

ACUERDO Nro. 5^a /2019

En San Miguel de Tucumán, a los 20 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

VISTO

El recurso interpuesto por el Abog. David Sahad contra la calificación de su prueba de oposición en el concurso n° 173 en trámite para cubrir un cargo vacante en el Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la VIII nominación del Centro Judicial Capital; y,

CONSIDERANDO

I.- El recurrente solicita se revea la calificación otorgada en el rubro “estructura sustancia” del caso n° 1 de su prueba de oposición. Luego de transcribir los ítems evaluados y el dictamen del evaluador, desarrolla los argumentos en que funda su planteo.

Afirma que el puntaje asignado resulta totalmente desajustado. Considera que la estructura de la sentencia elaborada contiene los elementos más importantes que requiere un fallo. Así, con relación a la identificación y análisis del tema a decidir, sostiene que en el examen consignó que el pleito se trataba de una acción cambiaria derivada de un título de crédito, susceptible de ser canalizada por la vía ejecutiva o por la vía sumaria, y que el hecho de haber elegido la vía sumaria no implicaba que el título de crédito pierda las características esenciales del que está revestido; que además las consideraciones del demandado al oponer la excepción *non adimpletis contractus* referidas a que la causa de la obligación del título no podían tener cabida en razón de la incondicionalidad de los títulos de créditos. Agrega que también incluyó el planteamiento de un problema, la cuestión que va a resolverse y que en este punto tuvo en cuenta para decidir que objeto de ese *dictum* era analizar la acción cambiaria incoada por el actor contra el demandado como deudor y obligado al pago; expresa que tal acción puede ejercitarse válidamente por el trámite de juicio ejecutivo o por el sumario y que en esta última vía si bien se amplía la discusión, ello no hace perder la naturaleza de acción cambiaria. En cuanto a los hechos controvertidos que originaron el problema, explica que hizo un relato breve de los hechos que constan como probados en el expediente. Respecto a la hipótesis de solución, afirma que encuadró correctamente el caso en las reglas del Código Civil y Comercial de la Nación que cita y que concluyó que a la luz de tales principios, estaba vedado al deudor de un título de crédito introducir cuestiones que tengan que ver con la discusión de la causa de la obligación. Relacionado con la comprobación de la hipótesis, advierte que tuvo en cuenta que el demandado reconoció haber suscripto el pagaré que sirvió de base al juicio y la deuda reclamada y que ello resultaba determinante para la procedencia de la acción.

SOFÍA NACUL
CONSEJERA ASESORA
MAGISTRATURA

Estima que la conclusión a la que arribó de rechazar la excepción interpuesta por el demandado y hacer lugar a la demanda de cobro de pesos condenando al demandado a pagar la suma de \$6.500, resulta lógica y razonada con premisas fácticas y jurídicas que le sirven de base. Refiere las características esenciales de los títulos cartulares, alude a la función de un título como garantía de una relación fundamental o subyacente y al principio de abstracción cambiaria

Relata que la crítica del examen fue por haber confundido las características del título de crédito con la vía escogida por el actor. Afirma que el jurado se equivoca en este aspecto “por no comprender debidamente el espíritu de la legislación de Ginebra en que se inspiró la reforma argentina plasmada en el Decreto Ley 5.965/1963”. Sostiene -con apoyo en doctrina- que la ley de fondo no diferencia, en cuanto a la aplicación de las normas procesales que la informan, al ejercicio de la acción por vía ejecutiva o por vía ordinaria; que lo común, lo ordinario, y lo normal es que la acción cambiaria se ejercite por vía ejecutiva y que ante el supuesto que se ejercite por la vía sumaria, ello no supone que se pueda discutir la causa de la obligación subyacente. Aclara que si bien existen dos posiciones sobre el punto, *“la buena doctrina que sostiene la improcedencia de la oponibilidad de la causa de la obligación entre obligados directos ha triunfado”*.

Considera que yerra el jurado en aplicar normas y principios jurídicos clásicos o propios del derecho común y que ese error lo ha conducido a sostener la interpretación a favor de permitir introducir el debate sobre la causa de la obligación *“lo que ocasiona una alteración de los principios básicos del derecho cambiario, y la torna como una solución inadmisibles”*. Cita jurisprudencia en abono de su postura.

Entiende que a partir de los datos contenidos en el caso propuesto, los concursantes se vieron sometidos a dos alternativas de resolución del caso: dictar una sentencia que aplicando las características esenciales de los títulos de créditos desestime la excepción y ordene hacer lugar a la demanda de cobro; u omitir considerar los caracteres esenciales de los títulos de créditos y hacer lugar a la excepción rechazando la demanda. Opina que la segunda solución no es razonable en razón de que el demandado, al preferir excepcionar en lugar de reconvenir, ha adoptado una actitud pasiva -reprochable desde la ética- sin acompañar prueba que sustente su defensa y sin hacer oferta de su prestación coetáneamente a su alegación, seguida de una consignación.

Hace notar que el demandado pretende servirse de la *exceptio non adimpleti contractus* persiguiendo no pagar. Entiende que al demandado no le preocupaba tanto el cumplimiento del actor sino en dejar de cumplir el suyo propio recién cuando fue exhortado judicialmente. Considera que *“esta actitud cierra toda solución racional al problema propuesto, se convertiría en un pleito inútil (...) cuyo desenlace estará en otro litigio, con el consiguiente desgaste jurisdiccional que ello implicaría”*.


Agrega que desde el plano procesal también hay que distinguir la acción cambiaria de la acción extracambiaria y que la consigna del caso sorteado era resolver el ejercicio de una acción cambiaria. Que de ahí el meollo de la cuestión era que, en razón de que la

posibilidad de excepcionar por cumplimientos defectuosos o parciales no tiene cabida por la naturaleza propia de los títulos de créditos y por su propia configuración legal, no podían tener encaje las excepciones de ese calado.

Siguiendo con su razonamiento, considera que ha quedado acreditado la existencia de arbitrariedad manifiesta al tiempo de calificar la prueba escrita. Sostiene que el dictamen del jurado *"no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y debe, por tanto, ser descalificado como acto jurisdiccional válido, lo que amerita apartarse de sus conclusiones, recalificar al concurrente y los demás concursantes citados"*.


Por todo lo expuesto, considera insuficiente la asignación de 7,40 puntos en el ítem estructura sustancial de la sentencia del caso número 1. Solicita se haga lugar a la impugnación, se incremente la nota y se modifique el orden de mérito.

II.- La presente impugnación fue presentada de manera tempestiva, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Reglamento Interno, por lo que el Consejo dispuso dar intervención al jurado para que brinde las explicaciones e informaciones que estime pertinentes. Al contestar el traslado efectuado, el tribunal aconsejó desestimar el reclamo por los siguientes argumentos: *"4.- Impugnación planteada por el Abog. David Sahad. El concursante sostiene, citando jurisprudencia de la CSJN, que el dictamen de este Jurado no resulta fundado ni constituye una derivación razonada del derecho vigente '...resultando, consecuentemente, la inobservancia de esos parámetros, una violación flagrante al derecho constitucional de defensa'. Profundizando aún más las consideraciones vertidas más adelante afirma: 'La omisión señalada desemboca en el desconocimiento de las razones que sustentan el decisorio y resiente los elementales derechos del sometido a Concurso'. Analizando lo expresado por el Abog. Sahad, este Jurado considera que existe una contradicción en las consideraciones efectuadas. Claramente una cosa es la existencia de orfandad argumentativa en el decisorio/dictamen y otra muy diferente es discrepar o no compartir las razones o fundamentos desarrollados en el mismo. Fuera de toda duda el concursante se encuentra en este último supuesto. ¿Puede el impugnante, sostener que 'desconoce las razones que sustentan el decisorio' cuando, preliminarmente, escribió ocho (8) carillas transcribiendo nuestro dictamen y ensayando argumentos de diversa naturaleza para refutar los nuestros?. Insistimos una vez más: una cosa es ausencia o insuficiencia de razones y otra muy distinta no compartir los fundamentos efectivamente desarrollados. Existe una distancia cualitativa sustancial entre ambas situaciones. Baste la simple lectura del dictamen oportunamente producido para concluir de manera indubitada que este Jurado explicó, de manera pormenorizada, las razones o argumentos que dieron luego andamiaje a la calificación otorgada. En este sentido resulta claro que el impugnante no comulga con los mismos sosteniendo posicionamientos teóricos contrarios. De ahí a sostener que estos profesionales del Derecho han empleado '...fórmulas genéricas, dogmáticas y/o abstractas para fundar...', siendo las mismas inidóneas, o que existe un '...fundamento aparente de sentencia porque son enunciados de orden genérico y vacíos de contenido real de acuerdo*


Dra. MARÍA SOFÍA NACU
SECRETARÍA
CONSEJO RESORTE de ABOGADOS

con los antecedentes del proceso', resulta ciertamente una alegación al menos forzada e irrazonable. Llegados a este punto corresponde entrar a analizar el resto de los agravios formalizados por el impugnante. Medularmente el Dr. David Sahad centra su reproche a nuestro dictamen en la tesis por la cual, en el caso planteado (Caso N° 1), se ejercitó una acción cambiaria. Y que, por tanto, se hubiese optado ya sea por una vía ejecutiva o por una de conocimiento, en cualquier caso se encuentra vedada la discusión sobre la causa de la obligación subyacente. En efecto, de manera reiterada, y en un sinnúmero de párrafos, el impugnante sostiene: 'No pudiendo el demandado invocar válidamente la discusión de la causa de la obligación subyacente'; "En virtud de tal prescindencia objetiva, exclusiva de los títulos abstractos, se produce la total irrelevancia del negocio causal o extracartular en las relaciones cambiarias'; '...ante el supuesto que se ejercite por la vía sumaria, ello no supone que se pueda discutir la causa de la obligación'. A todas luces el posicionamiento teórico-normativo del postulante y de este Jurado se encuentran en veredas opuestas. Al respecto corresponden formular las siguientes consideraciones: a) coincidimos con el Dr. Sahad que no se debe identificar la deducción de una acción cambiaria con el 'juicio ejecutivo' y la deducción de la acción causal con el 'juicio sumario de conocimiento', b) acordamos con el impugnante que la opción por la vía de un juicio sumario para entablar la acción cambiaria es otorgada por el derecho de fondo y no hace perder al documento su condición de título de crédito; c) el punto focal en el cual nuestras posiciones se tornan antinómicas es aquel por el cual sostenemos que traer un pagaré al proceso, y accionar en un proceso sumario de conocimiento, implica aplicar todas las reglas sustanciales de la acción cambiaria pero sin las limitaciones a las defensas que son propias de la referida acción intentada en la vía ejecutiva; d) Así lo ha sostenido reiterada y conteste jurisprudencia argentina: 'Promovida la acción cambiaria a través del juicio ordinario, el demandado está habilitado a oponer toda clase de defensas posibles- falta de causa, falsedad, simulación, ilicitud o cualquier otra....así lo resuelve la armonía de los Arts. 18 y 61 del DL 5965/63 y el principio general previsto por el Art. 500 del Código Civil' (Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala Civil y Comercial I, 06/03/ 2014. "B, C A c/ De Pedro, Magdalena s/ Sumarísimo. En idéntico sentido doctrina nacional del prestigio del Dr. Osvaldo R. Gómez Leo, sostiene al respecto: 'En este proceso sumario existe una cognición en sentido propio, pues aunque su estructura se caracteriza por la concentración y simplificación de los actos procesales... ello no lo desplaza del ámbito de los proceso de cognición. Se debe insistir que, aunque se dan las limitaciones a la defensa del demandado, en virtud del derecho cambiario sustancial, éste cuando tenga ante sí al sujeto a favor de quien libró el título, podrá oponerle las excepciones personales de que disponga basadas en la causa o negocio de derecho común, en base al cual libró o transmitió el título cambiario' (Gómez Leo Osvaldo R., Tratado del Pagaré Cambiario, Lexis Nexis, pág. 924). Procesalmente, cuando la oposición del deudor demandado tenga carácter de excepción como ocurre en este caso, en tanto se trate de la invocación de hechos, actos o circunstancias que obstan al progreso de la pretensión del acreedor -demandante-, ella, en el proceso

cambiario tramitado por vía sumaria deberá ser deducido en forma de reconvencción. En el caso planteado es conteste la posición de que en la excepción de contrato no cumplido se encuentra subyacente o tácita una demanda de cumplimiento. Sin perjuicio de todas las consideraciones vertidas este Jurado vuelve una vez más sobre un tópico que, a nuestro criterio, resulta absolutamente relevante al tiempo de resolver el caso: el accionado, al contestar el traslado de la demanda, centra sus planteos en introducir al proceso la causa de la obligación o relación subyacente que diera lugar a la suscripción del pagaré. La parte actora, muy lejos de plantear oposición, admite in totum el contrato de compraventa celebrado y presta conformidad a la conducta procesal del demandado. Es más, reconoce expresamente el negocio jurídico base, se adentra a analizar el contenido de las cláusulas contractuales y alega una serie de razones por las cuales la excepción de contrato no cumplido debe ser rechazada. Planteadas así las cosas el Dr. Sahad omite considerar que, en definitiva, fueron actor y demandado los que, en virtud del principio dispositivo, delimitaron el tema a resolver por el Juzgador. En esta lógica el postulante nunca pudo dejar de considerar una cuestión jurídica traída- de consuno.- por ambas partes al debate del proceso. Precisamente en esta instancia es donde entra a tallar el denominado 'principio de congruencia' el cual, a la luz de lo resuelto, se encuentra severamente afectado. Todas estas circunstancias- de hecho y de derecho- fueron soslayadas por el concursante y dan razón suficiente al dictamen producido por este Jurado. El impugnante sostiene enfáticamente en su escrito: '...la conclusión a la que arribo... resulta lógica y razonada con premisas fácticas y jurídicas que le sirven de base...'. De los tópicos hasta aquí desarrollados surge claramente que existieron premisas, tanto fácticas como jurídicas, que fueron omitidas o no consideradas por el sentenciante, de allí que este Jurado no comparta la solución a la que arriba el concursante. Nos permitimos reiterar un párrafo del dictamen impugnado el cual, a nuestro juicio, contiene una pregunta medular, a saber: '¿Cuál sería, entonces, el sentido de permitir iniciar un proceso de conocimiento a la parte actora (en este caso VÍA SUMARIA) para lograr el cobro de lo adeudado si luego no se permite introducir el debate sobre la causa de la obligación?'. El Dr. Sahad, en su impugnación, no responde de manera alguna a la misma, teniéndola por no escrita. Claramente es el nudo gordiano de toda la cuestión. El Dr. Sahad cita doctrina como la de Fernando Legón; en igual sentido plantea la existencia de dos posiciones en torno a la oponibilidad de la causa de la obligación entre obligados directos. Sin embargo las citas no resultan pertinentes ni de aplicación al caso planteado por este Jurado toda vez que las mismas se refieren a '...juicio ejecutivo iniciado por un sucesor cambiario inmediato...'. En el caso bajo examen se inició un proceso sumario de conocimiento y no uno ejecutivo. Las observaciones formuladas nos eximen de mayores comentarios al respecto. Frente a reiteradas afirmaciones del Dr. Sahad en idéntico sentido corresponde enfatizar que este Jurado en momento alguno identificó, o confundió, la 'acción cambiaria' con la 'acción causal'. Tuvimos perfectamente en claro que la incoada fue una 'acción cambiaria' (no 'causal'). Sin embargo, al optar la parte actora por un proceso de conocimiento, habiendo podido iniciar uno ejecutivo, y por la amplitud de debate inherente


Dra. NATALIA SOFÍA MACUL
SECRETARÍA
CONSEJO ASesor de MAGISTRADO

al primero, habilitó a la parte demandada a introducir la discusión sobre la causa de la obligación por medio de una reconvención expresa o tácita. Es ésta nuestra tesis la cual difiere sustancialmente de sostener que, al optarse por una VIA SUMARIA, la acción pierde su naturaleza cambiaria y deviene en una causal. Jamás sostuvimos tal afirmación. El impugnante sostiene que los concursantes se vieron sometidos a 'dos (2) alternativas de resolución del caso...'. En realidad entendemos que el Dr. Sahad omite considerar una tercera, probablemente la más equitativa y la que logra evitar un dispendio jurisdiccional inútil al tenerse que iniciar un proceso judicial ulterior. Ésta es una sentencia condicional o de futuro que admite la demanda interpuesta pero que sujeta el cumplimiento de la condena a que tanto parte actora, como demandada, cumplan con sus prestaciones corespectivas. La solución omitida, a todas luces, resulta la más pragmática y equitativa pues: a) el excepcionante no ha dejado de ser deudor, por tanto puede ser condenado siempre que el actor también cumpla las obligaciones a su cargo; b) el ordenamiento procesal no prohíbe las denominadas sentencias de condena condicional; c) no se viola la regla de congruencia, solo se impone una limitación a la ejecución de la condena; d) se respeta el principio de economía procesal pues se evita la promoción de un proceso por cumplimiento de contrato cuyo resultado se conoce de antemano. Afirma el Dr. Sahad: '... el demandado, al preferir excepcionar, en lugar de reconvenir, ha adoptado una actitud pasiva...'. No compartimos tal afirmación toda vez que la interposición de la exceptio contiene implícita una pretensión de cumplimiento a modo de una reconvención virtual o tácita (PEYRANO, J. 'Esquema de la Excepción de incumplimiento contractual'. J.A. 2008. I- pag 1079; Mosset Iturraspe. *Ibidem*; Lafaille, H- Bueres- Mayo, *Ibidem*, pago 202). En base a las argumentaciones precedentemente vertidas es que solicitamos a este Consejo DESESTIMAR las impugnaciones planteadas por el Dr. David Sahad. En definitiva concluimos que las razones expuestas por el postulante no denotan la existencia de arbitrariedad manifiesta incurrida por el Jurado a la hora de calificar la prueba escrita, siendo que en general el postulante esgrime meros disensos con la puntuación asignada sin hacerse cargo de que la solución propuesta no se aviene con aquella que debía darse al caso. En mérito a lo expuesto proponemos el rechazo de la impugnación y el mantenimiento de la puntuación asignada".

IV.- La instancia de revisión que pretende el Abog. Sahad requiere que se demuestre, como condición necesaria para su procedencia que se ha incurrido en un vicio de arbitrariedad manifiesta al calificar. Analizaremos si en el caso bajo estudio ese requisito ha sido satisfecho por el recurrente. De la lectura y análisis de los antecedentes del presente (esto es, de los casos sorteados, de la prueba rendida por el ahora impugnante, de la impugnación tentada, del dictamen del evaluador y la respuesta ampliatoria) y en virtud de los argumentos señalados por el jurado en sus dos intervenciones, surge que el reclamo del postulante no contiene más que su desacuerdo con los fundamentos sostenidos en la evaluación por el experto y se sustenta en una simple discrepancia con la calificación a la que aquél arribara.

Resulta razonable y ajustado el puntaje otorgado por el tribunal al calificar la prueba de oposición elaborada por el postulante; sin que pudiera advertirse arbitrariedad en la evaluación que justifique su revisión.

Conforme a lo señalado *in extenso* y con sobrados fundamentos por el jurado interviniente -a lo que adhiere plenamente este Consejo Asesor-, no se ha demostrado que el dictamen atacado ostente arbitrariedad alguna que amerite apartarse de sus conclusiones y recalificar al recurrente.

Consecuentemente corresponde desestimar en su totalidad los agravios planteados en esta instancia por el postulante Sahad y ratificar la calificación asignada por el tribunal.

Por todo ello,

EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN ACUERDA

Artículo 1º: **DESESTIMAR** la impugnación formulada por el Abog. David Sahad contra la calificación de su prueba de oposición en el concurso n° 173 (Juzgado de primera instancia en lo Civil en Documentos y Locaciones de la VIII nominación del Centro Judicial Capital), por las razones consideradas.

Artículo 2º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

Artículo 3º: De forma.


DR. ANTONIO D. ESTOFAN
PRESIDENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


LEG. RAMON ROQUE CATIVA
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DRA. JULIETA FERRIZ
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. LUIS JOSE COSSIO
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. MARCELO FAJRE
CONSEJERO TITULAR
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


DR. CARLOS SALE
CONSEJERO SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


LEG. SILVIA PERLA ROJAS DE TERRAZ
CONSEJERA SUPLENTE
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA


Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE