo, se ha admitido que cuando la defensa se basa en una consignación judicial, es posible examinar el juicio pendiente para saber si ofrece apariencia de seriedad o si constituye un mero pretexto dilatorio, sin entrar a considerar la consignación, materia del litigio. Además, para la procedencia de la excepción, es requisito esencial que la demanda en el otro juicio haya sido notificada.

CNCiv., Sala C, 13/6/89; Benzaquen, Isaac y otro c. Quatri, Ricardo E. y otra. JA, 1990-III-síntesis.

La litispendencia prevista en el art. 597 del Cód. Procesal sólo procede cuando concurren la identidad de sujetos, causa y objeto, toda vez que ello tiende a acreditar que coexistan juicios idénticos que puedan originar el dictado de sentencias contradictorias o similares con daños económicos.

CNCiv., Sala A, 1/10/91; Cooperativa de Créditos Ruta del Sol Ltda. c. Del Ristoro, Donato. LL, 1992-A-III; DJ, 1992-1-555.

A fin de que proceda la excepción de litispendencia deben coexistir dos pretensiones cuyos elementos sean idénticos, sujeto, objeto y causa; circunstancia por la cual el conocimiento de ambos habría de entrañar un inútil dispendio jurisdiccional.

CFed. San Martín, 14/12/90; BNA c. Prece, Miguel. JA, 1993-IV-síntesis.

La litispendencia supone la existencia de dos pretensiones cuyos elementos –sujeto, objeto y causa– son idénticos; por ende, el conocimiento de ambos procesos habría de entrañar una inútil dispendio de actividad jurisdiccional, con posibilidad de que se emitiesen pronunciamientos contradictorios.

CNCom., Sala E, 27/11/89; Badaracco S.A., Sebastián c. Banco de Italia y Río de la Plata S.A. LL, 1990-B-619.

Para la procedencia de la excepción de litispendencia se requiere, como condición, que un idéntico reclamo sea objeto de un doble conocimiento. Que exista otro proceso pendiente entre las mismas partes en virtud de la misma causa por el mismo objeto, es decir se da frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos.

SCBA, 4/4/89; Carisio, Olga y otros c. Jockey Club de la Provincia de Buenos Aires y otro; DJBA, 136-3451. LL, 1989-843.

La excepción de litispendencia, aparte de la existencia de la triple identidad de causa, sujeto y conocimiento entre dos pleitos, requiere (como es obvio), la existencia de otro proceso pendiente en el cual se haya practicado la notificación del traslado de la demanda.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/11/88; Bonafifi, Silvio Oscar Andrés c. Tell, M. A. o Ma. N. s. Ordinario por cobro de pesos. Rev. Jurisp. Civ. y Com. de Sta. Fe, N° 28, t. III, 1990, p. 279, Juris.

Cabe hablar de litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir, frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos, para su procedencia se requiere también que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites.

CNCiv., Sala A, 26/2/88; Cuzzani, Adriana M. c. Muratorio, Esther María del Carmen. LL, 1988-D-218.

Hay litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir, frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos.

CSJN, 3/12/87; ED, 129-545.

La excepción de litispendencia requiere, además de la identidad de acciones o asuntos, como requisito básico de admisibilidad, que en el juicio que le proporciona fundamento se encuentre notificado el traslado de la demanda.

CNCiv., Sala E, 1/6/90; Daucourt, Celia V. c. Saldivia, Albino. JA, 1993-IV-síntesis.

La litispendencia supone la existencia de identidad entre los elementos de las pretensiones deducidas en dos o más procesos sujetos –que deben tener igual calidad en ambos juicios y no ser actor en uno y demandado en el otro– objeto y causa.

CNCiv., Sala B, 17/10/90; Ahcar Wadith, José c. Gómez Vargas, Rosa y otro. JA, 1993-IV-síntesis.

El ámbito de procedencia de la excepción de litispendencia queda circunscripto a aquellos supuestos en que media triple iden-

tidad entre los sujetos, objeto y causa de las pretensiones esgrimidas en los respectivos procesos, vale decir, ante la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos.

CNCiv., Sala F, 26/3/91; R. de R. c. R., E. LL, 1991-E-30; DJ, 1992-1-65.

Para la procedencia de la excepción de litispendencia se requiere que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites, lo que no ocurre cuando se aduce en un proceso civil invocándose la existencia de un proceso penal.

CSJN, 3/12/87; ED, 129-545.

2. Oportunidad. Aplicación oficiosa

*I. La excepción de litispendencia opuesta extemporáneamente, debe ser suplida de oficio por imperio de la obligación procesal impuesta por el art. 141 CPC, si existe una inequívoca conexión entre los escritos iniciales de ambos procesos.

II. Es extemporánea la excepción de litispendencia opuesta en la apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 30/4/84; Borgonovo, Carlos c. Vargas Lima, Arnaldo. Rep. Juris XI-74-163.

Comentario

*Si bien somos sostenedores que en procesos donde se debaten intereses meramente transigibles debe dársele primacía al "sistema dispositivo", evitando, en lo posible, la ingerencia desmedida del órgano jurisdiccional (para prevenir que se quiebre el trato igualitario que debe dispensarse a las partes), toda vez que esté en juego un principio superior –como lo es el de la "seguridad jurídica"– admitimos la declaración "oficiosa" de la litispendencia, ya que la continuación de dos procesos idénticos, tramitados simultáneamente, sólo lleva a un desgaste jurisdiccional absurdo y encierra, además, el peligro de dictado de sentencias contradictorias.

...Jurisprudencia

La improcedencia de la excepción de litispendencia no obsta a la acumulación de los procesos, aun de oficio, siempre que concurran los recaudos que la hacen admisible.

CNCiv., Sala F, 26/3/91; R. de R., E. DJ, 1992-1-65.

3. Orden público

La excepción de litispendencia es de orden público procesal, resulta por tanto imperioso en primera instancia agotar el trámite relativo a la averiguación del estado de los procesos tramitados, no siendo suficiente considerar terminada la información con prueba informativa, atribuyendo a las partes la carga exclusiva de dicha comprobación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°; Daitch, José c. Elin, Samuel. Juris, 81-251.

4. En el juicio ejecutivo

a) Carácter restrictivo

Para la procedencia de la excepción de litispendencia es necesaria la reunión de tres requisitos: identidad de sujetos, de objeto y de causa; en el específico caso del juicio ejecutivo, doctrina y jurisprudencia son contestes en considerar que la aplicación de éstos debe ser más restrictiva que en los procesos de conocimiento. Así, a un juicio de esta naturaleza sólo puede oponérsele un procedimiento entre las mismas partes, el cobro o el pago de una suma de dinero, pero nunca un proceso de conocimiento.

CCiv. y Com. San Martín, Sala I, 28/10/91; Consorcio de propietarios edificio calle 947 1038 c. L.Hermosa, 3 de Febrero, Provincia de Buenos Aires c. Martínez H.M. s. Cobro de expensas, causa 30.75. Rev. Jurisp. Prov. N° 3, marzo 1993.

Cuando la excepción de litispendencia se deduce en un proceso ejecutivo, se requiere que se la funde en otro juicio pendiente en las mismas partes en virtud del mismo título, porque es necesario que se trate de acciones que se sustancien por los mismos

trámites. Sin embargo, cuando en el proceso ejecutivo la excepción de litispendencia se funda por parte del ejecutado en un juicio de conocimiento, se ha admitido la posibilidad de examinar el juicio pendiente a fin de apreciar si ofrece apariencia de seriedad o constituye un mero pretexto de frustrar la ejecución.

CNCiv., Sala E, 25/6/90; Pérez, Ricardo y otro c. Zárate, Claudio A. JA, 1993-IV-síntesis.

Como principio la excepción de litispendencia procede únicamente cuando el segundo proceso promovido es también ejecutivo, circunstancia que no ocurre en tanto el ejecutado invoca la iniciación de una demanda ordinaria por la que requiere "la revisión y revocación" de la resolución impugnada. De esta forma el demandado intenta emplear la excepción como un procedimiento indirecto para impugnar o discutir la causa de la obligación, que deviene por principio inadmisible en un proceso ejecutivo.

CNCont. Adm. Fed., Sala I, 12/2/91; Adm. Nac. de Aduanas c. Romano A. JA, 1991-II-síntesis.

*En los juicios ejecutivos de litispendencia sólo puede plantearse la existencia de un juicio ejecutivo igual y no, como en la especie, frente a uno de conocimiento. Sin embargo, es posible examinar las constancias de un juicio de consignación a fin de comprobar si ofrece apariencia de seriedad o sólo comporta un pretexto para frustrar la ejecución, y sin que ello implique emitir pronunciamientos acerca de la validez de la consignación. En tal sentido la procedencia de la defensa se encuentra condicionada al requisito de que la demandada por consignación, se haya notificado con anterioridad a la intimación de pago realizada en el juicio ejecutivo y la identidad entre la suma consignada y la que el ejecutante reclama.

CNCiv., Sala A, 17/9/84; Consorcio de Propietarios Alsina 1878 c. Rezzónico, César. LL, 1985-B-37; DJ, 1985-33-89.

Comentario

*Estamos contestes con la doctrina sentada por el fallo: la notificación anterior del juicio de consignación al juicio ejecutivo que se promueve, luego de haberse

anoticiado el acreedor del inicio del proceso de conocimiento, otorga visos de fuerte seriedad a la cuestión planteada, que pueden tornar admisible la excepción de litispendencia por identidad.

...Jurisprudencia

I. No existe una litispendencia por conexidad (y sus concomitancias) entre un proceso de conocimiento, (juicio de consignación) y un juicio ejecutivo. Tal postura parte de la inexistencia –en términos reales– de un riesgo cierto de que se produzca el dictado de sentencias verdaderamente contradictorias entre sí, piedra angular ésta para determinar la procedencia de una litispendencia por conexidad, toda vez que la sentencia dictada en juicio ejecutivo no causa instancia, siendo posible, por consiguiente, la modificación total o parcial del pronunciamiento que contenga mediante sentencia obtenida en juicio ordinario. De allí, no cabe argumentar que existe el peligro de escándalo jurídico motivado por posibles pronunciamientos contradictorios.

II. Cuando concurre un proceso con aptitud para formar "cosa juzgada material" y otro de algún modo relacionado con éste pero que solo resulta idóneo para configurar una "cosa juzgada formal" no existe el riesgo de que pueda suscitarse el "escándalo jurídico" de la emisión de sentencias de contenidos encontrados.

III. Cuando la excepción de litispendencia se funda en la promoción de un juicio de consignación, se ha admitido, a fin de conocer si se produjo o no la mora del deudor, la posibilidad de examinar el juicio pendiente para saber si ofrece apariencia de seriedad o constituye un mero pretexto para frustrar la ejecución, debiendo precisarse que no se trata de considerar si la consignación es válida o no, pues ello es materia que debe ser resuelta en el correspondiente litigio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 26/12/89; Terrazino, José Angel c Batista, Francisco y otra s. Juicio Ejecutivo. Zeus, 54-J-47.

Si bien no puede admitirse litispendencia entre un juicio ejecutivo y otro declarativo, tal principio no puede elevarse a la categoría de dogma intangible cuando la situación fáctica asume

caracteres tan especiales que una solución axiológicamente valiosa sólo puede obtenerse marginando aquéllos. No debe olvidarse que el proceso es medio y no fin en sí mismo; debe servir a la realización de la justicia y no obstaculizarla.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 30/10/84; Giménez Zapiola Viviendas S.A. c. Alvarez, Hugo y otra. Juris, 76-195.

La litispendencia no resulta configurada si entre los procesos mentados por el excepcionante no media relación de identidad –objeto y causa– ni de conexidad. Esta decisión no le causa gravamen definitivo a la ejecutada porque dispone de la vía del art. 553 del Cód. Procesal para hacer revisar en justicia los alcances de la condena, que incluso en el caso se encuentra configurada implícitamente con la contienda sustentada por las partes de la ejecución bajo la estructura del juicio ordinario de consignación.

CNCom., Sala D, 7/6/88; Proa Importadora S.A. c. Apaci S.A. Rep. ED-18-105.

La excepción de litispendencia no puede fundarse en un proceso de conocimiento iniciado por la deudora; si así se admitiera, se pondría en manos de ésta impedir, en todo caso, el ejercicio de la acción ejecutiva.

CNCiv., Sala C, 28/11/90; Benjamín Nusynbaun S.A. c. Drago, Francisco. JA, 1993-IV-síntesis.

No hay litispendencia entre la ejecución y el juicio de nulidad de cláusulas de un contrato de mutuo y aplicación de la teoría de la imprevisión, toda vez que no existe identidad de partes desde que en ambos procesos litigan con caracteres invertidos. Tampoco hay identidad de objeto dado que en la ejecución se persigue el cobro de una suma de dinero y en el juicio de conocimiento la modificación de prestaciones y la declaración de aplicabilidad de la teoría de la imprevisión. Finalmente, tampoco hay identidad de causa, en tanto en la ejecución es el contrato y el incumplimiento del deudor, mientras que en la nulidad son el contrato y la presunta invalidez en virtud de la alegada imprevisión suscitada.

CNCiv., Sala A, 19/9/90; Nocher, Dobal J. c. González, Ramón. LL, 1991-A, 331; DJ, 1991-1-808; ED, 140-333.

En el caso de litispendencia opuesta en un proceso de conocimiento, el juicio ejecutivo invocado como fundamento de la

excepción analizada debe hallarse en trámite, es decir, no concluido por sentencia firme u otro modo anormal de terminación, y en él debe haber tenido lugar además, la notificación de la intimación de pago.

CNCiv., Sala C, 29/8/86; Consorcio de Copropietarios El Pato Country Club c. Cévalo de Bellorini, Susana C. JA, 1987-I-síntesis.

b) Validez de la consignación

Si la consignación fuere anterior a la intimación de pago en el juicio ejecutivo, exhibe características de seriedad y se hace por una suma semejante a la pretendida por el ejecutante, la excepción de litispendencia es admisible por hallarse prevista como tal en los procesos de ejecución (cfr. arts. 544, inc. 3° y 597, Cód. Procesal), desde que las disposiciones legales pertinentes no expresan restricción alguna que se oponga a dicha conclusión.

CNEsp. Civ. y Com., Sala III, 27/5/80; Demestri Marchi, Andrés C. c. Sosa, Alberto M. y otra BCECyC, 686, sum. 10.134. LL, 1980-1142.

La consignación no puede ser aceptada como un arbitrio para paralizar un juicio ejecutivo, privando con ello al acreedor de la utilidad que le brinda este tipo de proceso; pero cuando tales actuaciones fueron promovidas y trabada la *litis* con anterioridad a la intimación de pago, se ha admitido la posibilidad de examinar el juicio pendiente para saber si ofrece apariencia de seriedad o constituye un mero pretexto para frustrar la ejecución, lo cual no importa pronunciarse sobre la validez de la consignación, pues ello es materia que debe ser resuelta en el correspondiente litigio.

CNCiv., Sala E, 29/3/78; Castilla, J.E. c. Pomadoro, N.R. ED, 13-394.

Si tanto en los autos de consignación como en la ejecución la causa y el objeto de la demanda son los mismos –pago o cobro de un pagaré– y, por lo demás, existe también identidad de sujetos, aun cuando la consignación no puede aceptarse como un arbitrio para paralizar el juicio ejecutivo y con ella priva al acreedor del beneficio de este tipo de proceso, tampoco debe rechazarse si ella ha sido promovida antes de que en el proceso ejecutivo fuera diligenciado el mandamiento de intimación de pago y citación de remate. Negar la procedencia de la excepción daría lugar a la frustración de la sentencia que recayera en el proceso de conocimien-

to, sea por sentencias contradictorias o porque el cumplimiento de ambas se encuentre, en un determinado momento, en colisión. (Disidencia del Dr. Rivera).

CNCom., Sala D, 7/6/88; Proa Importadora S.A. c. Apaci S.A. Rep. ED, 18-105.

c) Improcedencia

No puede hablarse de litispendencia si el proceso que le sirve de sentencia ha caducado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 27/10/80; Roldán, R. c. Di Lollo, G. s. Dem.; Rep. Zeus 4.

❑La excepción de litispendencia no puede prosperar cuando, como en el caso, el otro proceso se hallaba paralizado, habiendo transcurrido un largo lapso desde la última actuación y en consecuencia la perención de la instancia se hallaba en estado de ser declarada.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala I, 20/2/92; Tabares c. Giménez. JA, 1992-III-síntesis.

Comentario

❑No estamos de acuerdo con lo resuelto: si coexisten dos procesos idénticos y uno no ha sido extinguido, por no haberse hecho efectiva la eventual caducidad de la instancia, la mera posibilidad que ello pueda acontecer no invalida el hecho que se encuentran en "trámite" dos procesos idénticos con todo el disvalor jurídico que esto supone. Por tanto, en este marco fáctico, la excepción de litispendencia por identidad debería ser declarada admisible.

...Jurisprudencia

Para poder accederse a la excepción de litispendencia por identidad de causa (art. 294 inc. 2° CPCCT) es necesario que ambos procesos se encuentren en trámite, cosa que no ocurre si uno de ellos ha fenecido por haberse declarado la perención de instancia.

SCJ Tucumán, 4/4/82; Acosta, Carlos L. c. Gobierno de la Provincia de Tucumán. JA, 1983-III-síntesis.

Si no existe proceso que continúe vivo, la excepción de litispendencia debe ser desestimada.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 14/7/89; Blainq, H. c. Gamarra, V. s. Juicio ordinario. Zeus, 52-J-175.

La distinta finalidad de los procesos penal y civil impide admitir la excepción del inc. 6 del art. 443 Cód. Proc. Criminal, con fundamento en la identidad de objeto, sujeto y causa que pudiere mediar entre dos procesos.

CNCrim. y Correc., Sala VII, 27/9/90; Martínez, Agustín P. JA, 1991-I-síntesis.

No procede la excepción de litispendencia si no existe identidad de partes, lo que ocurre cuando en ambos procesos los sujetos litigan con caracteres invertidos, vale decir, que son actores en uno y demandados en el otro; no hay identidad de objeto, pues en la ejecución se persigue el cobro de una suma de dinero mientras que en el juicio de nulidad de escritura se pretende obtener la declaración de invalidez, y con relación a la causa, en la ejecución es el contrato y el incumplimiento del deudor, mientras que en la nulidad o revisión lo son el contrato y la supuesta invalidez de sus cláusulas.

CNCiv., Sala K, 30/4/90; Wich, Leopoldo C. c. Jakimczuk, Raúl. JA, 1993-IV-síntesis.

Cuando en el otro proceso ya ha recaído sentencia, es improcedente la excepción de litispendencia y sólo cabe, en su caso, plantear la del Cód. Procesal, inc. 6° art. 347.

CNCiv., Sala C, 29/10/90; Guelman, Saúl c. Calomite, A. JA, 1991-II-487.

La excepción de litispendencia si bien requiere tradicionalmente de la existencia de la triple identidad de sujeto, objeto y causa, para que sea procedente es menester que exista la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias para evitar el escándalo jurídico que ello supone, lo que no puede suceder aún cuando quede pendiente el cobro de las costas del proceso primeramente iniciado, la decisión dictada ha de permanecer inconmovible en razón de la firmeza adquirida por la resolución dictada, más

aún cuando el propio demandado admite que el juez ha ordenado en aquél el archivo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 27/12/90; Fadda, H. y otro c. Bussaniche Hnos. y Cía. SRL s. Demanda ordinaria-Reconstrucción. Zeus, 58-J-13.

No resiste el menor análisis sostener que el avalista puede oponer excepciones en lugar del avalado. Y mucho menos, partiendo de esa falsa premisa, concluir que la verificación del crédito en el concurso del librador pueda configurar litispendencia con respecto a la ejecución seguida contra el primero.

CNCom., Sala B, 20/3/80; Loboda, Mariano c. Ferrer, Juan A. LL, 1980-B-575.

Es improcedente la excepción de litispendencia, si el juicio citado se sigue contra un avalista.

CNCom., Sala B, 18/5/82; The First National Bank of Boston c. Miley, Antonio y otro. JA, 1982-III-síntesis.

La invocación de litispendencia por la recurrente se funda en el recurso de revisión interpuesto por el acreedor hipotecario, y dicho recurso se encuentra vinculado íntimamente en conexidad sustancial con la resolución que se pretende revisar (art. 36 LC), formando un todo impugnativo con la misma, en el cual la segunda parte regulada por el art. 38 concurre a asegurar la garantía de un pleno contradictorio con la cuestión en danza. Así lo expuesto, la sentencia que recaiga (asegurando un pleno contradictorio que excede el estrecho margen que cabe a la impugnación admitida por el art. 36), tendrá fuerza de cosa juzgada material, con lo que excede por sus alcances los límites establecidos en la ejecución hipotecaria, no existiendo la paridad formal necesaria en la que, implícitamente, subyace la relación requerida para la existencia de la litispendencia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 11/12/84; Giménez Zapiola Viviendas S.A. c. Escobio Schmitt, Tuero y Cía. s. Ejec. hipotecaria. Zeus, 44-J-15.

La litispendencia –salvo especialísimas excepciones– sólo resulta procedente tratándose de dos juicios con identidad de sujetos, causa y objeto promovidos por el acreedor, pero nunca po-

dría fundarse en otros juicios intentados por el deudor –v. gr. nulidad del contrato– ya que ello importaría dejar librado a su arbitrio la eficacia de la acción prendaria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 9/8/88; Bco. Pcial de Sta. Fe c. Richiger S.A. s. Ejecución prendaria. Rev. Jurisp. Civ. y Com. de Sta. Fe, t. 2, ps. 136/7, Juris.

5. Excepción de litispendencia por identidad y por conexidad*

Comentario

*Hay litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. Se infiere, de tal concepto, que el fundamento de la excepción de litispendencia reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, con la consiguiente inoperancia de la actividad judicial que esa circunstancia necesariamente comporta.

Aparte de la concurrencia de la triple identidad, son requeridos de la excepción de litispendencia:

1) que el primer proceso trámite ante otro tribunal competente, o aun ante el mismo tribunal; 2) que la demanda del primer proceso haya sido notificada.

3) que ambos procesos sean susceptibles de substanciarse por los mismos trámites; 4) que las partes actúen con la misma calidad en ambos procesos.

La admisión de la excepción de litispendencia, en el caso de mediar identidad de partes, causa y objeto, determina la ineficacia del proceso iniciado con posterioridad. Pero la excepción es procedente, aun en el supuesto de no concurrir las tres identidades, cuando por razones de conexidad, existía la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias (conceptos extraídos del diccionario Jurídico de Abeledo Perrot).

En tal caso, la excepción actúa, no para invalidar el juicio posterior, sino como medio de obtener la acumulación de los procesos, y su consiguiente decisión simultánea; sin perjuicio de que, no oponiéndose la excepción en tiempo oportuno, pueda posteriormente ordenarse la acumulación en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte.

...Jurisprudencia

a) Diferencias

La litispendencia puede ser por identidad o por conexidad; existe la primera cuando entre el proceso en trámite y el que se promueve se dan las tres identidades clásicas, y la segunda cuando se presentan dos asuntos distintos que, sin haberse trabado necesariamente entre las mismas partes, presentan tales vinculaciones que si los jueces que conocen de ellas dictan sentencia sería difícil ejecutarlas, aunque no existiera la oposición que surge de la cosa juzgada.

CNCont. Adm. Fed., Sala II, 7/5/85; Comfer c. Radio Familia S.A. JA, 1985-IV-143.

*Para que proceda la excepción de litispendencia entre dos juicios, es necesario –en principio– la concurrencia de la identidad de sujetos, objeto y causa; pero también puede ocurrir que entre las *litis* exista tal conexidad que sea necesario acumularlas para preservar así la continencia de la causa, a pesar que entre ellas no coincidan las tres clásicas identidades.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 3/5/91; Pittano, Rubén y otro c. Empresa Zona Oeste Línea 206 S.R.L. JA, 1993-IV-síntesis.

Comentario

*Lo decidido resulta acertado por cuanto en la conexidad lo que realmente interesa preservar es la "la reunión (acumulación) de procesos conexos por la causa", que

podría verse desmembrada si no se admitiera, como efecto de aquella, la acumulación de los juicios en trámite para ser resueltas en una sentencia única.

...Jurisprudencia

Corresponde admitir la excepción de litispendencia, aunque no concurra la triple identidad de sujeto, objeto y causa, cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios, en cuyo caso la solución se logra, por razones de conexidad, a través de la acumulación de procesos: art. 188 y sigs. del Cód. Procesal.

CSJN, 13/8/91; Durrieu Vidal y Cía. Soc. de Responsabilidad Ltda. c. Pcia. de Buenos Aires. ED, 26-309.

La procedencia de la litispendencia no se limita a los supuestos en que media identidad entre sujetos, objeto y causa, pues existe litispendencia por conexidad, cuando la decisión de uno de los procesos pueda hacer cosa juzgada en el otro, cuando debe evitarse que se dicten resoluciones contradictorias.

CNTrab., Sala V, 29/7/94; Moriñigo, Etelvina H. c. Vior SRL y otros. DT, 1994-B-2337.

La excepción de litispendencia tiene lugar cuando entre el proceso en trámite, en el que se requiere que la demandada haya sido notificada, y el que se promueve, existe identidad de partes, de causa y objeto, sin embargo, aunque falten las tres identidades, se la ha admitido con el alcance de acumulación de procesos, si existe conexidad entre los litigios y como un medio para evitar sentencias contradictorias y dispendio de actividad y gastos.

CNCiv., Sala C, 8/5/84; Yañez, Jorge B. c. Vesfrit, Moisés. JA, 1984-IV-síntesis.

Nuestro ordenamiento procesal vigente (ley 5531) ha receptado en su art. 141 (modificatorio de la 11° del CD) tanto la excepción de litispendencia sustentada en la identidad de partes, objeto y causa, como la originada en la conexión de la litis, sin que sea necesaria la coincidencia de los tres elementos identificatorios señalados, bastando que uno o dos de ellos sean comunes para que puedan incidir en la decisión de las causas y justifique su acumulación, a los fines de dictar una sola sentencia cuando los pleitos pertenecieran al mismo fuero o a la simple acumulación

tendiente a asegurar la continuidad de la causa y prevenir la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 1/3/84; Campana, A. E. c. Vivesol S.R.L. y/u otros s. Resc. de contrato. Zeus, 35-R-7.

Para que se configure la litispendencia entre dos juicios, es necesario –en principio– la concurrencia de la identidad de sujetos, objeto y causa: pero también puede ocurrir que entre las *litis* exista tal conexidad que sea necesario acumularlas para preservar así la continencia de la causa, a pesar que entre ellas no coincidan las tres clásicas identidades. En efecto, la conexidad supone dos procesos distintos sin que necesariamente se hayan trabado entre las mismas partes, con igual objeto y por la misma causa, pero, presentando tales vinculaciones entre ambos que si los jueces que conocen de ellos dictaren sentencia separadamente podrían resultar contrarias y, por ende, de ejecución imposible.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 3/5/91; Pittano, Rubén Luis y/o c. Empresa Zona Oeste Línea 206 S.R.L. s. Nulidad de reuniones de socios y/o suspensión preventiva de la ejecución de resoluciones sociales. Zeus, 58-R-11 (N° 13.450).

I. Mientras en la litispendencia deben darse las tres identidades de persona, causa o título y petición, la acumulación de los procesos se realiza para que todos puedan ser definidos por sentencia única, mediando entre ellos sólo conexidad.

II. Hay litispendencia cuando el segundo proceso que se ha promovido es total y absolutamente idéntico al primero; y existe acumulación de procesos, en general, si la sentencia que haya de dictarse en un juicio, pudiese producir efectos de cosa juzgada en otro y otros.

III. Mientras en la litispendencia deben tratarse las tres identidades de persona, causa o título y petición, la acumulación de los procesos se realiza para que todos puedan ser definidos por sentencia única, mediando entre ellos solo conexidad.

CNCiv., Sala C, 30/6/88; CH., A. c. CH., J. JA, 1993-IV-1015; LL, 1988-E-303.

b) Efectos

La litispendencia puede resultar de la coexistencia de las tres identidades: sujeto, objeto y causa, o de las conexidades resultantes entre dos litigios, y en cuanto a sus efectos en el primer su-

puesto el nuevo proceso queda extinguido y en el caso de conexidad, se procederá a su acumulación con el anterior para ser resueltos ambos en la sentencia o en tramitación separada hasta la sentencia según su estado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 2/3/87; Daitch, José c. Elin, Samuel. Juris, 81-251.

La litispendencia, según el sistema establecido por el Cód. Procesal, no siempre produce la acumulación de las causas, pues si las mismas son idénticas, corresponde disponer su archivo.

CNCom., Sala E, 27/11/89; Badaracco S.A., Sebastián c. Banco de Italia y Río de la Plata S.A. LL, 1990-B-619.

12. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA POR CONEXIDAD

Generalidades

El CPCSF ha legislado la litispendencia por conexidad de modo amplio, lo que no es usual, de manera tal que también comprende, v. gr., las llamadas "cuestiones previas" por impedimento lógico se da cuando de un distinto proceso en curso deben resultar elementos en los cuales el juez tiene que fundar su decisión. Sobre dicha óptica el CPCSF viene a privilegiar la litispendencia por conexidad y así considerarla concurrente en hipótesis en que, quizás no acontecería lo mismo en otros ordenamientos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 9/6/89; E.R. c. La Caja de Valores S.A. s. Demanda. Zeus, 52-R-47 (N° 12.224).

*La excepción de litispendencia procede no sólo para extinguir un proceso idéntico a uno anterior, sino también para poner en evidencia la conexidad existente entre los procesos, aunque no concurran las tres identidades clásicas, y decretar su acumulación.

CNCiv., Sala B, 28/6/79; Rossini, Amílcar H. c. Hernández Duque, Ricardo J. JA, 1980-III-síntesis.

Comentario

*La listispendencia por conexidad es un precioso instituto procesal que garantiza también la "seguridad ju-

rídica", ya que provoca la acumulación de procesos que son conexos por la causa y que, tramitados separadamente, pudieran dar lugar al dictado de sentencias contradictorias (ver art. 188 del CPCN y art. 340 del CPCCSF).

...Jurisprudencia

La litispendencia por razones de conexidad se justifica plenamente si el objeto que se demanda en ambos juicios es el mismo y el demandado en el presente es codemandado juntamente con el aquí actor en el otro, lo cual de por sí da la posibilidad de sentencias contradictorias y se encuentran reunidos los demás recaudos exigidos para la procedencia de la acumulación, esto es competencia del juez por razón de la materia, sustanciación en la misma instancia y mediante los mismos trámites.

CNCiv., Sala A, 16/5/78; Pauer, Jorge T. c. Propulso S.A. Rep. ED, 13-394.

La conexidad supone dos procesos distintos sin que necesariamente se hayan trabado entre las mismas partes, igual objeto y causa, pero, presentando tales vinculaciones entre ambos que si los jueces que conocen de ellos dictaren sentencia separadamente podrían resultar contrarias y, en consecuencia, de ejecución imposible.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 3/5/91; Pittano, Rubén L. y otro c. Empresa Zona Oeste Línea 206 SRL. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de litispendencia es procedente aun en el supuesto de no concurrir las tres identidades, de sujeto, objeto y causa, cuando por razones de conexidad, existe la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias (art. 190, Cód. Proc. Nacional). En tal caso, la excepción actúa, para no invalidar al juicio posterior, sino como medio de obtener la acumulación de los procesos y su consiguiente decisión simultánea, lo cual es sin perjuicio de que no pueda posteriormente ordenarse la acumulación en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte.

C7° Civ. y Com. Cba., 5/12/83; Banco Comercial Hipotecario y Edificador de Córdoba c. Capovilla, Néstor J. LLC, 984-1098; LL, 1984-974.

Siendo evidente la continencia de ambos procesos en la medida que una de las causas está contenida en la otra, en otros térmi-

nos, la primera es idéntica a una parte de la otra, sirviéndole de antecedente, y surgiendo también la vinculación entre el grado de incapacidad que se reclama en uno y otro juicio, debe declararse la litispendnecia por conexidad y disponerse la remisión de la causa inicial en segundo lugar para su prosecución y dictado de una única sentencia ante el órgano judicial que previno.

SCBA, 20/12/89; Taborda, Julio R. c. Bolsapel S.A. y otra. LL, 1990-453; DJ, 1990-2-253.

13. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

1. Finalidad

*I. La excepción de cosa juzgada tiene por finalidad evitar resolver en dos procesos distintos la misma cuestión.

II. A efectos de la procedencia de la excepción de cosa juzgada, tradicionalmente la identificación de las acciones se ha realizado mediante la comparación de los tres elementos que forman, es decir los sujetos, el objeto y la causa petendi o título. A partir de la reforma introducida por la ley 22.434 al CPCCN, se ha incorporado la doctrina más moderna, que establece que el examen de las dos contiendas debe demostrar que se trate del mismo asunto sometido a decisión judicial o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad el juicio en el que ha recaído resolución firme se refiere a la misma materia o pretensión deducida en el nuevo.

CNCiv., Sala E, 27/6/85; Lighelli de Rosati, Filomena y otra c. Cabrera, Ricardo R. LL, 1986-A-621.

Comentario

*La excepción de cosa juzgada afianza el principio de la "seguridad jurídica", indispensable para tornar todo sistema de enjuiciamiento sea "previsible y fiable".

Mediante la "cosa juzgada" se potencia el valor "certeza" aún en desmedro del valor "justicia" (que además, como todo "valor" es contingente y subjetivo).

El estado de litigio debe en un momento cesar y, agotadas las instancias recursivas ordinarias o extraordinarias, el posible error judicial que pueden contener los fallos de los tribunales de grado o los constitucionales queda purgado por la "cosa juzgada". Esto es menos disvalioso que la posibilidad de discutir indefinidamente, reabriendo un debate que jurisdiccionalmente ya alcanzó un grado de "certeza" que impide su revisión.

...Jurisprudencia

Puesto que la excepción de cosa juzgada tiene por objeto impedir la inútil tramitación del proceso ejecutivo cuando media sentencia dictada en un proceso anterior sustanciado entre las mismas partes y en virtud del mismo título, tratándose de tres títulos absolutamente diferenciados e independientes entre sí, no podrá considerarse fundada dicha excepción, habida cuenta la incoincidencia de los elementos fundamentales de las respectivas pretensiones (sujetos, objetos y causa).

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90; ED, 145-713.

La cuestión relativa a la existencia y eficacia de la donación alegada es conexa con la debatida y resuelta en el proceso antecedente sobre simulación de la compraventa, y más aún, si se mira desde el ángulo de que la supuesta donación habría sido encubierta, encaja además en el principio de continencia de la causa, ya que queda comprendida en el tema concerniente a la sinceridad o insinceridad, o sea, a la simulación cuyo tratamiento no podría dividirse para ser considerado retaceadamente en dos (o más) procesos; en el caso, uno para descartar el acto ostensible y otro para dar luz al acto encubierto. Por ello, como el inc. 6° del art. 347 del CPCCN, declara que habrá cosa juzgada cuando, por existir –entre otras hipótesis– continencia o conexidad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve, debe concluirse que la acción ejercida en este proceso se halla extinguida por efecto del mencionado instituto, que integra el patrimonio de la parte

que lo obtuvo en su favor y, por ende, se encuentra amparado por la garantía del art. 17 de la Const. Nac.

CNCiv., Sala E, 15/5/84; Amico Lauría, Beatriz G. c. Umerez Gómez de Lauría, Carmen V. y otros. LL, 1984-C-153.

I. El sentido de la eficacia y autoridad de la cosa juzgada no es tanto impedir la apertura de nuevos procesos, cuanto que en ellos no se desconozca lo resuelto en otros, o bien no decidir de modo contrario a como antes se había fallado. Se trata de impedir que la jurisdicción se vea expuesta a contradicción, lo que podría ocurrir si se somete dos veces a decisión la misma cuestión.

II. Frente a la imposibilidad o dificultad de determinar una rigurosa coincidencia entre los elementos de la pretensión que fue posterior, debe reconocerse a los jueces un suficiente margen de arbitrio a fin de establecer si los litigios, considerados en su conjunto, son o no idénticos, contradictorios o susceptibles de coexistir.

CNCiv., Sala G, 25/3/88. ED, 120-225.

2. Procedencia

I. La defensa de cosa juzgada procede cuando a través de una demanda posterior se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión resuelta anteriormente con carácter firme en otro litigio, constituyendo un medio de asegurar la inmutabilidad de tal decisión y evitar el dictado de una nueva sentencia eventualmente contradictoria.

* II. Es principio unánimemente aceptado que la cosa juzgada abarca no sólo los planteos alegados efectivamente en el proceso, sino también aquellos que debieron ser articulados y no lo fueron, es decir, no sólo lo aducido, sino lo aducible, o mejor aún, lo que debió aducirse.

III. Si bien en principio, la admisibilidad de la excepción de cosa juzgada se encuentra supeditada a la concurrencia de una triple identidad entre los sujetos, el objeto y la causa de ambas pretensiones, frente a la imposibilidad o dificultad de determinar una rigurosa coincidencia entre dichos elementos, el juzgador se encuentra facultado para examinar ambas contiendas y decidir si éstas –aun planteadas de modo diferente– son o no son idénticas, contradictorias o susceptibles de coexistir.

IV. La reforma introducida al Cód. Procesal de la Nación por la ley 22.434 agregó un párrafo al inc. 6° del art. 347, según el cual el examen integral de ambas contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio.

CNCiv., Sala F, 13/9/85; Margoroli, Eolo y otro c. Municipalidad de la Capital. JA, 1985-IV-437.

Comentario

*El fallo contiene un argumento sumamente valioso que ayuda a esclarecer situaciones confusas, que muchas veces se presentan en litigios en donde se reclaman "daños a las personas".

Si en el originario litigio promovido el actor pudo (y por error no demandó alguno de los rubros que eran consecuencia directa de la lesión a la persona) por ejemplo: se reclamó incapacidad parcial y temporaria, pero no incapacidad parcial y definitiva, el monto resarcitorio que recayó en la causa alcanza a todos los efectos patrimoniales o morales provenientes de la lesión incapacitante.

Luego si se pretendiera reclamar la incapacidad parcial y definitiva, no pretendida en el litigio anterior, a nuestro juicio sería procedente deducir la excepción de "cosa juzgada".

...Jurisprudencia

I. Si bien la identidad de las partes es obvia y tanto en este juicio como en el anterior la prestación demandada resulta ser similar –el desalojo del inmueble en litigio–, el hecho jurídico que constituye el fundamento de la acción, es decir su causa, es distinto. Ello así porque en el anterior proceso los actores se atribuyen el carácter de locadores del inmueble, en tanto este reclamo se basa en que los accionados carecerían de título a la ocupación

y, subsidiariamente, en la cesación de un comodato precario. Esta distinción no es sólo una sutileza carente de sentido sino que permite calificar independientemente a ambas pretensiones.

II. Si, aun cuando media identidad en los sujetos y el objeto de los dos procesos, presentan un marco jurídico y fáctico diferente, debe admitirse su coexistencia ya que la primitiva sentencia no se pronunció sobre el derecho pretendido y, en consecuencia, el demandado no fue absuelto definitivamente.

CCiv. y Com. Morón, Sala I, 29/3/94; Carletti, Hugo y otro c. Montiel, Fredy y otro s. Desalojo, causa 31.723. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 11, diciembre 1984.

La admisibilidad de la excepción de cosa juzgada está supeditada, en principio, a la concurrencia de una triple identidad entre los sujetos, el objeto y la causa de ambas pretensiones, no obstante lo cual se ha sostenido, frente a la imposibilidad o dificultad de determinar una rigurosa coincidencia entre dichos elementos, que el juzgador se encuentra facultado para examinar ambas contiendas y decidir si éstas –aun planteadas de modo diferente– son o no idénticas, contradictorias o susceptibles de coexistir. Dicho criterio doctrinario y jurisprudencial fue recogido por la reforma de la ley 22.434, que agregó al inc. 6 del art. 347 Cód. Procesal un párrafo según el cual el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio.

CNCiv., Sala E, 14/11/90; José Minetti y otro c. Azucarera Bella Vista S.A. JA, 1993-IV-síntesis.

La procedencia de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la demostración del examen integral de las dos contiendas, de que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad, o subsidiariedad, la sentencia ya ha resuelto que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo litigio.

CNCiv., Sala G, 23/6/95; Kurtin, Nidia B. c. Consorcio de Propietarios Av. del Libertador 2698. LL, 1995-D-68.

Procede la excepción de cosa juzgada, si el actual reclamo de reintegro de impuestos inmobiliarios pagados indebidamente fue

objeto de petición expresa, subsumido en un reclamo total por daños y perjuicios, en un pleito anterior entablado entre las mismas partes, que finalizó por sentencia que se desestimó la pretensión.

CSJN, 5/8/86; Ripamonti, Oscar C. c. Provincia de Buenos Aires. Rep. ED, 21-335.

Para la procedencia de la interposición de la excepción de cosa juzgada en los términos del art. 347 inc. 6° CPCCN, es presupuesto indispensable la existencia de un pronunciamiento judicial, no bastando al efecto, la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo.

CFed. Ros., Sala A, 9/10/87; G., C. c. Adm. Nac. de Aduanas s. Ord. Rev. Jurisp. Civ. y Com. Sta. Fe, t. III, N° 28, 1990, p. 342, Juris.

La excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: a) los sujetos; b) el objeto; y c) la causa. Bastando que una sola difiera para que la excepción sea improcedente.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 30/7/92; Boyle, Alejandro c. Regidor, Oscar Jorge s. Daños y perjuicios. Juris, 89-201.

La excepción de cosa juzgada procede cuando a través de una demanda posterior se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión anteriormente con carácter firme en otro litigio, constituyendo un medio de asegurar la inmutabilidad de tal decisión y evitar el dictado de una nueva sentencia eventualmente contradictoria.

CNCiv., Sala F, 8/7/93; Cedrun, Bibiano c. López, Angel L. LL-1993-E-265; DJ, 1993-I-539. Idem. CNCiv., Sala E, 14/11/90; José Minetti y otro c. Cía. Azucarera Bella Vista S.A. JA, 1993-IV-síntesis.

Resulta esencial para la procedencia de la excepción de cosa juzgada que medie identidad de personas, cosas y acciones entre la causa concluida definitivamente y la nueva; siendo ello así, y habida cuenta que el querellante conjunto accionó por un hecho distinto, se advierte que en el caso no se dan dichas pautas.

CNCrim. y Correc., Sala II, 3/9/91; Ríos Seoane, Francisco. JA, 1992-I-síntesis.

La excepción de cosa juzgada, opuesta a una demanda de revisión de la misma –con sustento en la existencia de fraude proce-

sal– presupone la existencia de un pronunciamiento firme y opera como un planteo de improponibilidad objetiva de la demanda.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 19/12/91; Saenz Valiente, Francisco José c. Saenz Valiente, Fernando Carlos s. Nulidad de sentencia. Zeus, 60-R-20 (N° 13.909).

Cuando la decisión de un nuevo pleito requiera la constitución de una norma individual que contradiga, y, por ende, revoque la norma individual constituida en la sentencia anterior, existirá entre ambos casos la identidad objetiva necesaria para la procedencia de la excepción de cosa juzgada.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 7/2/86; Quesada, Ignacio H. c. Júpiter, Cía. de Seguros. LL, 1987-A-667.

Si no se intenta demostrar que las sentencias a las que alude el apelante hagan referencia a las mismas partes y al mismo establecimiento de la causa, la omisión de tratamiento de la defensa de cosa juzgada resulta insustancial.

CSJN, 15/9/81; Alves Pereira, José M. y otro. Rep. ED, 16-412.

Es improcedente la excepción de cosa juzgada si la pretensión articulada en un segundo juicio tramitado entre las mismas partes resulta disímil con la que en definitiva quedará comprendida en la conciliación homologada en el pleito anterior, más aún si no existió en la primera de dichas causas pronunciamiento alguno relativo a la causa invocada para el cumplimiento de la obligación.

CTBariloche, 4/3/94; Barría, Renato c. Apel. S.R.L. y/o Quetrihué s. Accidente del trabajo, expte. 7403/93. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As., N° 7, agosto 1994.

No procede la excepción de cosa juzgada cuando, aun sin considerar si en el caso concurren o no identidades de personas y objeto, resulta incuestionable que la causa *petendi* difiere notoriamente.

SCJMza., Sala I, 1/4/92. ED, 147-170.

*Si una ejecución hipotecaria promovida en sede especial civil y comercial fue rechazada porque la pretensión no había sido debidamente integrada con la demanda conjunta al acreedor principal; no puede serle interpuesta la excepción de cosa juzgada, ya que dicho pronunciamiento no importó conocer acerca de la cues-

tión de fondo planteada, pues fue resuelta en mérito a razones ajenas a su fundabilidad o admisibilidad intrínsecas.

CNCom., Sala E, 26/3/91; ED, 145-158.

Comentario

*El fallo resuelve con acierto lo que la doctrina procesal colombiana denomina "sentencia inhibitoria". En este supuesto el Tribunal no falló sobre "el fondo" de la pretensión deducida, es decir sobre la existencia o no del derecho subjetivo que se afirma conculcado, sino que, por razones estrictamente procesales, aclara que no puede pronunciarse sobre el derecho del actor (en este caso por una inadecuada integración de la parte demandada en el proceso). Está claro que subsanado el error, en el proceso ulteriormente iniciado, no puede prosperar la excepción de "cosa juzgada", toda vez que nada se ha debatido, en el juicio anterior, con relación al derecho sustancial esgrimido por el actor.

...Jurisprudencia

3. Naturaleza

I. Si bien una excepción es propiamente un incidente nominado, con regulación propia, una excepción perentoria, como la de cosa juzgada, escapa de aquel marco reducido, pues su resolución constituye una verdadera sentencia que puede poner fin al pleito como cualquier otra defensa de aquel carácter.

II. No pudiendo calificarse de incidente la excepción de cosa juzgada, el margen concedido al juzgador en cuanto a la imposición de costas es más amplio que el restringido que marca el art. 687 del CPCCBA, con lo cual se vuelve al principio general del art. 68 de ese cuerpo legal, o sea a la facultad de eximir al litigante vencido siempre que para ello se encontrare mérito, expresándose así en el pronunciamiento respectivo.

SCBA, 29/11/77; Sayus de Guaresti, María N. y otros c. Sayus, Arturo J. Rep. ED, 13-384.

I. El Cód. Procesal –antes y después de la reforma de la ley 22.434– establece que la defensa de cosa juzgada debe articularse como excepción previa (art. 347, inc. 6°). Ello atañe a la oportunidad procesal para hacer valer la defensa, como tal, pero esto no significa que el juez no debiese, en todo caso, declarala si se le hace patente, clara y ostensible.

II. La excepción o defensa de cosa juzgada cumple una función negativa, es decir evitar la tramitación de un proceso que versa sobre lo ya juzgado en otro. Pero además el principio de la cosa juzgada tiene una función positiva que excede el interés privado o dispositivo de los litigantes y satisface una finalidad pública, de paz social.

CNCiv., Sala A, 9/5/85; Fayanes, Jorge O. c. Viña, Norberto J. LL, 1985-E, 175. Rep. LL, 1985-823.

*Si bien la excepción de cosa juzgada es como tal, de previo y especial pronunciamiento y, por ende, debe ser puesta al contestarse la demanda, puesto el tribunal en conocimiento de tal estado no es posible obviar su resolución pues, la cosa juzgada puede y debe ser invocada de oficio por el juzgador, tendente a asegurar la paz y el orden, evitando el escándalo jurídico de que los debates se renueven indefinidamente.

TTrab. San Nicolás, 28/12/93; Zabala, Rubén t. c. Fortunato Bonelli y Cía. y otra. LLBA, 1994-130.

Comentario

*La invocación "de oficio" por el Tribunal de la existencia de la "cosa juzgada" es una excepción válida a las reglas "dispositivas" que privan en los códigos procesales cuando el debate verse sobre intereses transigibles por las partes.

Por nuestra parte consideramos que esta denuncia oficiosa del Tribunal se justifica plenamente ya que consagra la regla de seguridad jurídica y ratifica la idea de "certeza" que deben alcanzar los pronunciamientos judiciales para que en un determinado momento conclu-

ya el estado de conflicto jurídico, cuya permanencia indefinida amenazaría la propia coexistencia pacífica de los habitantes del país.

...Jurisprudencia

14. EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO DEL DERECHO

1. Finalidad

I. La defensa del desistimiento del derecho contemplada en el art. 7° del art. 347 del Cód. Procesal se refiere a la manifestación sobre derechos litigiosos que legisla el art. 305 del Cód. citado. Este presupone como requisito previo y esencial la existencia de un proceso judicial al cual el desistimiento presentado ante el juez pone término. Por consiguiente, el simple convenio sobre derechos, aun dudosos, pero que no se han tornado litigiosos, no autoriza a oponer la excepción previa de desistimiento, sino una defensa de fondo.

II. La excepción de desistimiento del derecho tiene la finalidad con la cosa juzgada, contemplada como previa de nuestra ley ritual y, en cambio, el desistimiento de derechos realizados antes de la promoción de un juicio guarda analogía con el pago o renuncia de derechos, que no se encuentra entre las excepciones previas.

CNCiv., Sala F, 3/3/78; Fernández de Chávez, Elena c. Rhodia Argentina Química y Textil. Rep. ED, 13-387.

2. Prueba

a) Carga de la prueba

Corresponde al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que funda sus excepciones.

CNCom., Sala B, 20/8/85; Industria de Radio y Televisión c. Stuttgart S.A. JA-1986-499.

La carga de la prueba de las excepciones pesa sobre quien las opone.

CNCiv., Sala K, 5/5/89; Consorcio de Propietarios El Bosque Country Club c. De Colombo, Lidia. JA, 1990-II-síntesis.

Al demandado le toca la carga de la prueba de las excepciones esgrimidas, y la sola invocación del expediente criminal allegado por cuerda floja, no resulta suficientemente didáctico o relevante, para rechazar la demanda. Todo lo cual no empece a la acción del ejecutado, eventualmente, de repetición (art. 483 del CPCCSF).

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 22/2/88; Ortelli, Jorge c. Homan, Mirta s. Ejecutivo. Rev. Civ. y Com. Sta. Fe, t. 1, p. 259, Juris.

Incumbe siempre al excepcionante la carga probatoria de los hechos en que se funda la excepción articulada.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 8/3/91; Novara, Noemí c. Isaías, Santos s. Juicio Ejecutivo. Zeus, 56-J-358.

*Cuando el demandado, sin desconocer la relación jurídica que invoca el actor, opone a su pretensión una excepción sustancial, le comprende la prueba del hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funde su excepción; es por ello que al inquilino que ha reconocido que un tercero –nieto– ha trasladado su domicilio a la unidad arrendada, aunque invoque una causa que entiende justificada, le incumbe la prueba de ese extremo. (Del voto en disidencia del Dr. Funes Lastra).

CNEsp. Civ. y Com., Sala I, 9/4/73. Rep. ED-7-146.

Comentario

*El fallo dibuja lo que la moderna doctrina procesal viene sosteniendo sobre la carga de la prueba. Siguiendo a Isidoro Eisner podemos concluir que: 1) Cada parte debe probar el hecho sobre el que asienta el fundamento de su pretensión o defensa. 2) En particular el actor debe probar: a) El hecho constitutivo de la obligación. (por ejemplo la existencia del crédito). b) El demandado debe acreditar la ocurrencia de un hecho

extintivo de la obligación (por caso, el pago). c) A su vez el actor debería demostrar la existencia de una circunstancia invalidativa del mismo (por ejemplo que fue realizado a una tercera persona y no al acreedor, es decir que se pagó mal). d) Finalmente el demandado tendría que probar un hecho convalidativo (v. gr. que el acreedor, extendió mandato a esa persona para que percibiera el pago a su nombre. Se advierte que lejana se ubican estas nuevas concepciones de la prueba de los antiguos axiomas: "el actor debe probar" o "el que niega nada prueba".

...Jurisprudencia

b) Apertura a prueba

La apertura a prueba de las excepciones constituye una decisión facultativa del juez (art. 337 CPCCER).

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 21/8/92; Banco de Entre Ríos c. Pfening, Darío J. y Urdini de Pfening, Marcela S. s. Sumario. Zeus, 62, R-43 (N° 14.448).

La apertura a prueba de las excepciones dilatorias es facultativa del juez.

CNCom., Sala A, 15/6/65. LL, 120-902, 12.706-S.

Las excepciones deben abrirse prudentemente a prueba y cuando se ve comprometido un interés realmente serio, circunstancia que no ocurre en autos, en que se discute la procedencia por razón de oportunidad de una recusación sin causa.

CNCiv., Sala A, 13/9/66. LL, 125-753, 14.729-S.

3. Costas

El allanamiento de la parte actora a una excepción importa consentir el planeamiento realizado por su contraria y, en consecuencia, no autoriza la exención de costas de aquélla.

CNCiv., Sala E, 18/9/63. LL, 114-845 (10.132-S).

La actora, que se allana a las excepciones opuestas por la apremiada y reconoce que ha demandado por error, debe soportar las costas, pues injustamente ha puesto en funcionamiento el apartado jurisdiccional y ha traído a juicio a la accionada que ha debido incurrir en gastos, molestias y riesgos para defenderse de un infundado reclamo.

CNCiv., Sala A, 12/5/64. LL, 116-810 (11.073-S).

Atento a la índole de la excepción –que el actor no debía prever–, alcance con que prospera y oportunidad en que fue opuesta, deben imponerse las costas de primera instancia al demandado y como en la alzada el actor resulta en parte vencido, es justo distribuirlas en el 30% a su cargo y el 70% a cargo del demandado.

CNCom., Sala B, 20/7/68. LL, 184-464.

Capítulo 3

EXCEPCIONES DE FONDO

15. Excepción de falta de legitimación para obrar

1. Concepto

Jurisprudencia

La excepción de falta de legitimación para obrar (defensa *sine actione agit)* es el medio para hacer valer por parte del excepcionante la circunstancia de que el contradictor carece legalmente del derecho a reclamar el dictado de una sentencia favorable en relación al objeto litigioso (vg. falta de identidad entre el titular efectivo de una pretensión y quien de hecho la ejercita, sustituto procesal no habilitado para obrar en tal calidad.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. Ros. 5° Nom., 28/7/86; Bco. Pcial. de Santa Fe c. Río Tala Agropec. y Comerc. S.A. s. Demanda ejecutiva (firme). Zeus, 52-J-22.

La legitimación en la causa en lo que respecta al demandante es la titularidad del interés material del litigio y que debe ser objeto de sentencia; y en cuanto al demandado, que estriba en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídicomaterial, objeto de la demanda. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de una sentencia favorable o desfavorable. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa claridad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo ; se trata sólo de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo.

C2° Civ. y Com. La Plata, Sala I, 25/4/78; Causa B. 44.420), R. DJ, 979-2-30, sum. 94.

*Por falta de acción debe entenderse la ausencia de la calidad invocada por el actor o en la atribuida respecto del demandado, pues la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes de la relación jurídica sustancial.

CFuero Pleno Reconquista, 5/11/88; Rivoira, Reinaldo c. Fernández, Bernardino s. Cobro de pesos. Zeus, 50-R-116.

Comentario

*Se advierte que el término "acción" está usado (indebidamente) como sinónimo de pretensión. No debe olvidarse que el derecho procesal científico tuvo nacimiento cuando pudo aislarse –conceptualmente– la idea que el derecho "de pedir" (especie del género de peticionar a las autoridades, –según Eduardo Couture–, en el caso acudir ante los órganos jurisdiccionales para iniciar un proceso judicial) es distinto de "lo pedido" (la pretensión), por tanto es un derecho "autónomo" válido y legítimo aunque se carezca del derecho sustancial que se afirma violado.

Esta segunda calidad, la de tener acción aunque no se ostente el derecho material que se afirma violado, que por su inexistencia termina con un "rechazo de la demanda" supone que la acción es "abstracta" con relación a la existencia o inexistencia del derecho de fondo invocado en el proceso.

La sinonimia sobre acción, pretensión y derecho, que tiene un lamentable "estatus jurídico" obedece a varias causas que en su totalidad, por la extensión que ello implicaría no pueden desarrollarse.

Pero no debe omitirse que a la fecha de creación del Código Civil la concepción científica del derecho de acción se desconocía y, por tanto, se llamaba "acciones" a

los "derechos sustantivos" que se pretendían hacer valer (ejemplo: acciones posesorias, de daños y perjuicios, de filiación, etc.).

Es obvio que encierra un gran contrasentido hablar de inexistencia de acción (recitus de derecho sustancial) cuando un proceso ha sido promovido y tramitado válidamente, es decir que el "derecho de acción" (el de formar un proceso judicial) ha cumplido plenamente con esa finalidad.

Debería desterrarse de la moderna semántica procesal el término *sine actione agit*, que tantas confusiones ha proyectado en el análisis de las defensas de fondo y las excepciones típicamente procesales de "falta de acción o carencia de acción".

...Jurisprudencia

La falta de legitimación para obrar consiste en la ausencia de la cualidad del titular del derecho de pretender una sentencia favorable respecto de lo que es el objeto del litigio; cualidad que, en la generalidad de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial.

CNCiv., Sala A, 9/5/90. ED, 139-675.

La legitimación para obrar consiste en la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso, y la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.

CNCiv., Sala D, 7/10/91; Olcese, Carlos c. Consorcio de propietarios Av. Rivadavia 3901/7. LL, 1992-D, 316; DJ, 1992-2-754.

Existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la

ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso.

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 17/12/91; Persoglia, Sergio D. c. Congreso de la Nación. LL, 1994-A-538.

La calidad o legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión); una condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión.

SCMza., Sala I, 18/12/91; Caretta Pons de Zeballos, Cecilia A. y otros c. Consorcio de calle Rivadavia 38-48-46. LL, 1992-C-201; DJ, 1992-2-565. ED, 146-282.

La defensa de falta de acción tiene específico ámbito procesal y exclusiva finalidad. Se trata de establecer cuál es la calidad del actor, si es el titular de la relación jurídica en la versión activa, y cual es la "calidad" del demandado, si lo es éste en la versión pasiva.

CNCiv., Sala C, 8/9/92; Emma, Jaime c. Federación Argentina de Ajedrez. LL, 1993-A-496.

Existe falta de legitimación para obrar siempre que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso. La legitimación –por lo tanto– consiste en la competencia del sujeto para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, competencia que, a su vez, resulta de la específica posición de tal sujeto respecto de los intereses que se trata de regular; ahora bien, no existe falta de legitimación si quien concurre en calidad de sujeto pasivo reúne las condiciones de sustituto de quien primeramente debía ser ubicado en tal posición.

CNCiv., Sala A, 9/3/88; Municipalidad de la Capital c. Propietarios Humbolt 2442/44. JA, 1988-III-síntesis.

Lo que caracteriza a la defensa de falla de acción es la inexistencia de calidad para requerir una sentencia favorable sobre determinada cuestión litigiosa.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 20/7/90; Vanzini S.R.L. c. María Ibarlucea y Quirno de Cancel s. Daños y perjuicios. Zeus, 57-J-78.

*La excepción o defensa *sine actione agit* hace a la falta de calidad o titularidad del derecho en que se sustente la pretensión *(legitimatio ad causam).*

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 14/8/90; Pérez, Aldo Alcibíades c. Envases Plegables S.R.L. Zeus, 54-R-44 (N° 12.713).

Comentario

*Ya vimos antes que la ausencia de legitimación en el proceso *(legitimatio ad procesum)* suponía la incapacidad de reclamar –por sí– el derecho material que se afirma violado (falta de personalidad en el actor), o que, quien debía integrar la representación por el incapaz no era la persona indicada por la ley o el contrato para asumir tal representación (falta de personería en el procurador), o que el mandato era insuficiente para vincular a la parte con lo actuado por el gestor, o inexistente al momento de su invocación (también atacable bajo el rótulo de falta de personería en su procurador).

Finalmente, cabe consignar que también puede invocarse, y así se ha admitido pretorianamente, la excepción de "inadecuado derecho de postulación" a base de afirmar que un apoderado judicial no tiene la calidad de abogado (cuando se realizan los limitados actos que la parte puede realizar por sí), o también cuando los actos procesales los realiza un procurador, sin el patrocinio letrado, en la medida que para ese acto es exigido ese patrocinio.

...Jurisprudencia

La defensa de falta de acción sólo puede tener vigencia y fundamentación en la carencia de legitimación sustancial activa, esto es, en la ausencia de una condición que hace a la "calificación

del accionante" y no a la legitimidad del derecho por él ejercido como titular de una relación jurídica.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 21/2/92; Peres, Marcelo Darío c. Caropresi, José Luis y otra s. Ordinario. Juris, 91-1137.

La carencia de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial respecto de los intereses que se trata regular.

CNCiv., Sala A, 19/12/91; Doyharzabal, Patricia M. c. Río Granco S.R.L. LL, 1992-C-71; DJ, 1992-2-68.

La excepción de falta de legitimación activa consiste en la ausencia de la calidad de titular del derecho de pretender una sentencia favorable respecto de lo que es objeto del litigio, es decir, que no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida.

CNCom., Sala A, 26/6/91. ED, 145-658.

La legitimación para obrar se define como aquel requisito en cuya virtud debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender y para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el proceso. La pauta para determinar la existencia de la legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad activa o pasiva de la relación sustancial controvertida en el proceso.

Juzg. Fed. Junín, firme, 7/7/92; Estado Nacional c. Peticarari, Jorge. DJ, 1993-2-137.

La legitimación consiste en la competencia del sujeto para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, competencia que, a su vez, resulta de la específica posición de tal sujeto respecto de los intereses que se trata de regular.

TTrab. N° 1 Avellaneda, 5/94; Gaitán, Silvia E. c. Clínica San Michelle SACI s. Indemnización por incapacidad ley 6988, expte. 601/92. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 5, año 1995.

Se ha caracterizado la excepción de falta de legitimación como la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favora-

ble respecto del objeto litigioso; se controvierte la existencia de la *legitimatio ad causam*, o sea que quien demanda o contra quien se demanda no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto que versa el litigio, vg. que el actor no revista la condición de acreedor, o que el demandado no se encuentre obligado como el deudor de la prestación.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 23/3/93; Roson, María Teresa c. Takagi, Kazoumi s. Nulidad acto jurídico, causa 59.991. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As., N° 6.

La legitimación *ad causam* es la cualidad emanada por la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso.

SCBA, 6/9/94; Pérez, Julio A. c. Artola, Julio F. JA, 1995-I-556.

2. Carácter restrictivo

El estricto carácter personal de la excepción de falta de legitimación pasiva del excepcionante respecto de determinada parte de la demanda, impide que pueda interpretarse extensivamente a otros coejecutados que no han excepcionado.

CNCom., Sala C, 26/12/84. ED, 115-675.

Las disposiciones que obsten a la legitimación procesal deben ser objeto de interpretación restrictiva, por interesar principios de rango constitucional, como es el de defensa en juicio.

CNCiv., Sala G, 31/7/90; Cabrera de Ponce, A. N. c. Editora Sarmiento S.A. LL, 1991-C-117.

*Cuando se interpone una defensa –aun cuando no lo sea como previa–, si apunta a cuestionar la *legitimatio ad causem* de la contraria, se torna imprescindible conferir a ésta la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en juicio respecto de una articulación que no se limita a proponer una causal de rechazo de la demanda, sino que tiende a impugnar la facultad de una de las partes para constituirse en sujeto activo de una pretensión. Una solución diversa importaría comprometer seriamente el principio de contradicción y de la igualdad de las partes en el proceso, sin que

el traslado conferido pueda otorgar derechos a la actora para efectuar una dúplica no autorizada por nuestro sistema procesal.

CNCiv., Sala G, 18/11/81; Francini, Alfredo P. y otros c. Edificadora Canning 2340 SRL y otros. LL, 1982-C-59.

Comentario

*El fallo distingue con toda claridad los graves efectos que puede tener el dar curso a una excepción que, en rigor ataca la presunta inexistencia de la titularidad del derecho material que se invoca como base de la pretensión, desviándola hacia un cuestionamiento de legitimación procesal. Ya hemos fijado postura en el sentido: sólo en casos de manifiesta falta de legitimación de quien invoca una calidad que palmariamente no ostenta se puede, (para evitar el dispendio jurisdiccional que luego terminaría en una sentencia "estéril") cuestionar, no como defensa de fondo, sino como una excepción tendiente a regularizar la relación procesal, el inexistente derecho del accionante.

...Jurisprudencia

3. Diferencias con la excepción de falta de personalidad

Cabe diferenciar lo que es la excepción atinente a la falta de personalidad del actor o de personería a su procurador cuando la excepción se refiere a la capacidad procesal, es decir a la aptitud para conducir directamente su pretensión de tutela jurisdiccional, sin que pueda ello confundirse con la falta de calidad o sea la titularidad del derecho en que se sustenta la pretensión *(legitimario ad causam)* que da lugar a la defensa de falta de acción.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 22/12/92; Gallucci, Dionisio D. c. Martinelli, Pedro P. y otros s. Demanda ordinaria. Zeus, 61-J-229; JA, 1993-IV-síntesis.

No debe confundirse la *legitimatio ad processum* que hace a la capacidad procesal, con la *legitimatio ad causam* que es la calidad de

obrar, o de ejercer el derecho sustancial. La falta de un requisito para la admisión de la acción no puede fundar la excepción de falta de personería, sino la defensa de falta de acción, que en el caso de juicio ejecutivo puede dar lugar a la excepción de inhabilidad de título.

C1° Civ. y Com. Córdoba, 30/6/92; Lescano, Luis A. c. Pucheta, Miguel A. LLC, 1993-648.

Tradicionalmente nuestra doctrina y jurisprudencia distinguen entre la excepción de falta de personería *(legitimatio ad processum)* y la falta de legitimación para obrar, o sea la llamada *legitimatio ad causam*, que da lugar a la excepción de *sine actione agit*, terminología de alguna manera equívoca. La falta de personería impide la constitución regular del proceso y se refiere exclusivamente a la capacidad de las partes para estar en juicio y a la suficiencia del poder de quien actúa en nombre de otro; la falta de legitimación para obrar, en cambio, procede cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el pleito.

SCJMza., Sala I, 18/12/91. ED, 146-280.

I. La legitimación procesal (presupuesto procesal) está vinculada con la capacidad civil de ser parte de un proceso, o –en su caso– con la validez y justificación de la representación de quienes actúan por la parte: de su lado, la *legitimatio ad causam* exige una identidad entre el pretensor (el actor en determinado juicio) y el titular del derecho cuyo reconocimiento pretende, como así también entre el sujeto obligado frente al derecho pretendido. Es decir: debe existir una identidad entre "la parte" en la relación procesal, y la parte en la relación sustancial ventilada en el proceso.

II. La *legitimatio ad causam* significa la correspondencia del derecho (sustancia) con la persona que lo hace valer. Este es un requisito para obtener sentencia favorable; la *ad processum*, requisito o presupuesto para la existencia de una relación jurídica procesal válida.

CNCom., Sala D, 9/4/91; De Biedma, Ricardo B. c. Casa Artela S.A. LL, 1992-A-379.

La excepción de falta de legitimación para obrar manifiesta es la tradicionalmente denominada defensa de falta de acción –*sine*

actione agit– que antes de la reforma procesal sólo podía alegarse como defensa de fondo y resolverse en la sentencia en la que el juez debía, en primer lugar, investigar si el actor o el demandado estaban investidos de la *legitimatio ad causam*, esto es, si existía identidad entre la persona a quien la ley confiere la acción y quien la ejerce o contra quien la dirime. La demostración de la calidad de titular del derecho del actor o la calidad de obligado del demandado es lo que determina o no la admisión de la defensa, que no era un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia.

CNCiv., Sala D, 7/7/70. ED, 34-281.

4. Articulación. Oportunidad como excepción previa o como cuestión de fondo

La excepción de falta de acción no puede oponerse después de trabada la *litis*.

CCiv. Com. y Lab. Rafaela, 3/3/93; Visintini, Manuel F. c. Empresa Gral. de Transporte Belgrano y/o quien resulte responsable s. Ordinario. Zeus, 62-R-12 (N° 14.273).

*Cuando la excepción de falta de legitimación activa ha sido planteada como defensa de fondo, a resolverse conjuntamente con la sentencia, debe entenderse como integrando la totalidad de las defensas opuestas y por ello, a los efectos de la imposición de costas no debe ser considerada como si se tratara de un incidente, sino que debe quedar sujeta al resultado del pleito.

Cuando se pretende el rechazo de la demanda, en virtud de un hecho impeditivo de su ejercicio y no sobre la base de una simple negativa del derecho, las excepciones deben oponerse en la debida oportunidad, ya que siendo libre la parte de invocarlas o no, si no las hace valer los alcances del proceso quedan limitados con la demanda (o la reconvención, en su caso) y la respectiva contestación.

CNCiv., Sala D, 21/4/65. LL, 119-54.

Comentario

*Lo resuelto en orden a las costas es correcto: si la falta manifiesta de legitimación para obrar fuera opuesta como excepción de previo y especial pronunciamiento,

podría dar lugar a la formación de un incidente con generación de costas autónomas. Opuesta como excepción "de fondo", integra una más del elenco que puede deducir el demandado y, por tanto, no supone otra regulación de honorarios adicionales que la que se formule por toda la actividad defensiva.

...Jurisprudencia

La defensa *sine actione agit*, planteada como cuestión de fondo –no como previa– no supone requisitos formales específicos toda vez que el accionado haya negado expresa y concretamente esa titularidad y los hechos en que ella se funda. Esta constituye una de las condiciones de admisión de la pretensión accionada y a su respecto el demandado puede limitarse a negar los presupuestos fácticos en que la misma se apoya, con lo cual el juez estará habilitado –y obligado– a decidir si concurre o no a esa condición y en caso de que la conclusión fuere negativa, corresponderá rechazar la demanda.

CConcep. de Uruguay, Sala Civ. y Com., 7/4/87; Gutierrez, Esteban c. Broder, Sergio y otra; JA, 1988-II-síntesis.

El CPCCN (ley 17.454) introdujo como excepción previa la de falta de legitimación manifiesta en consagración del principio de economía procesal, a fin de evitar la tramitación del juicio en todas sus etapas, cuando *ab initio* haya la certeza de que es procedente la defensa; pero, la oposición de esta defensa con carácter previo es facultativa para el demandado, quien puede deducirla con las restantes al contestar la demanda.

CNCiv., Sala C, 19/6/84; Berini, Carlos O. c. Vaccareza, Jorge R. JA, 1984-IV-síntesis.

La diversidad formal del título o causa de la acción de responsabilidad–tal como fue deducida en la especie–, frente a las previsiones contenidas en la ley federal 22.674 en cuanto otorga un subsidio a "toda persona" que sufra una "utilización o disminución psicofísica permanente, como consecuencia de su intervención en el conflicto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el teatro de operaciones del Atlántico Sud y en la

zona de despliegue continental" (art. 1°), apoyo de las excepciones deducidas. Otorgaba a estas últimas desde el punto de vista procesal carácter de una típica defensa de fondo, insusceptible de resolverse como de "previo y especial pronunciamiento", por no resultar manifiesta la ausencia de *legitimatio ad causam* en el excepcionado (art. 347 inc. 3° CPCCN) y hacía necesaria la postergación de su dilucidación hasta el momento de emitirse el fallo definitivo de la causa.

CSJN, 19/8/86, Pérez, Juan J. c. Gobierno Nacional. JA, 1987-II-354.

La interposición de la defensa de falta de acción como de previo y especial pronuncimiento, es una facultad del excepcionante no una imposición legal. Cuando la parte interesada la opone como "defensa de fondo", tiene como plazo para incoarla, el mismo que rige para contestar la demanda, pues el previsto en el art. 346 CPCCN, no es aplicable, ya que se refiere a las excepciones de previo y especial pronunciamiento.

CNCiv., Sala G, 18/11/88; Rodríguez Borges, Violeta c. Municipalidad de la Capital. JA, 1989-II-síntesis.

La excepción de falta de legitimación para obrar, fundada en el principio de economía procesal –evitar el desarrollo total de un proceso que tramitara inútilmente–, ha sido admitida por el ritual vigente, llenando un claro en la legislación procesal anterior, con el carácter de excepción previa. Sin embargo, ante la estrecha vinculación que generalmente guarda con la cuestión de fondo sometida a la decisión del juez, y acorde con la finalidad de su incorporación, la ley ha limitado prudentemente la posibilidad de decidirla como artículo de previo y especial pronunciamiento, al supuesto en que dicha excepción aparezca en forma manifiesta, postergando su consideración, en caso contrario, para el momento de dictar sentencia.

CNCiv., Sala B, 25/9/79; Belbedere, Diego O. c. Cohen, Jaime C. JA, 1990-IV-síntesis.

*Si bien por disposición del art. 345 inc. 3° Cód. Procesal Bs. As., la falta de legitimación manifiesta ha de ser opuesta como excepción previa, cabe inferir, en virtud de lo normado en el

art. 354 del mismo cuerpo legal, que cuando aquélla no es manifiesta puede ser planteada como defensa de fondo al contestar la demanda o reconvención.

CCiv. y Com. Junín, 27/3/90; Fisco de la Prov. de Buenos Aires c. Saulasco S.A. JA, 1990-III-síntesis.

Comentario

*En el CPCCSF no está prevista legislativamente la excepción de legitimación para obrar, cuando fuera manifiesta (ya sea que afecte a la parte actora o cuando se encamine contra quien ostensiblemente no puede asumir la calidad de demandando). Ello no ha sido obstáculo para que ambas excepciones hayan sido acogidas jurisprudencialmente (el CPCN, contiene la previsión en el art. 346).

...Jurisprudencia

El tratamiento de la carencia de legitimación sustancial en forma previa a la sentencia es admisible en la medida en que resulte manifiesta; si no es posible resolverla de manera inequívoca con los elementos incorporados hasta el momento en la causa, corresponde diferir su consideración para el pronunciamiento definitivo: art. 347, inc. 3° del Cód. Procesal.

CSJN, 26/5/88; Lockwood S.A. c. Prov. de La Pampa y otros. JA, 1990-I-síntesis.

La excepción de falta de legitimación para obrar, fundada en el principio de economía procesal de evitar el desarrollo total de un proceso que tramitará inútilmente, ha sido admitida por el Cód. Procesal vigente, con el carácter de excepción previa, pero sin embargo, ante la estrecha vinculación que generalmente guarda con la cuestión de fondo sometida a decisión del juez y acorde con la finalidad de su incorporación la ley ha limitado prudentemente la posibilidad de decidirla como artículo previo y especial pronunciamiento al supuesto que dicha operación aparezca en

forma manifiesta, postergando su consideración, en caso contrario, para el momento de dictar sentencia.

CNCiv., Sala F, 5/12/74. ED, 59-413.

Es facultativo para el litigante oponer la falta de legitimación para obrar como excepción o defensa.

CNCom., Sala B, 16/10/79; Química Estrella S.A. c. Breuer Moreno y Sojo SA. LL, 1980-D-747 (36.638-S).

La supuesta excepción de falta de legitimación para obrar debe plantearse expresamente y no como frase solidaria dentro de un escrito de contestación de demanda, hecho éste que obsta a su consideración.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 27/9/89; Rubel de González, E. c. Barreto, M. s. Desalojo. Zeus, 53, R-26 (N° 12.364).

La forma de interponer la excepción de falta de legitimación para obrar queda sujeta en primer lugar a la apreciación del demandado, quien por considerarla "no manifiesta" puede alegarla como defensa al contestar la demanda y en segundo lugar, al criterio del juez, quien a pesar de haberse articulado como excepción previa, puede postergar su tratamiento hasta el momento de pronunciar sentencia definitiva.

CNCiv., Sala A, 19/3/87; Goyena Copello, Héctor R. c. Coronel, Norma A. LL, 1987-E-249.

La calidad o legitimación para obrar es una condición que el juez debe examinar previamente a la entrada en la pura sustancia del asunto.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 22/12/88; G., O.E. c. D., A.R. DJ, 1989-2-530.

La falta de introducción oportuna de una cuestión sobre legitimación para obrar en la contestación de la demanda no constituye óbice formal para su tratamiento por el juzgador en una instancia posterior para posibilitar una decisión sobre el fondo del asunto.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 4/5/88; Condominio La Agrícola c. Borlle J. S. s. Ordinario. Zeus, 51-J-37.

Acusada de falta de legitimación para obrar aducida por el accionado, ella puede ser decidida sin otro trámite que el traslado

de la excepción a la actora y sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados a la causa.

CCiv. y Com. Concep. del Uruguay, 9/12/88; Duarte M.A. c. Fagalde, B. s. Daños. Rep. Zeus, 8-609.

La defensa del art. 347, inc. 3° debe ser resuelta en base al modo en que se dedujo la acción y a los elementos conocidos por los demandados al tiempo de plantear el incidente, pero tal extremo no es obstáculo para que luego, si los interesados hacen valer otros elementos hasta ese momento mantenidos en reserva, se pondere la nueva situación a efectos de dejar definitivamente determinada la integración de la *litis*.

CNCiv., Sala B, 14/8/86. ED, 121-160.

La defensa de falta de legitimación para obrar puede oponerse al contestar la demanda.

CNFed. Contenc. Adm., Sala III, 27/6/89; Polledo S.A. y otras c. Estado Nacional - Conicet. DJ, 1990-I-156.

La articulación de la excepción de falta de legitimación para obrar, sin atribuirle a la misma carácter previo ni de manifiesto, ha sido tempestiva en oportunidad de contestar la demanda; consecuentemente, deberá el juez resolver la misma en oportunidad de dictar sentencia definitiva.

CNCom., Sala E, 29/8/91; Glikstein y Cía. y otro c. Sideco Americana S.A. LL, 1992-B-393; DJ, 1992-1-1159.

*El juez puede advertir la falta de legitimación para obrar manifiesta antes de correr el traslado de la demanda, pudiendo entonces repeler *in limine* la demanda ya que ello hace inne-cesaria la tramitación del proceso. Se trata de un supuesto de improponibilidad subjetiva de la demanda que autoriza tal actitud. Con mayor razón, entonces, puede hacerlo al momento de la sentencia.

SCMza, Sala I, 18/12/91; Caretta Pons de Zeballos, Cecilia A. y otros c. Consorcio de calle Rivadavia 38-48-46. LL, 1992-C-201; DJ, 1992-2-565, ED, 146-282.

Comentario

*Este es otro supuesto en donde entendemos que el sistema de procesamiento dispositivo (al cual adscribi-

mos sin ambages) debe armonizarse con normas que potencien la posibilidad colocar al Tribunal como un moderno y aggiornado director del debate judicial.

En esta inteligencia es procedente que el juez vele por que la pretensión sea objetivamente proponible. Si se advierte un error manifiesto en la legitimación activa y/o pasiva, es de toda utilidad que el Juez pueda controlar –de oficio– la validez de la relación procesal desde su inicio, pues esta actividad no supone quebrantar la igualdad de las partes en el proceso sino velar porque el litigio sirva para componer útilmente los eventuales intereses contrapuestos de los contendores.

...Jurisprudencia

La excepción previa de falta de legitimación manifiesta es facultativa para el demandado, quien puede deducirla con las restantes defensas al contestar la demanda.

CNCiv., Sala C, 20/2/92; V., M. C. c. B., B.O. LL, 1992-D-146; DJ, 1992-2-696.

5. En el juicio ejecutivo

I. La ejecución sólo podrá ser incoada útilmente por el titular (del interés o del derecho, según la posición doctrinaria que se adopte al respecto) *(legitimatio ad causa activa)* contra quien esté abligado a satisfacer la pretensión *(legitimatio ad causam pasiva)*. Tal legitimación debe surgir expresa o implícitamente (caso de documento extendido al portador) de propio título, única forma susceptible de ser constatada por el juez antes de dictar el auto de solvendo.

II. En razón de no corresponder jurídicamente que el juez dicte sentencia a favor de quien no es acreedor o en contra de quien no es deudor sin dar a éste la posibilidad de alegar tal circunstancia en el propio proceso, la vigencia del presupuesto de la oponibilidad de la falta de legitimación para obrar en juicio ejecuti-

vo, puede ser defendida mediante la excepción de inhabilidad de título, que, aunque debe referirse a sus elementos extrínsecos, resulta ser la única idónea para el caso.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. Ros. 5° Nom., 28/7/86; Bco. Prov. de Sta. Fe. c. Río Tala Agropec. y Comerc. S.A. s. Demanda Ejecutiva (firme). Zeus, 52-J-22.

La defensa de inhabilidad de título constituye en el juicio ejecutivo una verdadera defensa de falta de acción, que así se considera y resuelve cuando las circunstancias en que se fundamenta se refiere a la inexistencia de toda relación de derecho entre actor y demandado.

CNCom., Sala B, 5/12/77. ED, 78-140.

Tratándose de un pagaré suscripto a la orden conjunta de dos beneficiarios, ambos deben en principio deducir conjuntamente la acción ejecutiva, sin perjuicio que la ulterior ratificación de uno de ellos aun cuando no importe técnicamente una verdadera integración de la *litis* en los términos del art. 89 del Código Procesal, puede determinar el rechazo de la excepción de la falta de legitimación (inhabilidad de título) fundada en la falta de integración del litisconsorcio necesario.

CCiv. y Com. Dolores, 2/3/82. ED, 99-538.

La acción cambiaria se ejerce normalmente por medio del juicio ejecutivo, pero nada obsta a que el titular de los derechos sustanciales emanados del documento, los haga valer en justicia mediante el proceso declarativo común: en este caso, está sujeto a la posibilidad de que se le opongan defensas, causales, siempre que se trate de obligados directos, a cuyo cargo queda la obligación de probar la falta de causa del documento.

CCiv. y Com. Ros., Sala III, 10/2/78; Gallegos, Eduardo L. c. Nassif, Liliam; LL, 979-230; Z, 14-232.

No debe confundirse la *legitimatio ad processum* que hace a la capacidad procesal, con la *legitimatio ad causam* que es la calidad de obrar, o de ejercer el derecho sustancial. La falta de un requisito para la admisión de la acción no puede fundar la excepción de falta de

personería, sino la defensa de falta de acción, que en el caso de juicio ejecutivo puede dar lugar a la excepción de inhabilidad de título.

C1aCiv. y Com. Cba., 30/6/92; Lescano, Luis A. c. Pucheta, Miguel A. LLC, 1993-648.

6. Procedencia

El esposo de la ejecutada que sólo asistió al acto de la constitución de la hipoteca firmando de conformidad, no ha contratado por sí y, por consiguiente, no es parte en la ejecución seguida contra su esposa, por lo que procede la excepción de falta de acción opuesta a su intervención en el juicio.

CNCiv., Sala E, 23/7/63. ED, 8-104.

Debe prosperar la defensa de falta de acción opuesta por los demandados al pedido de regulación formulado por los profesionales, si no hubo condena en costas ni tiene influencia en el incidente lo resuelto al respecto en el principal.

CNCiv., Sala C, 21/8/61. ED, 1-492.

Corresponde rechazar la demanda en todas sus partes y hacer lugar a la defensa de falta de acción opuesta si el reclamo carece de precisión al omitir todo detalle respecto de las diferencias de haberes que se pretenden, no indicándose cuáles son los importes percibidos y cuáles los que correspondía percibir, para de esa manera mensurar hasta donde se extiende su derecho; tampoco se dice cuáles y cuántos fueron los días feriados trabajados y se reclama un importe global sin siquiera confeccionar una planilla especificativa que ilustre al juzgador los montos que para cada concepto se pretende.

C4° Trab. Cba., 13-11-85; Fernández, Alejandro R. c. Pizzería La Cabaña. LLC, 987-703. LL, 1987-792.

Dado que la separación entre las personas de existencia ideal y las de existencia física que las componen está bien y claramente determinada por la ley de sociedades de responsabilidad limitada, procede la excepción de falta de acción si la demanda fue dirigida contra quien no era propietario del vehículo que ocasionó el

accidente, vehículo que pertenecía a la sociedad que llevaba el mismo nombre de aquél.

CNCiv., Sala F, 19/5/64. ED, 15-712.

Procede la excepción de falta de acción opuesta en la demanda por indemnización emergente de la mala ejecución de la obra, que es iniciada por algunos, y no por todos los integrantes de una "sociedad precaria" constituida para la construc-ción de una obra por el régimen de la propiedad horizontal.

CNCiv., Sala E, 5/3/64. ED, 11-407.

Si el objeto de la demanda de desalojo por ocupación indebida y falta de pago descansa en un contrato de locación en el que el actor no es el locador sino el fiador, corresponde admitir la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por los demandados. Esto es así, porque si bien no sólo el propietario, sino también el condómino, el poseedor y aun hasta el usuario están legitimados para accionar por desalojo, es decir que la restitución es exigible por quien entregó la tenencia de la cosa, pero en el caso de autos el actor no aduce haberla entregado a los demandados y acciona basándose en su condición de fiador del contrato de locación.

CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala II, 17/5/94; González, Domiciano c. Belardo, Sonia y otros s. Desalojo, causa 13.099. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 8, setiembre 1994.

Si la actora demandó titulándose madre de la víctima del hecho ilícito careciendo de título de estado, el demandado opuso bien la excepción de falta de legitimación sustancial activa, pues aunque titularse madre pudiere por sí solo constituir un reconocimiento del hijo fallecido, ese reconocimiento no dotaba a la progenitora del título oponible frente al demandado, por hipótesis al responsable de los daños y perjuicios sufridos por los damnificados indirectos, desde luego que no podría variar esta situación por la circunstancia de que al contestar el traslado de la excepción, la recurrente ofreciere probar la posesión del estado, y, a todo evento manifestase un inequívoco reconocimiento expreso. Lo relevante es que frente al demandado no había acreditado la aptitud que la habilitaría para asumir el carácter de damnificado

por la muerte de la víctima del evento dañoso y, consiguientemente, invocar su interés legítimo a obtener el resarcimiento; es que la actora carecía de título de estado oponible y entonces no estaba en condiciones de hacer valer un emplazamiento de ese estado. (En disidencia votó la Dra. Mitchell).

CCiv. y Com. Junín, 26/3/86; Navarrete, Mauricia c. Marengo, Efren L. JA, 1986-III-561.

Si se contrató entre la "sucesión del finado... y sus hijos que firman el presente", no figurando tales firmas ni se acredita la representación judicial por sucesión, existió sin duda un mandato tácito de los sucesores, que no sólo surge de hechos positivos, sino también por inacción o silencio de los mandantes que no impidieron los actos que otro estaba realizando cuando pudieron hacerlo. Si ello es así, la sentencia se ajusta a derecho porque la actuación de la ahora demandada ha sido en carácter de mandataria de la sucesión y a ésta debió demandársela, cosa que al no hacerse configura la excepción de falta de acción.

C5° Civ. y Com. Cba., 26/7/85; Aguirre, Alfredo E. c. Figueroa de Bertón, Alejandrina. LLC, 1986-59.

I. Para la demanda no basta que se considere existente el derecho y la correlativa obligación, sino que es necesario que ésta corresponda precisamente a aquél contra quien se hace valer.

II. La falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre los sujetos que efectivamente actúan en el proceso, y aquellos a los cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la que verse el proceso.

CNCiv., Sala A, 21/9/89; Albani, Dumar c. Asociación Israelita Sefaradí de Buenos Aires. JA, 1990-III-626.

Para sustentar la defensa de falta de acción, es indiferente que la demandada haya mantenido relación comercial primero con uno de los integrantes de la sociedad de hecho y luego con los otros, dado que unos y otros, indistintamente, podían representar a la sociedad que formaban y actuar en su nombre, y la propia sociedad, asimismo, ejercer los derechos emergentes de los contratos concluidos por aquéllos.

CNCom., Sala C, 30/6/93; Giorgetti, Héctor R. y otros c. Georgalos S.A. LL, 1994-D-113.

❑Corresponde admitir la excepción de legitimación planteada por la aseguradora citada en garantía, toda vez que la cobertura queda suspendida automáticamente sin necesidad de interpretación alguna en caso de mora por parte del asegurado.

CNCiv., Sala B, 23/3/90. ED, 139-484.

Comentario

❑Si la excepción de falta de pago de la prima se hace valer como de previo y especial pronunciamiento –y así es admitida– estamos en total desacuerdo con ese criterio judicial.

Veamos: la excepción de falta de pago de la prima es una manifestación de la aseguradora que puede tener fundamento o desestimarse totalmente. Por ejemplo: bastará que la aseguradora hubiera cambiado el lugar de pago de la prima, enviando cobradores al domicilio del asegurado, para que la no-presentación del cobrador a exigir el pago de la prima impida declarar en mora al asegurado.

Puede ocurrir también, que la póliza no se hubiera entregado, y como la prima se debe sólo contra la entrega de la misma, tampoco en este supuesto exista mora. En definitiva: lejos está de que la aseguradora pueda acreditar de un modo palmario y manifiesto que no tiene legitimación pasiva para estar en la causa.

Por tanto, ante las múltiples variables que hemos expuesto, queda claro que todo el debate debe tramitarse como una defensa de fondo y dirimirse en la sentencia que ponga fin al litigio.

...Jurisprudencia

La excepción de falta de legitimación pasiva introducida por el Estado local en favor del ente nacional debe ser tratada en la instancia procesal oportuna.

CSJN, 28/3/89; ECOSUD S.A. c. Administración de Parques Nacionales s. Fijación del plazo y escrituración. Rep. ED, 23-338.

I. Resulta admisible la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el mandatario de la entidad provincial en virtud de que no asumió la condición de comitente y sólo tuvo a su cargo la dirección de la obra.

II. Resulta admisible la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el mandatario de la entidad provincial que no ha intervenido en la formación, ejecución y conclusión del contrato de obras públicas.

CSJN, 16/6/92; Lockwood S.A. c. Provincia de La Pampa. ED, 27-311.

La defensa de falta de legitimación activa para obrar, ha de prosperar si quienes accionan por desalojo lo hacen alegando su calidad de propietarios, pero no acreditan la posesión del inmueble, o sea que se les haya hecho tradición de la cosa, lo que les fuera negado.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 28/5/91; Núñez, Juan E. y otro c. Orcurto, Julio R. LL, LL-643. Juris, 90-582.

No comprobada la identidad entre la persona que ejerce en autos las acciones derivadas del contrato y aquella que ha concurrido a celebrarlas con la demandada, la acción se rechaza por ausencia de una de sus condiciones esenciales (falta de legitimación *ad causam)*, sin que a esto obste el art. 1272, inc. 4° del Cód. de Proced. Civil que, destinado a asegurar la congruencia formal entre demanda y sentencia –en orden a la persona del accionado–, no impide controlar la correspondencia sustancial entre los sujetos de la *litis* y aquellos a quienes o contra quienes la ley concede acción en cada caso.

TSCba, Sala Civ. y Cont. Adm.; 21-5-85; Grifone –h–, Pablo D. c. Petersen Thiele y Cruz S.A. LLC, 1986-353.

*Es verdad que la excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar, procede cuando mediante alguna hipótesis de "litisconsorcio necesario", la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados.

CNCiv., Sala C, 14/3/86; García, Nélida E. c. Municipalidad de la Capital. LL, 1986-C-443; DJ, 1986-II-533.

Comentario

*Este es uno de los supuestos en donde la excepción

de ausencia manifiesta de legitimación pasiva debe admitirse como de previo y especial pronunciamiento. Es que en todo caso de litisconsorcio necesario se demanda a base de una relación "jurídicamente inescindible". Por tanto, todos los que han sido parte en el conflicto en el plano de la realidad social deben estar presentes en el litigio. Un ejemplo aclarará lo expuesto: si se pretende la nulidad de un acto jurídico en el que ha intervenido un escribano, luego, en el proceso, deberán ser demandados todos los intervinientes de ese acto jurídico y el escribano que participó en el mismo. Si por un yerro del actor no han sido convocados la totalidad de los sujetos el juez, de oficio, o la parte demandada (mediante la excepción pertinente) deben provocar la integración del litigio a los fines de evitar el dictado de una sentencia "inhibitoria" (es decir aquella en que el juez, por razones procesales, rechaza la demanda, sin entrar a considerar el fondo del asunto).

...Jurisprudencia

Procede la excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar cuando mediante alguna hipótesis de litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados.

CFed. La Plata, Sala II, 9/10/86. ED, 121-331.

Aun cuando las excepciones de falta de acción y de inhabilidad de título no figuran entre las enumeradas en el art. 539 del Código de Proced., ellas podrían ser invocadas en casos excepcionales en que no se diera la legitimación sustancial, como si se pretendiera ejecutar la sentencia contra un tercero.

CNCom., Sala C, 8/6/65. ED, 15-581.

El planteo de la excepción de falta de acción ejercida por la entidad emisora de una rifa no autorizada ante el adquirente de ella,

además de su falta de procedencia jurídica importa una actitud francamente inmoral y contraria a derecho, pues la propia emisora de las rifas no puede prevalecerse, no ya de su propia torpeza, sino de su actitud dolosa al emitir y vender rifas no autorizadas; tanto el derecho procesal como el de fondo han receptado principios contrarios a tal situación (arts. 506, 507, 508, 1047, 1048, 1049 y esp. arts. 1158 y 1198, Cód. Civil y 171, Cód. Procesal).

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 9/8/82; Errecarte, Osvaldo M. c. Zambón, Edgardo y otros. JA, 983-II-409; ED, 103-383.

Procede la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la provincia a la demandada que persigue la reparación de los daños y perjuicios causados por la muerte de una persona, como consecuencia de la colisión con un caballo suelto en una ruta provincial, con fundamento en su responsabilidad por la omisión del deber de custodia de las rutas provinciales que le incumbe.

CSJN, 7/11/89; Ruiz, Mirtha E. y otros c. Prov. de Buenos Aires. JA, 1991-I-102.

La falta de acción no es susceptible de subsanarse dando intervención al cesionario en el momento de extraer fondos.

CNCom., Sala A, 18/8/65. ED, 13-570.

No tiene legitimación para obrar quien manifiesta que actúa por derecho propio si la acción es intentada por una sociedad.

CJunín, 25/7/69. ED, 34-298.

7. Improcedencia

No siempre una obligación de restituir o entregar es exigible por la vía del juicio de desalojo, porque el demandado puede invocar y probar la improcedencia de dicha vía y la necesidad de que el actor se valga de otra acción. De tal modo, cuando el demandado alega poseer *animus domini* y la defensa no aparece como simple argucia para demorar la entrega del inmueble, sino como una posición seria, el juicio de desalojo no procede, sin que la seriedad de la defensa de la demandada signifique que esté obligada a probar en forma plena su derecho dentro del juicio de desalojo.

CPaz Letrada Ros., Sala 2ª., 10/5/79; Carnovale, Elena T. c. Quiroga, Ermindo M. y otros. Zeus, 979-17-97.

Debe rechazarse la defensa de falta de acción fundada en la falta de presentación del título de propiedad del propietario que demanda por desalojo, cuando se acompaña el certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad en legal forma.

CNPaz, Sala V, 7/2/64. ED, 15-711.

*Si la falta de derecho se relaciona con lo sustantivo, es decir que se quiere discutir la causa de la obligación, la excepción será inadmisible. Pero si la objeción se dirige a la falta de derecho del actor para proceder ejecutivamente, es decir, si el ataque es contra el título ejecutivo y no contra el derecho que le dio existencia, puede tratarse de alguna de las otras excepciones enumeradas y admisibles, invocada erróneamente como falta de acción. En tal caso es deber de los jueces corregir el defecto, enderezar la defensa y hacer regular a la excepción, no como falta de acción, que en principio no es admisible, sino por la denominación que legalmente corresponda.

CCiv., Com., Lab. y de Minería de Santa Rosa, Sala II, 28/10/92; Consorcio Barrio Bataló I. c. Instituto Provincial Autárquico de Vivienda s. Ejecutivo, Expte. 5856/92. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As. N° 8, Agosto 1993.

Comentario

*Es relativamente pacífica la doctrina que acepta que –invocada algunas de las excepciones que hacen a la "habilidad del título ejecutivo"– denominándolas erróneamente por el excepcionante como "falta de acción" (por ejemplo: inexistencia de deuda líquida y exigible, indeterminación de quién es el acreedor o el deudor, deuda sujeta a plazo a condición, etc.), la misma puede ser recalificada por el juez como de "inhabilidad de título" a base de la regla *iura novit curia.*

...Jurisprudencia

El planteo de la excepción de falta de acción ejercida por la entidad emisora de una rifa no autorizada ante el adquirente de ella

además de su falta de procedencia jurídica importa una actitud francamente inmoral y contraria a derecho, pues la propia emisora de las rifas no puede prevalecerse, no ya de su propia torpeza, sino de su actitud dolosa al emitir y vender rifas no autorizadas ; tanto el derecho procesal como el de fondo han receptado principios contrarios a tal situación (arts. 506, 507, 508, 1047, 1048, 1049 y esp. arts. 1158 y 1198, Cód. Civil y 171, Cód. Procesal).

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 9/8/82; Errecarte, Osvaldo M. c. Zambón, Edgardo y otros. JA, 983-II-409; ED, 103-383.

Debe rechazarse la excepción de falta de acción deducida por la Provincia, si la empleada municipal que demanda por los daños y perjuicios provocados por su cesantía ilegítima, fue dejada cesante por acto emanado del Poder Ejecutivo Provincial.

C6° Civ. y Com. Cba., 20/7/84; Ludueña, Rafaela S. c. Provincia de Córdoba. LLC, 985-620.

Aun entendiendo que lo que se ha querido oponer hubiere sido la defensa denominada "falta de acción" –la que puede considerarse como incluida dentro de la excepción de inhabilidad de título– la misma no correría mejor suerte ya que en caso de extravío de un cheque resulta procedente no sólo la denuncia policial, y la comunicación al banco girado, sino también la aplicación de lo normado por el decreto-ley 5965/63 en cuanto a lo prescripto en el capítulo XI sobre cancelación, lo que no ha ocurrido en autos.

CNCom., Sala E, 29-5-81; Gisande, Walter N. c. Pérez, Carlos E. LL, 1981-D-37.

La excepción de falta de legitimación para obrar no procede (a pesar de haberse admitido alguna vez), cuando mediando alguna hipótesis de litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido interpuesta por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados. En todo caso, y en tanto lo que se resuelva en la causa pueda afectar los intereses de sujetos legitimados, no partes en el proceso, corresponderá citarlos como terceros en los términos del art. 94 del Cód. Procesal. (De los fundamentos del dictamen del fiscal de Cámara, que la Cámara hace suyos).

CNCom., Sala B, 6/8/90; Martínez Zavalía de Elmart, Rosario F. c. Compañía Azucarera Tucumana, S. A., quiebra. LL, 1981-A-124; JA, 981-II-606.

Si se tiene presente que el art. 1110 del Cód. Civil confiere el derecho de pedir la reparación por los daños y perjuicios no sólo a quién es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o a sus herederos, sino también al usufructuario y al usuario; ello es suficiente para concluir que la falta de titularidad dominial del automotor que intervino en la colisión, no es obstáculo, por sí solo, para la procedencia de la acción, cuando quien acciona acredita encontrarse situado en otra de las posiciones jurídicas a las que la ley confiere legitimación activa para su ejercicio.

SCMza., Sala I, 13/8/86; Gutiérrez, Pablo R. c. Olivera Bordón, Carlos S. LL, 1987-A-605.

Habida cuenta de que la víctima del accidente de tránsito no puede demandar al responsable del mismo porque, siendo éste, persona extranjera de estado diplomático, su gobierno no acordó la conformidad exigida por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58, para su juzgamiento por tribunales de este país, es viable la acción directa del damnificado contra el asegurador del responsable. Ello así, máxime que en el caso no media indefensión, ya que la aseguradora no desconoce la forma en que ocurrió el accidente y de las constancias de la causa se desprende que la embajada de que se trata proporcionó a aquella todos los datos necesarios, conviniendo la aseguradora ante la representación diplomática que cumpliría lo pactado. Sostener lo contrario, es decir, rechazar la demanda contra la aseguradora con apoyo en la improcedencia de la acción directa autónoma, obligaría a la actora a litigar ante los tribunales del país extranjero del que es ciudadano el diplomático causante del daño, lo que implicaría una denegación de justicia si se repara además en que a la accionante –persona jubilada y sin medios– le fue concedido el beneficio de litigar sin gastos.

CNEspecial Civ. y Com., Sala IV, 10/6/82; González, Ilda F. c. Poumeau Delille, Guy. LL, 1983-A-21.

*No es procedente la defensa de falta de acción opuesta por la Provincia demandada en el juicio por los daños resultantes de una actuación irregular de un juez, defensa que se basa en la falta de intervención en el proceso del magistrado que habría cometido el hecho dañoso, y la imposibilidad de traerlo a juicio en tanto no sea separado de su cargo mediante enjuiciamiento político.

Ello así, pues la demanda contra el Estado provincial tiene por base su responsabilidad por los hechos ilícitos de sus funcionarios, a la cual no obsta que sean concurrentemente responsables éstos, y no existe prescripción legal alguna que establezca que en las demandas de resarcimiento contra uno de los responsables sea menester deducir también la pretensión contra quien lo es de manera concurrente.

CSJN, 4/6/85; Hotelera Río de la Plata S.A. c. Provincia de Buenos Aires. LL, 1986-B-108; DJ, 986-II-325.

Comentario

*Nos hemos permitido glosar este precedente que tiene consideraciones propias de la teoría general del daño resarcible por la claridad que arroja sobre un tema que muchas veces genera confusiones entre litigantes y jueces.

Está claro que hoy el Estado responde, en algunos supuestos, por los hechos lícitos de sus funcionarios.

Tampoco queda duda que puede demandarse el Estado (nacional o provincial) sin que se tenga la necesidad de incoar la pretensión contra el juez que pudo haber provocado con su accionar irregular un perjuicio para el litigante. Es que no estamos ante el caso de un litisconsorcio necesario, sino de uno voluntario y, por tanto, no es necesario la separación de las funciones del juez, autor del presunto daño, por cuanto el proceso puede componerse –útilmente– aún sin su presencia en la causa.

Basta que esté demandado el Estado (nacional o provincial) quien, en definitiva, responde por los hechos dañosos de sus funcionarios.

...Jurisprudencia

Si la acción promovida por el actor –cobro de canon por ocupación de inmueble– presuponía un condominio entre él y la de-

mandada, la circunstancia de que no se encuentre acreditado tal condominio no torna manifiestamente ausente su legitimación.

CNCiv., Sala G, 23/8/84. ED, 116-630.

En la ejecución de alquileres, el fiador puede oponer la excepción de inhabilidad de título alegando la negligencia del acreedor que inició el desalojo por falta de pago transcurrido hace bastante más de un año, lo que algunas veces ha dado lugar a que se la admita pero si se trata de "fiador solidario, codeudor liso y llano pagador principal, con renuncia al beneficio de excusión", "hasta que la locadora reciba la unidad locada", tal modalidad, en principio, impide que pueda invocar esa negligencia, renunció " a toda causa de extinción de la fianza, por acción u omisión de la locadora y por ignorancia de la inejecución de este contrato por parte de la locataria", lo que configura una cláusula de irresponsabilidad para el acreedor.

CNPaz, Sala II, 25/8/69. ED, 37-300.

I. Si en uno y otro juicio se procuró el cumplimiento de la obligación a cargo del demandado en el negocio subyacente (pagar el precio o escriturar), la defensa de falta de acción no resulta procedente.

II. Si se reclamó el cumplimiento del contrato en otro pleito, respecto a la devolución del precio de los derechos y acciones de que se trata, y aquí se acciona por la escrituración de los mismos comprometidos en venta, si bien el objeto perseguido pudo haberse pedido en la demanda anterior en forma principal; ello así, pues la materia del litigio *res in judicium deductase* no es la misma, y basta que un sólo elemento no coincida para que no se configure el instituto y por ende la excepción se torne improcedente.

C4° Civ. y Com. Cba., 11/8/87; Cáceres de Toro, Carlina c. Cáceres, Anselmo. LLC, 988-572.

Resulta desprovista de toda fundamentación y esencialmente en pugna con elementales principios del derecho societario, una defensa que se ensaye respecto a la constancia asentada por el banco en el anverso de un cheque, en tanto no ha sido ni siquiera invocado –y menos aún probado– que los firmantes no fueron al tiempo del libramiento los representantes de la sociedad ejecutada a la que la accionante atribuyó expresamente la autoría jurídica de una signatura, desde que el ente colectivo no puede obrar ni

obligarse sino através de personas de existencia real cuya actuación dentro de la estructura normativa societaria resulta directamente imputable al ente que representan.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 23/6/88; Escobar, M. c. Club Atlético Unión s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 52-R-12 (N° 12.076).

Si quien persigue la declaración de nulidad o simulación de una serie de actos celebrados por varias sociedades codemandadas, no es actualmente socio de una de ellas, ni ha invocado que tales actos simulados hayan condicionado en forma viciosa la partición hereditaria por la cual se ha desligado de dicho ente; cabe concluir que carece de legitimación para accionar contra los copartícipes de los actos que habrían redundado en perjuicio del ente al cual ya no pertenece.

CNCom., Sala A, 9/5/90. ED, 139-675.

Debe declararse improcedente la excepción de falta de legitimación para obrar basada en el hecho de que la entidad emisora de la tarjeta de crédito –por cuyo uso se han generado las deudas base del reclamo– ha sido declarada en quiebra y, por ende, quedó desvinculada del sistema de tarjetas de crédito; ya que tratándose de deudas anteriores a la fecha en que fue declarada la quiebra, dicho ente emisor es el que devino titular de la relación jurídica sustancial al momento de la deuda. (Del fallo de primera instancia que la Cámara comparte y hace suyo).

CNCom., Sala A, 16/5/91. ED, 147-240.

No procede la excepción de falta de legitimación si el ejecutante indicó que dirigía su pretensión contra la Provincia de San Juan, y tal circunstancia quedó claramente asentada en el mandamiento de intimación de pago que, como correspondía, fue dirigida al gobernador.

CSJN, 17/9/91; Dirección Nacional de Recaudación Previsional c. Boletín Oficial e Imprenta Provincial de San Juan. ED, 26-306.

Es improcedente la excepción de falta de legitimación activa opuesta contra quien alega la calidad de accionista, pero no se encuentra en posesión de las correspondientes acciones; ya que, si bien la calidad de socio se acredita, en principio, con la exhibición de los títulos, dicho *status* también puede acreditarse con otros medios de prueba.

CNCom., Sala A, 29/11/91. ED, 147-379.

I. Corresponde rechazar la excepción de falta de acción interpuesta en un juicio promovido por los socios de una sociedad civil contra un tercero, no en representación de aquélla sino por sí mismos, dado que los intereses de los socios como los de la mencionada sociedad, de la que son únicos integrantes, son plenamente coincidentes.

II. Si la excepcionante ha reconocido la suficiente representatividad a los socios de la sociedad civil que promueven la demanda, al remitir indistintamente comunicaciones a los mismos o a la sociedad, admitiendo de ese modo la identidad entre uno y otro, no puede ser acogida la excepción de falta de acción interpuesta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 19/2/85; Instituto de Ginecología –Sanatorio Británico– c. Sanatorio Británico S.A. Juris, 76-125.

Si los socios actúan en forma personal como médicos titulares e invocan ser jefes del equipo, ello no presupone que lo hagan en nombre de él, sino a título personal, sin entrar en consideración si el equipo es una persona jurídica o no, pues ello no interesa a los fines propuestos en la demanda de despojo, motivo por el cual no procede la excepción de falta de personería.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. 9° Nom. Cba., 3/6/85; Peleteiro, José A. y otro c. Hospital Privado Centro Médico de Córdoba S.A. LLC, 1986-442.

Cualquiera sea la tesis que se sustente sobre los efectos de una locación contratada por uno solo de los comuneros (nulidad, oponibilidad, etc.), es improcedente la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el inquilino, fundada en que el contrato fue suscripto por uno solo de los condóminos, si la demanda de desalojo por conclusión del término convenido fue suscripto por ambos condóminos.

SCMza., Sala 1°, 18/4/91; Elizalde de Mazzuca, Etelbina y otro c. Igarzábal de Hadid, María A. LL, 1991-C-409; DJ, 1991-2-432; ED, 142-741.

Los simples administradores de la comunidad consorcial creada para la construcción del edificio, y con facultades de realizar actos jurídicos determinados, carecen en absoluto de la representación de los adquirentes para reclamar en juicio, en nombre de éstos, el reintegro de sumas de dinero, toda vez que con toda evidencia no son los titulares de la relación jurídica sustancial en

que se funda la pretensión, desde que ellos mismos reconocen el crédito corresponde eventualmente a los distintos adquirentes.

CNCiv., Sala C, 8/8/84; Rodríguez Crespo, Germano c. Salazar, Jorge y otro. LL, 1984-969.

Es correcta la decisión que confirmó el fallo del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto rechazó la defensa de falta de acción opuesta por la Administración Nacional de Aduanas, e hizo lugar a la demanda por repetición de las sumas ingresadas en concepto de gravamen creado por el art. 16, inc. a) del decreto-ley 21.680/56, con destino al INTA. Ello así, pues si el organismo fiscal, que frente al reclamo guardó silencio durante más de seis meses, dando lugar a la apelación ante el Tribunal Fiscal, no declaró en término su incompetencia, no pudo alegar después la falta de legitimación procesal pasiva –por entender que la demanda debió entablarse contra el INTA–, puesto que su propia conducta fue la que determinó al actor a proseguir el trámite del reclamo en el cauce en el que lo hizo, como forma de salvaguardar sus derechos.

CSJN, 23/11/83; Frigorífico El Centenario S.A. c. Administración Nacional de Aduanas. Rep. ED, 18-496.

Habiéndose dictado sentencia de primera instancia, si el tribunal de Alzada comprueba que el proceso no se integró debidamente, no corresponde declarar la nulidad de aquélla sino desestimar la pretensión por defecto de legitimación.

CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 30/12/88; Núñez, Mario A. c. Martinuzzi de Bértora, Luisa. JA, 1989-III-síntesis.

Resulta improcedente la excepción de falta de acción opuesta en el juicio de escrituración por los vendedores de un inmueble contra la empresa designada como comitente en la compra, ya que aquéllos tenían conocimiento de que dicha firma era la verdadera titular del contrato, tal como figuraba en la frustrada escritura leída ante ellos, y máxime cuando el comisionista era también integrante y representante de la entidad denunciada adquirente.

CNCiv., Sala C, 4/3/86. ED, 118-296.

Es improcedente la excepción de falta de legitimación sustancial opuesta por la provincia demandada, fundada en que la trans-

gresión que motiva la demanda habría sido cometida por una sociedad de Estado provincial, claramente diferenciable de éste, si en la causa se ha puesto en tela de juicio su responsabilidad por haber sido la única autorizada para instalar y poner en funcionamiento la estación de televisión oficial, y en virtud de las facultades de control que se le atribuyen en relación a la referida sociedad de Estado.

CSJN, 20/12/88; Neuquén T.V., S.A. y otros c. Provincia de Río Negro y otra s. Cesación de emisiones. Rep. ED, 23-338.

Debe desestimarse la excepción opuesta por la provincia a la ejecución, fundada en que se indicó como ejecutada la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe, pues sin lugar a dudas se puede inferir la correcta identidad de la persona del ejecutado: el Estado provincial, pues surge en forma clara de la ley 6270 que organiza a la fiscalía como una entidad dependiente de la gobernación y sin personalidad jurídica propia.

CSJN, 28/6/88; Dirección Nacional de Recaudación Previsional c. Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe s. Ejecución fiscal. Rep. ED, 23-338.

❑Siendo manifiesto que en todo momento el letrado actuó en nombre y representación de su cliente, y no por interés personal, tal como admite en forma expresa la sentencia, atenerse exclusivamente al error cometido en el escrito de demanda, en el que se presenta "por derecho propio" para hacer lugar a la excepción de falta de legitimación, importa una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva que no se compadece con el adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional.

CSJN, 11/3/82. ED, 100-183.

Comentario

❑El fallo merece nuestro cuestionamiento: 1) En primer término si el abogado invoca que actúa por derecho propio cuando debió hacerlo en nombre y representación de su mandante, y ese error se desliza nada más y nada menos que en el escrito de demanda, el mismo no está vinculando "jurídicamente" a su mandante con

su actuación. 2) Alegar la prevalencia de la "verdad objetiva" en un proceso para suplir los groseros errores de las partes es un camino harto riesgoso y, bajo la apariencia de solucionar con "justicia" un caso concreto, se hace pagar el alto precio de no otorgar "previsibilidad al sistema judicial".

La "verdad objetiva", así enunciada, es una entelequia. La "verdad" es la exacta correlación de una cosa con la idea que tenemos de ella. Pero la "verdad" (como valor) es totalmente subjetiva.

No hay dos "verdades procesales", sino una sola: que el fallo deba adecuarse a lo afirmado, probado y alegado en el proceso. Esa será la "verdad" que el juez debe declarar (en rigor esa es la "certeza" jurídica a la que se arribó en la causa).

Si quien debió invocar el mandato no lo hizo, y actuó por derecho propio, su mandante no quedó obligado jurídicamente por alguien que no actuó como su mandatario y así lo expresó en el proceso.

En un país adulto no debería acudirse al "paternalismo judicial", para torcer lo que debe fallarse en un proceso, conforme las constancias que surgen de la causa, en la búsqueda de una supuesta justicia del caso.

En un país jurídicamente "maduro", en todo caso, el perjuicio provocado hacia un cliente por una mala práctica de su abogado debería resolverse en otra instancia, pero no haciendo una "interpretación libre" de las constancias de la causa.

Dice el cantautor catalán Joan Manuel Serrat: "no es triste la verdad sólo que no tiene remedio", y esta mención poética sobre la "vida" es también plenamente aplicable en el ámbito jurídico.

...Jurisprudencia

8. Costas

La excepción de falta de acción es una defensa de fondo, puesto que la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción sino para su admisión en la sentencia. Consecuentemente, no genera por sí misma, como ocurre en las excepciones de previo pronunciamiento, sino que la imposición de las mismas debe hacerse a tenor del resultado de la sentencia.

CCiv., Com. y Laboral de Rafaela, 23/9/92; Bovo, José Miguel c. Brizuela, Felipe y/u otro s. Sumario. Zeus, 61-R-14 (N° 14091).

*Teniendo presente que la excepción *sine ratione agit* se resuelve al momento del dictado de la sentencia, oportunidad en la cual el juez debe analizar si media la correspondiente identidad entre las personas qué o contra quiénes se ejerce la legitimación para obrar, no corresponde condena en costas como si fuere un incidente, ni una regulación de honorarios por vía autónoma en la resolución de la excepción al momento de sentenciar.

CCiv., Com. y Laboral Integrada de Venado Tuerto, 11/12/92; Defeo, Angel A. y otro c. Caillou, Jorge s. Demanda ordinaria - Daños y perjuicios. Zeus, 62-J-47.

Comentario

*La solución judicial es correcta: la defensa de falta de legitimación en la causa obviamente es una defensa de fondo que no merece regulación judicial aparte.

...Jurisprudencia

Cuando la excepción de falta de legitimación activa ha sido planteada como defensa de fondo, a resolverse conjuntamente con la sentencia, debe entenderse como integrando la totalidad de las defensas, opuestas y por ello, a los efectos de la imposición de costas no debe ser considerada como si se tratara de un incidente, sino que debe quedar sujeta al resultado del pleito.

CNCom., Sala A, 19/10/89; Cesami, Pedro E. c. Mortero y Cía. y/u otros. JA, 1991-I-134.

Cuando el tratamiento de la excepción de falta de legitimación se difiere hasta el momento de dictar sentencia, la misma adquiere el carácter de defensa de fondo y consecuentemente no puede tener una regulación independiente al total del juicio y sus etapas.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 23/3/92; Aranovich, M. c. Municipalidad de Viales y otro. JA, 1993-IV-síntesis.

9. Subsanación

❑La excepción de falta de legitimación es subsanable por la ratificación posterior de quien es titular de la relación jurídica.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 21/12/84; Pacheco de Baleastro, G. en representación de su hijo c. Baravalle, C.D. s. Daños perj., lucro cesante, daño emergente. Zeus, 38-J-155.

Comentario

❑Así enunciado el contenido del pronunciamiento "peca por exceso" por cuanto en algunos supuestos podrá ser factible esta ratificación (en rigor muchas veces pasará por una adecuada integración del litigio, p. ej., en supuestos de litisconsorcio necesario) pero, en otras oportunidades no podrá variarse la traba del litigio, sin que esto implique un grosero estado de indefensión para la parte accionada que articuló la defensa de falta de legitimación.

...Jurisprudencia

16. EXCEPCIÓN DE PAGO

1. Generalidades

*El pago, como medio extintivo de la obligación, constituye, en el juicio de conocimiento, una de las defensas de fondo que puede oponer el demandado, integrativa de la contestación de la

demanda y cuya resolución debe hacerse al dictarse sentencia definitiva. Sólo en el proceso ejecutivo el pago ha sido erigido en el carácter de excepción.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 27/5/86; Banco de la Nación Argentina c. Contardi, José Rufino s. Cobro de pesos. Zeus, 46-J-17.

Comentario

*El fallo es ajustado a derecho: toda defensa de pago en un proceso ordinario supone argumentar un hecho extintivo de la obligación. Esta postura deberá admitir su más amplio debate y previo tránsito por las etapas de confirmación y alegación, resolverse en la sentencia de mérito.

...Jurisprudencia

La excepción de pago presupone la efectiva cancelación de la deuda, sea por el contratante obligado, sus herederos o un tercero. El pago implica el cumplimiento de la prestación principal que constituye su objeto.

C8° Civ. y Com. Cba., 30/3/92; Plan Rombo S.A. c. Chiaberge, Bautista. LLC, 1992-1100.

Cabe tener por bien opuesta en el caso la excepción de pago por el contribuyente, cuando suficiente y fehacientemente comunicados los pagos, habida cuenta que de las constancias obrantes, surge, con meridiana claridad, que los pagos efectuados por el interesado lo fueron espontáneamente y con bastante antelación a cualquier tipo de expediente que hubiere promovido la entidad recaudadora a su respecto.

CNFed., Sala II Cont. Adm., 6/11/80; Gobierno Nacional –D.G.I.– c. Fariña, Héctor R. LL, 1981-D-589 (35.971-S).

No constituye fundamento válido de la excepción de pago la existencia de la consignación, ya que para que ésta produzca efecto extintivo de la obligación debe ser aceptada por el acreedor o declarada válida por sentencia firme.

CNCiv., Sala M, 6/9/89; Consorcio Bogotá 284 c. Jabinsky. JA, 1990-I-síntesis.

2. Excepción de pago en el juicio ejecutivo

Requisitos

*Para oponer con éxito la excepción de pago, el mismo debe ser documentado, debiendo el documento acompañarse al oponer la excepción, por ser condición de su admisibilidad.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. N°3 Ros., 6/6/90; Banco del Interior y Bs. As. c. Centro Instrumental S.R.L. JA, 1993-IV-síntesis.

Comentario

*En nuestro criterio los jueces no actúan con la debida firmeza cuando los ejecutados oponen excepción de pago documentado y no acompañan el documento donde –presuntamente– consta la cancelación de la obligación. La excepción así deducida debería ser desestimada *in limine* por el Tribunal sin necesidad de correr traslado alguno a la ejecutante.

...Jurisprudencia

Por aplicación del art. 475 del CPCC, las excepciones relativas al derecho de fondo o causales, deben ser deducidas de manera documentada bajo sanción procesal de inadmisibilidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 16/2/88; Napolitano, M. Alberto c. Ghiglione, G. Ariel y otro s. Dem. Ejecutiva. Rev. Jurisp. Civ. y Com. de Sta. Fe, t. 2., p. 291, Juris.

La excepción de pago documentado regulada en el art. 544 inc. 6° del Cód. Procesal, debe ser fundada en instrumento atribuido al acreedor, con concreta y clara imputación a la deuda que se ejecuta, por lo que los recibos no satisfacen los recaudos mencionados si carecen absolutamente de relación con los pagarés en ejecución.

CNCom., Sala E, 9/12/91; Zani, Enrique O. c. Goya, Gregorio H. LL, 1992-B-436; DJ, 1992-1-1210.

No existe pago documentado en el sentido del inc. 6° del art. 544 del Cód. Procesal, cuando el pago alegado, que por otra parte

en el caso no es tal por consistir en la entrega de cheques (art. 813, Cód. Civil y su nota), se habrán hecho al endosante de los títulos ejecutados y no a su endosatario, por lo que el pago aun cuando se hubiese efectuado, no puede oponerse al tercero portador de buena fe (arts. 18 y 43, decreto-ley 5965/63), sin perjuicio del derecho de repetir contra el endosante que recibió ese pago. Pero nada impide que el tema sea replanteado en un proceso ordinario posterior, donde la amplitud de debate permita conocer exhaustivamente las invocaciones hechas (art. 533 Cód. Procesal), remedio previsto para resarcir el eventual perjuicio que la ejecución pudiera causar.

CNCom., Sala A, 16/5/80; Amersur S.A. c. Baldassare, Nélida I.R. LL, 1981-D-41.

Pago documentado es sólo el hecho extintivo acreditado mediante documentos inequívocos, que hagan innecesarias otras indagaciones, emanadas del demandante y referidos al título que se ejecuta.

CNCom., Sala A, 22/8/94; IBM Argentina S.A. c. Compañía de Lavandería y Esterilización S.A. LL, 1994-E-104; DJ, 1994-2-1221.

Para que proceda la excepción de pago es necesario que se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante, en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta.

CNCiv., Sala B, 5/12/90; Consorcio Esmeralda c. Brukman, Michael. LL, 1993-B-452; Jurisp. Agrup., caso 8905.

En el art. 544 inc. 6° Cód. Procesal, establece que la excepción de pago total o parcial debe ser documentada. Ello significa que debe acompañarse el recibo o documento equivalente emanado del acreedor, con expresa referencia al título o títulos que sustentan la acción promovida y que permitan establecer su cancelación total o parcial.

CNCiv., Sala C, 26/3/91; Banco de la Prov. de Bs. As. c. Lascombes, P. JA, 1992-II-síntesis.

En el caso de la excepción de pago, éste debe ser documentado, es decir que debe acompañarse el recibo o documento equivalente emanado del acreedor, con expresa referencia al título o títulos que sustenten la acción promovida y que permitan establecer su cancelación total o parcial.

CNCiv., Sala C, 2/3/93; Balneario Las Toninas c. Goypun S.A. JA, 1994-III-322.

I. Cuando se alega por el deudor ejecutado la defensa de pago, ésta debe revestir la condición de ser "documentado". A esos fines debe presentarse un recibo o documento equivalente emanado del acreedor, con expresa referencia al título que sustenta la acción promovida.

II. Si se pretende suplir en una defensa de pago la prueba específica –recibo– con otras constancias o prueba pericial, referente a operaciones realizada por un tercero ajeno a las partes de esta *litis*, en modo alguno y cualquiera fuere su resultado, tendrán idoneidad suficiente para tener por probada aquella.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 23/9/91; Cooperativa de Carniceros de Paraná Ltda. c. Sánchez, Estela Beatriz s. Ejecutivo. Zeus, 59-J-182.

La procedencia de la excepción de pago está sujeta a que se acompañen documentos referidos en forma clara y concreta a la deuda que se ejecuta, sin que resulten necesarias otras investigaciones. La sola circunstancia de que los documentos sean dudosos, en cuanto a su calidad de recibos de pago, basta para desestimar la defensa.

CNCiv., Sala C, 15/12/92; Municipalidad de Bs. As. c. Transbank S.A. LL, 1993-B-203; DJ, 1993-1-834.

La admisibilidad de la excepción de pago está supeditada a que la acreditación del pago resulte de recibo emanado del acreedor y/o de su representante legítimo, que contenga imputación expresa y específica a los títulos que instrumentan la deuda ejecutada, no siendo suficiente la genérica referencia a "pago a cuenta de documento" con la sola indicación de la fecha de vencimiento y el monto.

CNCom., Sala E, 7/10/92; Sanisur S.R.L. c. Vieytes S.A. LL, 1993-B-94.

La excepción de pago total o parcial debe ser documentada. Ello significa que debe acompañarse el recibo o documento equivalente emanado del acreedor, con expresa referencia al título o títulos que sustentan la acción promovida y que permitan establecer su cancelación total o parcial.

CNCiv., Sala C, 4/3/93; Cardozo, Martha L. c. González, Santos A. y otros. LL, 1993-D-204.

I. En cuanto a la invocación del pago del título, sabido es que el mismo debe hallarse documentado, como bien señala el inc, 4°

del art. 475 CPCCSF, requiriéndose del documento con que pretende justificarse el pago que se refiere claramente al documento que se ejecuta, por ser condición de su admisibilidad, sin que quede lugar a dudas sobre la extinción de la obligación y sin necesidad de toda otra indagación al respecto.

II. El recibo de pago debe contener una imputación expresa al pagaré que se ejecuta; en una palabra, se ha precisado respecto de su contenido mínimo, que debe indicar de alguna manera a qué deuda se refiere ese recibo, porque de lo contrario carece de virtualidad probatoria con relación a la pretensión ejecutada; nunca debe dejar duda acerca de la identidad de la deuda cancelada.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. de Dist. 3° Nom. Ros., 14/5/92; Paganini, M. L. c. Sbaisero, M. A. y otros s. Ejecutivo (Sentencia Firme). Zeus, 61-J-92.

Para que sea viable la excepción de pago, los pagos que se invocan deben haber sido realizados con clara imputación a los rubros reclamados, siendo insuficiente el recibo del cual no surja la relación de aquél con la deuda que se ejecuta.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 6/9/91; Banco Nacional de Desarrollo c. Establecimiento Metalúrgicos El Parque S.A. LL, 1992-A-84.

El deudor que invoca haberse liberado de su obligación por pago, debe acreditarlo mediante documentos emanados del acreedor con expresa imputación a la obligación ejecutada. Los recibos que no son firmados por el acreedor ejecutante resultan inhábiles para fundar la excepción, y así el pago presuntamente realizado a un portador anterior es inoponible en juicio ejecutivo respecto del actual portador legitimado.

CCiv. y Com. Dolores, 31/5/94; Banco de la Provincia de Bs. As. c. García, Juan Carlos y otro s. Ejecución, causa 68.930. Rev. Jurisp. Prov. Bs. As., N° 6, año 1993.

Sólo puede constituir excepción en los términos del art. 544, inc. 6° Cód. Procesal, el pago verificado y preexistente a la intimación judicial.

CNCom., Sala D, 30/9/82; Terrel, Gerardo F. c. Pentecoste, Angel D. y otra; JA, 1983-III-síntesis.

En la ejecución cambiaria, el pago solo puede probarse en forma documentada, requisito exigido expresamente por el art. 475,

inc. 4° del CPCCSF; en definitiva, la prueba del pago realizado no debe dejar dudas sobre la extinción de la obligación. Jurisprudencia calificada sienta el criterio que el ejecutado tiene que acompañar los documentos que acrediten el pago, documentación que tiene que emanar del ejecutante, haciéndose en ella una referencia concreta y circunstanciada del crédito que se ejecuta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 4/7/90; Morganti, Ernesto D. c. Vranivich Cereales S.A. y otros s. Juicio ejecutivo; Zeus, 54-R-47 (N° 12.723).

Cuando se alega la excepción de pago, su acreditación debe hacerse por documentado autosuficiente que sin más lo pruebe (art. 544 cit. inc. 6°).

CNCiv., Sala C, 29/12/92; Seimandi, A.S. c. Hansen, J. L. JA, 1993-IV-426.

De conformidad con el art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal la excepción de pago debe ser documentada, siendo improcedente la recepción de otra prueba distinta desde que el pago, al no constar en el título y sin que haya mediado restitución del documento, sólo puede ser acreditado en juicios ejecutivos mediante recibo emanado del ejecutante y referido de modo claro y concreto a la obligación que se ejecuta.

CNCom., Sala E, 23/10/92; Sánchez, Mario H. c. Lupo, Carlos A. LL, 1993-E-648.

3. Excepción de pago en la ejecución hipotecaria

En las ejecuciones hipotecarias no procede la excepción de pago basada en una consignación no aceptada por el acreedor ni admitida por sentencia firme.

CNCiv., Sala C, 7/8/63. ED, 8-100.

No procede la excepción opuesta por el tercer poseedor como de inhabilidad de título, fundada en la extinción del derecho hipotecario por el pago del gravamen, invocándose a tal efecto un certificado del Registro de la propiedad donde aparece cancelada la hipoteca, si esa cancelación fue irregular y resulta de ello que el acreedor hipotecario no fue satisfecho en su crédito; no existiendo la escritura de cancelación en el protocolo del escribano.

CNCiv., Sala F, 5/7/66. ED, 15-613.

No procede la excepción de pago opuesta por la deudora en un ejecución hipotecaria, si únicamente depositó los intereses de un servicio en vez de abonar la totalidad del capital que se hizo exigible debido a la mora en que incurriera de pleno derecho, de conformidad a lo pactado en la escritura hipotecaria y al art. 50 del Cód. Civil, texto según ley 17.711.

CNCiv., Sala C, 11/11/69. ED, 2-403.

•

El instrumento privado, cuya firma se atribuye al escribano que actuó en la escrituración del mutuo, es insuficiente para fundar una excepción de pago en ejecución hipotecaria si sólo acredita el depósito de una suma de dinero y no el pago, ya que no expresa su fin de cancelar sumas de intereses de una operación determinada.

CNCiv., Sala D, 5/5/70. ED, 33-605.

Si el depósito se efectuó cuando el deudor ya se encontraba en mora no puede ser invocado como fundamento de la excepción de pago en la ejecución hipotecaria.

CNCiv., Sala C, 2/10/68. ED, 2-397.

Los pagos parciales hechos cuando el deudor se encontraba en mora, no pueden fundar la excepción de pago parcial, sin perjuicio de ser descontados en oportunidad de practicarse la liquidación del juicio.

CNCiv., Sala C, 20/3/69. ED, 29-398.

Es improcedente la excepción de pago opuesta en base a una nota de cancelación puesta por el escribano en la escritura de adquisición si, como consecuencia de medidas para mejor proveer, se demuestra que dicha nota fue insertada por error material y que, en realidad, existía la hipoteca por la cual se demandaba, en favor de la actora.

CNCiv., Sala B, 26/8/70. ED, 34-351.

4. Excepción de pago en la ejecución de sentencia

La excepción de pago interpuesta en el trámite de ejecución de sentencia fundada en la entrega de pagarés emitidos con motivo

de la compraventa de autos, firmados por el apoderado general de la sociedad demandada –si en los libros de la actora figura como deudora la sociedad y no su apoderado, y sus montos coinciden con lo reclamado– debe ser admitida si se acredita el pago de los títulos.

CNCom., Sala A, 30/9/85. ED, 117-265.

5. Procedencia

Para que sea admisible la excepción de pago prevista por el inc. 6° del art. 544 del Cód. Procesal, es necesario que se acompañen los documentos que acrediten dicho pago, que provengan del ejecutante y que contengan una referencia concreta y circunstanciada al crédito que se ejecuta.

CNCiv., Sala C, 3/7/90; Mairano, Carlos A. y otro c. Paredes, Justo y otra. LL, 1991-B-234; DJ, 1991-1-948.

Para que la excepción de pago total o parcial resulte debe reunir dos requisitos: a) haber sido realizado antes de la intimación judicial y b) debe ser claramente imputado. Si el pago invocado –mediante certificado que no ha sido desconocido por el accionante– es de fecha anterior al acto procesal indicado y contiene la imputación exacta al certificado de deuda que en el *sub examine* se ejecuta, con más la actualización, recargos e intereses hasta la fecha del pago, cabe hacer lugar a la excepción.

CFed. San Martín, 29/11/90; O.S.N. c. Zavalía Lagos, R. JA, 1993-IV-síntesis.

*Si bien el recurrente ha rotulado la excepción como inhabilidad de título, la misma debe ser calificada *iura novit curia* como excepción de pago, puesto que, en sustancia, lo que a través de ella pretende ser acreditado es que los títulos en ejecución han sido cancelados.

CNCom., Sala E, 9/12/91; Zanni, Enrique O. c. Goya, Gregorio H. LL, 1992-B-436; DJ, 1992-1-1210.

Comentario

*Ya hemos dicho: la calificación de los hechos invocados por las partes (en este caso excepción de pago

denominada "inhabilidad de título") puede y debe ser recalificada por el juez a base de la regla *iura novit curia.*

...Jurisprudencia

El aviso de recepción comúnmente llamado de retorno y la nota de requerimiento, son medios inidóneos para demostrar el incumplimiento de los deberes formales, cuando el deudor tiene probado que ha pagado espontáneamente.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3°, 27/8/93; D.G.R. c. Bayon de Busco, Celina s. Apremio. Zeus, 63-R-21 (N° 14.482).

I. En materia tributaria municipal, la procedencia de la excepción de pago por exhibición del comprobante del depósito bancario no tiene previsto un régimen especial. Tal vacío normativo autoriza a recurrir a la analogía, pero, de conformidad con el art. 8 de la ordenanza 40.731 limitada al ámbito del derecho tributario formal y procesal no extensible a los principios del derecho común. Ello así por cuanto en el derecho civil, habiendo el deudor contribuido a la formación del vínculo obligacional, conoce de antemano el monto de su débito, cosa que no sucede en materia impositiva.

II. El que la entidad bancaria autorizada a recibir el pago otorgara los comprobantes sin consignar salvedad alguna no obsta a tener por operado el efecto cancelatorio, pues no es función del contribuyente fiscalizar y controlar que dicha documentación sea expedida en legal forma. Ello por cuanto no puede imponérsele la carga de supervisar la tarea de quienes han sido encargados de organizar la buena percepción de la renta, por cuanto ello no afecta sus derechos. De lo contrario, la intermediación en el cobro de los impuestos generaría inseguridad jurídica entre los obligados frente al fisco.

CNCiv., Sala A, 13/12/93; Municipalidad de Buenos Aires c. Auxilio Once S.R.L. DJ, 1991-2-800.

La excepción de pago es procedente si se opone acompañando el documento que lo acredita y que torna innecesaria la apertura a prueba de la ejecución. En efecto, la sola circunstancia de que los documentos resulten dudosos, basta para desestimar la defensa.

CNCiv., Sala C, 27/4/94; Municipalidad de Bs. As. c. El Nacional. LL, 1994-E-632.

6. Improcedencia

I. Debe tener eficacia al depósito efectivizado con posterioridad a la iniciación del juicio, pero antes de la intimación de pago, pues no puede servir de fundamento a la excepción de pago aquél realizado estando en mora su autor.

II. No corresponde hacer lugar a la excepción de pago si éste fue hecho después de iniciada la acción ejecutiva.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3°, 10/5/89; Banco Hipotecario Nacional c. Sánchez, Marta Justina y otro s. Ejecutivo. Zeus, 52-R-21 (N° 12.119).

La excepción de pago debe encontrarse respaldada por documentación emanada del acreedor que demuestre la cancelación de la deuda y en la que conste una clara e inequívoca imputación al crédito reclamado.

CNCiv., Sala A, 3/3/93; Consorcio de Propietarios Av. Las Heras 2255/6 c. Guevara Lynch, Luis F. LL, 1993-E-647; Jurisp. Agrup., caso 9446.

Es improcedente la excepción de pago, si el librador no pagó al portador del pagaré, sino que depositó a embargo su importe, por orden de un juez, quien dispuso que esa suma se entregara al acreedor de quien ya no se poseía el título cambiario. (En disidencia votó el Dr. Bosch).

CNCom., Sala D, 1/3/83; Cogul Omella, Francisco c. Corfam S.A. y otro. LL, 1983-C-523.

La falta de acompañamiento al excepcionar de la prueba documentada del pago es elemento de juicio suficiente para determinar la improcedencia de la excepción de pago.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 30/10/85; Martínez, Valentín y E. Martínez c. M. B. Jáuregui c. Ejecutivo. Zeus, 42-R-91.

Si las deudas por aporte del Fonavi que le correspondía realizar a la provincia del Chaco fueron objeto del plan de regulación por ella propuesto y aprobado por resolución de la Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación dentro de la cual la excepcionante involucra los partes cuyo pago se persigue, corresponde rechazar la excepción del pago total opuesta, al

no haberse aportado documentación que permita discernir si lo reclamado está o no incluido en el referido sistema de pago.

CSJN, 27/5/80; Dirección Nacional de Recaudación Previsional c. Provincia del Chaco. CSN, 302-483.

Debe desestimarse la excepción de pago cuando el ejecutado ha depositado el importe nominal de los cheques, sin incluir los accesorios devengados por dicho capital desde la mora del demandado y el porcentaje correspondiente a la actualización monetaria. Dicho depósito, por ser parcial, carece de efectos cancelatorios (art. 742, Cód. Civil).

CNCom., Sala B, 13/2/85. ED, 116-550.

La hipotética existencia de novación y la eventual exigencia de que la interesada presente los títulos como recaudo para el ejercicio de la acción causal (arts. 61 decreto-ley 5965/63 y 812, Cód. Civil) deben descartarse cuando no se analiza la procedencia de una acción de fondo sino tan sólo la admisibilidad de una sentencia.

CNCom., Sala A, 30/9/85. ED, 117-265.

El requisito del pago documentado no puede sustituirse por otra medida probatoria, atento el límite que importa lo dispuesto en el art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal.

CNCiv, Sala D, 6/10/93; Banco Popular Financiero S.A. c. De Bella, Domingo. LL, 1994-C-273; DJ, 1994-2-745.

La excepción de pago no puede fundarse en un depósito efectuado por el ejecutado en un juicio en que ni siquiera se demandó al ejecutante, portador del documento.

CNCom., Sala E, 18/4/86; Sztabzyb, Rodolfo c. Maxfur S.A. LL, 1986-D-597.

7. Pago parcial. Validez

Si el pago invocado por el accionado es de fecha anterior a la intimación y citación de remate y se encuentra instrumentado en un recibo e imputado "a cuenta de mayor cantidad", debe considerarse configurada la excepción de pago parcial prevista en el art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal.

CNCom., Sala C, 12/12/80. ED, 93-663.

Los pagos parciales imputados a intereses compensatorios no son válidos para fundar la excepción de pago parcial, máxime cuando las cuotas del mutuo hipotecario no incluyen intereses y la ejecución se despachó exclusivamente por el monto del capital adeudado.

CCiv. y Com. Lomas de Zamora, 17/12/92; Narciso, Sabino c. Guida, F. JA, 1992-IV-síntesis.

I. La excepción de pago parcial debe encontrarse respaldada por documentación emanada del acreedor que dé cuenta de la cancelación parcial que se sostiene, donde conste una clara e inequívoca imputación del crédito reclamado en autos.

II. Ante la ausencia de previsión legal en torno al tratamiento que debe acordarse al pago parcial, debe acudirse a la regla contenida en el art. 92 de la ley 11.683 según la cual, probados los desembolsos esgrimidos contra el progreso de la acción ejecutiva, así como su parcialidad, debe rechazarse la excepción de pago aunque, para no caer en un rigorismo formal, sea menester descontar del monto demandado la cantidad de los pagos invocados, con condenación al ejecutado.

CNCiv., Sala A, 13/12/93; Municipalidad de Buenos Aires c. Auxilio Once S.R.L. DJ, 1994-2-800.

Es requisito básico para fundar la excepción de pago parcial que el documento –recibo o equivalente– emane del acreedor, careciendo de eficacia el pago hecho a un tercero, salvo que se demuestre en forma documental que el mismo está facultado para recibirlo de aquél.

CCiv., Com., Lab. y de Minería de Gral. Pico, 20/4/94; Alvarez de Sarriegui, Marina Griselda c. Salvadori, Osvaldo Abel y otra s. Ejecución hipotecaria, expte. 24/94 y C.A. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As., N° 10, noviembre 1994.

Si el pago invocado por el accionado –instrumentado en recibo cuya autenticidad ha sido admitida por el accionante– es de fecha anterior a la intimación y citación del remate, y, en el mismo se ha dejado en claro que se trata de un pago parcial referido a la deuda que en estos autos se ejecuta, al expresar que se imputa "a cuenta de mayor cantidad" –que no es otra cosa significa que conocer que sólo se da cumplimiento en forma parcial a la suma adeu-

dada– debe considerarse configurada la excepción en pago parcial, conforme lo dispuesto por el art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal.

CNCom., Sala C, 12/12/80; Crédito Liniers S.A. de Crédito para Consumo c. García Prieto, Rodolfo A. y otros. ED, 93-663.

No haciendo distinción alguna del art. 605 Cód. Procesal, debe entenderse que la cancelación de la que deviene la interposición de la excepción de pago documentado, puede ser tanto total como parcial.

CNTrab., Sala III, 19/3/80; Inst. de Servicios Soc. para el Personal de la Industria de la Carne y Afines c. Frigorífico Siracusa S.A. JA, 1981-I-síntesis.

❑Tratándose de una excepción de pago y teniendo en cuenta que el art. 506, inc. 3° del Cód. Procesal sólo se refiere al "pago" sin hacer la distinción del art. 544, inc. 6° del mismo código, de pago total o parcial, debe entenderse que sólo es admisible en caso de pago total de la deuda que se ejecuta.

CNCiv., Sala F, 8/4/81; Astillero Domingo Pagliettini S.A. c. Motorcea S.A. Rep. ED, 16-417.

Comentario

❑El fallo no tiene mayor lógica: nada impide aceptar que si se opone una excepción de pago parcial pueda conferirse traslado a la actora y, en todo caso ser admitida en este carácter. Lo cuestionable sería pretender hacer valer el pago parcial como total, pero ése no es el tema que trata el decisorio, sino que se aboca a desestimar, en sí, la propia invocación del pago parcial.

...Jurisprudencia

Es necesario que cuando se excepciona de pago parcial debe acompañarse recibo o documento equivalente con expresa referencia al título que sustenta la acción y dicho documento debe referirse correctamente a la defensa opuesta.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 27/2/87; Herrero, Elio D. c. Núñez, Casimiro s. Ejec. Zeus, 46-J-138.

8. Articulación

❑La agregación del documento en que se sustenta la excepción de pago prevista por el art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal debe efectuarse –como principio– en la oportunidad de oponerse la misma, pero esa exigencia podría tenerse por cumplida mediante la vía del art. 333 del citado cuerpo legal, siempre que ello halle adecuado justificativo.

CNCom., Sala C, 15/8/80; Banco de Galicia y Buenos Aires c. Díaz, Alejandro; Rep. ED, 16-417.

Comentario

❑Esta jurisprudencia sienta un precedente peligroso, pues bastaría la invocación que el documento acreditante de pago se encuentra en determinado sitio o en poder de terceros para que se admita y corra traslado de la excepción. Entendemos que una cosa distinta es facultar a las partes a indicar en los escritos constitutivos de procesos ordinarios en donde radica la documentación y otra, bien distinta, admitir una excepción de pago en juicio ejecutivo, cuya celeridad en el trámite no condice con admitir excepciones que no queden fehacientemente acreditas en el momento de su deducción.

...Jurisprudencia

9. Prueba. Carga de la prueba

Quien opone la excepción de pago releva al actor de probar los extremos fácticos de la demanda, debiendo la excepcionante soportar la carga de la prueba de todos los presupuestos, incluso los negativos, en cuanto siempre encierran entre sí, una afirmación contraria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 8/9/97; Bonino, M. O. c. Millan, A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 8-616 (t. 49-J-71).

Quien opone la excepción de pago releva al actor de probar los extremos fácticos de la demanda debiendo la excepcionante soportar la carga de la prueba de todos los presupuestos incluso los negativos, en cuanto siempre encierran en sí una afirmación contraria y a quien niega el efecto jurídico de un estado de hecho invocando hechos particulares que excluyen esos efectos, corresponde probarlos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 21/11/84; Cecchetto, A. D. c. S.A. Angel Casanello Ltda. s. Juicio ejecutivo. Zeus, 38-J-92.

En la excepción de pago, la carga de la prueba del cumplimiento incumbe al deudor que pretende su liberación; hecho que debe acreditarse mediante instrumento emanado del ejecutante referido a la obligación en ejecución.

CNCiv., Sala D, 6/10/93; Banco Popular Financiero S.A. c. De Bella, Domingo. LL, 1994-C-273; DJ, 1994-2-745.

Si el excepcionante asegura categóricamente que el recibo acompañado le ha sido otorgado por la demandante y que el mismo está referido al cheque en ejecución, pesa sobre el actor la carga de negar concretamente la autenticidad del recibo introducido y cuya autoría se le atribuía.

CNCom., Sala E, 29/4/81; Cerámica Perito Moreno S.A. c. Izzo, Emilio. BCNCom., 981-4-5; Rep. LL, 1981-1424.

La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.

CNPaz, Sala III, 10/8/62. ED, 5-345.

El demandado que se excepciona, no en la negativa del hecho afirmado por el actor, sino en la existencia de un hecho determinado, sin cuya concurrencia la demanda debía prosperar, debe probar la verdad de su aserto.

CNPaz, Sala I, 14/6/62. ED, 3-850.

Está a cargo de quien lo alega, la prueba de la existencia del hecho en que se funda el derecho cuyo reconocimiento se

pretende o que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente.

CNCiv., Sala C, 26/9/63. ED, 12-665.

Corresponde al excepcionante probar la autenticidad del recibo que acredita el pago de la deuda, puesto que ese pago es el hecho impeditivo que se opone al progreso de la acción

CNCom., Sala B, 15/11/67. ED, 24-309.

El pago no se presume y su prueba corresponde al deudor, así como al acreedor que invoca su carácter de tal le incumbe probar la existencia de la obligación.

CNCiv. Sala C, 22/2/73. ED, 49-737.

El pago debe ser acreditado por quien lo invoca.

SCBA, 6/11/73, Colella, María c. C. Magrath, Celina A.

10. Costas

Se ha sostenido que las costas son a cargo de la demandada por el monto que progresa la ejecución y se imponen al actor por la suma restante (Cám. Nac. de Paz, Sala IV, 14/9/71; LL, 144-324). En el caso del pago parcial se debe considerar que, si resulta admitida la excepción, las costas deben imponerse al ejecutado por el importe por el que progresa la acción y al ejecutante por el pago parcial (Gozaíni, *Costas procesales*, p. 422). Por consiguiente, habiendo prosperado en autos la excepción de pago parcial, opuesta por el recurrente, deberá el actor cargar con las costas de la misma (art. 556 y arg. art. 72, Cód. Proc. Civil).

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 15/2/94; Frigorífico Caycobe S.A. c. Garlaschi, Eduardo y otro s. Ejecución. Embargo preventivo, expte. 89.979. Rev. de Jurisp. Provincial Bs. As. N° 6, año 1994.

17. Excepción de Novación

Generalidades

La defensa de novación en lo referente a entidad, requisitos y modalidades recibe específico tratamiento en el Cód. Civil, arts. 801

a 807; procesalmente en cuanto a su viabilidad, el código de forma exige que la misma sea documentada y que se baste a sí misma.

CNCom., Sala E, 28/8/81; La Liberal Soc. Cooperativa de Crédito Ltda. c. Resnik, Gustavo A. y otra.

La excepción de novación no es admisible cuando la ejecución se funda en una letra de cambio o en un pagaré.

CNCom., Sala B, 13/11/63. ED, 8-106.

Bajo el régimen del decreto-ley 5965/63, que derogó a partir del 1° de octubre de 1963 los arts. 589 al 741 del Cód. de Com., debe declararse admisible en los términos del art. 59 de la ley 14.237 la excepción de novación por haber perdido vigencia el art. 676 del código citado que la excluía de su enumeración taxativa.

CNCom., Sala A, 27/5/64. ED, 8-105.

La impugnación de falsedad del documento en que se fundamentan la excepciones de compromiso y novación hace procedente la apertura a prueba de estas excepciones.

CNCom., Sala B, 15/10/65. ED, 15-741.

❑La obligación de acompañar los documentos de los que resulta la novación que invoca el ejecutado puede ser suplida por la indicación del lugar en que se encuentran.

CNCiv., Sala A, 28/6/64. ED, 15-741.

Comentario

❑Ya hemos hecho referencia a nuestra discrepancia con esta doctrina judicial. El admitir que se denuncie el lugar en donde supuestamente se encuentran los documentos que acreditan la novación, abre un enorme cauce para entronizar la mala fe procesal.

...Jurisprudencia

La excepción de novación fundada en la suscripción de documen-

tos en sustitución de los anteriores que se ejecutan, no implica novación si los documentos que se invocan no emanan del ejecutante.
CNCom., Sala B, 22/7/64. ED, 15-741.

No suple el requisito del art. 59, inc. 8°, de la ley 14237, en cuanto establece que la excepción de novación debe ser opuesto con su respectiva prueba instrumental, invocar la verificación del crédito reclamado en el juicio de convocatoria de quien resultaría ser coobligado a su pago.
CNCom, Sala A, 13/10/65. ED, 15-741.

Si de las circunstancias surge que no se ha producido novación, sino que simplemente se han hecho pagos parciales, debe procederse a la ejecución por no haberse probado la cancelación total de la deuda (en el caso, el demandado pretendía que se había producido una novación por cambio de una obligación en otra de monto menor).
CNCom., Sala A, 30/4/68. ED, 25-57.

No es defensa admisible en los juicios hipotecarios la excepción de novación que no está contemplada en la enumeración limitativa que hace el art. 597 del Cód. Procesal.
CNCiv., Sala A, 2/6/70. ED, 33-605.

18. EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

1. Generalidades

Para la procedencia de la compensación como medio de extinción de las obligaciones, es necesario que el crédito que se invoque sea de igual naturaleza que el que se ejecuta. En virtud de ello, la suma entregada en concepto de depósito en garantía en un contrato de locación no autoriza oponer la excepción de compensación en el juicio por cobro de alquileres –sin perjuicio del eventual derecho a requerir su restitución–, toda vez que la misma no constituye un crédito líquido y exigible.
CNEsp. Civ. y Com., Sala II, 27/7/84. ED, 116-624.

El deudor puede oponer la excepción de compensación al tiempo de la notificación de la cesión, pero si la aceptó lisa y llanamente ello implica la renuncia tácita al derecho de hacerla valer con posterioridad, salvo que el deudor ignorara la existencia de su crédito contra el cedente, en cuyo caso, la compensación es oponible aunque medie tal aceptación sin reservas.

Juzg. Cont. Adm. Fed., N° 6, 3/7/92. ED, 151-247.

2. Procedencia

Requisitos

Para que la compensación proceda, requiere que lo debido por una de las partes pueda ser dado en pago de lo que es debido por la otra, que ambas deudas sean civilmente subsistentes, líquidas y exigibles, de plazo vencido y que los interesados reúnan la calidad de acreedor y deudor entre ellos, (arts. 818 y 819, del Cód. Civil).

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 25/6/90; Banco Mesopotámico Coop. Ltdo. (en liquidación por el B.C.R.A.) c. Lawrie, Juan Félix y Romano Martín s. Ejecutivo. Zeus, 55-J-179.

Si los supuestos créditos que el ejecutado pretende oponer en compensación referidos a los gastos que habría efectuado por cuenta del locador para el mantenimiento de servicios esenciales del inmueble locado, como sería el de instalación de gas en el inmueble locado, han sido desconocidos por el ejecutante, entre otras razones por no estar autorizados, la excepción resulta improcedente.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala I, 14/4/92; Ilharreborde c. Careghini. JA, 1992-III-síntesis.

Si bien la compensación "legal" en los términos del art. 818 y ss. Cód. Civil puede ser opuesta como defensa al contestar la demanda, su procedencia requiere que se aduzca un crédito líquido o al menos fácilmente liquidable; pero cuando ello no ocurre, por tratarse de un crédito incierto como el correspondiente en el caso a los daños y perjuicios por defectuoso cumplimiento de contratos de transporte, el acreedor demandado debe procurar

una compensación "judicial", que en principio ha de plantearse por reconvención para garantizar el derecho de defensa del actor.

CNCont. Adm. Fed., Sala III, 22/9/87; Ferrocarriles Argentinos c. Palazzo, Antonio. JA, 1988-I-574.

3. Existencia de créditos líquidos

Opuesta excepción de pago parcial por compensación, ésta debe referirse a un crédito líquido resultante de documento ejecutivo. De acuerdo a ello, la obligación compensable debe reunir los presupuestos del título ejecutivo.

CCiv. y Com. Rosario 1°, 11/6/89; Losada, M. c. Marvelli, J. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 57-R-19 (N° 13.235).

La compensación en los procesos ejecutivos, sólo puede fundarse en la existencia de "crédito líquido" que resulte de documento que traiga aparejada ejecución; es necesario, entonces, que a dicho efecto se invoque un documento que sea título ejecutivo por un crédito líquido y exigible del que sea deudor el ejecutante.

CNCiv., Sala C, 18/9/90; Constructora Aiben S.R.L. c. Filippa, Carlos J. JA, 1992-I-739.

Para que la excepción de compensación prevista por el art. 544, inc. 7° del Cód. Procesal sea admisible, es preciso que se funde en un crédito líquido que resulte de documento que traiga aparejada ejecución, siendo que el crédito que proviene del depósito en garantía no es título que traiga aparejada ejecución.

CNCiv., Sala C, 24/4/91. ED, 147-191.

Corresponde admitir la excepción de compensación en la ejecución de sentencia, siempre que el crédito que se pretenda compensar, reúna las condiciones exigidas por el art. 819 del Cód. Civil, debiéndose acompañar, al deducirla, los documentos probatorios de la existencia del crédito líquido y exigible.

CNCiv., Sala C, 25/2/91; Iribarne de Briglie, Z. c. Briglie, M. JA, 1991-III-300.

Puesto que la excepción de compensación procede cuando está fundada en un crédito líquido resultante de documento que traiga aparejada ejecución; no podrá fundarse en un cheque al por-

tador cuyo monto supere el fijado por el decreto-ley 4776/63, ya que este hecho afecta la calidad de título ejecutivo del documento.

CNCom., Sala D, 10/3/93. ED, 152-404.

Para que la compensación pueda ser admisible como excepción en juicio ejecutivo, es necesario que se funde en la existencia de un crédito líquido que resulte de documento que traiga aparejada ejecución (art. 544, inc. 8°, Cód. Procesal). Carece de tales características el recibo de la suma entregada por el inquilino en garantía de las obligaciones asumidas en el contrato –cláusula 10° del contrato–, y con mayor razón si en éste se dejó establecido que no podría imputarse al pago de alquileres.

CNEsp. Civil y Com., Sala II, 24/6/81; Iglesia, Florencio c. Bustos, Luis. JA, 981-IV-175.

I. No puede tener favorable acogida la pretensión de introducir –so capa de oponer al progreso de la acción de excepción de compensación– toda una problemática tendiente a indagar en las relaciones comerciales que habrían mantenido entre sí actor y demandado, desnaturalizando de tal modo la esencia del juicio ejecutivo.

II. A más de lo normado al respecto por el Cód. Civil (arts. 813 y sigts.), deben ponderarse ciertos requisitos que hacen a la viabilidad de la excepción de compensación, esto es, debe tratarse de crédito liquido y exigible, que emane de documento que traiga aparejada ejecución y que no requiera preparación previa de vía ejecutiva, características que no resultan de los papeles que, de todos modos, se intentaron traer.

CNCom., Sala E, 24/7/81; Feijoo, Carlos c. Díaz René C. LL, 1981-D- 528.

19. EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN*

Comentario

*Nos parece útil traer la definición que de la transacción trae el *Diccionario Jurídico* de Abeledo Perrot: "La transacción en un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

Le son aplicables todas las disposiciones sobre los contratos. La presente excepción, se fundaría en la extinción de la obligación. Es decir, sería una causa de extinción de la obligación.

Es obvio señalar que la relación contractual que implique una transacción oponible como excepción, deberá emanar imprescindiblemente, de un contrato celebrado entre actor y demandado."

...Jurisprudencia

Admisibilidad

Las excepciones de transacción y novación previstas en el inc. 8° del Cód. Procesal, sólo son admisibles, cuando, al oponerlas, el demandado acompañe el documento del que *prima facie* resulte demostrada su existencia. Cuando ello no ocurre, no cabe sino desestimar las excepciones y rechazar asimismo el pedido de apertura a prueba del juicio a efectos de acreditar dichas defensas por otros medios probatorios.

CNCom., Sala A, 20/5/69; Cía. Textil del Plata S.A. c. Deals S.A. LL, 136-1074.

No puede ser tratada como previa la excepción de transacción si no es acompañada de los instrumentos o términos que la acrediten (art. 349, inc. 4°, Cód. Procesal), sin perjuicio de que el acuerdo extintivo en que pretendió aquella fundarse se dilucide en el curso del procedimiento y se resuelva en la sentencia definitiva.

CNCiv., Sala A, 24/11/70. ED, 37-436.

I. El simple convenio sobre derechos aun dudosos, pero que no se han tornado litigiosos, no autoriza a oponer la excepción previa de transacción o conciliación, sino una defensa de fondo.

II. La excepción de transacción o conciliación se basa en el acuerdo sobre derechos litigiosos, prescripto en los arts. 308 y 309 del Cód. Procesal, que supone como requisito previo y esencial la existencia de un proceso judicial al cual pone término.

CNCiv., Sala D, 27/6/78. ED, 79-245.

20. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

1. Concepto. Naturaleza

*Si bien la prescripción es una defensa legítima que puede ser opuesta tanto por los particulares como por el Estado y las entidades de derecho público no debe olvidarse que ella es contraria al derecho natural, pues contraría los principios de equidad, sobre todo cuando se aplica a las cuestiones civiles, en las que no juegan las mismas razones que la hacen inobjetable en materia penal; por ello, en otros tiempos de costumbres que lamentablemente van desapareciendo, en nuestro país, las personas honorables reputaban una falta de acogerse a tal defensa y las entidades de derecho público jamás la invocaban, criterio que es peculiarmente trascendente en materia de créditos laborales, por su naturaleza alimentaria y de carácter dependiente de su acreedor, que es titular de derechos irrenunciables.

CNTrab., Sala VI, 15/8/86; Gaudio, Osvaldo R. c. ENCoTel. DT, 1986-B-1452.

Comentario

*El fallo sienta la buena doctrina judicial sobre el tema: compartimos con Alvarado Velloso que la prescripción es un instituto –en sí– inmoral, ya que la búsqueda de la seguridad en las relaciones jurídicas, no puede dejar de lado la idea que una persona que se precie de su honradez debe hacer frente a las obligaciones generadas (aunque las mismas estén prescriptas).

Ése es el fundamento por el cual si se abona una deuda prescripta, el pago –realizado de una obligación de índole *natural*– es perfectamente válido.

...Jurisprudencia

La excepción de prescripción encuentra fundamento en razones de seguridad de orden y de paz social, pues al derecho tam-

bién le interesa sobremanera liquidar ciertas situaciones instables, impidiendo que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo. De tal manera, se da certeza a los derechos.

CNCom., Sala E, 11/5/90; Foigelman, Alejandro c. Arcadia, Cía. de Seguros; LL, 1990-E-127. Idem CNFed. Civ. y Com., Sala I, 14/3/86; A., V.A. c. Gobierno Nacional. LL, 1986-D-115.

La excepción de prescripción es de las llamadas perentorias ya que se refieren al fondo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva, es una defensa sobre el derecho y que es previa, puesto que el juez al resolver la causa deberá considerarla en primer término que a las otras defensas.

CTrab. Ros., Sala 1°, 26/8/88; Orso, Juan Carlos c. Celulosa Argentina s. Cobro de pesos; Zeus, Rep. 8-615 (t. 48-J-303).

Para determinar si una acción se halla prescripta o no, es menester analizar la excepción sin entrar a la investigación de la procedencia de la pretensión, ya sea en cuanto al fondo (derecho) o a la legitimación activa o pasiva (calidad), haciendo de cuenta que estas dos condiciones concurren en el caso.

CNCiv., Sala E, 18/11/85. ED, 118-426.

2. Articulación. Oportunidad

No puede tratarse como previa la excepción de prescripción, cuando el tema está íntimamente vinculado con las circunstancias fácticas que deben ser materia de dilucidación y análisis, correspondiendo su resolución y análisis, correspondiendo su resolución en la sentencia definitiva.

SCBA, 11/9/90; Guzmán, Héctor c. Barrera, Agustín. LL, 1991-A-158; DT, 1991-A-365; DJ, 1991-1-751; DJBA, 140-2785.

I. No cabe exigir a la parte interesada que oponga la defensa de prescripción en la "primera presentación" si la contraria no ha puesto a disposición de ella todos los elementos adecuados –entre los cuales se cuentan, naturalmente, las copias legibles de los documentos en los que la demanda se basa– para el ejercicio del derecho de defensa.

II. Si la prescripción fue opuesta inmediatamente de salvado

el inconveniente de no contar con la totalidad de las copias de traslado, el planteo de la demanda fue oportuno, resultando innecesario emitir juicio acerca de cuál es la correcta interpretación del Cód. Civil, art. 3962.

CNCiv. y Com. Federal, Sala II, 15/3/91; Rocasuru S.A. c. Ecomad Construcciones Portuarias SA. JA, 1991-IV-16.

La defensa de prescripción es oponible al contestar la demanda sin haber deducido excepciones dilatorias en el juicio contencioso administrativo, no ya porque las excepciones previstas por el Cód. de Procedimiento de esa materia pueden ampliarse con las contempladas en la ley procesal supletoria, sino por tratarse de una defensa de fondo cuya oportunidad de articulación esta regulada por el art. 3962 del Cód. Civil y el art. 344 del Cód. Procesal.

CSBA, 1/11/83. ED, 107-136.

I. En el juicio ejecutivo, la prescripción puede articularse dentro del plazo para oponer excepciones.

II. Si el ejecutado se presenta por primera vez en el proceso después de transcurrido el plazo para oponer excepciones, ha pasado la oportunidad de oponer la prescripción.

CNCiv., Sala C, 26/3/91; Obras Sanitarias de la Nación c. Propietario Av. Juan de Garay 473. JA, 1992-II-328.

Cabe diferir el pronunciamiento de la excepción de prescripción opuesta si al intermediario no agrega ningún elemento de prueba que lo acredite y, a la vez, existen hechos controvertidos, todo lo cual deberá dilucidarse mediante la sustanciación del proceso.

CFed. San Martín, 5/12/90; Gómez, Antonio c. Efa. JA, 1993-IV-síntesis.

I. Conforme al art. 3962 del Cód. Civil para plantear la defensa de prescripción hay una oportunidad dual: 1) al momento de contestar la demanda, cualquiera hayan sido las presentaciones efectuadas por el demandado; 2) en la primera presentación en el juicio cuando quien pone la defensa ha dejado de contestar la demanda. (Del voto de la Dra. Pereira).

*II. Precluye la chance de deducir la defensa de prescripción una vez transpuesto el momento de la contestación de la deman-

da de acuerdo a la letra y al espíritu del art. 3962 del Cód. Civil. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 29/8/84; Lotorio, José c. Spina, Lucía. Juris, 76-69.

Comentario

*Este criterio es el que sienta la buena doctrina judicial. Compartimos el voto de la mayoría.

...Jurisprudencia

La defensa de prescripción es oponible al contestar la demanda sin haber deducido excepciones dilatorias en el juicio contencioso administrativo, no ya porque las excepciones previstas por el Cód. de Procedimiento de esta materia pueden ampliarse con las contempladas en la ley procesal supletoria, sino por tratarse de una defensa de fondo cuya oportunidad de articulación está regulada por el art. 3962 del Cód. Civil y el art. 344 del CPCCBA.

SCBA, 1/11/83; Fernández Graffigna, Omar N. c. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires. ED, 107-136.

La defensa de prescripción debe ser considerada y resuelta en primer término al dictar sentencia.

CNTrab., Sala II, 28/2/92; Arce, Miguel A. y otros c. Cía. Financiera Universal S.A. DT, 1992-A-682.

La oportunidad procesal para oponer la defensa de prescripción bienal contra la regulación de honorarios es la del responde del incidente regulatorio, no sólo por incuestionables razones de obligaciones naturales únicamente pueden tener cabida en litigio judicial a los efectos de autorizar a retener lo percibido.

CCiv. Com. y Contenc. Adm. de Río Cuarto, 25/6/93; Ricci, José A. c. Serra, Raúl E. y otra. LLC, 1994-585.

La providencia que decide diferir la consideración de la prescripción opuesta para el momento en que se dicte la sentencia definitiva es inapelable por no causar gravamen irreparable.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 25/6/92; Capazzi, Egidio c. Tolosa, Isidoro y otros s. Cumplimiento de contrato, expte. 84144; Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 9, septiembre 1993.

3. Trámite

La excepción de prescripción debe resolverse como previa, cuando fuere de puro derecho, vale decir sin necesidad de recibir más pruebas que las incorporadas, con la demanda y contestación y conforme a las alegaciones fácticas de las partes, y con prescindencia de que éstas así lo soliciten; toda vez que el mandato decisorio imperativo de la ley ritual –"se resolverá" dice el art. 332 del CPCCER– deja al juzgador la apreciación de la concurrencia en cada caso, de dicho presupuesto.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 30/4/93; Sup. Gobierno de la Pcia. de Entre Ríos c. Dapel S.A. y otros s. Daños y perjuicios. Zeus, 63-R-35 (N° 14.562).

La admisión con carácter de previo y especial pronunciamiento de la excepción de prescripción opuesta por los emplazados, no impide proseguir con la sustanciación del trámite de la reconvención, si existe autonomía entre las pretensiones introducidas en la demanda y la reconvención.

CNCiv., Sala B, 21/9/94; Martegazza, Rosa J. y otra c. Propietario Unidad N° 1. LL, 1995-A-44.

4. Apreciación

Aún cuando cupiera algún reproche en orden al deber de lealtad, probidad y buena fe, por estimarse abusivo el concreto ejercicio de la facultad procesal de negar los hechos afirmados en la demanda (en el caso, se negó que el actor hubiera ascendido al colectivo y obtenido el boleto), tales desconocimientos quedan obviamente sometidos a la prueba que produzca. Siendo ello así, atento al principio de eventualidad no puede entenderse que a raíz de esas negaciones fuera improbable la excepción de prescripción, identificando el precepto aplicable según la calificación jurídica correspondiente a los hechos invocados en la demanda.

CNCiv., Sala C, 8/10/91; Pérez, Filimón y otra c. Dadona, Donato y otro. LL, 1992-B-246.

Una vez alegada la defensa de prescripción corresponde al juzgador encuadrarla en las normas pertinentes, con prescindencia

de la calificación de las partes y de acuerdo a la naturaleza del derecho en litigio, desde que si el juez con base en el principio *iura curia notiv*, aplica un término distinto al invocado no está supliendo de oficio la prescripción, lo que está vedado por el art. 3964 Cód. Civil, sino determinado el plazo que corresponde.

CNCont. Adm. Fed., Sala 1°, 1/6/89; Loyacomo, Antonio. JA, 1990-III-síntesis.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que para desestimar la excepción de prescripción, se basó en un fallo anterior a la reforma del Cód. Civil, por la ley 17.711 y omitió considerar las alegaciones de la recurrente relativas a que, producida aquélla, la prescripción de la acción fundada en responsabilidad extracontractual del Estado, sea por actividad lícita o ilícita, se opera en el plazo de dos años de acuerdo con el art. 4037 del Cód. Civil.

CSJN, 29/9/87; Berrizbeitía, Pedro M. c. Dirección de Vialidad. Rep. ED, 22-281.

Debe hacerse lugar a la excepción de prescripción opuesta por el demandado (en el caso el Estado Nacional) contra la acción por reparación del "valor vida y daño moral" incoada dieciocho años después de la desaparición del que diera lugar a la citada acción, teniendo en cuenta que, si bien la ausencia con presunción de fallecimiento fue declarada a los dieciséis años del evento, la demanda fue promovida pasados catorce años del accidente que diera lugar a la desaparición, no procediendo, por ende, dejar en manos de la accionante, sin cortapisa de ninguna índole, el fijar el comienzo del plazo de prescripción.

CNCiv. y Com. Fed., Sala II, 19-9-86; Ruiz de Guzzo, Esperanza c. Gobierno Nacional. JA, 1987-III-síntesis.

5. Prueba. Carga de la prueba

Si el accionante afirma que la prescripción no se ha cumplido porque el conocimiento del vicio fue posterior (en autos, la aparición de la enfermedad) y no llegó a completarse el plazo legal, la prueba de la fecha de conocimiento tendrá que ser aportada por quien ha opuesto la prescripción. Se trata de una negativa a la procedencia de la prescripción que él opuso y procesalmente carga con la prueba de su excepción.

SCBA, 28-2-95; Basabé, Luis Alberto c. Márquez, José Alberto s. Daños y perjuicios. Ac. 51.736; Rev. Jurisp. Provincial Bs. As., año 5, N° 7, p. 616.

La excepción de prescripción opuesta por la aseguradora demandada significa que acepta estar obligada por un contrato vigente.

CNCom., Sala E, 10/2/95; Foigelman, Alejandro c. Arcadia Cía. de Seguros. LL, 1995-C-128.

Constituye presupuesto material para el progreso de la excepción de prescripción que el tiempo haya transcurrido en su totalidad y, conforme a los principios generales sobre la carga probatoria recibidos en el art. 377 Cód. Procesal, es a quien lo invoca que toca demostrarlo, en cuyo menester, es obvio, si carga con la acreditación del transcurso del plazo, debe probar antes que nada que el mismo ha comenzado.

CNCiv., Sala E, 29-4-81; Scupos de Kisielis, Elsa y otra c. Constenla, Roberto y otra. JA, 1982-III-367. Idem CNCiv., Sala E, 27/12/79; Gurowicz de Iorio, L.C. ED, 86-754.

6. Procedencia

Corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la Provincia de Buenos Aires demandada por daños y perjuicios derivados del anegamiento de una fracción de campo de propiedad del actor el que se habría producido en razón de la obstrucción de un canal cuyo cuidado, mantenimiento, limpieza y conservación está a cargo de dicha provincia. Ello así, pues ésta sostuvo que los hechos en los cuales el actor basó su pretensión se produjeron a fines de 1973 y comienzos de 1974 se encontraba ampliamente vencido al momento de interposición de la demanda y no es admisible la pretensión del actor de que se desestime la citada defensa por entender que se trata de ilícito continuado por todo el tiempo que el mismo se mantenga.

CSJN, 18/11/86; Seijas, Osvaldo c. Provincia de Buenos Aires. LL, 1987-A-512; DJ, 1987-I-693.

7. Improcedencia

❑No puede considerarse la excepción de prescripción opuesta por quien fuera citado al pleito como tercero (arts. 94 y 96, Cód. Proc.).

CSJN, 14/6/89; Fortín Alvear S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s. Daños y perjuicios. Rep. ED, 23-333.

Comentario

❑En el tratamiento que el Código de la Nación le otorga a la intervención de terceros queda claro que el mismo, una vez ingresado en la causa, queda sujeta a las resultas de la misma como los litigantes principales (art. 96 del CPNC). De modo tal que si, en esa inteligencia, lo alcanzan los efectos de la cosa juzgada, no se advierte como pueden cercenársele los derechos de hacer valer todas las defensas que hagan al resguardo de sus derechos y, entre ellas, la prescripción del derecho invocado por el accionante.

...Jurisprudencia

El ente previsional no puede oponer la excepción de prescripción, si no lo hizo al momento de resolver, que era la primera oportunidad para hacerlo (art. 3962, Cód. Civil).

CNTrab., Sala VIII, 15/4/85; Chernis de Salemi, Berta. DT, 1985-B-1330.

Quien fuera citado en los términos del art. 94 Cód. Procesal no puede oponer la excepción de prescripción.

CSJN, 16/2/88; Discam S.A. c. Provincia de Buenos Aires. JA, 1988-IV-714.

Corresponde desechar la defensa de la prescripción si los indicios planteados por la demandada –que el actor debió tomar conocimiento de los hechos antes de diciembre de 1981, fecha que menciona en la demanda, ya sea por información del escribano que debía proceder a la escrituración del bien a su favor o por los antecedentes obrantes en la causa donde se efectuó la subasta– son insuficientes para acreditar ese conocimiento.

CSJN, 31/10/85; Patricio, Juan C. c. Provincia de Buenos Aires. Rep. ED, 20-A-115.

I. Si la demandada sustanció un expediente interno, ante el pedido del trabajador para que se le abonara un crédito, no pue-

de luego interponer una defensa de prescripción y menos aún valerse de un transcurso del tiempo que se originó en su propia conducta omisiva.

II. La demandada violó el principio de la buena fe, porque demoró la respuesta ante una solicitud concreta del trabajador para que se le reconociera el derecho a la indemnización prevista por el art. 212 de la LCT, y después pretendió hacer valer a su favor el transcurso del tiempo, amparándose en la defensa de prescripción.

CNTrab., Sala VI, 15/8/86; Gaudio, Osvaldo R. c. EncoTel. DT, 1986-B-1452.

8. Costas

El art. 76 del Cód. Procesal consagra el principio según el cual, ante el allanamiento del actor a la excepción de prescripción, las costas deben distribuirse en el orden causado, siempre y cuando no se haya planteado controversia alguna en torno a la procedencia misma de la mentada defensa.

CNCiv., Sala A, 3/11/92; Num, Lorenza c. González, Mario N. LL, 1993-C-441. J. Agrup., caso 9068.

9. Vicios de los actos jurídicos*

Comentario

*Parece propio insertar el concepto que sobre los vicios de los actos jurídicos y su anulabilidad trae el *Diccionario Jurídico* de Abeledo Perrot "...Actos anulables. Aquellos actos válidos o eficaces, que se encuentran afectados de un vicio que provoca su nulidad, y que para que sean declarados nulos requieren de un pronunciamiento judicial, a partir del cual carecerán de efectos jurídicos".

La causa de la eventual invalidez puede concernir al sujeto, al objeto o a la forma del acto jurídico.

El Código Civil Argentino no define el acto anulable; sólo se limita a enunciar las causas que provocan la

anulabilidad del mismo en el art. 1045, el cual dispone que: "son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos". "Como puede observarse, la naturaleza de los vicios que provocan la nulidad de los actos anulables es de una entidad tal, que requiere la apreciación de los jueces para poder ser determinada. Como ya dijimos, el Código Argentino no proporciona una definición de los actos anulables; sin perjuicio de ello, proporciona un criterio diferenciador con respecto a los actos nulos (V.) En el artículo 1046, el cual dispone que: "...los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y solo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase".

...Jurisprudencia

21. EXCEPCIÓN DE ERROR

Procedencia. Carácter

Luego de la reforma del año 1968 al Cód. Civil, ya no cabe discusión alguna que la nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse no sólo por vía de acción, sino también de excepción, debiendo esta particular especie de defensa ser colocadas entre las que los procesalistas llaman por perentorias,

que van a resolverse en la sentencia final porque afectan la viabilidad del derecho invocado por el demandado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 16/9/74; Carrasco, Irma c. Carrasco, Patricio. Juris, 46-145.

I. No debe tenerse en cuenta el escrito por el que se interpone recurso, presentado ante una Secretaría del Tribunal Colegiado en la que no tramitaban los autos.

*II. Tiene carácter de inexcusable el error incurrido por el profesional que, habiendo ya intervenido en el proceso y conociendo perfectamente donde se tramitaban los autos, presenta el escrito por el que interpone un recurso ante una secretaría distinta, del mismo Tribunal Colegiado.

TCSF, 13/8/73; Descalzo, Aníbal c. Municipalidad de Santa Fe. Juris, 46-144.

Comentario

*La sanción, si bien de extremada dureza, es correcta, toda vez que un error como el que denuncia el fallo (presentar un escrito en juzgado equivocado) no puede tener justificación jurídica para "salvar" el grosero yerro cometido.

...Jurisprudencia

No existen otras incapacidades que las señaladas en los arts. 54 y 55 del Cód. Civil. De ahí que el analfabetismo o el escaso dominio del idioma no constituyen, en principio reparos atendibles para invalidar un acto jurídico por vicio del consentimiento, sobre todo si se tiene en cuenta que el error no puede alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable.

CNCiv., Sala F, 3/12/63. ED, 9-432.

El impugnante de un acto jurídico obrado mediante error en la persona, no tiene necesidad de probar sino esa falla de la voluntad: es a quien sostiene la validez del acto al que le incumbe probar, para que no prospere la anulación, que la con-

sideración de la persona ha sido indiferente y que igualmente aquél habría celebrado el acto de haber sabido la verdadera identidad o cualidad de ella.

CNCiv., Sala A, 12/9/61. ED, 1-864.

Si el error sobre la naturaleza del acto jurídico ocasiona por si sólo la nulidad de su contenido, tanto más lo anula si el error conlleva la renuncia de derechos, en cuya consideración esta interesado el orden público laboral.

SCBA, 23/6/64. ED, 14-359.

Dado que hubo consenso entre comprador y vendedor respecto al objeto del acto jurídico, el error invocado por el primero para solicitar la declaración de nulidad de la compraventa no reviste el carácter de esencial (en el caso, al comprador le interesaba adquirir un campo de una superficie de 5000 ha. o mayor dentro de la provincia de La Pampa y el demandado le vendió dos fracciones ubicadas en dicha provincia con una superficie de 5036 ha.

CNCiv., Sala F, 9/9/71. ED, 44-365.

El error sobre el apellido marital de la otorgante del acto jurídico no constituye error esencial relativo a la personalidad o identidad de ésta, susceptible de motivar la anulación del acto, máxime si una dilatada relación familiar no permite inferir el desconocimiento de las circunstancias de hecho. En tales circunstancias, promediaría de parte del impugnante una negligencia culpable (art. 929, Cód. Civil) y la alegación de la propia torpeza, que la ley no consiente.

CNCiv., Sala C, 9/8/74. ED, 60-312.

El dolo principal o sustancial es aquel sin el que no se hubiera efectuado el acto y el único que caracteriza el vicio de la voluntad, y directo, es decir, realizado por una de las partes que concurrió al negocio jurídico.

CNCiv., Sala D, 29/7/77. ED, 78-258.

El error sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira constituye un vicio de la voluntad o del consentimiento

cuya consecuencia legal es la nulidad del acto jurídico celebrado en esas condiciones.

CNCom., Sala A, 9/12/80. ED, 92-668.

Se entiende por error el falso conocimiento que se tiene acerca de una cosa; y para que produzca efectos jurídicos debe ser de hecho, esencial y excusable. Como vicio del consentimiento que es, da lugar a la nulidad del acto jurídico obrado en tales condiciones.

CNCom., Sala A, 7/9/82. ED, 102-411.

El pago es un acto jurídico de modo que cuando alguien lo efectúa impulsado por un error de hecho o de derecho (conf. art. 784, Cód. Civil), dispone de una acción para lograr el pronunciamiento de la anulación de ese pago y de su consiguiente repetición.

CNCiv., Sala E, 7/3/84. ED, 109-622.

En la hipótesis de ofertas contractuales, la eventual indeterminación de los sujetos contratantes es sólo provisional y dura mientras se prepara el contrato, mas al quedar este perfeccionado mediante la aceptación de la propuesta, aquella indeterminación debe cesar, pues de lo contrario ya sea por disenso acerca de la identidad de alguno de ellos, o error en su identidad, fallaría uno de los presupuestos del acto jurídico bilateral: el consentimiento mutuo, circunstancia impeditiva de la formación del contrato.

CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 24/5/85; (610- SJ). ED, 117-6619

Hipótesis: 1) pago por error (arts. 784 y 790, Cód. Civil); 2) pago sin causa en sentido estricto (arts. 792 y sigs., Código cit.), que comprende los supuestos en que la causa fin del acto antecedente del pago es irrealizable *(conditio ob causa non secuta)* o en que la causa fin existía, pero dejó de tener existencia *(conditio ob causa finita)*, o por último, en que esa causa fin vulnera la regla moral *(conditio ob turpe vel iniusta causa)*; 3) pago obtenido por medios ilícitos (arts. 792, 931, 933, 978, código cit.). De todas esas especies, solo el pago por error del art. 784 del Código Civil (error "absoluto") y el pago sin causa "en sentido estricto") que constituyen "pagos aparentes", comprenden aspectos "particulares" del enriquecimiento sin causa. En tales casos, media una defección

en la causa fin del acto jurídico pago *(animus solvendi)*, por defecto de causa fuente o antecedente (nulidad o ineficacia sobreviniente de dicho acto genesis).

CNCiv., Sala D, 7/5/86. ED, 119-162.

22. EXCEPCIÓN DE SIMULACIÓN

1. Articulación

La defensa de simulación puede oponerse como excepción, sin necesidad de deducir reconvención, siempre que se corra el respectivo traslado a los actores.

CNCiv., Sala F, 26/12/63. ED, 7-603.

2. Carácter

La excepción de simulación es imprescriptible por su naturaleza.

CNCiv., Sala A, 11/8/75. ED, 67-429.

Aunque la ley prohíbe toda acción entre las partes cuando la simulación del acto se ha hecho para violar las leyes o perjudica a terceros, puede admitirse una excepción cuando la acción o la excepción busca dejar sin efecto un acto ilícito.

CNCiv., Sala B, 13/9/71. ED, 52-436.

3. Prueba. Carga de la prueba

A quien opone la defensa de simulación le incumbe la carga de la prueba, sin que ello exima, hasta por razones morales, que el que afirma la validez real del acto arrime también la prueba tendiente a demostrar dicha realidad.

CNCiv., Sala B, 25/10/67. ED, 31-110.

La jurisprudencia y la doctrina admiten la demostración de la simulación, sin necesidad de prueba escrita, por toda clase de medios, inclusive la prueba de testigos y de presunciones, libradas a la prudente apreciación judicial, cuando existe: a) confesión de

parte; b) principio de prueba por escrito; c) imposibilidad de presentar contradocumento; d) simulación concertada *in fraudem legis.* (Del fallo de 1° instancia).

Aunque suele no exigirse la demostración de la *causa simulandi* para declarar ficticio un acto, ello adquiere, sin embargo, un valor indiscutido a los fines de la valoración de la prueba de presunciones, ya que éstas, consideradas en función del móvil que ha inducido a las partes, dan muestra del interés que se ha tenido al simular la operación. Por lo demás, la causa de la simulación debe ser seria, importante y contemporánea al acto atacado. (Del fallo de 1° Instancia).

No se requiere, para negar efecto a las escrituras públicas, impugnación especial ni querella de falsedad formal cuando existen indicios suficientemente graves de falsedad, que hagan inaplicable la presunción de verdad que fundamente el precepto contenido en el art. 903 del Cód. Civil.

CNCiv., Sala F, 26/12/63; Romero, Juan R. E. y otros c. Casco, Manuel A. LL, 114-806.

Si bien es cierto que la acción de simulación no puede ejecutarse en juicio con la sola intervención de uno de los simuladores ya que ella en cuanto tiende a dejar sin efecto o a modificar una relación jurídica compleja, que hace que la demanda se proponga contra todos aquéllos que, como parte concurrieron, a la celebración del acto simulado, es un error pretender equiparar tal situación de constitución del proceso, al caso en que la simulación fuera invocada por vía de excepción, ya que en el primero, como lo que se pretende es dejar sin efecto en cuya colaboración ocurrió la voluntad de todos los contratantes, y la resolución del juez debe necesaria y concretamente versar sobre el carácter real o simulado del acto contra aquéllo que contribuyeron a su creación, dado el interés que pueden tener en defender su sinceridad, pero otra cosa distinta ocurre, evidentemente, cuando el desconocimiento de la sinceridad del acto se hace por vía de excepción puesto que aquí la constitución del proceso no obedece al propósito de obtener un reconocimiento del carácter simulado del acto, ni la actuación del juez puede manifestarse en tal sentido; el excepcionante se concreta a negar la validez del título en que el factor funda su

derecho, por reconocer como antecedente un acto simulado, y en estas condiciones, el coparticipante en la simulación, ningún interés puede tener en defender un acto del que solo se considera su carácter irreal con el fin de rechazar las pretensiones del demandante, pero que no será directa ni inmediatamente objeto de pronunciamiento judicial.

Puede prescindirse de la exigencia de un contradocumento para acreditar la simulación del acto jurídico aducida por una de las partes.

Si la simulación habría tenido como fin encubrir un adelanto de herencia y una donación, se está ante una simulación ilícita, ya que con tales actos simulados se violaron leyes fiscales y se hubiese podido afectar la porción disponible de los otorgantes de dichos actos jurídicos, si no se prueba que los beneficiarios con tal adelanto fueran los únicos herederos forzosos o legítimos.

Quienes participan en una simulación ilícita, no pueden invocarla ni por vía de acción ni de excepción, salvo que se pretendiera dejar sin efecto el acto sin obtener ningún beneficio, y ello no ocurre si la parte demandada pretende quitar acción a la demandante que reclame la nulidad por simulación de posteriores ventas.

En materia de simulación, lo que corresponde es, como primera premisa, poner de resalto la existencia de la *causa simulandi*, o sea el interés que ha llevado a las partes a efectuar un acto simulado, es decir, el por qué del engaño, ya que ello orienta la investigación de la efectiva simulación a través de los indicios que la revelan, y tal *causa simulandi* debe ser contemporánea del acto, suficiente e idónea por su índole para justificar la realización de la simulación.

La jurisprudencia y la doctrina han elaborado un catálogo de aquellos indicios que acrediten la simulación, que no deben presentarse en forma aislada sino que es necesario el concurso de varios para determinar la convicción de que el acto impugnado no es real. Tales indicios serían los siguientes: 1) Parentesco próximo, o bien, amistad muy íntima, entre las partes concurrentes al acto; 2) ausencia de ejecución material del contrato celebrado y, por el contrario, una virtual subsistencia del estado de cosas anterior al acto; 3) carencia de capacidad económica del presunto adquirente; 4) manifestación de haberse pagado el precio en forma anticipada; 5) índole e importancia de los bienes enajenados;

6) ciertas circunstancias del acto, como ser, oportunidad en que el mismo se realiza, apuro en formalizarse, ausencia de un interés en la venta o adquisición, etc.

Santa Fe, 16/9/74; Carrasco, Irma c. Carrasco, Patricio; Juris, 46-146.

4. Improcedencia

La simulación del negocio no puede ser opuesta como excepción en la ejecución hipotecaria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 10-9-64, LL, XVIII, 843, sum. 80.

5. Violencia

Para que la violencia determine la nulidad del acto jurídico, es necesario que sea de tal entidad que el temor que infunda la amenaza lleve a la víctima –limitada en la facultad de decidir por sí misma– a cumplir el acto que se le exige. Las declaraciones de voluntad que habrían igualmente sobrevenido de no haber mediado la violencia no están afectadas de nulidad.

CNCiv., Sala D, 29/12/59. ED, 5-851.

Para que el temor reverencial afecte la validez de un acto jurídico debe integrarse con otras presiones que en su conjunto alcancen los caracteres legales de la violencia, o sea, que si la presión proviene de cualquier otra persona, no priva de libertad al sujeto.

CNCiv., Sala D, 9/4/73. ED, 49-701.

Si la voluntad estuvo menguada por falta de libertad para decidir, el acto debe considerarse anulable, según la estructura de nuestro derecho (arts. 937, 941, 954, 1045 del Cód. Civil).

CNCiv., Sala A, 20/8/74. ED, 58-327.

Demostrar que un acto jurídico está viciado por haberse ejercido violencia, física o moral, sobre la persona del contratante, es siempre difícil puesto que quien la ejecuta toma las debidas precauciones para eludir que ello se ponga en evidencia; por otra parte, la seguridad jurídica impone la estabilidad de los contratos

por lo que ha de actuarse con suma prudencia en la apreciación de la prueba que tienda a la nulidad del acto jurídico en cuestión.

C2a. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 13/4/82; Desio, Rubén A. c. Condito, Pablo y otra. DJBA, 123-119

La renuncia hecha bajo violencia moral es anulable como acto jurídico, debiendo pagarse los haberes desde la fecha en que la autoridad competente dispuso reintegrar al actor a su cargo hasta que comenzó con el pago regular una vez reincorporado.

CFed. Ros., Sala B, 30/5/80; Eguiazú, Miguel P. c. Gobierno nacional. ED, 89-564.

6. Fraude

Nuestro régimen jurídico tolera que la naturaleza y realidad de un acto pueda encubrirse con la apariencia de otro; pero ello es así a condición de que en la simulación no haya fraude de hecho a las leyes o a los derechos de terceros.

CNCiv., Sala C, 17/3/68. ED, 31-85.

La falsedad, técnicamente definida como fraude a la fe pública, suscita la nulidad absoluta, desde que, por el interés social que involucra, no es susceptible de confirmación.

CNCiv., Sala E, 17/12/73. ED, 56-396.

I. Si se comprueban vicios de "contenido", de los actos procesales (error, dolo, violencia, incapacidad, fraude o maquinación dolosa de las partes, o del juez, etc). Ello deben subsanarse a través de una acción ordinaria autónoma de nulidad fundada en determinado tipo de error, dolo, violencia, fraude, simulación o incapacidad.

II. Cuando se invoca la existencia de vicios graves de "contenido" de los actos del proceso impugnado, las propias partes pueden valerse de la acción de nulidad, sin que obste a esta conclusión la circunstancia de que la ley procesal no legisle expresamente sobre esa vía autónoma, y su admisión en el proceso civil, puede constituir adecuado remedio para perseguir eficazmente el fraude procesal, satisfaciendo el interés público tanto como el privado, afectados ambos por la injusticia de resoluciones logradas mediante hechos ilícitos.

C1ª. Civ. y Com. San Martín, 2/5/72. ED, 58-219.

La teoría general referente a los vicios de los actos voluntarios

puede tomarse generalmente afectando tanto a los elementos típicos de la voluntad, la intención y la libertad, como también los que se pudieran originar en las ausencia de buena fe, aunque también es cierto que modernamente se ha podido entender una discriminación que limita como vicios propios de la voluntad el error, la ignorancia, el dolo y la violencia, dejando para otro grupo los que se vincularan con la buena fe, o sea la simulación y el fraude.

CNCiv., Sala D, 25/4/78. ED, 82-649.

23. EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

1. Concepto

La *exceptio non adimpleti contractus* regulada en el art. 1201 del Cód. Civil es una defensa o excepción que debe ser opuesta por la parte a quien se le reclama el cumplimiento e incumbe al demandado plantear el incumplimiento del actor como defensa de fondo que implica sostener la falta de acción del demandante, o bien plantearla por vía reconvencional.

SCBA, 28/9/93; Transcot S.A. c. Adanni S.R.L., José. DJBA, 145-6383.

La excepción *non rite adimpleti* contractus es la oposición de un medio compulsivo de autodefensa tendiente a preservar el equilibrio funcional del contrato, atribuyendo incumplimientos parciales y defectuosos. Es requisito de su procedencia que el incumplimiento sea de prestaciones independientes y recíprocas. Ello así, debe existir una relación de sucesión y de causalidad entre los incumplimientos de una u otra parte. También debe existir cierta proporcionalidad entre los cumplimientos.

SCMza., Sala I, 5/2/90; Sistex S.A. c. Oliva S.A., Valerio. LL, 1991-A-404; DJ, 1991-274; JA, 1990-III-318.

2. Procedencia

Para que funcione la defensa del art. 1201 del Cód. Civil es indispensable que se trate de obligaciones recíprocas, nacidas directamente del contrato como principales y correlativas.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 19/3/92; Rodríguez, Carlos Alberto c. Pautasso, Mario Luis s. Ordinario por incumplimiento de obligación. Zeus, 60- J-106.

Para admitir la procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* quien invoca debe obrar de buena fe y sin consentir los hechos aducidos para atribuir a su contraparte la inejecución de sus obligaciones, de otro modo se le permitiría volver sobre sus propios actos, en evidente violación al principio según el cual nadie puede alegar su propia torpeza.

CNCom., Sala C, 6/3/92; Equitel S.A. c. Antrak S.A.; LL, 1993-B-316.

El ejercicio de la excepción de incumplimiento contractual que autoriza el art. 1201 Cód. Civil requiere que se trate de un incumplimiento grave y que, además, refiere a la prestación principal y no a las accesorias.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 3°, 26/10/87; Holszheier, Raúl c. Muller, Federico s. Cobro de pesos - Rec. inaplicabilidad ley. Zeus, 8-611.

I. La *exceptio non adimpleti contractus* resulta aplicable en los contratos bilaterales, en el que una de las partes no puede demandar a la otra el cumplimiento si no acredita haber cumplido con las prestaciones a su cargo o no ofreciere cumplirlas, defensa ésta que faculta al demandado a oponerse al progreso de la acción promovida en su contra si el actor no ha probado haber cumplido con las prestaciones a su cargo. Tal excepción halla su fundamento en la reciprocidad de las obligaciones que surge de los contratos sinalagmáticos y está prevista como una excepción dilatoria en tanto sólo tiene por objeto postergar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado, sin afectar el contrato, el que no se resuelve.

II. No todo incumplimiento autoriza la oposición de una *exceptio non adimpleti contractus*. Se requiere que el mismo sea "grave", pues un incumplimiento que no resulte de trascendencia no faculta la articulación de la excepción. No es posible emplear un instrumento de formidable trascendencia jurídica con respecto a una parte de la obligación, aun principal, pero de escasa trascendencia económica. El ejercicio de la prerrogativa que al contratante confiere el art. 1201 del Cód. Civil contra el contratante incumpliente no debe ser un medio para quien opone la excepción dilatoria alcance fines inconfesables.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 30/4/92; Rebaque, C.G. y otra c. Viviendas Urquiza S.R.L. s. Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios. Zeus, 60-J-93.

3. Improcedencia

La excepción mentada en el art. 1201 del Cód. Civil no puede ser alegada cuando quien la opone ha motivado el incumplimiento de la otra parte o ha fallado el mismo a sus propias obligaciones. Más precisamente es improcedente cuando el vendedor no debiese todavía cumplir porque su obligación es a plazo.

CNCom., Sala A, 29/11/91; Cambre, Enrique A. y otro c. Cargiullo, Miguel A. LL, 1992-E-506.

La excepción de incumplimiento contractual no puede ser atendida si no ha sido interpuesta oportunamente estando fuera de la litis. Si al tiempo de contestar la demanda el accionado no la opuso ni la insinuó siquiera, no discutiendo el hecho afirmado por el actor de haber cumplido con las prestaciones a su cargo, su consideración en la sentencia significaría una franca violación al derecho de defensa en perjuicio de la actora.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 29/6/92; Messina, Rosario H. c. Bianchi, Roberto s Demanda ordinaria cumplim. contrato - Daños y perjuicios. Zeus, 60-J-442.

El hecho de promover la acción por cumplimiento de contrato (escrituración), importa la manifestación tácita de quien la inicia de su voluntad de ejecutar las prestaciones debidas, lo que torna improcedente la *exceptio non adipleti contractus* que puede deducir el demandado. El sólo hecho de demandar una de las partes a la otra para que cumpla con la obligación que le es propia, significa que está dispuesto el demandante a cumplir la obligación que le incumbe.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 14/5/85; Gentilli, H. c. Vitantonio, N. s. Escrituración. Zeus, 40-J-3.

Dado el objeto del contrato administrativo celebrado, esto es la prestación de un servicio destinado a cumplir el fin público de las telecomunicaciones, toda suspensión en el suministro ocasionaría serios inconvenientes al normal desarrollo del plan de obras, y a la comunidad, por lo que la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* resulta improcedente si la actora no demostró que el

hecho de la demanda le provocó una razonable imposibilidad de cumplir las prestaciones a su cargo.

CSJN, 2/3/93; Cinplast S.A. c. Entel. JA, 1994-I-313.

No es procedente la *exceptio non adimpleti contractus*, si la obligación cuyo incuplimiento se alega ha quedado extinguida, por cuanto es menester que las obligaciones conexas tengan vigencia, lo que no ocurre cuando una de ellas se ha extinguido o es de imposible cumplimiento.

CNCiv., Sala A, 30/6/93; Bassán de Perriad, Berta D. c. Duro de Bassán, Beatriz. JA, 1994-III-132.

4. Prueba. Carga de la prueba

Cuando se invoca la *exceptio non adimpleti contractus*, es el actor quien debe probar el cumplimiento.

SCJMza., Sala 1°, 5/2/90; Sistex S.A. c. Valerio Oliva S.A. JA, 1990-II-318.

Constituye un requisito de admisibilidad de la *exceptio non adimpleti contractus* el que la misma sea opuesta con buena fe, lealtad, es decir, sin abuso del derecho.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 12/6/85; Cecchini, A. H. c. Mirabelli, C. A. s. Rev. de contrato. Zeus, 40-J-6.

Frente a la excepción de incumplimiento de carácter dilatoria (art. 1201, Cód. Civil), el actor debe probar que ha cumplido las prestaciones a su cargo.

SCBA, 21/5/91; Cuadern, Daniel c. Sagedico S.A. DJBA, 142-2079.

I. Por principio general quien opone una excepción debe probarla, situación que se revierte en la *exceptio non adimpleti contractus*. Ello así, pues, considerando que es un presupuesto de la acción que se acredite que el demandante ha cumplido, debe concluirse que sobre el demandante recae el cargo de probar que al demandar, al pedirle al demandado que cumpla, a su vez, ha cumplido, o que ofrece cumplir su obligación simultáneamente con la del accionado.

II. La regla general que establece que opuesta la excepción de incumplimiento contractual corresponde al actor acreditar el cumplimiento de la obligación a su cargo, no es rígida.

III. En el contrato de locación de obra (obviamente bilateral) donde el locatario ha pagado el precio pero ha sobrevenido un diferendo sobre el pago de "mayores costos", y el locador se opone a la instalación y entrega de la cosa por aducir que se ha incumplido esta obligación, el pago de esa deuda es una obligación accesoria con respecto al pago del precio, no obstante lo cual integra el precio del pago de ese adicional, pasando, por ello, a ser parte de la obligación principal. En tal supuesto cuando el demandado ha recibido la prestación a cargo del demandante y al mismo tiempo niega que el actor haya cumplido, es él quien debe demostrar que si bien recibió la prestación del actor, esa prestación no se ajustaba al contrato, que era una prestación irregular, morosa o parcial.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 30/4/92; Rebaque, C.G. y otra c. Viviendas Urquiza S.R.L. s. Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios. Zeus, 60-J-93.

24. EXCEPCIÓN DE EXCUSIÓN

Efectos

La defensa de excusión opuesta por el damnificado es una de las que tienen por objeto lograr la paralización del proceso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 28/7/92; Rita S. Medeci S.R.L. y Cía. c. Taccon, Rodolfo s. Cobro de australes. Zeus, 60-J-436.

En la demanda contra una sociedad en comandita y contra sus socios colectivos y administradores, procede la defensa de falta de acción opuesta por éstos, pues su responsabilidad es subsidiaria, gozando de los beneficios de excusión.

CNCiv., Sala D, 8/5/67. ED, 21-374.

La solidaridad a la cual el fiador puede someterse no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y del de división.

CNEsp. Civil y Com., Sala IV, 10/5/79. ED, 85-273.

Teniendo en cuenta que la excepción de inhabilidad de título es viable en el caso de que se cuestione su idoneidad jurídica, cir-

cunstancia que involucra no solo los supuestos en que no figure entre los mencionados por la ley o que no reúna los recaudos por esta exigidos, sino además, cuando el ejecutante o ejecutado carecen de legitimación procesal, en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. De allí que sea procedente la excepción opuesta por el fiador simple que opone su falta de legitimación a la ejecución promovida por el locador, en orden a los beneficios de excusión y división que la ley le otorga por ese carácter.

CNCiv., Sala A, 9/5/90. ED, 139-251.

Tratándose de una fianza comercial, los fiadores no pueden invocar el beneficio de división ni el de excusión, pudiendo ser ejecutados con preferencia al deudor, por lo que nada impide a la parte actora desistir de la acción entablada contra el deudor principal caído en quiebra, y continuarla sólo contra los fiadores.

C1a. Civ. y Com. Cba., 8/6/84; Banco B. C. I., Coop. Ltdo. c. Repuestos Delta, S. R. L. y otros. LLC, 985-78 (116-R).

Cuando el fiador invoca el beneficio de excusión, para el progreso de la demanda es necesario que el acreedor pruebe que ha seguido los procedimientos judiciales para ejecutar y vender los bienes del deudor principal o demuestre fehacientemente que carece de ellos.

CNEsp. Civ. y Com., Sala VI, 10/4/80; Piñeiro de Rosende, Celsa c. Piazza Héctor J. y otro. LL, 1980-D-749 (35.651-S).

El avalista no tiene el beneficio de excusión por ser obligado cambiario principal.

CNCom., Sala D, 25/2/80; Incalfer, S. R. L. c. Club Atlético Lanús y otros. LL, 1980-C-540.

Capítulo 4

EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO

25. Excepciones en Juicio Ejecutivo

Particularidades

Jurisprudencia

*La naturaleza del juicio ejecutivo, con un limitado ámbito cognoscitivo, excluye todo aquello que va más allá de lo meramente extrínseco, pudiendo el ejecutado únicamente oponer al progreso del juicio, por vía de excepción, las diferencias formales del título; la controversia sobre lo sustancial, sobre la legitimidad de la causa (que es lo que indebidamente pretende la ejecutada en la especie) quedará –en todo caso– reservada para un juicio ordinario en el cual se posibilite un amplio debate. Esta restricción no vulnera disposiciones de la ley sustancial, no es inconstitucional porque la sentencia de remate no tiene autoridad de cosa juzgada material.

CNCiv., Sala K, 14/3/91; Nasan, J.A. c. Koody Televisión. JA, 1991-III-síntesis.

Comentario

*La jurisprudencia glosada es desde todo punto de vista correcta. El trámite de juicio ejecutivo, como está previsto en los ordenamientos procesales tiene poco de ejecutividad y mucho de "conocimiento abreviado". Estamos muy lejos de los procesos "monitorios", que tienen plena vigencia en las legislaciones procesales de Italia y Alemania. En estos procesos, presentada la demanda a base de un título que traiga aparejada ejecución y que sea fehaciente, se dicta sentencia. Notificada la misma recién allí el demandado puede oponer ex-

cepciones contra el decisorio. Por tanto la jurisprudencia que restringe toda pretensión de ordinarizar el proceso ejecutivo se ubica en la buena senda.

...Jurisprudencia

Dentro del proceso ejecutivo no son admisibles otras excepciones que las previstas como tales en el art. 544 del Cód. Procesal, desde que la norma en cuestión se refiere a "las únicas excepciones admisibles". En consecuencia, toda otra defensa o planteamiento es ajeno al trámite del mismo.

CNCiv., Sala C, 29/12/92; Seimandi, A. S. c. Hansen, J.L. LL, 1993-B-388; DJ, 1993-I-1028.

La exclusiva onerosidad sobreviniente, que es defensa típicamente sustancial, no puede sustentar excepción alguna, en tanto constituye una motivación que hace a la causa de la obligación ajena a la ejecución del título hábil. Dicha defensa fundada, en el art. 1198 del Cód. Civil contiene la facultad del pedido de reajuste que debe articularse por la vía y forma pertinente, pero no como excepción en el proceso de ejecución.

CNCiv., Sala C, 18/6/91; Pinkusiewicz, Enrique c. Nalpatian A. LL, 1993-A-448; JA, 1992-I-437. Idem CNCiv., Sala C, 3/12/90; Banco Mildesa S.A. c. M. Lagenauer e Hijos S.A. LL, 1993-C-427.

I. En el juicio ejecutivo el único medio que tiene el deudor para oponerse al progreso de la ejecución son las excepciones, las que –taxativamente, en principio–, se encuentran enumeradas por el art. 544 del Cód. Procesal.

II. En el juicio ejecutivo se encuentra vedada la articulación de otras excepciones que no sean las autorizadas por la ley, cualquiera fuera el nombre que se les hubiese dado, en tanto que respecto de las admisibles, se exige que sean opuestas en forma clara y concreta.

CNCiv., Sala B, 5/12/90; Consorcio Esmeralda c. Brukman, Michael. LL, 1993-B-452, Jurisp. Agrup., caso 8901.

Las excepciones en el juicio ejecutivo tienden a permitir al accionado limitadas defensas que apuntan a la falta de los presu-

puestos procesales o al título ejecutivo, con la finalidad de impedir una ejecución formalmente viciosa o de demostrar que no es procedente la ejecución.

CCiv. y Com. Dolores, 16/3/93; Beloso, Francisco c. Oliveira, Roberto s. Ejecución, causa 68031. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, junio 1993.

Si bien en la sentencia se considera el planteo como excepción de inhabilidad de título sin tratar individualmente cada una de las defensas mencionadas literalmente en el escrito, es lo cierto que cualquiera sea la calificación que de sus excepciones haga el litigante que las opuso, corresponde a los jueces su encuadramiento jurídico con arreglo a los hechos expuestos, ello en virtud del principio *iura novit curia.*

CCiv. y Com. Azul, 4/2/93; Municipalidad de Azul c. Establecimiento Frigorífico Azul, causa 34.371. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 2, febrero 1993.

La defensa fundada en el art. 1198 del Cód. Civil no puede ser materia del juicio ejecutivo, dado que el pedido de reajuste debe articularse por la vía y forma pertinente y de ningún modo como excepción en el proceso de ejecución. Tal defensa, que no está comprendida en la enumeración del art. 544 del Cód. Procesal, escapa –por su naturaleza– al limitado margen de conocimiento del proceso ejecutivo.

CNCiv., Sala C, 3/12/90; Banco Mildesa S. A. c. M. Lagenauer e Hijos S.A. LL, 1993-C-427.

La apertura a prueba de las excepciones en juicio ejecutivo es facultad privada del juez quien puede, en consecuencia, prescindir válidamente de esa etapa procesal cuando considere que los elementos obrantes en autos son suficientes para resolverla sin necesidad de recurrir a ese arbitrio.

CNCiv., Sala K, 14/3/91; Nasan, J.A. c. Koody Televisión. JA, 1991-III-síntesis. Idem CNCiv., Sala C, 20/2/91; Consorcio Torre Tucumán 1449/1457/59, sector cocheras c. Coleda, Juan C. JA, 1992-I-síntesis. CNCiv., Sala C, 1/10/91; Gabriele, Hugo c. Perotto, H. JA, 1992-III-síntesis. CNCiv., Sala C, 2/10/90; Banco Feigin S.A. c. Devege S.R.L. JA, 1991-II-161. CNCiv., Sala I, 2/12/92; Alefa S.A. c. Fernández. LL, 1993.

26. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO

1. Concepto*

Comentario

*La inhabilidad de título supone un concepto diferente al de falsedad. Aquél comprende las excepciones que hacen al título propiamente dicho (prescripción) o la capacidad de los obligados (capacidad civil).

Supone esencialmente la declaración de improcedencia de la vía ejecutiva cuando faltan requisitos formales indispensables o propuestos del documento.

En cuanto a su contenido constituye la contrafigura de los requisitos que deben concurrir par a que el título sea hábil, como presupuesto del proceso de ejecución.

...Jurisprudencia

*La excepción de inhabilidad de título puede referirse a que: a) el título no encuadre en la enumeración legal; b) no contenga una obligación de dar una suma de dinero líquida y exigible; c) quién pretenda ejecutarlo no sea su titular; d) se dirija la acción contra quién no sea deudor de la obligación.

CNCiv., Sala B, 28/9/90; Marty, Eduardo J. R. c. Fajarso, Jorge y otro; LL, 1991-B-21; DJ, 1991-2-323. Idem CNCiv., Sala B, 26/9/90; Heredia, Marcelino c. Anoak Construcciones S.A.; JA, 1991-I- síntesis. CNCiv., Sala B, 19/10/90; Consorcio de Copropietarios Edificio Bravamar, Calle N° 104 esq. c. Fulogonio, Arturo. JA, 1990-IV-síntesis.

Comentario

*Los supuestos en los cuales puede esgrimirse la inhabilidad de título se encuentran claramente expuestos en este fallo. En general, los códigos de procedimientos

no enuncian cuáles son los requisitos necesarios para que un título sea considerado ejecutivo. Se acepta que todo título ejecutivo debe contener (y desprenderse del propio título) 1) Quién es el acreedor y quién el deudor. 2) La existencia de una deuda líquida o fácilmente liquidable y exigible. 3) De plazo vencido. 4) No sujeta a plazo o condición. 5) Que todos los recaudos surgen literalmente del título que pretende ejecutarse. 6) Y que su causa sea lícita.

...Jurisprudencia

La excepción de inhabilidad de título sólo tiene por objeto detener la ejecución atacando la eficacia del título que la funda, al señalar la existencia de alguno o todos los presupuestos esenciales de su fuerza ejecutoria.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 9/8/88; Bco. Pcia. Sta. Fe c Richiger S.A. s. Ejecución prendaria; Rev. Jurisp. Civ. y Com. de Sta. Fe, t. 2, ps. 236-7, Juris.

La defensa de falta de acción puede admitirse como comprendida en la de inhabilidad de título (art. 544, inc. 4° Cód. Procesal).

CNCom., Sala E, 16/10/84. ED, 112-592.

La defensa de inhabilidad de título debe fundarse en los defectos u omisiones que surjan extrínsecamente de los títulos y no en las deficiencias de ciertos actos procesales, pues ello sólo trae aparejada la nulidad de los mismos, pero a petición de parte, y siempre que se encuentre lesionado el derecho de defensa en juicio.

CNCom., Sala B, 5/12/84; Bologna, Dante c. Bialogorsky, José. Rep. ED, 19-649.

La excepción de inhabilidad de título puede referirse a que: a) el título no encuadre en la enumeración legal; b) no contenga una obligación de dar una suma de dinero líquida y exigible; c) quien pretenda ejecutarlo no sea su titular; d) se dirija la acción contra quien no sea deudor de la obligación. El título debe bastarse a sí mismo.

CCiv. y Com. Junín, 15/8/85. ED, 121-665.

Bajo la excepción de inhabilidad de título puede discutirse si quien se presenta como ejecutante no es la persona titular del derecho que invoca; o el demandado no es la persona obligada al pago; o del título no resulta obligación alguna; o está pendiente de plazo o condición suspensiva; o la obligación expresada en el título no es de dar suma líquida de dinero.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. Ros., 3° Nom., 31/10/84; Romano, L.D. c. Torres, H. Ortelli, J. y M. de Ortelli s. Ejecutivo (sentencia firme). Zeus, 37-R-9.

La excepción de inhabilidad de título queda reservada para los casos en que el título no sea de los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que se condiciona su fuerza ejecutiva (existencia de cantidad líquida y exigible) o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal) en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

CNCiv., Sala A, 27/12/91. ED, 148-206.

*La excepción de inhabilidad de título se circunscribe a los supuestos en que se cuestiona la idoneidad jurídica del título, sea porque no figura entre los mencionados en la ley, porque no reúne los requisitos para tener fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. Por ello, no pueden tratarse cuestiones que exceden el análisis de la aptitud ejecutiva del título y se refieran a planteos sobre la exigibilidad de las prestaciones o la posibilidad de modificación de las obligaciones asumidas en el contrato que le dio origen.

CNCiv., Sala A, 7/9/93; Zarich, Juan O. y otros c. II Man Kim y otros' LL, 1993-E-601. CNCiv., Sala E, 1/6/90; Daucourt, Celia A. c. Albino. JA, 1993-IV-síntesis.

Comentario

*Debe destacarse que la doctrina distingue entre títulos ejecutivos "completos" es decir, aquellos que no necesitan de ningún procedimiento para poder acceder a la vía ejecutiva, de los títulos "incompletos" entendiendo que los mismos requieren que se perfeccionen

mediante el trámite de "preparación de la vía ejecutiva". Si esta preparación de vía cumple con su cometido (obteniendo, por caso el reconocimiento de la firma de un documento privado y fijando el plazo para el cumplimiento de la obligación, etc) recién entonces podrá iniciarse el juicio ejecutivo. Si el accionante promueve demanda ejecutiva a base de un título "incompleto" corre el riesgo de que se lo oponga, y con éxito, excepción de inhabilidad de título.

...Jurisprudencia

La excepción de inhabilidad de títulos solamente procede cuando el que ha traído el ejecutante no configura título ejecutivo por no ser ninguno de los enumerados en el art. 521 Cód. Procesal no autorizado por otras leyes, o que carece de algunos de los elementos constitutivos de aquél, decir, mención de los sujetos activo y pasivo de la obligación, la de ser ésta exigible y que su objeto sea dar una suma líquida de dinero; nada más que esto puede motivar la excepción referida.

CNCiv., Sala E, 30/12/87; Bulstein, Julio c. Czernichon, Ignacio. JA, 1988-II-síntesis.

La excepción de inhabilidad de título es viable en el caso que se cuestione su idoneidad jurídica, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante ejecutado carece de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

CNCiv., Sala C, 25/10/88; Banco Europeo para América Latina c. Dabrán, Carlos A., suc. JA, 1989-I-síntesis.

Resultan aptos para ser tratados en la excepción –inhabilidad de título–, no obstante que ella –en principio– se refiere a las formas extrínsecas del título, los argumentos expuestos por la demanda en supuestos como el presente en los que los planteos de-

sechados se encuentran estrechamente vinculados con la propia existencia de la deuda, requisito sin cuya concurrencia no existiría título hábil.

CSJN, 6/3/90. ED, 139-501.

La excepción de inhabilidad de título resulta viable cuando únicamente en caso de que se cuestione la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

CNCiv., Sala A, 16/11/93; Vegnaduzzi, Ana M. y otros c. Abas, Raquel. LL, 1994-A-105. Idem Sala C, 27/4/94; Municipalidad de Buenos Aires c. El Nacional. LL, 1994-E-632.

La excepción de inhabilidad de título se circunscribe a los supuestos en que se cuestiona la idoneidad jurídica del título, sea porque no figura entre los mencionados en la ley, porque no reúne los requisitos para tener fuerza ejecutiva, o porque el ejecutado o el ejecutante carece de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. En consecuencia, no pueden tratarse bajo su invocación cuestiones que excedan el análisis de la aptitud ejecutiva del título y se refieran a planteos sobre la exigibilidad de las prestaciones.

CNCiv., Sala B, 22/4/94; Compañía Hebras S.A. c. Sidi, Martín A. y otro; LL, 1994-D-29; DJ, 1994-2-930.

En el juicio ejecutivo debe admitirse la excepción de inhabilidad de título cuando, mediante ella, se pone de manifiesto la falta de alguno de los presupuestos liminares de la vía ejecutiva, tal como la legitimación sustancial, sin cuya existencia no hay título ejecutivo o no es tal con relación a determinada persona.

CNCiv., Sala C, 1/11/90; Divertimento S.R.L. c. Castro, Néstor O. JA, 1991-I-20. Idem, CNCiv., Sala C, 8/5/90; Meraviglia de Dragone, L. y otros c. Dipamet S.A. JA, 1991-I-20.

Respecto al concepto de la excepción de inhabilidad de título se ha dejado de lado la concepción restrictiva de que sólo puede

fundarse en la forma externa del título, admitiendo el debate respecto de otras cuestiones relacionadas con los presupuestos del título que abre la vía ejecutiva: legitimación sustancial (activa y pasiva), causa lícita, objeto cierto y determinado, plazo vencido y obligación pura o condición cumplida. Así es procedente esta excepción cuando se alega no ser deudor de la obligación –*legitimatio ad causam pasiva*– fundada en el documento mismo y resulta que el documento ha sido librado por quien no podía por sí solo obligar a la sociedad de la que forma parte.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala 1°, 15/10/92; Expte. N° 98.911. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en las irregularidades de que éste pueda adolecer, en sus formas extrínsecas, sin que sea posible, mediante esta defensa, cuestionar la cauda de la obligación.

CSJN, 6/7/89; Prov. de Chubut c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales. JA, 1990-I-síntesis.

La excepción de inhabilidad de título es viable cuando únicamente en el caso de que se cuestione la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva, o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

CNCiv., Sala A, 29/5/89; Noseda, Aldo c. Sanzoni, Emilio y otra; LL, 1989-E-344.

La excepción de inhabilidad de título se refiere a las formas extrínsecas del título.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 16/3/89; Municipal de Paraná c. Sinópoli, L. A. y otro s. Ejec. Zeus, 51-R-50.

Para que la excepción de inhabilidad de título sea procedente, es necesario que el deudor desconozca la deuda, debiendo el desconocimiento ser expreso, categórico y explícito.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 31/10/89; Luccy, Hugo Eduardo c. Navoni de Villanueva, Emma C. s. Ejecutivo s. Incidente de nulidad de firma. Zeus, 54-R-38 (N° 12.679).

Procede la excepción de inhabilidad de título si falta un presupuesto básico para la formación del título: la inexistencia de un requisito fundamental para su creación. El título ejecutivo nace de la ley, de modo que no hay título ni acción ejecutiva si no se satisfacen los requisitos legales; estos conceptos cobran mayor fuerza si el ritual que prevé la norma en la formación del título es para la protección de los intereses del administrado, cual es su control sobre los trabajos que se le pretende cobrar y su monto.

CCiv. y Com. Cba., 26/2/91; Scaramuzza, Angel H. c. Romero Matos, E. y otros. JA, 1992-II-257.

La excepción de inhabilidad de título debe referirse, en principio, a las formas extrínsecas del instrumento con que se inicia la ejecución, debiéndose también admitirla cuando se pone de manifiesto la falta de alguno de los presupuestos básicos de la acción ejecutiva, sin que bajo ningún supuesto pueda discutirse la legitimidad de la causa de la obligación. No es admisible además, si no se ha negado la existencia de la deuda. Ello sin perjuicio de que el interesado pueda hacer valer esas defensas en el juicio de conocimiento posterior ya que el debate que requiere desnaturalizaría la estructura de la ejecución.

CNCiv., Sala H, 27/3/91; Roth de Saul c. Luque S.R.L. JA, 1991-III-síntesis.

Conforme al art. 542, inc. 4° del Cód. Proced. Civ. y Comercial, la excepción de inhabilidad de título sólo puede fundarse en las formas extrínsecas de aquél, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. En ese sentido, las cuestiones que hacen a la causa de la obligación deben ventilarse en el proceso de conocimiento posterior en el art. 551 del Cód. de Proced. Civ. y Comercial.

C1° Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 15/2/94; Florenti, Amanda S. c. Latuf, Zunilda L. y otros. LLBA, 1994-341.

La excepción de inhabilidad de título sólo puede referirse a las condiciones externas del mismo, lo que así se desprende del carácter excepcional de la acción ejecutiva, la que tiene un trámite sumario, dejando precisamente por tales circunstancias a salvo de la vía ordinaria que consagra el CPCCC, art. 967.

CCiv. y Com. Río Cuarto, 25/9/86; Hernández, Estela M. c. Biey, Domingo. JA, 1987-I-110.

La inhabilidad de título prevista como excepción en el juicio ejecutivo por el art. 473, inc. 2° del CPCCSF debe referirse a lo puramente externo (obviamente, del título).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 14/8/90; Pérez, Aldo Alcibes c. Envases Plegables S.R.L. s. Cobro ejecutivo. Zeus, 54-R-44 (N° 12.713).

La excepción de inhabilidad de título solo apunta a la forma extrínseca del título, y en modo alguno se refiere a la obligación que éste exterioriza.

CFed. San Martín, 14/12/90; B.N.A. c. Pesce, Miguel. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de inhabilidad de título se refiere a lo "puramente externo".

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 28/9/90; Ferroni, Susana E. c. López, Carlos A. y O. s. Medidas Preparatorias Juicio Ejecutivo. Zeus, 58, R-9 (N° 13.441).

La excepción de inhabilidad de título resulta procedente cuando apunta a las formas extrínsecas del título por carecer de alguno de sus elementos esenciales: obligación y suma de dinero exigible, sujetos, etc.

CCiv. y Com. San Martín, Sala I, 26/9/91; Macri, H. c. Fábrica Argentina de Bancos Escolares s. Cobro de pesos, causa 30.227; Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 3, marzo 1993.

La excepción de inhabilidad de título debe referirse a las normas extrínsecas del instrumento con que se inició la ejecución. No concurriendo ello, ni faltando ninguno de los presupuestos básicos de la acción ejecutiva, bajo ningún supuesto puede discutirse la legitmidad de la causa de la obligación.

CNCiv., Sala H, 22/3/91; Cons. Peña c. Ogawa. JA, 1992-I-síntesis.

Por vía de la excepción de inhabilidad de título no cabe indagar en torno a la causa obligacional, mediante la discusión de los débitos y créditos que conforman el saldo deudor ejecutado, haciendo valer cualquiera de los argumentos frecuentemente usados para fundar la mentada defensa; pues ello resulta absolutamente improcedente en el limitado marco del procedimiento ejecutivo.

CNCiv., Sala A, 27/12/91. ED, 148-206.

La excepción de inhabilidad de título prevista en el art. 605 del

Cód. Procesal sólo puede estar fundada en las formas extrínsecas de aquél, quedando excluida del conocimiento judicial, la causa de la obligación, en cuyo ámbito, y con especial referencia a la ejecución fiscal, hallándose comprendido precisamente lo relativo a la competencia del funcionario encargado de suscribir el título respectivo.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 24/11/88; Dirección Nac. de Recaudación Previsional c. Cooperativa de Trabajo Coc. Com. Ferrocarril San Martín. LL, 1989-B-587; DJ, 1989-2-159.

La defensa de inhabilidad de título se refiere a deficiencias capaces de suprimir la fuerza ejecutiva debiendo versar sobre formalidades esenciales que hacen a la naturaleza misma el título ejecutivo y la procedencia de la acción cambiaria, por lo que resulta improcedente si las razones opuestas no afectan al título mismo sino a sus antecedentes, materia reservada al juicio ordinario (en el caso el recurrente sostuvo que se ejecuta un certificado unilateralmente emitido por la Municipalidad de Córdoba que contiene obligaciones que repugnan a la Constitución y a las leyes). (Del voto en disidencia del Dr. Rampini).

C1° Civ. y Com. Cba., 12/10/89; Busato, José A. c. Estarrico. LLC, 1990-874.

Procede la excepción de inhabilidad de título, cuando la ejecución se promueve sobre la base de un documento que acredita una obligación no exigible.

CNCiv., Sala A, 5/10/87; Obras Sanitarias de la Nación c. Centro Gallego de Buenos Aires. JA, 1990-I-644.

No puede servir de sustento a la excepción de inhabilidad de título la invocación de circunstancias que implican un intento de entrar a discutir la causa de la obligación, en contra de lo expresamente vedado por el Cód. Procesal, art. 544, inc. 4°.

CNCiv., Sala K, 20/2/89; Banco de la Provincia de Buenos Aires c. López, Ernesto F. JA, 1989-III-síntesis.

La inhabilidad de título y/o falsedad, no puede ser la vía para cuestionar la causa que funda la creación del título. En el juicio ejecutivo no se ventila la causa de la obligación, no resultando admisible las excepciones o defensas fundadas en ella.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 17/11/92; Espadas, Jorge c. Daniel Calvo s. Ejecutivo. Juris, 91-883.

La excepción de inhabilidad de título no ha sido instrumentada para rever la obligación causal plasmada en el documento, ni adelantar el juicio, en torno a cuestiones propias de la liquidación definitiva (conf. arts. 551, 591 y concs., Cód. Procesal).

CNCiv., Sala A, 26/10/93; Municipalidad de Buenos Aires c. Neumáticos De Grossi. LL, 1994-A-830.

*Aun cuando el certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria constituya un título ejecutivo, ante la impugnación de la sindicatura, el incidentista debe acreditar fehacientemente lo que surge de sus constancias, y al no haber satisfecho la carga probatoria consiguiente, la pretensión verificatoria debe ser desestimada.

CNCom., Sala A, 7/3/83. ED, 105-198.

Comentario

*El pronunciamiento demuestra el distinto régimen que impera cuando se trata de procesos concursales, respecto de las ejecuciones individuales. Por tanto, el precedente transcripto sustenta una interpretación válida sólo para el primero de los supuestos.

...Jurisprudencia

Resulta improcedente introducir a través de la excepción de inhabilidad de título cuestiones ajenas al título ejecutado, referidas a la causa de la obligación y extrañas a los extremos de idoneidad del título a cuya protección tiende aquella excepción.

CNCiv., Sala B, 22/4/94; Compañía Hebras S.A. c. Sidi, Martín y otro. LL, 1994-D-299; DJ, 1994-2-930.

2. Articulación. Oportunidad

I. La circunstancia de que una anterior ejecución fuera rechazada al admitirse la excepción de inhabilidad de título fundada en que las firmas que suscribían el certificado de saldo deudor no eran idóneas, no obsta a la procedencia de una ejecución en base a un nuevo certificado que reúne los recursos legales.

II. La cosa juzgada en el juicio ejecutivo opera frente al acogimiento de excepciones de carácter perentorio; frente a las de carácter dilatorio no, pues podría iniciarse un nuevo juicio subsanando el defecto que motiva la excepción.

III. La excepción de inhabilidad de título puede ser meramente dilatoria o perentoria, según sea subsanable o no la falta del requisito que la hizo prosperar.

CNCom., Sala A, 14/9/88; Banco Francés del Río de la Plata S.A. c. Fasan, Eduardo J. y otro. JA, 1989-II-310.

La ejecutividad de saldos de cuenta corriente bancaria en la forma prevista por el decreto-ley 15354/46, no es una norma aislada, sino que tiene su fundamento en la especial regulación de la actividad bancaria en el país (1ª Instancia Comercial Capital –Juzgado 14–, Firme, 29/4/64). ED, 8-68.

CNCiv., Sala D, 22-2-84. ED, 109-149.

Si el excepcionante no desconoce la cantidad que se le reclama como resultado de un saldo deudor de su cuenta corriente bancaria y sólo opone al progreso de tal acción, en lo que fuera materia de recurso, el desconocimiento de que las firmas pertenezcan al gerente y al contador general del banco actor, sobre tales bases es evidente, ya que no se trata de la negativa de la firma del recurrente, supuesto contemplado por nuestra ley procesal, que no cabe discutir en el juicio ejecutivo si las firmas pertenecen o no a funcionarios de la institución accionante indicados por la ley; máxime si se considera que tal circunstancia es avalada por la actora en sus presentaciones. Por ello se deben declarar inadmisibles las excepciones de falsedad e inhabilidad de título.

CNCom., Sala C, 22/10/64. ED, 15-601.

No es susceptible de ser ventilada en juicio ejecutivo la posibilidad de que las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria no sean fiel reflejo de las operaciones realizadas, sin que ello importe colocar al ejecutado en la situación de indefensión, ya que a esos fines el art. 500 del Cód. de Proced señala el camino a seguir.

CNCom., Sala A, 24/8/64. ED, 15-564.

3. Prueba. Apertura a prueba. Carga de la prueba

No procede, por innecesaria, la apertura a prueba de la excepción de inhabilidad de título si se refiere a hechos relacionados con constancias que obran en el expediente.

CNCom., Sala B, 16/11/62. ED, 4-359.

Interpuestas la excepción de falsedad material e inhabilidad de título, sobre el excepcionante pesa la carga de la prueba de la falsedad alegada tendiendo a la presunción favorable al ejecutante que surge del título ejecutivo.

CCiv. y Com., Sala 4°, 4/7/90; Morganti, Ernesto D. c. Vranivich Cereales S.A. y otros s. Juicio ejecutivo. Zeus, 54- R-47 (N° 12.723).

Declarada admisible la excepción de inhabilidad de título, por desconocerse, por el ejecutado las firmas del apoderado, procede la apertura a prueba.

CNCom., Sala B, 23/10/63. ED, 8-68.

La excepción de inhabilidad de título interpuesta por los obligados de regreso fundada en la falta de presentación de las obligaciones (pagarés) a sus vencimientos, acompañada de ofrecimiento de prueba en apoyo de su aserto que *prima facie* no aparece como inidónea, a tales fines, corresponde la apertura a prueba, máxime cuando el ejecutante no ha efectuado ninguna manifestación en punto a las circunstancias en que debió cumplir con la inexcusable carga de presentar los títulos en ejecución.

CNCom., Sala C, 21/6/84; Papel Misionero S.A. c. Frigorífico Cervantes S.A. y otros. Rep. LL, 1984-972.

El consentimiento prestado por el ejecutante al auto que declaró de puro derecho las excepciones opuestas no pone a su cargo la obligación de destruir esa negativa, ni importa admitir la verdad de ese extremo, invocado como fundamento de la inhabilidad de título.

CNCom., Sala A, 4/7/63. ED, 8-69.

27. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La apertura a prueba, para aportar un expediente judicial que tramita por ante otro juzgado, es procedente, a pedido del ejecutante, que sostiene la improcedencia de la prescripción opuesta y que en el expediente existen constancias relacionadas con la excepción de inhabilidad de título deducida.

CNCom., Sala B, 21/12/62. ED, 4-585.

*I. La excepción de inhabilidad de título es de aquellas en las que la carga de la prueba incumbe al excepcionante puesto que él ha adosado al proceso una defensa que persigue ser impeditiva o extintiva del derecho del actor. Ello es así toda vez que el proceso de ejecución procura la realización del derecho y presupone su existencia acreditada preliminarmente con el título ejecutivo; de ahí es que corresponde al excepcionante, que lo ataca, la prueba de los hechos en que se funda la excepción.

II. Siendo el título ejecutivo un pagaré con cláusula "sin protesto" y a la fecha determinada, la mora se configura por el solo vencimiento del plazo, supliéndose la prueba de la presentación legal favorable al portador, sin perjuicio del derecho del obligado a desvirtuar ese extremo si alegare que la carga ha sido incumplida, mediante elementos de convicción idóneos a ese fin.

CFuero Pleno Reconquista, 15/5/86; Paviotti, Enzo D. c. Esteban, Jesús A. s. Juicio ordinario. Zeus, 42-R-74.

Comentario

*El decisorio es acertado: si en todo título ejecutivo el derecho ya viene "pre-declarado" parece natural que quien invoca un hecho extintivo de ese derecho corra con la carga de acreditar ese presupuesto.

...Jurisprudencia

Procede la declaración de puro derecho de la excepción de inhabilidad de título cuando no se ha discutido el hecho de que no

se haya protestado el pagaré contra los endosantes, por no existir ninguna circunstancia del hecho que deba ser materia de prueba.

CNCom., Sala C, 5/4/63. ED, 4-891.

Negada la firma del documento y, en el período de prueba, tenida por reconocida en razón de la incomparecencia del representante de la ejecutada a la audiencia de reconocimiento, sin haber, ésta, producido prueba, procede el rechazo de la excepción de inhabilidad de título y falsedad.

CNCom., Sala A, 3/4/64. ED, 8-40.

1. Procedencia

Si la excepción de inhabilidad de título, se ha fundado exclusivamente en una omisión formal, la misma debe tenerse por compugnada en homenaje a la verdad objetiva demostrada en el proceso. Los codemandados tenían la obligación insoslayable de manifestarse acerca de ,la autenticidad de las firmas que se les atribuyen, a tenor de lo dispuesto por los arts. 1031 y 919 del Cód. Civil y la maliciosa retinencia en expedirse al respecto, no puede tener otra consecuencia que considerar que las mismas les pertenecen. (Del voto del Dr. Casanovas).

CCiv., Com. y Trab. Villa María, 11/7/86; Banco de Italia y Río de la Plata c. Baudino S.A. y otros. Rep. LL, 1987-796-277.

Procede la excepción de inhabilidad de título cuando el documento no contiene una obligación exigible cuando el que intenta ejecutarlo no resulta acreedor, o no deviene deudor de la obligación el ejecutado.

CCiv. y Com. Junín, 10/10/88. ED, 115-694.

Si bien la defensa de inhabilidad del título debe limitarse a las formas extrínsecas, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, esta regla no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta del juicio.

CNCiv., Sala C, 10/7/87; Municip. de la Capital c. Aseg. de Cauciones S.A. Cía. de Seguros. JA, 1988-I-568.

Corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título la opuesta por el avalista ya que la invalidez formal del pagaré en que fue otorgado el aval produce su liberación.

CSJN, 27/10/92; IBM Argentina S.A. c. Pcia. de Salta y otro. ED, 27-312.

El art. 92 inc. d) de la ley tributaria dispone que la excepción de inhabilidad de título sólo puede basarse en vicios relativos a la forma extrínseca de la boleta de deuda.

Juzg. Nac. de 1° Inst. en lo Cont. Adm. Fed. N° 1, 29/9/92. ED, 151-323.

Si lo discutido en el pleito es la habilidad del instrumento base de la ejecución, para tornar viable el reclamo de repetición por la vía ejecutiva, habiéndose admitido la excepción de inhabilidad de título, no corresponde que el *a quo* se pronuncie acerca del procedimiento correcto para reclamar la restitución de las sumas que el actor abonó como fiador en la relación locativa al locador del inmueble, sino que debe limitarse, en su caso, a receptar la excepción.

CNCiv., Sala B, 31/3/93; Maggio, Antonio F. c. Paelles, Heraldo N. LL, 1993-D-254.

La falta de rúbrica del presunto infractor en el acta de infracción labrada, configura una omisión de un requisito legal relevante, que hace procedente la excepción de inhabilidad de título, si se tiene en cuenta que hace a la toma de conocimiento en tiempo oportuno por parte de aquél de la imputación que se le efectúa y del procedimiento que a partir de ese momento se sigue en su contra; y si bien es cierto que el título ejecutivo es la resolución contravencional que impone la sanción y no el acta de infracción, dicho título ejecutivo no es hábil para proceder ejecutivamente si para su creación no se cumplió con las formalidades que la ley impone.

Juzg. Civ. y Com. 2ª Nom. Cba., 5/6/92; Municipalidad de Toledo c. Gigena, Alejandro L. LLC, 1993-99.

I. La denominación FOETRA puede corresponderse con una entidad de tipo federativo, con alcance nacional, a la que adhieren los sindicatos del ramo, pero de ello no cabe inferir una vinculación de responsabilidad compartida, entre los distintos estamentos que invocan su adhesión a la entidad de carácter general. Por tanto, para poder involucrar a la Delegación San Francisco y/o Sin-

dicato de Trabajadores Telefónicos de Santa Fe, como sujetos de la relación sustancial que es objeto de la contienda deducida, debióse incluir a los mismos en el título ejecutivo, o al menos aclararse debidamente que la obligación era a cargo de: FOETRA –Sindicato Santa Fe– Delegación San Francisco.

II. Al haberse accionado en base a una factura a cargo de FOETRA, sin otro agregado, no cabe duda, de que dicho ente es el sujeto pasivo de la relación sustancial, objeto de la contienda iniciada con la demanda. En consecuencia, en tanto no quedó demostrada la existencia de un nexo obligacional respecto de los sujetos admitidos como parte (Sindicato de Trabajadores Telefónicos de San Francisco), la excepción de falsedad o inhabilidad de título es procedente.

CCiv. y Com. San Francisco, 1/7/88; Epec. c. FOETRA. LLC, 1989-810.

*La excepción de inhabilidad de título procede cuando se pretende ejecutarlo contra quien resulta del título ser el deudor de la obligación (en el caso, se demandó el cotitular de una cuenta bancaria, cuando el cheque fue librado por otro cuenta correntista).

C4° Civ. y Com. Cba., 28/9/89; Cuero S. A. c. Gutiérrez, Ricardo. LLC, 1990-239.

Comentario

*El fallo merece destacarse toda vez que en la práctica tribunalicia se comprueba con frecuencia el error apuntado en el decisorio. Una cuenta corriente bancaria abierta a nombre de dos personas, con firma indistinta, sólo obliga al efectivo librador del cheque.

...Jurisprudencia

Resulta inhábil para ejecutar a una sociedad de hecho un pagaré suscripto individualmente por una de las personas que la integran; el título es inhábil por falta de legitimación pasiva.

C1° Civ. y Com. Bahía Blanca, 1/4/90; Bereih, Guillermo c. López Fuster. Rep. LL, 1980-1141.

La excepción de inhabilidad de título es viable cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre

los mencionados por la ley o porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva –cantidad líquida y exigibilidad– o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal suficiente en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala II, 31/5/84; Banco del Oeste S.A. c. Gabbanelli, Osvaldo y otro. Rep. LL, 1984-973.

Al ser la exigibilidad uno de los presupuestos básicos para que el título sea hábil, si no surgiere dicha exigibilidad del instrumento, o no se acreditase que se trata de una obligación de plazo vencido, la excepción de inhabilidad de título debe ser admitida; por ej., si no se puede apreciar con las constancias que surgen del documento si el ejecutado ha incurrido en mora. Ello así, porque los presupuestos procesales del título que abre la vía ejecutiva son cinco: legitimación sustancial, causa lícita, objeto cierto y determinado, plazo vencido y obligación pura o condición cumplida, y si falta alguno de ellos, el instrumento no puede ser considerado hábil para traer aparejada una ejecución; al no reunir los requisitos a que está condicionada su fuerza ejecutiva, puede ser cuestionada su idoneidad jurídica.

CNCiv., Sala G, 18/10/88; Municip. de la Capital c. Aniranti, Roberto E. JA, 1989-I-síntesis.

Es procedente la excepción de inhabilidad de título, si habiéndose subordinado convencionalmente la procedencia de la vía de apremio extrajudicial sobre las disponibilidades existentes en el Banco Provincial, no se ha cumplido con tal recaudo previo, sin que sea suficiente a tales fines la intimación extrajudicial realizada a la deudora ni la manifestación de la acreedora en el sentido de que, en general, no se ha obtenido, ningún resultado favorable con la vía especial pactada.

CSJN, 28/12/89; Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado c. Provincia de Catamarca. ED, 24-371. Idem CNCiv., Sala C, 1/11/90; Divertimento S.R.L. c. Castro, Néstor. LL, 1993-B-452; Jurisp. Agrup., caso 8904.

Son admisibles como excepción de inhabilidad de título, las defensas opuestas por quien ganó el juicio con costas en la ejecución que por cobro de sus honorarios le promueve su letrado

patrocinante, y que se funda en la falta de exigibilidad de la condena en costas por mediar la situación contemplada por el art. 40 del arancel y la otra en la falta de notificación del deudor cedido.

SCJMza., Sala I, 30/4/86; Antonacci, Rodolfo F. y otro c. Barrancos Hnos. S.R.L. JA, 1987-III-síntesis.

En el juicio ejecutivo, el planteo de falta de legitimación resulta admisible bajo el amparo de la excepción de inhabilidad de título; puesto que si se cuestiona la capacidad para demandar no sólo se está señalando la falta de uno de los presupuestos procesales necesarios para ejercer la acción, sino que también se está indicando la carencia de un requisito extrínseco del título ejecutivo.

CNCom., Sala B, 26/2/91. ED, 145-487.

Corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el avalista ya que la invalidez formal del pagaré en que fue otorgado el aval produce su liberación.

CSJN, 27/10/92; IBM Argentina S.A. c. Salta, Provincia de y otro.

2. Improcedencia

La falta de autorización, por el titular de la cuenta corriente bancaria, de los débitos incluidos en ella por el banco, no es causal admisible para fundar la excepción de inhabilidad de título en la ejecución seguida sobre la base de la constancia del saldo deudor de la cuenta, porque significa inquirir la causa del título.

CNCom., Sala B, 5/9/62. ED, 7-736.

En la ejecución del tenedor contra el emisor de los cheques, por no haber sido abonados por falta de fondos, la extemporaneidad de los protestos en que se funda la inhabilidad de título carece de toda relevancia, ya que aún en la hipótesis de que esa diligencia no se hubiera llevado a cabo, esa omisión sólo perjudicaría la acción cambiaria pero no afectaría la exigibilidad de los cheques presentados al cobro respecto de su librador.

CNCom., Sala A, 18/3/64. ED, 8-79.

La excepción de falta de acción, si bien como defensa de fondo no es admisible en los juicios ejecutivos, y queda reservada para

el proceso ordinario posterior, lo es en especial cuando encuadra dentro de la de inhabilidad extrínseca del título con que se acciona, por cuanto constituye la única vía idónea para lograr la adecuada composición del litigio.

C1° Mar del Plata, 21/11/63. ED, 8-103.

La falta de acción no es defensa oponible en el juicio ejecutivo, lo que no quita la posibilidad de que la defensa pueda hacerse valer por conducto de la de inhabilidad de título, si a éste le faltase alguno de los requisitos que lo caracterizan como título ejecutivo.

CNCiv., Sala C, 26/9/63. ED, 8-12.

Falta de causa: en el concepto de las excepciones de falsedad e inhabilidad de título con que se pide la ejecución, no procede comprender la falta de causa de la obligación, si bien esta excepción puede alegarse siempre que se funde en los casos: de nulidad absoluta establecidos en el Código Civil o de garantías constitucionales.

Cámaras Civiles, en pleno, 21/8/44; Fiorito Hnos. y Bianchi c. Correa de Núñez, Aniceta A., Suc. LL, 35-632; JA, 1944-III-455.

Las cuestiones sobre actualización monetaria e intereses en la ejecución fiscal no sirven para fundar la excepción de inhabilidad de título –limitada a sus formas extrínsecas– aunque pueden articularse en el momento de la liquidación.

CNCiv., Sala C, 16/6/87; Municipalidad de la Capital c. Rodríguez, Carlos A. L y otro. LL, 1988-B-611.

No procede la excepción de inhabilidad de título si no se negó la deuda.

CNCom., Sala C, 20/5/84. Banco Ganadero Argentino S.A. c. López, Eduardo S. y otra. JA, 1984-III-síntesis.

Si la condición suspensiva a la que estaba sujeta la deuda reclamada por el ejecutante ha de considerarse cumplida en forma ficta (arts. 537 y 538 Cód. Civil) debe rechazarse la excepción de inhabilidad de título.

CNCom., Sala A, 19/5/89; Mascino, José M. c. Lavaque, Eduardo W. y otro. JA, 1989-IV-95.

I. La excepción de inhabilidad de título es viable en cuanto contenga cuestionamientos a la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva, o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.

II. No procede la excepción de inhabilidad de título cuando no existen elementos que afecten la idoneidad y viabilidad de le ejecución, por tratarse de cuestiones ajenas al título si no media una expresa y terminante negativa de la deuda reclamada.

CNCiv., Sala A, 29/5/89; Consorcio de Propietarios Azcuénaga 1169/73 c. Conesa, Alejandro. LL, 1989-D-575.

*La jurisprudencia ha declarado la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título, no sólo cuando se niega la deuda, sino también cuando se alega que la intimación de pago se ha realizado por una suma mayor a la debida, pero no se deposita la que se admite adeudar.

CNCiv., Sala C, 18/5/89; Cía. Financiera de Automotores y Servicios S.A. c. Casares o Casares Conte, Carlos A. JA, 1990-II-17.

Comentario

*Toda vez que no se niegue la deuda, atenta contra el más mínimo sentido común, además de afectar el principio de moralidad procesal, admitir que, conjuntamente se deduzca una excepción de inhabilidad de título.

...Jurisprudencia

Las discrepancias acerca de la composición del saldo deudor en la cuenta corriente bancaria constituyen cuestión que excede el marco de la excepción de inhabilidad de título, porque llevaría a indagar la causa de la obligación, vedada en la especie.

CNCom., Sala E, 2/11/84. ED, 112-223.

La anulabilidad del título es en todo caso una defensa de carácter sustancial y no es procesal y, por ende, no puede fundar la excepción de inhabilidad de título.

C1° Civ. y Com. Cba., 12/10/89. Busato, José A. c. Estarrico. LL, 1990-874.

Es incorrecto admitir como fundamento de la excepción de inhabilidad de título, que no se ha aclarado con el sello respectivo, que el firmante sea el presidente del directorio, porque en el cheque, la representación, se verifica en el banco. Se pagarán los cheques librados por la persona y archivados en la institución bancaria.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 10/9/91; Leichner, Juan C. c. Molino Arrocero Villa Mantero S.A. DJ, 1993-1-25; JA, 1992-III-síntesis.

La disponibilidad de fondos y prelación de cobro, así como las prerrogativas para prorrogar los lazos de vencimientos que asisten al consejo directivo, es cuestión que excede el estrecho marco defensivo del proceso ejecutivo, pues la consideración de la inhabilidad del título ha de limitarse a las formas extrínsecas del mismo, máxime cuando la deuda no ha sido desconocida. Aún cuando la entidad deudora está facultada a reglamentar el mecanismo para la devolución de los ahorros, ella debe ejecutarse dentro del marco de la propia reglamentación; no incluye el condicionamiento en orden al retiro de los fondos, ni la facultad de prorrogar los vencimientos ya acordados conforme a un plan con los asociados ahorristas.

CCiv. y Com. San Martín, Sala II, 7/5/92; Alaniz de Lencina, Gerarda c. Mutual Talleres Alianza s. Cobro ejecutivo, causa 31.607. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, año 1994.

Procede el rechazo de la excepción la inhabilidad, cuando ninguno de los extremos de idoneidad ejecutiva del título están cuestionados y las objeciones apuntan a los sucesivos trámites administrativos realizados para obtener la eximición del pago y la modificación retroactiva del régimen tarifario.

CNCiv., Sala A, 15/8/90; Obras Sanitarias de la Nación c. Propietarios Adolfo Alsina. LL, 1991-B-108; DJ, 1991-1-780.

I. Si la liquidación de deuda en que se funda el apremio fiscal fue expedida por los funcionarios autorizados al efecto, individualiza al sujeto activo y pasivo de la obligación fiscal reclamada, el

concepto de ésta, períodos comprendidos, importes del impuesto original, su actualización, multas e intereses, deuda líquida y exigible, la misma satisface las exigencias formales establecidas por el art. 115 inc. a) del Cód. Fiscal y, por tanto, es improcedente la excepción de inhabilidad de título articulada.

II. El hecho de que en la liquidación de deuda en que se funda el apremio fiscal no se hayan discriminado los importes correspondientes a actualización, recargos por mora e intereses, no supone la inhabilidad ejecutiva de la certificación, toda vez que de ello no se sigue una concreta e insuperable afectación del derecho de defensa en juicio, atento a que dichos accesorios son derivación directa de la aplicación de normas específicas.

CCiv. y Com. Concordia, Sala III, 24/3/94; Dirección General de Rentas c. Estancia Fierro S.A. DJ, 1994-2-217.

La falta de toda negativa por parte del ejecutado en punto a su calidad de deudor y a su situación de moroso, torna inadmisible la excepción de inhabilidad de título.

CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 26/11/85. ED, 122-658.

Es inadmisible la excepción de inhabilidad de título cuando no se ha negado la existencia de la deuda (art. 544 *in fine*, Cód. Procesal).

CNCom., Sala D, 19/11/82; Aldorino, Omar N. c. Corres, Alejandro D. LL, 1983-C-613.

Resulta inadmisible la excepción de inhabilidad de título toda vez que no sólo no se negó la deuda en ejecución sino –aun admitiendo que la suma reclamada era superior a la debida– tampoco se depositó la que se pretendía adeudar.

CNCiv., Sala F, 2/2/82; Municipalidad de la Capital c. El Pozo del Poeta S.R.L. LL, 1983-C-589.

Habiendo operado el vencimiento de los plazos de los documentos en ejecución durante la secuela del proceso, y por añadidura antes que quedar trabada la relación jurídico-procesal (art. 234, Cód. Procesal), se han tornado exigibles y por lo tanto estando reunidos los demás elementos de la ejecución que postula el art. 442 citado, corresponde acceder a la ejecución y rechazar la excepción de inhabilidad interpuesta por la demandada.

CCiv. y Com., Sta. Fe, Sala 1°, 29/2/80; Plásticos Santa Fe. S.R.L. c. Leonardi, Raúl D. DJ, 1980-III-558.

I. Es incongruente la postura de los demandados, aceptada en la sentencia apelada, de alegar excepción de inhabilidad de título por no haberse preparado la vía ejecutiva mediante el reconocimiento previo de los instrumentos privados, pues la autenticidad de los mismos no ha sido desconocida sino por el contrario, implícitamente aceptada, relevando solamente, en tales circunstancias, el propósito de los apelados de convertir el procedimiento en un ritualismo estéril con prescindencia de la finalidad que inspiran las normas procesales destinadas al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que debe prevalecer sobre el exceso ritual manifiesto.

II. La omisión de las diligencias preparatorias de la vía ejecutiva no obsta a que se considere hábil el título cuando él o los demandados al ser citados de remate no niegan expresamente las firmas que se les atribuye. (Del voto del Dr. González).

CCiv. y Com. y Trab. Villa María, 11/7/86; Banco de Italia y Río de la Plata c. Baudino S.A. y otros. LLC, 987-277; Rep. LL, 1987-797.

No corresponde al ámbito de la excepción de inhabilidad de título las cuestiones que excedan al análisis de la aptitud ejecutiva del título y consistan en planteos sobre la exigibilidad de las prestaciones o la posibilidad de modificación de la obligación asumida por el contrato que le dio origen o a la garantía real planteada, tales como la posible configuración del supuesto contemplado en el art. 1071 del Cód. Civil o el tratamiento de temas de índole puramente contractual.

CNCiv., Sala A, 30/8/89; Bruno, Nicolás c. Di Prisco, Jorge E. LL, 1990-A-575; ED, 135-606.

El abuso de firma en blanco no puede ser invocado dentro del proceso ejecutivo para fundar la excepción de inhabilidad de título, ya que ésta hace a la falsedad ideológica del mismo, trascendiendo su literalidad y formas extrínsecas, aspectos que obran como continente del debate judicial.

CNCom., Sala A, 28/1/91; Finantial S.A. c. Poretti, Ricardo J. LL, 1993-B-452, Jurisp. Agrup., caso 8903.

I. La alegación de que se intimó el pago de una suma mayor a la adeudada, no torna procedente la excepción de inhabilidad de título, si no se deposita lo que se entiende deber.

II. El nuevo texto del art. 544, inc. 4° *in fine* del Cód. Procesal condiciona expresamente la admisibilidad de la excepción de inhabilidad de título a la negativa de la existencia de la deuda; por ende, no mediando ésta, corresponde sin más el rechazo de la defensa.

CNCiv., Sala K, 30/6/89. ED, 136-747.

La excepción de inhabilidad de título fundada en la carencia de doble ejemplar no puede prosperar si los obligados efectuaron entregas a cuenta que hacen aplicable el dispositivo subsanante del art. 1024 del Cód. Civil, por el que la ejecución aun parcial de la convención cubre la ineficacia instrumental.

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90; Cooperativa Agrop. Ltda. de Créditos c. Restaine, Damián y otro. LL, 1993-C-376; ED, 145-715.

I. Cabe considerar mal planteada la excepción de inhabilidad de título en el juicio ordinario, pues en él no se ventila la habilidad de título, sino la legitimidad de la causa.

II. La defensa de inhabilidad de título es propia, del proceso ejecutivo, no del ordinario, desde que éste se sustenta en la relación sustancial invocada en la demanda, que da nacimiento al derecho invocado cuyo reconocimiento se pretende a través del juicio. En otras palabras, a través del juicio promovido, la parte accionante requiere que se le reconozca el crédito que pretende ante quien lo desconoce y se lo condene; no se acciona en base a un crédito reconocido. De allí la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título.

III. La excepción de inhabilidad de título es propia del juicio ejecutivo, en el cual preexistiendo un derecho cierto o presumiblemente cierto, se procura su efectivización para satisfacer el interés particular. Mediante ella se denuncia la inexistencia de los presupuestos del título ejecutivo. Tiende a destacar la improcedencia de la vía ejecutiva cuando faltan algunos de los requisitos o presupuestos del título ejecutivo. En el caso, se trata de un juicio verbal (arts. 427 a 443, CPCCC), una categoría del proceso declarativo o de conocimiento, cuyo objeto lo constituye una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial o arbitral dilucide o declare, mediante la aplicación de las normas pertenecientes a los hechos planteados, el contenido y el alcance de la situación

jurídica existente entre las partes. De allí la improcedencia formal y sustancial de la excepción de que se trata.

C4° Civ. y Com. Cba., 13/3/84; Rindertsma e Hijo S.R.L. c. Obregón Oliva, Roberto y otra. LLC, 984-1064; LL, 1984-973.

I. La excepción de inhabilidad de título fue opuesta, conforme lo permitido por el art. 114 inc. a) CPLER por considerar no exigible la deuda reclamada, por lo que teniendo en cuenta lo establecido en el art. 506 CPCCER que la obligación debe ser exigible, para lo cual se requiere que aquélla sea de plazo vencido y quien no se encuentre subordinada a condición o prestación y no siendo ninguno de los supuestos nombrados invocados como fundamento de la excepción opuesta, ello resulta suficiente para su desestimación.

II. El requerimiento del art. 111 CPLER es al solo efecto de preparar la vía ejecutiva, provocando a tal fin que el empleador se expida sobre el vínculo de derecho que invocan sus adversarios y la deuda que se impetra y, en base a tales elementos verificar, por el juzgado, si se configura o no un título ejecutivo, despachando o denegando la pertinente ejecución, más no cabe en tal estadio procesal resolver lo que podría ser materia de excepciones o de una sentencia de remate.

C3° Trabajo Paraná, 9/12/85; Cottonaro, Elio Sec. Gral. Sindicato Gráfico Paraná c. Héctor Bria s. Ejec. de salario - Medida prep. Zeus, 40-J-147.

Si en juicio ejecutivo se ataca el procedimiento por el que se habría llegado a obtener los saldos ejecutados, ello excede los límites del debate restringido que lo caracteriza y resulta improcedente.

CCiv. y Com. Paraná, 16/3/89; Municipalidad de Paraná c. Sinópoli, L.A. y otro s. Ejec. Zeus, 51-R-50.

I. No es admisible la excepción de inhabilidad de título cuando se trate de cuestiones que excedan el análisis de la aptitud ejecutiva del título y que vayan a planteos sobre la exigibilidad de las prestaciones o la posibilidad de modificación de las obligaciones o modalidades asumidas en el contrato que le dio origen.

II. No procede la excepción de inhabilidad de título argumentando la excesiva onerosidad sobreviniente que permita acudir a las soluciones previstas en el art. 1198 del Cód. Civil, así

como la posible configuración de un supuesto contemplado en el art. 1071 del mismo texto legal.

III. La teoría de la imprevisión como la de abusión no pueden ser motivo para la excepción de inhabilidad de título, desde que se trata de temas de índole contractual cuyo debate y decisión corresponden a un ámbito procesal que no es el estrecho que el ejecutivo otorga.

CNCiv., Sala A, 27/3/90. ED, 139-146.

Cuando los elementos anejados originariamente como sustento de la ejecución tienen sus formas extrínsecas perfectamente en orden, la excepción de inhabilidad de título aparece desprovista de andamiento técnico, en tanto intentó sustentársela en la discusión de orden causal que respecto del certificado de saldo deudor se planteará en un juicio universal.

CNCom., Sala A, 9/5/91. ED, 147-323.

El hecho de que al efectuarse la inscripción de las hipotecas, no se haya aclarado que tenían cláusulas de reajuste, no puede dar lugar a la excepción de inhabilidad de título.

CNCiv., Sala C, 5/2/91; Neofin S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c. Capas S.A. JA, 1991-III-82.

La excepción de inhabilidad de título no procede cuando no se niega la existencia de la deuda.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3° Integrada, 6/8/91; Metalúrgica Río Paraná S.R.L. c. Galizia-Bargut S.A. s. Ejecutivo. Zeus, 59-J-104.

Corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título fundada en que el monto de la ejecución no surge de las obligaciones asumidas en el mutuo hipotecario, sino de la falta de pago de cuatro cuotas semestrales pactadas en un supuesto convenio cuya existencia no ha sido acreditada en autos, cuando el apelante, no obstante ello, no ha negado la existencia de la deuda.

CNCiv., Sala C, 2/3/93; Balneario Las Toninas c. Goypun S.A. JA, 1994-III-322.

La excepción de inhabilidad de título es improcedente cuando se alega que la suma demandada es mayor a la que realmente se debería, si no se deposita el importe que se reconoce adeudar.

CNCiv., Sala B, 22/4/94; Compañía Hebras S.A. c. Sidi, Martín y otro. LL, 1994-D, 299; DJ, 1994-2-930.

La excepción de inhabilidad de título es improcedente cuando no se niega la calidad de deudor.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 25/11/91; Municipalidad de La Paz c. Hotel La Paz y/o quien resulte responsable s. Ejecutivo por vía de apremio. Zeus, 59-R-43 (N° 13.777).

Debe desestimarse la excepción de inhabilidad de título si éste es hábil pese a la diferencia de menciones del ejecutado, pues puede inferirse sin lugar a dudas la identidad de la persona –en el caso la provincia de San Juan– contra la que se persigue el cobro.

CSJN, 17/9/91; Dirección Nacional de Recaudación Previsional c. Boletín Oficial e Imprenta Provincial de San Juan. ED, 26-309.

El hecho de haberse opuesto en autos la excepción de pago, torna improcedente la defensa de inhabilidad de título también deducida puesto que al importar ésta el más claro reconocimiento de la obligación que se reclama, la conducta procesal asumida por el accionante configura una grave violación al principio de la no contradición, inadmisible conforme a lo previsto en el art. 54, inc. 4° del Cód. Proc. Civ. y Com.

Juzg. Nac. de 1° Inst. en lo Cont. Adm. Fed. N° 1, 29/9/92. ED, 151-323.

I. No puede discutirse a través de la excepción de inhabilidad de título, cuestiones anteriores a una resolución.

II. La ley ritual art. 530 inc. 4° del CPCCER impide discutir la legitimidad de la causa en tanto que la jurisprudencia en forma unánime, ha consagrado como regla de carácter general, la inviabilidad de la excepción inhabilidad de título si no se desconoce deuda.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3°, 22/2/93; Romero, Jorge E. y O. c. Expreso Grande y O. s. Ejecución de honorarios. Zeus, 63-R-30 (N° 14.537).

La excepción de inhabilidad de título invocada por la excepcionante que no tenga totalmente la existencia de la deuda, sino que se limita a denunciar la diferencia de su monto con el correspondiente a lo recibido por el mutuo hipotecario pactado, concluye en improcedente, ya que no se encuentra involucrado ninguno de los extremos de idoneidad del título a cuya protección tiende esta excepción.

CNCiv., Sala A, 16/11/93; Vegnaduzzi, Ana M. y otros c. Abas, Raquel. LL, 1994-A-105.

El pago parcial, en que se funda la excepción de inhabilidad de título, debe considerarse al tiempo de la liquidación, a la que debe diferenciarse la fijación de honorarios en concepto de costas.

CNCom., Sala B, 20/2/63. ED, 8-72.

El pretendido abuso de la supuesta autorización para llenar los documentos que se dice extendidos en blanco, no puede fundamentar válidamente en esta vía la excepción en orden a los dispuesto por el art. 1016 del Cód. Civil y 676 del Cód. de Comercio, pues no se refiere a las formas extrínsecas del título ejecutivo, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 500 del Cód. de Procedimiento.

CNCom., Sala B, 7/6/63. ED, 8-70.

La falta de algunos de los requisitos establecidos en el art. 793 del Cód. de Comercio para la constancia del saldo deudor en cuenta corriente bancaria –en el caso se alega haber sido impugnado en tiempo el saldo– hace a la forma intrínseca del documento y, en consecuencia, es admisible, en cuanto a ello se refiere, la excepción de inhabilidad de título.

CNCom., Sala C, 15/3/61. ED, 7-741.

28. EXCEPCIÓN DE FALSEDAD MATERIAL

1. Concepto*

Comentario

*Debe deslindarse la excepción de falsedad material con la inhabilidad de título. La primera apunta adulteración del documento; la adulteración puede ser total o parcial y, por supuesto, material.

Por tanto es absolutamente improcedente introducir –a través de esta excepción– la inexistencia, ilegitimidad o falsa causa que dio origen a la creación o transmisión del documento.

...Jurisprudencia

I. Existe falsedad cuando se atribuye la declaración cambiaria a una persona que no formuló esta declaración (firma falsa) o bien cuando se altera el contenido de un documento cuyas firmas son auténticas, de manera que las personas que lo suscribieron aparecen contrayendo una obligación distinta de la que, en realidad, asumieron (adulteración).

II. La excepción de falsedad material que permite el art. 475 inc. 2 de nuestro Cód. de forma, se refiere a las adulteraciones consistentes en enmendaduras, interlineados o adiciones en general, que provoquen la mutación de fechas, guarismos, firmas, etc., o cualquier otra circunstancia extrínseca formal.

CCiv. Com. y Lab. Rafaela, 5/8/92; Buanciotti, J. A. c. Bustamante, P. s. Ejecutivo. Zeus, 60-J-318.

Es viable pactar que el pagaré pueda ser llenado o completado por el tenedor, todo ello de conformidad con los arts. 103 y 11 del decreto-ley 5965/63. El tenedor de un pagaré extendido en blanco tiene derecho a completarlo y de consiguiente no puede fundarse en tal circunstancia una excepción de falsedad. No cabe confundir documento incompleto con documento originariamente en blanco y completado antes de exigirse su pago. La ley permite la suscripción en blanco, sin restricción formal alguna (art. 11 y 103 del decreto-ley 5965/63), por ende acepta que haya papeles que en su origen carezcan de diversos requisitos esenciales, bastando para su validez, que se llenen oportunamente.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. Ros. 5° Nom., 6/5/86; Bravi, A. c. Gagete, Juan C. s. Ejecutivo (sentencia firme). Zeus, 51-J-85.

La doctrina emplea las expresiones alteración como sinónimo de adulteración y dicha alteración abarca tanto que la modificación sea lícita o ilícita.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 14/11/84; Furno, C. c. Cattena, A. y otros s. Juicio ejecutivo. Zeus, 37-R-42.

La excepción de falsedad se refiere a la del "título", tomada esta palabra en el concepto instrumental, y no a la falsedad de la obligación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 1/10/63. Juris, 25-115.

La excepción de falsedad tiene que referirse a lo puramente externo del título.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 13/4/67. Juris, 31-38; Juris, 32-46.

La excepción de falsedad se genera sólo cuando se da la adulteración material del título.

C2° Civ. y Com. Cba., 20/12/74. LL, 1975-B-248.

La falsedad material del título existe cuando se falsifica la firma o se adultera el contenido y no hace a la obligación que éste comprueba.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 19/6/79; De Pavicich, Berta M. c. Had., Pedro Elías. Zeus, 19-14; LL, 1981.

2. Prueba. Apertura a prueba

Habiendo el demandado expresamente tachado de falsas las firmas de los documentos que se le atribuyen, corresponde confirmar el auto apelado en cuanto declara admisible la excepción de falsedad, abriéndola a prueba.

CNCom., Sala C, 11/10/63. LL, 115-794 (10.405-S); CNCiv., Sala C, 26/8/65. LL, 121-677 (13.060-S).

Corresponde la apertura a prueba de la excepción de falsedad, si se sostiene que existe adulteración material de la fecha del cheque que se ejecuta.

CNCom., Sala E, 27/4/89; Baserman, Jaime C. c. Ramírez, Eduardo. JA, 1989-IV-546.

Si en el sumario penal incoado quedó cabalmente demostrada la falsedad del título de ejecución, dicha prueba puede hacerse valer en el juicio ejecutivo, aunque se lo haga recién en segunda instancia, por vía de una pericia practicada en aquel proceso penal, dado que sería contrario a derecho por irrazonable que, con el pretexto de respetar formas procesales, ignoráremos la verdad comprobada que resuelve el litigio sin mengua del derecho de defensa de las partes, ni del equilibrio del contradictorio.

CCiv. y Com. Río Cuarto, 18/8/92; Guardia de Tolosa, Gladys c. Lo Faso, José M. LLC, 1993-281.

Para resolver la excepción de falsedad opuesta en la ejecución de un documento cambiario protestado, fundada en la negativa de la autenticidad de la firma, debe estarse a la norma del art. 549 Cód. Procesal Nacional en lo que atañe a la prueba.

CCom. Cap. en pleno, 28/7/70; Rondinelli de Andrade, R. E. c Mazzoni, G. JA, 1970-546.

Queda adecuadamente sustentado el rechazo de la ejecución en la falsedad invocada (art. 544, inc. 4° Cód. Procesal), a tenor de la cual, devienen inconducentes las argumentaciones de la apelante basadas en diversos indicios que llevarían a concluir en que la emisión se produjo en el momento que ella aduce. Ellas, por lo demás, no pueden ser consideradas en el marco del proceso ejecutivo cuyo cercenamiento cognoscitivo opera tanto para uno como para otro contendiente.

CNCom., Sala C, 27/8/82; Caja de Créditos de los Centros Comerciales c. Capi, Juan C. LL, 1983-A-161. Rep. LL, 1983-975.

3. Carga de la prueba

I. La carga de la prueba como obligación procesal ha de ir variando conforme las distintas posiciones que las partes vayan asumiendo durante la marcha del juicio.

*II. Pesa sobre el excepcionante la carga de la prueba destinada a demostrar que se atribuye una firma cambiaria a una persona real o imaginaria, que no es autora material de ello, o que el documento siendo verdadero ha sido adulterado o modificado en sus elementos o contenido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 29/10/90; Saniz, Ernesto F. c. Airaldo, Daniel N. s. Demanda Ejecutiva. Juris, 88-184.

Comentario

*El fallo recepta la idea que quien invoca un hecho (en este caso extintivo de la obligación) sobre el que asienta su defensa o excepción debe acreditarlo. Si el accionado aduce el pago, este hecho –insistimos–, extintivo de la obligación supone: a) la existencia de la

misma, liberando al actor de demostrarla b) que ésta se ha extinguido por su pago y, por tanto, le corresponde a la parte que alega el hecho que aniquilaría la pretensión de cobro del accionante, acreditarlo en el proceso.

...Jurisprudencia

La circunstancia de que en el caso haya mediado una iniciativa probatoria de la parte actora tendiente a dilucidar la verdad real a través del ofrecimiento de la prueba pericial caligráfica, no desplaza la aplicación de las reglas procesales sobre la carga de la prueba. Por lo que si el hecho que pretendía probar –la autenticidad de la firma obrante en el cheque– no llegó a acreditarse, recaen sobre el ejecutado las consecuencias emergentes del incumplimiento de la carga procesal a él impuesta (en el caso se desestima la excepción de falsedad porque el ejecutado no intentó probar que la firma inserta en el cheque no le pertenece).

CNCom., Sala C, 24/10/80; Caja de Crédito Santos Lugares c. Catalano, Juan y otra. LL, 1981-A-264.

Es a cargo del ejecutado que ha opuesto la excepción de falsedad, la prueba de que la firma estampada en el pagaré que se ejecuta es falsa. Para decidir en este sentido se parte de la base que la ley, al otorgarle fuerza ejecutiva a esta clase de documentos, es porque les atribuye una presunción de autenticidad que debe permanecer incólume hasta que el excepcionante pruebe la falsedad que ha alegado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 6/10/87; Muzic, Luis Jorge c. López, Juan s. Dem. ejecutiva. Rev. Civ. y Com. de Sta. Fe, t. 2, p. 40, Juris.

Las fuentes del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, coinciden en que corresponde al excepcionante la prueba de la falsedad material que invoca. De allí entonces que la inactividad procesal de la parte ejecutada sella su suerte en este proceso de ejecución, aunque, claro, para nada le cancela la posibilidad de un ulterior juicio declarativo, que ponga en crisis la cosa juzgada formal impropia de este litigio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 21/4/89; Colarte, Hugo c. Mottura, Hernán s. Dem. ejecutiva. Rev. Jurisp. Civil y Com. de Sta. Fe, t. 2, p. 40, Juris.

Opuesta la excepción de falsedad por el demandado en un juicio ejecutivo promovido sobre la base de un pagaré protestado, la prueba respecto de la falsedad o de la autenticidad incumbe a quien la opone.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 14/3/68. LL, 132-659; JA, 968-IV-489. Idem Ros., Sala 4°, 3-6-71; Juris, 39-185.

Cuando el endosante de un cheque, desconoce la firma, luego de despachada la vía ejecutiva con vista del cheque presentado al cobro al banco girado y devuelto por éste por falta de fondos, tal defensa de falsedad impone a quien la deduce la carga procesal de demostrar la autenticidad alegada por vía de excepción luego de despachado el auto de solvendo, ya que en los juicios ejecutivos se supone la certeza de la existencia de un derecho, partiendo de la ficción de que la obligación existe. De modo que, quien ataca dicho título, debe probar los extremos de su invocación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 18/2/85; Caffaratti, S. c. Smith, R. y/o Sabena, R. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 38-J-28.

La carga probatoria de una falsedad alegada en juicio ejecutivo pesa sobre la cabeza del excepcionante.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 10/11/88; Loero, José R. c. Vargas, Antonio s. Ejecutivo. Zeus, 50-R-73.

*Recae sobre el ejecutado la prueba de la falsedad del título que se ejecuta, ya que la ley de fondo concede acción ejecutiva al pagaré (art. 60, dec.-ley 5965/63); sin necesidad de un proceso de conocimiento o diligencias de reconocimiento de firma. El pagaré protestado goza de la presunción de autenticidad, teniendo en cuenta la naturaleza del título, reforzando así la seguridad que representa; todo esto sin perjuicio de las graves sanciones que más rigurosas se dan en el caso de la existencia de la falsedad.

CCiv. y Com. Ros., Sala IV, 10/5/79; Casella, Rubén c. Herrera de Ruiz. Zeus, 979-17-234.

Comentario

*El pagaré, como título valor, destinado a circular, perdería buena parte de su eficacia si fuese necesario "pre-

parar la vía ejecutiva". Este recaudo es innecesario a pesar que siendo un documento privado, la ley presume la existencia de un derecho pre-declarado y es el deudor el que debe acreditar, en el supuesto de negar la autenticidad de la firma en el proceso ejecutivo que se le hubiere iniciado, que la misma no le pertenece.

...Jurisprudencia

Al codemandado, que alega la falsedad de la firma que se le atribuye por vía de excepción, le corresponde probarlo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 24/11/80; Alcacer, P. A. c. Ciarrochi y otro. Zeus, 981-22-186; Rep. LL, 1983-97.

*Quien deduce la excepción de falsedad material debe sostener categóricamente que la firma contenida en el título es apócrifa y no simplemente limitarse a desconocerla. La carga de la prueba de la falsedad alegada corresponde a quien la alega, o sea al mismo excepcionante.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 8/3/91; Novara, Noemí c. Isaías, Santos s. Juicio ejecutivo. Zeus, 56-J-358.

Comentario

*Lo resuelto supone la directa aplicación del principio de "moralidad procesal" que debe imperar en todo debate judicial.

...Jurisprudencia

I. Si los dictámenes de los peritos de oficio y calígrafos consultores han arrojado resultados diametralmente opuestos respecto de la autenticidad de la firma inserta en el caratular ejecutado, imposibilitando así llegar a un pronunciamiento categórico sobre su autoría, debería desestimarse la excepción de falsedad de título interpuesta; pues no puede desconocerse la norma del art. 549 CPC sobre carga de la prueba en el proceso ejecutivo.

II. Puesto que por imperativo legal es carga del excepcionante la plena acreditación de la falsedad de firma que sostiene medió en la suscripción del pagaré ejecutado; fallida ella dentro del marco del proceso ejecutivo, resultará perdidosa, sin perjuicio de los derechos que le cupieron en los términos del art. 553 CPC.

CNCom., Sala A, 10/4/91. ED, 146-167.

La carga de la prueba de falsedad alegada cae sobre las espaldas de la excepcionante, atendiendo a la presunción favorable al ejecutante que surge del título ejecutivo.

Juzg. de Dist. de 1° Inst. Civ. y Com. Ros., 3° Nom., 27/5/92; Teodoro Acera A. S. c. García, Gustavo F. s. Ejecutivo (Sentencia Firme). Zeus, 61-J-304.

La carga de la prueba, en negativa de la firma correspondiente al ejecutado, es una consecuencia no del protesto (que no confiere autenticidad alguna, como uniformemente se reconoce) sino de la naturaleza jurídica y fines de los títulos cambiarios y especialmente de la fuerza ejecutiva de que gozan para asegurar su rápido cobro judicial, estimulando con ello su aceptación en el mundo de los negocios y el cumplimiento de la función económica.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 8/10/93; Musacchio, Oscar L. c. Baroni, Norma N. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 63-R-35 (N° 14.564).

Si la firma puesta en la solicitud de apertura de la cuenta corriente bancaria es desconocida por el supuesto firmante, su autenticidad debe ser demostrada por quien la sostiene, es decir, el banco, ya que se trata de una rúbrica puesta en un instrumento privado al cual le son inapelables las reglas de la carga probatoria inversa de ciertos títulos cambiarios.

CCiv. y Com., Sala 1°, 15/10/93; Bco. Horizonte Coop. Ldo. c. Enjuanian, Orlando y otro. JA, 1995-II-síntesis.

Dándose la singularidad de que al demandar al titular de la cuenta corriente se reconoce como falsa la firma del librador, pero se lo demanda porque habría ratificado el libramiento poniendo su firma al dorso, corresponde al ejecutante la prueba de que el titular de la firma autorizó el acto, o sea la autenticidad de la fir-

ma opuesta al dorso, con lo cual asumirá la obligación pese a aquel vicio sustancial (arts. 26 y 547, Cód. Procesal).

Cam. 1° Civ. y Com. San Nicolás, 8/3/94; Bojanichi, José Oscar c. Carrera, José s. Cobro ejecutivo, expte. 714-93. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 8, setiembre de 1994.

La excepción de falsedad de título importa puntualizar que esta defensa supone la adulteración del documento, ya sea en su firma o en su contenido, de modo tal que pesa sobre el excepcionante la carga de la prueba destinada a demostrar que se atribuye una firma cambiaria a una persona, real o imaginaria, que no es autoría material de ella, o que el documento siendo verdadero ha sido adulterado o modificado en sus elementos o contenidos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 23/11/88; Resnik, Jacobo c. Rosciani, Eduardo Nazareno s. Juicio ejecutivo. Zeus, 54-J-248.

Si los excepcionantes se obligaron como fiadores en los términos del art. 480 Cód. de Comercio, les asiste la posibilidad de desconocer la autenticidad de la firma puesta en los pagarés que aparecen como garantizado.

CNCom., Sala E, 12/8/82; Banco Ararat c. Rentex S.A. y otro. JA, 1982-II-síntesis.

Quien aduce la excepción de falsedad de firma oponiéndose a la ejecución del título, como excepción o defensa que impida u obstaculice la acción, debe cargar con la prueba pertinente, pues siendo que la ley otorga al título ejecutivo una cierta presunción de legitimidad, corresponde a quien opone la excepción de falsedad el acreditarla. Ello no se opone a los principios que rigen la carga de la prueba, ya que las excepciones opuestas introducen en la litis una defensa por vía de excepción, que es impeditiva o extintiva de la acción, incumbiendo por tanto la carga de la prueba a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 6/12/79; Banco Monserrat S.A. c. Garrone, Miguel Angel y otro s. Ejecutivo. Zeus, 4-301.

4. Procedencia

Para la admisibilidad de la excepción de falsedad no es menester la negación de la existencia de la deuda por el excepcionante.

CNCom., Sala D, 6/9/90; Banco de la Prov. de Buenos Aires c. Davi, José y otros. JA, 1991-IV-390.

*Si el demandado negó categóricamente la autenticidad de la firma, no es indispensable que se exija para la admisibilidad de la excepción de falsedad la negación de la deuda.

CNCom., Sala B, 27/9/85; edit. Abril S.A. c. El Austríaco Furs y otro. JA, 1985-IV-síntesis.

Comentario

*Se advierte la diferencia que marca la jurisprudencia cuando se trata de deducir las excepciones de inhabilidad de título (pero, a la par, no se niega la deuda). En este caso la excepción deviene inadmisible.

Por el contrario, cuando está en juego la excepción de falsedad (negada la firma inserta en el documento), resulta obvio que no es necesario negar la deuda, por cuanto ya se está afirmando que todo lo emanado de ese documento no vincula a la parte frente al que se lo quiere hacer valer.

...Jurisprudencia

Para la admisibilidad de la excepción de falsedad no es necesario que se haya negado la existencia de la deuda pues tal exigencia contenida en el art. 544, inc. 4° *in fine*, del Cód. Procesal sólo se refiere a la excepción de inhabilidad de título, bastando la negativa categórica del excepcionante en el sentido de no pertenecerle la firma inserta en el reverso del título acompañada del correspondiente ofrecimiento de prueba.

CNCom., Sala E, 17/2/82. ED, 98-375.

La defensa de falsedad puede oponerse exclusivamente con fundamento en la adulteración material de la boleta o certificado de deuda.

CSJN, 6/7/89; Provincia del Chubut c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales. JA, 1990-I-síntesis.

Para la procedencia de la excepción de falsedad no basta negar

la autenticidad de la firma, sino que es imprescindible la afirmación que la misma es apócrifa o adulterada.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 6/6/86; Pérez Medarda, O. c. Calderón, O. s. Ejec. Zeus, 47-R-132.

La excepción de falsedad material sólo puede progresar si se trata de adulteración de índole tal que realmente ocasionen un perjuicio al deudor; lo que no ocurre si aparecen borrados y sobreescrito relativos al domicilio del deudor que no influyeron en las posibilidades de defensa del mismo; tampoco si hay raspados en el reverso del título, pues tal reverso se destina para la actividad interna de la acredora y ninguna relación con la deuda acreditada en el anverso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 24/5/72. Juris, 42-19.

La excepción de falsedad opuesta debe acogerse (art. 544, inc. 4°, Cód. Procesal) cuando las dos hojas de la fianza no han sido confeccionadas en un mismo acto –lo que se infiere de haber sido escritas por un mismo dactilógrafo sin respetarse en ambas iguales márgenes–, la primera no está firmada –no obstante la costumbre en contrario imperante en la escribanía que intervino– y en ella consta justamente la obligación de garantía asumida por el ejecutado, lo que quita conexión intelectual al contenido de ambas. Esos elementos, valorados según las reglas de la sana crítica, constituyen una presunción grave y concordante, suficiente para acoger la excepción (arts. 163, inc. 5° y 386, Cód. Procesal).

CNCom., Sala B, 17/12/85. ED, 122-674.

5. Improcedencia

I. No es posible ventilar a través de la excepción de falsedad cuestiones distintas a las relacionadas con la idoneidad formal de una sentencia, pues se trataría de circunstancias que debieron ser materia de debate y decisión durante el proceso de conocimiento que dio nacimiento a la ejecutoria; caso contrario, se desnaturalizaría la vía de ejecución de sentencias y se violentaría la cosa juzgada, como adecuada garantía de seguridad jurídica.

II. La excepción de falsedad, que es una defensa y como tal, debe ser interpretada restrictivamente, sólo puede fundarse en la

falta de idoneidad formal de la sentencia, a la cual se llega por adulteración de la misma, sea o no dolosa, y que le quita aptitud para ser ejecutoriada.

CCiv. y Com. Bariloche, 26/8/91. ED, 145-614.

I. La excepción da falsedad fundada en alteraciones –en la suma a pagar– escritas en el ángulo superior derecho del pagaré, debe rechazarse cuando dicha suma está correctamente expresada en letras dentro del cuerpo del documento (art. 6°, decreto-ley 5965/63).

II. La excepción de falsedad fundada en alteración en el signo monetario, debe rechazarse cuando un agregado en el título, en virtud de su forma y lugar, no hace presumir una adulteración (art. 6° decreto-ley 5965/63) (en el caso, se resolvió que la expresión "dólares estadounidenses" agregada en el pagaré debía prevalecer sobre la palabra impresa "pesos", que había sido testada).

CNCom, Sala B, 16/12/85. ED, 122-647.

El reconocimiento de su firma por parte del ejecutado deja sin sustento a la excepción de falsedad de título opuesta, en tanto ya no cabe fundarla en la falsedad de la firma inserta en el documento o en la adulteración de su contenido.

CNCiv., Sala A, 27/12/91. ED, 148-206.

El art. 493 del CPCCER establece que las excepciones deben fundarse "en hechos posteriores a la sentencia".

Ello así la existencia de circunstancias previas a la regulación, en sí misma, no hace procedente la excepción de falsedad. La falsedad de la ejecutoria, es consecuencia de la adulteración –material– total o parcial del acto jurisdiccional.

II. En los procesos de ejecución sólo pueden invocarse hechos expeditivos o extintivos posteriores al dictado de la sentencia.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3°, 22/2/93; Romero, Jorge E. y O. c. Expreso Salto Grande y O. s. Ejecución de honorarios. Zeus, 63-R-30 (N° 14.537).

Es improcedente la excepción de falsedad de título fundada en irregularidades en el cierre de la cuenta corriente, si no se acredita la adulteración del certificado, ni se niegan las firmas.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3°, 14/12/93; Banco de Entre Ríos c. Bordón, Héctor E. y otro. DJ, 1994-2-954.

No es procedente la redargución de falsedad intentada por vía incidencial dentro de un proceso de ejecución, pues a tal fin debe iniciarse la correspondiente demanda ordinaria.

CNCiv., Sala K, 17/5/93; Schammas, Ricardo C. c. Montello, Rubén N. LL, 1993-D-366.

La ley instrumental que regla los procesos compulsorios en nuestro país, declara la inadmisibilidad de excepciones de falsedad que no se funden en lo externo, en lo material, en lo que sólo cae bajo la acción inmediata de los sentidos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 13/10/80; Montegroso, c. Lazaroni, F. y otro. Rep. LL, 1983-975.

No procede la excepción de falsedad si alega la falsedad ideológica, resultando totalmente improcedente la aplicación del art. 395 del Cód. Procesal, que se refiere a la redargución de falsedad en los procesos de conocimiento con el objeto de impugnar la escritura pública base de la ejecución.

CNEsp. Civ. y Com., Sala II, 26/6/85; García, Emma N. c. Lamata, Alberto. LL, 1986-A-636; JA, 1985-IV-605.

La excepción de falsedad de la firma de una escritura hipotecaria sobre cuya autenticidad el escribano da fe, no es admisible en juicio ejecutivo; sólo cabe la vía ordinaria de redargución de falsedad. No puede excepcionar de falsedad el ejecutado que invoca su condición de ciego, pero sin sostener que su firma en la escritura hipotecaria, de la que el notario da fe, sea falsa.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 15/4/69. Juris, 34-277.

La excepción de falsedad no procede cuando media reconocimiento expreso de la firma.

C1° Civ. y Com. La Plata, Sala I, 2/4/70. LL, 140-835 (25.124-S).

Es improcedente la excepción de falsedad que se funda en que a pesar de lo que consta en el documento en ejecución, la entrega del dinero no habría tenido lugar en ningún momento, pues ella se está refiriendo a la causa, y el ejecutante no se allana a su discusión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 12/5/64. LL, 116-750.

No puede prosperar la excepción de falsedad si la prueba pericial estableció inequívocamente la autenticidad de la firma del causante inserta en el pagaré en ejecución, así como de que del instrumento no ha surgido ningún tipo de adulteración física y/o química dolosa en toda su extensión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 12/8/81; Baudino, J. B. c. Fusco, J. s. Ejec. Rep. Zeus, 4-300.

La excepción de falsedad opuesta al progreso de la ejecución promovida es incompatible con la de pago, también articulada por el demandado, toda vez que esta última importa un reconocimiento implícito de la autenticidad de las obligaciones a las que se tilda de falsas.

CNCom., Sala A, 9/11/67. LL, 129-897 (16.413-S).

6. Abuso de firma en blanco

El presunto abuso de firma en blanco no puede violentar la excepción de falsedad o inhabilidad de título, pues tales alegaciones de abusos de firma deben ser planteados en el eventual proceso ordinario posterior donde la amplitud de debate permite conocer exhaustivamente las invocaciones hechas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 29/10/90; Sairez, Ernesto F. c. Airaldo, Daniel N. s. Demanda ejecutiva. Juris, 88-184.

La posibilidad de haberse configurado un abuso de firma en blanco como la supuesta inexistencia de la deuda instrumentada en los documentos, no puede servir de defensa en un juicio ejecutivo pues se vincula con el origen del documento y la causa de la obligación, expresamente vedadas por el inc. 4° del art. 544 Cód. Procesal.

CNCiv., Sala C, 23/2/93; Orduña, Susana c. Meneghini, Fausto M. JA, 1995-I-487.

La excepción de falsedad no se admite si se funda en abuso de firma en blanco.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. Ros. 3° Nom., 28/3/85; Algrain, O. A. c. Pasquini, R. O. s. Ejecutivo (sentencia firme). Zeus, 38-J-51.

7. Falsedad de la ejecutoria

I. Solo las excepciones del art. 504 del Cód. Proc. Civil pueden oponerse en la ejecución de sentencias (arts. 497 y 498, inc. 3°; 1) falsedad de la ejecutoria; 2) prescripción; 3) pago; 4) quita, espera o remisión.

II. Dentro de la excepción de falsedad de le ejecutoria (art. 504, Cód. Proc. Civil) se considera comprendida la ausencia de los requisitos del art. 497 del Cód. Proc. Civil (falta de exigibilidad de la condena y no correspondencia entre ésta y el sujeto pasivo de la ejecución).

CCiv. y Com. Mercedes, Sala II, 26/4/90; Ballester, Horacio C. c. Provincia de Buenos Aires s. Ejecución de honorarios, expte. 8089. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 3, marzo 1993.

I. Como regla general, la excepción de falsedad ejecutoria, sólo debe fundarse en que la sentencia carece de los requisitos para ser título ejecutorio (que no esté firme), o que es falsa en todo o en parte (errores en la transcripción del testimonio que la aprueba).

II. La excepción de falsedad ejecutoria puede invocarse como defensa cuando la ejecución es promovida por quien no reviste la condición de titular del crédito o bien contra quien no está obligado al pago.

CNCiv., Sala C, 14/4/92; L. A. c. L. S. de L. JA, 1993-IV-síntesis.

La excepción de falsedad de la ejecutoria, en principio, sólo puede fundarse en que la sentencia carece de los requisitos indispensables para ser título ejecutorio, o cuando es falsa en todo o en parte, o presenta tales defectos la copia que la prueba. Pero se ha admitido también que puede denunciarse que se trata de un tercero, que no es titular del crédito o que no le fue transmitido regularmente, o bien que se ha promovido la ejecución contra quien no está obligado al pago.

CNCiv., Sala C, 23/3/88. ED, 130-416.

La excepción de falsedad de la ejecutoria a que alude el art. 506, inc. 1° del Cód. Procesal sólo comprende, en principio, la

adulteración o falsificación de la sentencia, en todo o en parte. Sin embargo, se ha entendido que bajo la denominación de "falsedad de la ejecutoria" también se podría articular la inexistencia de ciertos presupuestos procesales que obstarían a la ejecución de la sentencia, v.gr., si ésta no se hallase ejecutoriada, si se fijase para su cumplimiento un plazo aún no vencido, o si se siguiera contra quien fuera objeto de condena, entre otros supuestos.

CNCiv., Sala C, 6/12/84. ED, 113-643.

8. Costas

Deben imponerse las costas a la actora si no existe razón para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 Cód. Procesal) en la medida en que fue su conducta la que motivó el planteo de la excepción que se decide.

CSJN, 23/2/93; Asociación Trabajadores del Estado c. Provincia de Santa Fe. JA, 1994-I-síntesis.

9. Relación con la excepción de inhabilidad de título

Atento a la índole de la defensa que implica la oposición de la excepción de falsedad, el requisito de negar la existencia de la deuda aparece como imposición sobreabundante, en tanto que la exigencia contenida en el inc. 4° del art. 544 del Cód. Procesal no puede estar referida sino al supuesto en que sea interpuesta la excepción de inhabilidad de título.

CNCom., Sala E, 23/3/82; Molinari, Sandro c. Proton S.A. LL, 1983-D-647.

La excepción de falsedad podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento, la de inhabilidad se limitará a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa; es decir, la primera procede, si el título no es auténtico; la segunda, cuando aún siéndolo carece de los requisitos o recaudos que son condición de idoneidad para que la vía ejecutiva prospere.

CNCiv., Sala C, 30/7/76. JA, 1977-IV-88.

Si la ejecutada negó categóricamente la firma que se le atribuyó como endosante del cheque, aparece como imposición sobre-

abundante la negativa de la deuda, exigencia ritual que no puede estar sino referida al supuesto de la inhabilidad de título.

CNCom., Sala B, 27/2/89; Sarcone, Osvaldo Carlos L. c. Belenky, Isaac B. JA, 1989-II-síntesis.

29. EXCEPCIÓN DE QUITA

Generalidades

I. La quita (art. 544, inc. 8° Cód. Procesal) ha de acreditarse mediante instrumento emanado del ejecutante y que se refiere a la obligación en ejecución.

II. Debe desestimarse la excepción de quita, si para establecer la vinculación de la documentación acompañada con la deuda, tendría que examinarse la causa de la obligación.

CNCom., Sala A, 28/5/84; United Incandescent Lamp and Electrical Co. Ltd. c. Voisin Agrícola Ganadera Soc. en Com. por Accs. LL, 1985-A-143.

30. EXCEPCIÓN DE ESPERA

1. Concepto

*La excepción de espera implica un nuevo plazo concedido al deudor, ya sea unilateralmente por el acreedor o por convenio entre ambos. Como es obvio, el acto del cual resulta la espera, debe emanar del acreedor y ser en favor del deudor, estableciendo expresamente el art. 544, inc. 8° Cód. Procesal que ella debe ser documentada, y el documento hábil para hacer valer la excepción de espera debe contener de manera inequívoca, la clara exteriorización de voluntad de otorgar un plazo.

CNCiv., Sala C, 7/11/89; Daraio, Santiago M. c. Martínez, Olinda R. JA, 1990-IV-síntesis.

Comentario

*La línea jurisprudencial es correcta. Sólo advertimos que, en la práctica, si la excepción de espera no se de-

duce "documentada" el juez, sin más la debe declarar inadmisible, evitando correr traslado al ejecutante para prevenir "hacerle el juego" al accionado, cuando es obvio que el mismo sólo quiere dilatar el proceso y deduce excepciones sin las formalidades prescriptas por los códigos procesales.

...Jurisprudencia

La excepción de espera para ser aceptada, debe ser clara, categórica y que no se preste a dudas ni a distintas interpretaciones respecto de los hechos que la configuran.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 11/9/74. Juris, 46-39.

La "espera" es el nuevo plazo que en forma convencional o emanado de la sola voluntad del acreedor, es acordado al deudor para el cumplimiento de una obligación, sin que pueda exigirse el cumplimiento antes del vencimiento de la misma.

CNCiv., Sala C, 7/3/91; Municipalidad de Buenos Aires c. Astilleros Arg. Río de la Plata S.A. LL, 1993-A-275; DJ, 1993-2-798; ED, 145-191. Idem, 22-12-92; Parlamento S.A. c. Fuks, Víctor. LL, 1993-B-206.

La excepción de espera es el nuevo plazo que por convención o por la sola voluntad acuerda el acreedor al deudor, y la misma no es válida si el documento no emana del acreedor o de quien válidamente lo representa.

CNCom., Sala B, 29/3/83; Banco de Intercambio Regional (en liquidación) c. Orgem S. A. y otros. ED, 106-487.

La excepción de espera debe fundarse en la existencia de un nuevo plazo otorgado al deudor, ya sea unilateralmente por el acreedor o por un convenio celebrado entre ambos, y requiere, además de la presentación del documento correspondiente, que de éste surja en forma inequívoca que no se preste a dudas ni a distintas interpretaciones la clara exteriorización de la voluntad de conceder el plazo.

CNCiv., Sala E, 14/11/86; Municipalidad de la Capital c. Transporte 270 S.A. LL, 1987-C-429.

La excepción de espera, que implica la concesión de nuevos plazos al deudor para el cumplimiento de la misma obligación, debe provenir de un acto de voluntad del acreedor que pueda ser claramente verificado a la luz de los documentos acompañados.

CNCiv. y Com., Sala 3°, 22/5/90; Papelera Pergamino S.A. c. Instituto de Servicios Sociales para Personal de la Industria de la Carne y Afines. JA, 1990-IV-síntesis.

El documento hábil para hacer valer la excepción de espera debe contener de manera inequívoca, la clara exteriorización de voluntad de otorgar un plazo.

CNCiv., Sala C, 7/11/89. ED, 138-220.

La espera es el nuevo plazo que, en forma convencional o emanado de la sola voluntad del acreedor, es acordado al deudor para el cumplimiento de la obligación sin que pueda exigirse el cumplimiento de ésta, antes de que aquél venza. Y para que la espera pueda tenerse por configurada, debe resultar de la documentación acompañada en forma clara e indubitable; no basta la simple promesa de otorgar la espera.

CNCiv., Sala C, 1/10/91; Gabriele, Hugo c. Perotto, H. JA, 1992-III-síntesis.

2. Diferencia con la novación

Las excepciones de espera y novación por su naturaleza y alcances, presentan rasgos esencialmente contrapuestos, de tal suerte, que la eventual existencia de una de ellas excluye la otra. En efecto, se debe recordar que la novación importa la sustitución de una obligación –que queda extinguida– por otra nueva, que se debe diferir de la anterior en cuanto a los sujetos, objeto o causa (es decir, sus elementos esenciales), en tanto que la espera sólo implica la concesión de nuevos plazos al deudor para el cumplimiento de la misma obligación, de manera que la contradicción resulta palmaria a poco que se repare en el efecto extintivo del primer instituto analizado, frente a la mera alteración de las modalidades (plazos) de la misma obligación, que importa el segundo.

CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 9/5/86; Banco Nac. de Desarrollo c. Caffetti S.A. JA, 1987-I-600.

La refinanciación es una espera acordada para el cumplimiento de la obligación. No importa novación por cambio de causa, si

la segunda obligación se constituye para facilitar el cumplimiento de la obligación originaria.

CNCiv., Sala B, 17/6/93; Gimega Cía. Inmobiliaria c. Langreco S.A. JA, 1994-II-31.

3. Prueba. Medios de prueba

a) Documental

La excepción de espera requiere no sólo la presentación del documento correspondiente sino, además, que de éste surja en forma inequívoca, que no se preste a dudas ni interpretaciones, la clara exteriorización de la voluntad de conceder el plazo.

CNCiv., Sala B, 25/4/89; Aglietta, Enrique y otros c. Fernández, Oscar A. y otros. JA, 1990-II-síntesis.

El art. 595 del Cód. Proc. Civil dispone que la excepción de espera sólo podrá probarse por instrumentos públicos o privados o actuaciones judiciales que deberán presentarse en sus originales o testimoniadas al oponerla. De tal suerte, la prueba testifical ofrecida por el excepcionante es manifiestamente inadmisible (art. 547, Cód. Proc. Civ.) desde que excede a la disposición de la ley formal.

CCiv. y Com. Pergamino, 29/3/94; Banco Monserrat S.A. c. Bourda y Pedrini S.R.L. s. Ejecución hipotecaria, causa 1216/93. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As., N° 10.

La espera debe acreditarse con prueba documental fehaciente o mediante confesión del acreedor. Los instrumentos con los cuales se pretende acreditar la espera deben bastarse a sí mismos; no pueden ser completados o cubiertos con otros medios de prueba (esta Cám., causas 72.196 y 93.659, entre otras). Efectivamente, para que la excepción de espera sea procedente debe resultar de la documentación acompañada, de manera clara e indubitable (Cám. 1° de La Plata, Sala I, causa 124.284, R.I. 586/66). No puede fundarse en una interpretación más o menos admisible de la presunta voluntad del acreedor (Cám. 1° de La Plata, Sala III, causa 117.233, R.I. 89/65).

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 21/6/95; Jusid, Mario c. Wiersma, Berta s. Ejecución, expte. 94.770. Rev. de Jurisp. Prov. N° 12.

El art. 605 *in fine* del CPCCN, dispone que la excepción de espera "sólo" podrá probarse "con documentos". Al margen de las

razones expuestas por la actora –Dirección Nacional Recaudación Previsional–, en el sentido de que sólo puede conceder esperas de carácter general, atento a su calidad de ente público, el documento a que refiere el art. 605 CPCCN, debe surgir inequívocamente la concesión de espera. Ni de los documentos a que se refiere la demandada, ni de ninguno de los aportados en autos, esa concesión resulta inequívocamente acordada. No se trata de otra cosa que de comunicaciones de pago, que acreditan pagos parciales efectuados por la ejecutada. Es decir, su finalidad está destinada a acreditar pagos parciales y no concesiones de espera.

CFed. Ros., Sala B, 8/4/85; D.N.R.P. c. Cía. de Administración S.R.L. s. Ejec. fiscal. Zeus, 44-R-59.

La excepción de espera prevista en el art. 605 Cód. Procesal sólo puede ser probada mediante documentos.

CNTrab., Sala 3°, 19/3/80; Inst. de Servicios para el Personal de la Industria de la Carne y Afines c. Frigorífico Siracusa S.A. JA, 1981-I-síntesis.

b) Entrega de cheques

El documento hábil para hacer valer la excepción de espera debe contener, de manera inequívoca la clara exteriorización de voluntad de otorgar un plazo, requisito que no puede estimarse cumplido con la sola entrega de cheques, cuyo efecto cancelatorio se ha derivado a la fecha de hacerse efectivos sus importes.

CNCiv., Sala D, 19/11/74. LL, 1975-B-849.

c) Entrega de suma de dinero

La entrega de una suma de dinero no puede funcionar como elemento probatorio de la excepción de espera.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 11/9/74. Juris, 46-39.

d) Prueba por testigos

La prueba de testigos es inadmisible para acreditar la excepción de espera.

CCiv. Com. y Correc. Pergamino, 29/3/94; Banco Monserrat S.A. c. Bourda y Pedrini S.R.L. DJ, 1994-2-456.

e) Percepción de intereses

Si bien vencido el plazo de la obligación la percepción de intereses futuros por parte del acreedor sólo significa el tácito otorgamiento de una espera durante el lapso a que se refieren tales intereses, en el caso no resulta comprensible la conducta del acreedor que ante una cláusula contradictoria o inequívoca –ella dice que se prorroga por dos años el plazo, pero aclara a continuación una fecha determinada que significaría prórroga de sólo un año– acepta intereses por un lapso posterior al del día de vencimiento de la obligación según la interpretación que le da, no habiendo formulado reserva o aclaración alguna a pesar de contar con asesoramiento letrado en esa oportunidad.

CNCiv., Sala D, 4/12/64. JA, 1964-VI-345.

4. Procedencia

Las excepciones de espera y compromiso sólo son admisibles si se respaldan con documentación que las acredite.

CNCiv., Sala C, 7/11/89. ED, 138-220.

La excepción de espera que implica la concesión de nuevos plazos al deudor para el cumplimiento de la misma obligación, debe provenir de un acto de voluntad del acreedor que puede ser claramente verificado a la luz de los documentos acompañados.

CNCiv. y Com. Fed., Sala III, 22/5/90; Papelera Pergamino S.A. c. Instituto de Servicios Sociales para el Personal de la Industria de la Carne y Afines. JA, 1990-IV-síntesis.

En las ejecuciones, la excepción de espera debe acreditarse con documentos, lo que se justifica por el procedimiento sumarístico con que es necesario tramitarlas.

CFed. Ros., Sala B, 2/6/87; D.G.I. c. R.D.G.I. c. R.V.S.A. s. Ejec. fiscal. Zeus, 47-J-274.

Para que proceda la excepción de espera debe surgir de la documentación que en forma indubitable el acreedor prorrogó en plazo

de cumplimiento de la obligación, ya que la simple promesa de espera no es elemento suficiente para fundarla.

CNCiv., Sala C, 7/3/91; Municipalidad de Bs. As. c Astilleros Arg. Río de la Plata S.A. LL, 1993-A-275; DJ, 1993-2-798; ED, 145-191. Idem, id. 22/12/92; Parlamento S.A. c. Fuks, Víctor. LL, 1993-B-206.

La excepción de espera debe estar instrumentada en sí, en el momento de oponerse.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 5/5/69. Juris, 34-286. CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 11/9/74. Juris, 46-39.

5. Improcedencia

Para que la excepción de espera documentada prevista por el art. 92, párr. 2° ap. b) de la ley 11.683 sea viable, tratándose de prórrogas solicitadas con apoyo en el art. 39 de la mencionada ley no basta acreditar que se haya presentado una solicitud en tal sentido, sino también que ésta haya sido resuelta favorablemente por el organismo recaudador.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 3/6/82; Gobierno Nacional –D.G.I.– c. Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa S.A. ED, 102-300.

Si la excepción de espera no se acompaña con documento emanado del actor debe ella rechazarse.

Juzg. 1° Inst. Civ. y Com. 5° Nom. Ros., 10/12/80; El Acuerdo Arg. de Seg. S.A. c. J. A. H. Grassi s. Ejec. Zeus, 19-J-322.

Si el convenio o espera a que alude el excepcionante es con un tercero y no con la parte actora, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder a aquél, no puede serle opuesta a esta última.

C1° Civ. y Com. Cba., 17/6/75; LL, 1975-D-298.

Si al tiempo de deducir la excepción de espera el ejecutado omitió acompañar el instrumento en el cual se habría documentado, queda descalificada la defensa opuesta, por no ajustarse a la previsión del art. 544, inc. 8° del CPCCN que no puede suplirse con la mera indicación del lugar, en donde se encontraría el documento probatorio.

CNCiv., Sala D, 20/12/73. LL, 154-620 (31.202-S).

La excepción de espera no procede cuando se funda en el simple ofrecimiento de facilidades de pago, no concretado en un convenio real, cierto y efectivo.

CNCiv., Sala E, 14/11/86. ED, 121-514.

31. EXCEPCIÓN DE COMPROMISO

Generalidades

I. La excepción de compromiso, en el aspecto sustancial, constituye un hecho obstativo de la ejecución, sin exigir el crédito.

II. La excepción de compromiso contemplada en el art. 856 del Cód. de Procedimientos debe fundarse en la existencia de un compromiso arbitral que excluya la competencia de los jueces, siempre que se trate de materia susceptible de ser sometida al juicio de árbitros, por lo que desde el punto de vista procesal es una especie de excepción de incompetencia.

C1° Civ. y Com. Cba., 5/10/84; Abduca y Longhi c. Suárez, Jorge A. y otro; LLC, 1985-293; Actualización de Jurisp. LL, XVII.

La excepción de compromiso debe fundarse necesariamente en una convención, en virtud de la cual las partes estipulan modalidades especiales susceptibles de privar o restar al título base de la ejecución promovida por el acreedor, la fuerza ejecutiva que le confiere la propia ley, y desde ya supone la correspondiente documentación.

CNCiv., Sala C, 7/11/89. ED, 138-220.

La excepción de compromiso en los términos del art. 544, inc. 8° del Cód. Procesal, importa el acto en virtud del cual el acreedor, con aceptación del deudor, se obliga a sujetar el crédito a una formalidad o a un hecho determinado que le quita fuerza ejecutiva Dicho de otro modo, el convenio que obsta a la ejecución debe referirse al crédito en litigio y descansar en un pacto cuyas modalidades le quiten fuerza ejecutiva.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 10/2/94; Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Rasmussen, Norberto s. Ejecución, expte. 80.380. Rev. de Jurisp. Prov. Bs. As. N° 6, julio 1994.

El compromiso es la excepción que, fundada en un convenio celebrado entre acreedor y deudor, impide el progreso de la ejecución, sin exigir la obligación.

CNCiv., Sala F, 30/7/63. LL, 114-834 (10.023-S).

La excepción de compromiso se refiere al sometimiento de la controversia a árbitros o amigables componedores, pero existe criterio jurisprudencial y doctrinario divergente, en el sentido de que el compromiso debe referirse al crédito en litigio.

C1ª Mar del Plata, 21/12/65. LL, 122-585.

La excepción de compromiso no es otra que la invocación de una convención y, por tanto, ley para las partes (art. 1197, Cód. Civil) (en el caso, la suscripción de documentos que se liberaron para garantizar el pago de primas que, incumplidas, hicieron por convenio caducar la cobertura).

CCiv. y Com. Ros., Sala I, 1/10/69. LL, 139-781 (24.181-S).

Las excepciones de espera y de compromiso sólo son procedentes si se oponen con acompañamiento del documento del que resulten; por ende, no corresponde la apertura a prueba de las mismas para acreditar esos extremos.

CNCiv., Sala F, 11/10/66. LL, 125-771 (14.850-S).

Es admisible la excepción de compromiso si el actor no ha desconocido que los documentos que se ejecutan son los que se refieren al convenio agregado, del que resultaría haberse estipulado un compromiso o espera.

CNCom., Sala C, 11/10/67. LL, 129-70.

El reconocimiento hecho por la actora de dos pagos verificados por el excepcionante no importó admitir la existencia del compromiso expresamente negado por el banco actor, por lo que no se satisfacen los requisitos del inc. 8° del art. 59 de la ley 14.237, vigente al momento de oponerse la excepción.

CNCom., Sala B, 5/6/68. LL, 133-1082 (18.743-S).

32. EXCEPCIÓN DE NULIDAD DE LA EJECUCIÓN

Generalidades

*I. La excepción de nulidad sólo puede fundarse, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 545 CPCCN en no haberse hecho legalmente la intimación de pago o en el incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva.

II. Es improcedente la nulidad si la intimación de pago se hizo en el domicilio constituido por el deudor en la obligación hipotecaria, y no especifican las defensas de que se ha visto privado ni el interés en obtenerla.

CNCiv., Sala E, 29/10/63. ED, 15-559.

Comentario

*Toda pretensión de nulidad de actos jurídicos, debe partir de ciertos presupuestos para tener andamiento. Por lo pronto debe existir una "irregularidad" del acto, es decir que el mismo no se ajusta al "molde patrón" establecido por la ley para su realización. Pero no todo "irregularidad" devendrá en nulidad procesal. Es más, para que ello ocurra deben darse la suma de factores negativos y positivos que con toda claridad son explicados por Alvarado Velloso. Siguiendo al procesalista citado, el acto irregular, para que sea declarado nulo: a) Debe ser denunciado por la parte. b) La nulidad tiene que estar expresamente prevista en la ley de rito (especificidad) o bien ser de tal magnitud que afecte a elementos sustanciales del mismo (nulidad virtual). c) Tiene que haber provocado un perjuicio que afecta al derecho de defensa de la parte (trascendencia). d) A pesar de la irregularidad del acto no tiene que haber cumplido su cometido (finalismo), por cuanto si la finalidad

del mismo se logró no procede la nulidad. e) La parte que lo pide no debe haber colaborado en la producción del acto presuntamente nulo (principio de la buena fe procesal) e) Además: no tiene que haberse producido la subsanación del perjuicio por actos de la parte que terminaron convalidándolo (convalidación). Por último, como se desprende de la jurisprudencia que glosamos, nuestros tribunales son sumamente reticentes en admitir la defensa de inconstitucionalidad en todo proceso de ejecución, dejando abierta esa posibilidad para que se debata en el proceso ordinario posterior que el deudor puede intentar.

...Jurisprudencia

La excepción de nulidad de la ejecución (art. 545, inc. 1°, Cód. Procesal), esta referida al caso de no haberse efectuado legalmente la intimación de pago y no es idónea para fundarla, la circunstancia de que los acreedores hubieran cambiado su domicilio luego de la firma de la escritura hipotecaria, imposibilitando el oportuno pago de los intereses.

CNCiv., Sala C, 26/8/70. ED, 34-310.

Corresponde rechazar la excepción de nulidad fundada en las deficiencias que se imputan al trámite de determinación de multa.

CSJN, 6/7/89; Provincia del Chubut c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales. JA, 1990-I-síntesis.

En la ejecución hipotecaria no es procedente articular la nulidad no sólo porque no se encuentra entre las defensas enumeradas en el art. 597 Cód. Procesal, sino también porque su admisión implicaría desnaturalizar el carácter breve y ágil del juicio ejecutivo. Esta solución por lo demás no obsta a que el ejecutado haga valer los derechos que dice vulnerados en el juicio de conocimiento posterior, el que se autoriza en el Cód. Procesal art. 553.

CNCiv., Sala C, 5/10/89; Zelaschi, Mario E. c. Capa Coop. Arg. de Provisión Alimenticia Ltda. JA, 1991-I-796.

Es hábil *prima facie* el título en que se funda la ejecución hipotecaria, cumpliéndose en él, extrínsecamente, los requisitos de los arts. 3110 y 3131 del Cód. Civil. La discusión que hace a lo intrínseco del convenio, pacto entre las partes, no puede ser admitida, debiendo ser reservada para el juicio de que habla el art. 500 del Código de Proced.

CNCiv., Sala E, 24/4/64. ED, 15-619.

La eventual nulidad de la hipoteca fundada en el art. 109 de la ley 11719 debe ventilarse en juicio ordinario y no por vía de excepción de inhabilidad de título, ya que no hace a las formas del título.

CNCom., Sala B, 5/10/66. ED, 16-710.

No procede el planteamiento de un incidente de nulidad de un instrumento público, que hace plena fe, en la ejecución hipotecaria, sino en juicio ordinario mediante redargución de nulidad.

CNCiv., Sala E, 27/4/65. ED, 10-610.

Capítulo 5

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

33. Excepción de Inconstitucionalidad

Generalidades. Inadmisibilidad

Jurisprudencia

❑La declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una ley por parte de los jueces, encuentra asidero argumental, en el art. 44 de la Const. de Buenos Aires como en el art. 26 de la provincia de Santiago del Estero; el hecho de que la jurisprudencia haya sido hasta hoy reticente en admitir, a través de los superiores tribunales y la Corte Suprema de justicia de la Nación, la vigencia de tal principio, no hace más que poner de relieve la declinación de las facultades del Poder judicial, con mengua del deber inexcusable que en el control difuso y cerrado tiene cada juez del país de restablecer la supremacía de la constitución toda vez que ésta sea violada, haya o no sido invocada por las partes interesadas.

STSantiago del Estero, 6/1/86. ED, 118-151.

Comentario

❑Partiendo de la idea que el tema de la "declaración oficiosa" de la inconstitucionalidad es ampliamente opinable fijaremos postura frente al mismo, aprovechando para explayarnos sobre el rol que, a nuestro juicio le compete a los jueces cuando actúan en procesos de materia transigible. Para evitar que se nos tilde de ser sostenedores a ultranza del sistema dispositivo de enjuiciamiento, sistema en donde las partes "disponen" del material "fáctico y probatorio" del litigio, como así

también de los medios de impugnación que pueden deducirse, aclararemos algunos conceptos: a) No creemos en el juez espectador, sino en el juez director del debate judicial. b) Que asuma tal carácter, es decir que sea director del debate planteado entre las partes, no lo autoriza a ser el director del "conflicto intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica" a base de las cuales las mismas están trabadas en litigio. c) En nuestro criterio, toda vez que el juez se inmiscuye en el litigio existen graves riesgos de violar la igualdad de las partes. Si el juez dirige el debate, tiende a que se preserve la moralidad en el pleito, vela por su competencia, por la actitud de las partes y sus defensores en el curso del proceso, despacha medidas para mejor proveer (sólo cuando por sobreabundancia de prueba se encuentra perplejo respecto del hecho a fijar en la sentencia), mal puede tildárselo de espectador, sino un director del proceso en la buena interpretación que debe darse a esa dirección.

Pero un juez que, so capa de velar por la constitucionalidad del sistema, sin que las partes lo aleguen, en materia enteramente transigible, resuelve –de oficio– que la norma jurídica sobre la que, por caso, se apoya la actora para fundar su pretensión es inconstitucional, nos acerca al juez "inquisidor" que quiere imponer "su verdad", su sentido de justicia, es decir, "sus valores", en un tema como la axiología, donde todo es relativo.

En este contorno debe verse con suma cautela la intervención "de oficio" de un Tribunal que cae de lleno en el fondo del debate sustancial de las partes, aniquilando con una declaración de inconstitucionalidad –no alegada por nadie– el derecho material de alguno de los contendores.

...Jurisprudencia

La defensa de inconstitucionalidad no puede autorizar una excepción en el juicio ejecutivo porque, además de no estar expresamente autorizada, importa negar validez a la obligación, lo que solo puede discutirse en el juicio ordinario desde que se funda en un hecho anterior al título mismo.

CTrab. Ros., Sala 2°, 30/7/70; Caja de Subsidios Familiares c. Domizi e Hijos. Juris, 39-37.

I. No es pertinente alegar la inconstitucionalidad del art. 597 del Cód. Procesal desde que la limitación de las defensas a oponer en los procesos hipotecarios no esta en pugna con los arts. 14 y 28 de la Const. Nac., pues los derechos y garantías consagrados en este ordenamiento lo son conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, no advirtiéndose que se haya hecho un uso irracional de la potestad reglamentaria al limitar las excepciones, sobre todo si se tiene en cuenta que la ejecutada puede promover el juicio a que se refiere el art. 553 del cód. cit., donde, con la amplitud del caso podrá discutirse la procedencia de la defensa en cuestión.

II. Cuando el título trae aparejada ejecución y no debe integrarse con el trámite preparatorio de la vía ejecutiva, la excepción de nulidad sólo puede basarse en los defectos de la intimación de pago, sin que sea posible, por esta vía, atacar el título.

CNCiv., Sala A, 23/12/70. ED, 37-194.

En el control de la constitucionalidad de las leyes (difuso o concentrado) esta en juego algo más que los derechos subjetivos particulares, a saber: los derechos subjetivos públicos, y por tal la tradicional legitimación atribuida a la parte interesada para peticionar la inconstitucionalidad de una ley, reclama en la actualidad una ampliación, a los efectos de tutelar derechos e intereses que con apoyo directo en las garantías constitucionales superan la esfera individual, para alcanzar el interés de toda la comunidad.

STSantiago del Estero, 6/1/86. ED, 118-151.

La defensa de inconstitucionalidad no es admisible en los procesos de ejecución fiscal.

CNCiv., Sala F, 14/9/87; Obras Sanitarias de la Nación c. La Rocca Francisco A. Rep. JA, 1988- 484.

La inconstitucionalidad de un decreto-ley alegada por el excepcionante es de manifiesta improcedencia por no ser susceptible de ser considerada, por tratarse de cuestión extraña a la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo.

CNCom., Sala A, 10/5/65. ED, 11-152.

La defensa de inconstitucionalidad ensayada por la demanda no es, en principio, admisible en juicio ejecutivo, conforme se ha decidido en forma reiterada, ya que se trata de una defensa no incluida en la enumeración taxativa del art. 544 del Código Procesal, análogo en este aspecto el derogado art. 59 de la ley 14.237.

CNCom., Sala A, 5/11/70. ED, 38-141.

*La hipótesis de confiscatoriedad es uno de los supuestos excepcionales que hacen viable la defensa de inconstitucionalidad en el juicio de apremio, ya que si el gravamen, tributo, tasa o canon fuese realmente confiscatorio, no podría dudarse de que se coloca al demandado en trance de sufrir un grave daño patrimonial, de difícil o tardía reparación en el juicio ordinario subsiguiente.

SCJSalta, 16/3/67. ED, 30-223.

Comentario

*El fallo aparece como una suerte de "isla", si se lo compara con el resto de la doctrina judicial que hemos transcripto.

Como en toda decisión legal –legislativa o judicial–, está en juego la regla de la "alternatividad jurídica", que brillantemente fuera expuesto por el maestro mejicano Humberto Briseño Sierra.

Se trata de escoger entre dos bienes (en este caso la certeza que otorga a quién demanda, a base de un título ejecutivo que no sufrirá excepciones que no fueran las taxativamente enumeradas por al ley de rito).

Frente a la realidad que, llevada adelante la ejecución, liquidados los bienes y cobrado el acreedor, el jui-

cio ordinario posterior en donde podría discutirse la "confiscatoriedad de la acreencia", puede ser una parodia de remedio procesal que llegará tardío e ineficaz frente a la ejecución ya cumplida.

Concedemos que el tema es opinable.

...Jurisprudencia

La deducción de la demanda anticipada de desalojo, conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la ley 17.607, antes de vencer el plazo fijado en su art. 1°, no puede considerarse que vulnere la garantía de la defensa en juicio, porque el demandado no se ve privado, en virtud de aquélla disposición, de la adecuada oportunidad de audiencia y prueba sobre la cuestión a decidir en la sentencia. La sola posibilidad de que el recurrente tuviera otras defensas al momento de hacerse exigible la obligación de restituir, no justifica tampoco la eventual impugnación de inconstitucionalidad, porque se trata de meras expectativas que no bastan para fundar un derecho oponible a la tramitación de una demanda con "condena de futuro".

CNPaz, Sala I, 18/3/69. ED, 33-324.

*La declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad institucional, última *ratio* del orden jurídico ejerciéndose únicamente cuando la contradicciónCon la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. La procedencia de tal declaración –atendiendo además a la presunción de validez de los actos de las autoridades constituidas– no resulta prudente valorarla en el trámite sumario tendente al dictado de una medida precautoria, salvo supuestos de excepción que no se dan en la especie.

CSJN, 30/4/81; Falcon, Javier I. y otro c. Gobierno Nacional, Ministerio de Defensa. Rep. ED, 7-232.

Comentario

*El decisorio viene a confirmar que sólo en un caso de manifiesta, patética e indubitable violación del régi-

men constitucional procede la "declaración de oficio" de la misma. Declarar que la norma jurídica –a base de la cual la parte sostiene que le asiste la razón sustancial para deducir su pretensión o defensa es "inconstitucional"– implica aniquilar el derecho de esa parte en el proceso. Debe meditarse sobre la gravedad de la cuestión.