

## **Datos del Expediente**

**Carátula:** GRECO JOAQUIN C/ GRECO ROSARIA S/ COBRO EJECUTIVO

**Fecha inicio:** 13/08/2019      **N° de Receptoría:** MP - 19689 - 2016 **N° de Expediente:** 168370

**Estado:** Fuera del Organismo

## **REFERENCIAS**

**Sentencia - Folio:** 1001

**Sentencia - Nro. de Registro:** 155

**06/09/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

## **Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

## **REGISTRADA BAJO EL N° 155 (S) F° 1001/1004**

### **EXPTE. N° 168370. Juzgado N° 15.**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días de Septiembre de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**GRECO JOAQUIN C/ GRECO ROSARIA S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

### **CUESTIONES:**

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 213/217?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

l) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, rechazando la acción ejecutiva promovida por el Sr. Joaquin Greco contra la Sra. Rosaria Greco, imponiendo las costas a cargo de la ejecutante dado su carácter de perdidosa, y regulando honorarios a los profesionales intervinientes.

Para así decidir, determina que el título que se pretende ejecutar no cumple con el requisito esencial exigido por el inc. 6 del art. 101 del Decreto Ley 5965/63, y que por lo tanto no puede ser considerado como pagaré, en tanto no se consignó el lugar de creación y no existe suplencia legal de tal carencia.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 221 primer párrafo por la Dra. Romina Analia Vinart, en calidad de apoderada del Sr. Joaquín Greco, fundando su recurso a fs. 228/232, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 240/245.

Asimismo la determinación estipendial ha sido recurrida por la Perito Calígrafa Gabriela Verónica Fuselli en fecha 17/9/2018, por la Dra. Romina A. Vinart -en calidad de apoderada de Joaquín Greco- a fs. 221 segundo párrafo, 223 y 231vta., y por la Dra. Andrea Fabiana Castillo -en carácter de gestora procesal de la demandada- en fecha 22/10/2018.

III) Agravia al apelante de fs. 221 primer párrafo (Sr. Joaquín Greco) el rechazo de la ejecución y la imposición de costas.

A tal efecto, critica inicialmente que el *a quo* no haya reconducido el expediente en la primera presentación, o aun en esta instancia, atendiendo a principios de economía procesal, celeridad, tutela judicial efectiva y una defensa efectiva de los derechos.

Detalla que la Sra. Greco manifiesta que la deuda es inexistente, no obstante que la perito calígrafa ha emitido dictamen en el que confirma que la firma inserta en el instrumento que contiene la deuda sí corresponde a la nombrada, y entiende que ello demuestra el absurdo de rechazar la acción ejecutiva promovida, encasillándose en un formalismo técnico para negar la verdad.

Sostiene que un pagaré que adolece de la indicación del lugar de creación es un título que previa preparación de la vía ejecutiva trae aparejada la ejecución, e indica que por ello el *a quo* debía al menos retrotraer el expediente y mandar a preparar la vía ejecutiva de conformidad a lo dispuesto por el art. 523 inc. 1.

Agrega que no estamos en el estadio inicial del expediente y que por lo tanto volver a tramitar las instancias de la preparación de la vía ejecutiva lo pondría en la misma situación que ahora, pues de conformidad a lo dispuesto en los arts. 525 y 526 del CPCC, el juez debería en esta instancia declarar si la firma es auténtica, tal como lo ha indicado la perito en el informe pericial.

Indica que iniciar un nuevo proceso y preparar la vía ejecutiva implicaría un innecesario dispendio jurisdiccional, y luego cita jurisprudencia en apoyo de sus afirmaciones.

Agravia además al apelante el modo en que fueron impuestas las costas en autos, ya que al no haber hecho el *a quo* el análisis preliminar de los documentos tal como exige el CPCC, se han generado más costas a cargo de su mandante de lo que hubiera sucedido en caso del rechazo *in limine* de la demanda o aun en el caso de la correcta reconducción del expediente.

Aduna a lo anterior, que la demandada al contestar la acción no ha advertido el defecto del pagaré y no lo ha opuesto como defensa, por lo que también posibilitó con su omisión haber llegado hasta esta instancia y haber incurrido en dispendio jurisdiccional.

Afirma además que fue maliciosa la negativa de la firma, la que conllevó a la realización de la pericia caligráfica, que fue concluyente en determinar que la firma corresponde a la Sra. Rosario Greco, por lo que sostiene que para una justa resolución de la litis, al menos debía condenarse a la demandada al pago de los honorarios de dicha perito.

Asimismo, requiere que para el eventual caso que se disponga la reconducción pretendida, se distribuyan las costas de acuerdo al resultado final del pleito y atendiendo a un criterio de justicia real para el caso concreto, por cuanto indica que todos los hasta aquí intervinientes han incurrido en omisiones que han posibilitado un innecesario dispendio jurisdiccional, pero sólo se ha condenado al actor al pago de las diligencias cumplidas.

#### **IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

Luego de efectuar un análisis integral del escrito recursivo, es posible apreciar que no es objeto de crítica lo decidido en relación a que el instrumento base de la acción no es pagaré, al no contener un requisito esencial (léase lugar de creación, conf. art. 101 inc. 6 del Decreto-Ley 5965/63).

Por el contrario, los agravios persiguen el dictado de una sentencia que resuelva la cuestión de fondo con las constancias de autos (valorando a tal efecto que un pagaré que adolece de la indicación del lugar de creación es un título que trae aparejada ejecución luego de prepararse la vía ejecutiva y que la perito calígrafa ha confirmado que la firma inserta en el instrumento pertenece a la Sra. Rosaria Greco) o, en su defecto, que se retrotraiga el expediente y se mande preparar la vía ejecutiva de conformidad con lo dispuesto por el art. 523 inc. 1 del CPC.

Por último se pretende la revisión de la condena en costas.

Adelanto que se impone el rechazo del recurso.

En lo atinente al primer punto de la crítica, es menester señalar que es cierto que si el instrumento base de la ejecución resulta inhábil desde el punto de vista cambiario por incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos legalmente, tal documento puede ser perseguible por la vía ejecutiva si cumple con las pautas de los arts. 518 y ss. del Código de rito. No obstante, si el ejecutante no introdujo esta cuestión en la demanda, admitir su postura al sentenciar importaría afectar el principio de congruencia y conculcar el derecho de defensa, en tanto se citó a la ejecutada para defenderse de un pagaré y se pretende que se termine ejecutando otro título, y obviamente las defensas admisibles en el segundo no son idénticas a las del primero (argto. jurisprud. esta Cámara, Sala II, en causas N°140392, RSI-632-8, del 17/7/08 y N°142806, RSI-1197-8, del 29/12/08, entre otras).

Es así que una vez trabada la litis no puede cambiarse el basamento sustancial del reclamo, pues ello implicaría aceptar la violación del principio de congruencia, que no hace más que reflejar la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 163 inc. 5° del CPC; art. 18 de la Constitución Nacional; art. 15 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

Me permito señalar, además, que no obsta a la solución que se adopta el deber de los magistrados de encuadrar jurídicamente las cuestiones de hecho invocadas por las partes, pues si bien en virtud del principio *iuria curia novit* se ha reconocido la facultad de los jueces de determinar la norma jurídica que rige la litis aunque las partes no la invoquen o lo hagan en forma errónea, tal facultad tiene como límite el no alterar la relación procesal (SCBA, Ac. 32.508 S 3-7-

1984, SCBA, C 112.660 S 8-8-2012, entre otras). Es decir, no se permite elaborar conclusiones que impliquen modificar las pretensiones que sirvieron de base para la articulación de la situación procesal o tergiversen la naturaleza de la acción incoada (SCBA, Ac. 60.716 S 2-9-1997, SCBA, Ac 85.103 S 31-8-2004).

Igual suerte adversa para el apelante ha de correr el argumento subsidiario que persigue retrotraer el procedimiento y disponer la preparación de la vía ejecutiva, en tanto ello contradice plenamente el principio de preclusión.

Dígase al respecto que dicho principio está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a estadios y momentos procesales ya extinguidos. En otros términos: la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior, siendo un instituto que garantiza uno de los principios que debe primar en toda causa judicial, esto es, la seguridad, consistiendo aquél en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio.

Y si bien el artículo 34 inc. 5º del ritual otorga al juzgador el rol de director del proceso, dotándolo de ciertas facultades o atribuciones amplias para conducir y ordenar la causa, no puede inferirse de ello un poder discrecional, contrapuesto a principios procesales a los cuales debe atenderse estrictamente. En tal sentido, la preclusión no solo opera la extinción de facultades no ejercidas en tiempo propio por las partes, sino que también gobierna la actividad del órgano jurisdiccional, impidiendo que se retroceda a etapas procesales agotadas.

En definitiva y por lo expuesto, corresponde confirmar el decisorio recurrido, en tanto recepta la excepción de inhabilidad planteada por la ejecutada, fundada en la ausencia de un requisito esencial para que el instrumento acompañado sea considerado pagaré (art. 101 inc. 6 del Decreto-Ley 5965/63).

En lo atinente al agravio relativo a las costas causídicas, cabe señalar que frente al rechazo total de la ejecución corresponde imponer las costas al actor, pues objetivamente no existe otro vencido, sin que se advierta circunstancia de excepción que justifique resolver de otra manera (arts. 68, 556 del Código Procesal). Considero en tal sentido que en el caso no resulta atendible valorar si la ejecutada se defendió a través de defensas improcedentes, porque estas últimas han sido motivadas en una demanda inviable, justificando ello la imposición de costas a cargo de quien generó el dispendio jurisdiccional (art. 556 del CPC).

Por las razones expuestas se rechazan los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

Aclárase que los recursos impetrados contra la determinación estipendial serán analizados una vez sustanciados en la Instancia de origen los traslados cursados a fs. 220 y 237, este último respecto de la accionada (art. 34 inc. 5 del CPC).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por la ejecutante, confirmando en consecuencia la sentencia recurrida. II) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 556 del C.P.C). III) Diferir el tratamiento de los recursos impetrados contra la determinación estipendial, para una vez sustanciados los traslados cursados a fs. 220 y 237. IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo:

I) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por la ejecutante, y se confirma en consecuencia la sentencia recurrida. II) Se imponen las costas a la recurrente vencida (art. 556 del C.P.C). III) Se difiere el tratamiento de los recursos impetrados contra la determinación estipendial, para una vez sustanciados los traslados cursados a fs. 220 y 237. IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ**

Pablo D. Antonini Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^