

Autos: "Rolyfar S.A. c/Confecciones Poza S.A.C.I.F.I. s/ejecución hipotecaria"

Dictamen del Procurador General:

Suprema Corte:

I

La Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó el pronunciamiento del juez de grado, rechazando en consecuencia la ejecución hipotecaria intentada (v. fs. 434/436 vta.).

Para así decidir, señaló que la defensa de la ejecutada, entre otros argumentos, se circunscribió a la falta de legitimación de la ejecutante como cesionaria del Heritage Bank Limited, sociedad extranjera inscripta en Las Bahamas, quién según se afirmó actuó sin estar autorizada para realizar actos en la República Argentina, habida cuenta que el contrato que se ejecuta no se trata de un acto aislado.

Dijo que si bien esta excepción carece de tratamiento legal específico en el proceso ejecutivo, procede subsumirla dentro de la inhabilidad de título, según doctrina y jurisprudencia que allí citó.

Expuso que la circunstancia de tratarse el accionante de una cesionaria de la sociedad antes citada que suscribió el mutuo, en nada impedía el análisis de la validez del título cedido y que se pretende ejecutar, en orden a que nadie puede transmitir mejores derechos que los que tiene (art. 3270 del Código Civil). Agregó que el artículo 1474 de dicho Código, autoriza al deudor a oponer al cesionario todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente.

Expresó que las constancias agregadas a las presentes actuaciones ponen en evidencia que la afirmación de acto aislado que contiene el título que se ejecuta, se ve desvirtuada con las operaciones realizadas por la sociedad cedente en la época en que fue celebrado el mutuo base del proceso, y que se ocupó de detallar a continuación en base a lo informado por el Registro de la Propiedad Inmueble.

Manifestó que, asimismo, no existían elementos que permitieran inferir que en la oportunidad de constituirse la obligación que se ejecuta, el accionado conociera si se trataba o no de un acto aislado como lo declaró la representación de la parte acreedora.

Con apoyo en doctrina, sostuvo que el supuesto de acto aislado debe apreciarse con criterio realista, restrictivo y excepcional.

En virtud de las pautas establecidas y habida cuenta las operaciones realizadas por la sociedad cedente en el período en que se constituyó el título que se intenta ejecutar, reiteró que no podía ser considerado este negocio como acto aislado, situación que permitía sostener el incumplimiento de los recaudos que impone el art. 118 de la ley de sociedades comerciales. Añadió que tal omisión, que resulta de suma trascendencia por tratarse de una norma de orden público, priva en consecuencia a la acción de tutela judicial en los términos en que ha sido planteada, pues no puede ser admitida la vía elegida para convalidar actos u operaciones fuera del marco de la ley.

Por lo demás prosiguió, 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, como la legitimación sustancial, sin cuya existencia no hay título ejecutivo. Ello conforme a la jurisprudencia que allí citó

II

Contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 448/466, cuya denegatoria de fs. 477 y vta. motiva la presente queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia y reprocha, en primer lugar, que se ha prescindido del texto legal.

Expone al respecto que la escritura pública que instrumenta un mutuo con garantía hipotecaria es un título que "per se" trae aparejada ejecución, y que este tipo de juicio posee un régimen específico. Señala que el artículo 544 del Código Procesal prevé de modo explícito, entre las únicas excepciones admisibles, a la de inhabilidad de título, y que el inciso 4to. de esta norma legal establece que el contenido de esta excepción sólo se "...limitara a las formas extrínsecas del título", "...sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa." Añade que el Código también ordena al juez que se declare que esta excepción es inadmisibile "... si no se ha negado la existencia de la deuda."

Critica que el juzgador no se limitó a examinar las formas extrínsecas del título, sino que so pretexto de averiguar si la apelante estaba o no legitimada para iniciar esta acción, resolvió que la escritura pública que instrumenta la hipoteca no es título que traiga aparejada ejecución.

Sostiene que el tema relativo a la actuación aislada de la sociedad extranjera, cedente del título que aquí se ejecuta, no es un fenómeno que haga a la forma extrínseca del título.

Reprueba que toda la actividad probatoria dispuesta de oficio y como medidas para mejor proveer, estuvo encaminada a investigar la causa de la obligación y la actividad comercial de la acreedora cedente.

En consecuencia prosigue, dado que todo lo relativo a la consideración de la frecuencia con que el Heritage Bank pudo haber actuado en el país significa apartarse inequívocamente del análisis de aquellas formas extrínsecas, debe concluirse que la Sala F ha actuado al margen de la ley y en contra de la prohibición expresa que le vedaba inmiscuirse en este aspecto de la relación acreedor-deudor, con violencia manifiesta del derecho de defensa.

En segundo lugar, advierte que en el presente caso, la ejecutada, si bien declaró negar la existencia de la deuda, más adelante acompañó algunos recibos de pagos parciales y solicitó una morigeración de los intereses; es decir, sostiene, que su negativa era formal, temeraria y autocontradictoria.

Reitera que la ley prohíbe interponer la excepción de inhabilidad de título cuando no se niega la deuda, y se agravia porque la Cámara admitió el tratamiento de esta excepción, a pesar de reconocer expresamente que se habían hecho pagos parciales.

También critica que la Sala se apartó de un precedente propio, idéntico al sub lite. Manifiesta que, en este caso como en aquél, el a quo no podía prescindir de la manifestación expresa del deudor en la escritura en el sentido que el mutuo con garantía hipotecaria consistía en un acto aislado, pues era una declaración deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Reprocha que la Sala brindó un fundamento aparente y pautas de excesiva latitud en sustitución de normas expresas.

Respecto de los actos aislados, sostiene que el juzgador efectuó una afirmación dogmática, y manifiesta su desacuerdo con que la Cámara haya considerado que cinco operaciones, correspondientes en realidad a tres préstamos y una cesión, realizadas por el Heritage Bank a lo largo de 11 años, era cantidad suficiente como para no considerarlos "actos aislados".

Asevera, asimismo, que se ha violado la Convención sobre el reconocimiento de la Personería Jurídica de las Sociedades (ley 24.409).

En cuanto a la condena, considera que no existe en el derecho argentino la sanción que ha aplicado la Sala F ante el supuesto incumplimiento del artículo 118 de la Ley de Sociedades, ya que la norma no preve sanción específica alguna para el caso de incumplimiento de lo allí previsto.

III

Corresponde tratar, en primer término, lo relativo a la definitividad de la sentencia, y, al respecto, debo señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que, si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos no son, en principio, susceptibles de recurso extraordinario por no revestir el carácter de sentencias definitivas, ello no resulta óbice decisivo para invalidar lo resuelto cuando el tribunal provocó con su decisión un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 313:899; 315:305; 319:625, entre otros).

Tal es lo que a mi ver ocurre en la especie, toda vez que se advierte que la pretensión del ejecutante no podrá ser replanteada en un juicio ordinario posterior ya que, conforme al artículo 553 del Código Procesal, no se podrán discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución.

Cabe recordar que el Tribunal también ha establecido que reviste el carácter de sentencia definitiva el fallo que revocó el de primera instancia que había rechazado la excepción de inhabilidad de título y ordenado llevar adelante la ejecución, pues la pretensión articulada en el sub lite fue rechazada en forma tal que no puede ser objeto de tratamiento ulterior en juicio (v. doctrina de Fallos: 301:1029).

Ahora bien, los agravios relativos a los "actos aislados", a la interpretación que el juzgador ha hecho del artículo 118 de la Ley de Sociedades, y a si existe o no sanción para el supuesto de incumplimiento de esta norma, no pueden ser objeto de tratamiento en esta instancia, puesto que constituyen temas de derecho común, reservados a los jueces de la causa, y ajenos por lo tanto a la vía extraordinaria. Las discrepancias de la recurrente con la interpretación efectuada por la Cámara de las normas no federales aplicables, no sustenta la tacha de arbitrariedad, aún en el supuesto de discordancia con opiniones doctrinarias sobre la materia sometida a decisión (v. doctrina de Fallos 308:2352; 312:195, entre otros).

Cabe sí, admitir las quejas referidas a la prescindencia del texto legal acerca de la excepción de inhabilidad de título, en orden a que el artículo 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que esta excepción debe limitarse a las formas extrínsecas, cosa que no ha ocurrido en autos. En efecto, como bien lo expresó el apelante, la investigación de la frecuencia con que la cedente del crédito hipotecario pudo haber actuado en el país, significó apartarse del análisis de las formas extrínsecas, para inmiscuirse en el examen de la actividad comercial de aquélla, aspecto que, por tratarse de un juicio ejecutivo, no correspondía evaluar.

Esta cuestión fue reconocida por la propia Cámara, que admitió asimismo que la ejecutada aceptó en la escritura de hipoteca que se trataba de un acto aislado de la sociedad acreedora, y que se realizaron pagos parciales (v. fs. 432 vta.), existiendo, además, un pedido de morigeración de los intereses (v. fs. 144). Al tener presente esto último, procede advertir que si no se ha negado la existencia de la deuda, la defensa de inhabilidad de título resulta inadmisibles, también conforme a la norma citada.

Para acoger, pese a ello, la excepción, el juzgador argumentó, por un lado, que se encuentran en juego "... intereses que exceden el de los particulares o trascienden el interés económico que los vincula...", y por otro, que "...se advierte un ejercicio notoriamente antifuncional del derecho del acreedor..." (v. fs. 434 vta.; el encomillado me pertenece). A mi modo de ver, estas expresiones se presentan como demasiado genéricas, sin referencia concreta a ningún elemento de la causa, careciendo de contenido y de entidad suficiente para dar debido fundamento a una sentencia que pretende justificar la prescindencia del texto legal del artículo 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV

En cuanto a la oportunidad del planteo, corresponde señalar que, ante situaciones análogas (Fallos :324:547, 1344, entre otros) V. E. tiene dicho, remitiendo al dictamen de esta Procuración, que, en principio, el requisito de la introducción oportuna solo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley 48 (v. doctrina de Fallos: 308:568), que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención del Tribunal, último intérprete de las mismas. Mas la arbitrariedad, como lo ha definido la Corte, no es una cuestión federal de las efectivamente aludidas en la reglamentación del recurso extraordinario, sino, en rigor, la causal de nulidad del fallo por no constituir, a raíz de sus defectos de fundamentación o de formas esenciales, "la sentencia fundada en ley" a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional. De allí que las partes no tienen por que admitir de antemano, que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto. Y por eso es que la Corte ha sido muy amplia al respecto, y sólo ha exigido el planteo previo en el supuesto en que la cámara confirma por iguales fundamentos la sentencia del juez de grado y ante ésta no se hubiera invocado la tacha, desde que ello importa un consentimiento de validez que luego no permite introducirla tardíamente. Porque, de lo contrario, habría que reservarla siempre, como un mecanismo indispensable, respecto de la eventual desatención de la totalidad de las propuestas de derecho no federal o de hecho y prueba debatidas en la causa, desde que cualquiera de ellas, es previsible, podrían ser decididas de modo arbitrario.

Empero, el requisito de la reserva, como el Tribunal lo tiene dicho, no existe, en realidad, en el marco del recurso extraordinario sería, obviamente, un excesivo rigorismo, sino que la exigencia que debe cumplirse es el oportuno planteo de la cuestión federal, a fin de que los jueces puedan decidirla, planteo que incluso dijo la Corte no requiere de fórmulas sacramentales (v. doctrina de Fallos: 292:296; 294:9; 302:326; 304:148, entre otros). No se trata, por consiguiente, de reservar sino de introducir. Y la arbitrariedad, como se dijo, no es una cuestión a decidir, que, por ende, deba ser introducida, sino el defecto de invalidez jurisdiccional del que resguarda el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuya base ese elevado Tribunal fundamentó su creación pretoriana, y que siempre ha de nacer, de modo indefectible, con el dictado del acto inválido.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

Bueno Aires, 10 de marzo de 2004.

FELIPE DANIEL OBARRIO

Fallo de la Corte Suprema:

Bueno Aires, 10 de agosto de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rolyfar S.A. c/Confecciones Poza S.A.C.I.F.I.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal, y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado (fs. 434/436). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – ANTONIO BOGGIANO – ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – E. RAUL ZAFFARONI.

LA SOCIEDAD EXTRANJERA Y EL DEBIDO PROCESO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION: EL CASO

En un proceso ejecutivo, más específicamente, una ejecución hipotecaria, la Cámara Nacional en lo Civil había revocado la sentencia de 1ra. Instancia que había rechazado la excepción de falta de legitimación opuesta por la ejecutada, rechazando en consecuencia la ejecución hipotecaria promovida.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto el pronunciamiento apelado y mandó dictar uno nuevo. Para ello sostuvo que los agravios relativos a la interpretación que el juzgador había hecho del art. 118 de la Ley de Sociedades, no podía ser objeto de tratamiento en esa instancia pues constituían cuestiones de derecho común, ajenos a la vía extraordinaria.

Además señaló la desvirtuación que se había producido en la interpretación del art. 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que al contemplar la excepción de inhabilidad de título, a través de ella debía restringirse el conocimiento de la jurisdicción a las formas extrínsecas del título base de la acción ejecutiva, lo que no había sucedido en autos, pues a través de la investigación que

se había llevado a cabo se pretendió analizar la actividad comercial que había desarrollado la cedente de la hipoteca, a favor de la cesionaria-ejecutante, lo cual, por tratarse de un juicio ejecutivo, no correspondía evaluar, más aún teniendo en cuenta el criterio contradictorio que marca la Corte a la actitud observada por la Cámara, pues reconoce que la propia ejecutada había aceptado en la escritura pública que fue base de aquél proceso, que se trataba de un acto aislado de la sociedad acreedora.

Es de destacar además que la Corte señala que también se omite tener en cuenta por parte de la Cámara, en violación también a lo normado por el art. 544 del Código Procesal, que la ejecutada no había negado la existencia de la deuda.

2.- LAS CUESTIONES PLANTEADAS

Conforme lo expuesto, surgen con toda nitidez tres franjas claramente diferenciables en el pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal, una de derecho común, respecto a la cual aquél señala enfáticamente que por vía de principio no puede tratarla, que es la relacionada con el presunto incumplimiento en que había incurrido la sociedad cedente del crédito cuya ejecución se perseguía, a las previsiones del art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales.

La segunda tiene que ver con las facultades que posee la Cámara para analizar los negocios que había llevado a cabo la cedente, esta constituye una zona gris que permite la diferenciación de la primera y última franja de este análisis.

La última tiene que ver con la inobservancia de las pautas esenciales que hacen al desarrollo del proceso ejecutivo, toda vez que la Corte, luego de señalar que no analizará los aspectos antes mencionados, pues no es de su incumbencia ocuparse de ellos, sí analiza con toda rigurosidad, la observancia por parte de la Cámara de las pautas fundamentales que hacen a la estructura del juicio ejecutivo, que a su criterio fueron totalmente desvirtuadas, de ahí que haya nulificado el pronunciamiento mandando dictar otro en su reemplazo.

Sobre estas tres líneas, analizaremos el pronunciamiento que nos ocupa.

3.- LA SOCIEDAD EXTRANJERA Y SUS ACTIVIDADES

Resulta claro que la autoridad administrativa de contralor de las personas jurídicas de existencia ideal (Inspección General de Justicia), ha cobrado un renovado protagonismo en su ámbito de actuación, propendiendo a una mayor transparencia en el giro comercial observado por las sociedades constituidas en el extranjero.

De ahí que se haya observado un mayor rigorismo a través de diversas resoluciones¹, que apuntan a resguardar fielmente la letra de la Ley de Sociedades Comerciales nro. 19.550, por lo cual se requiere ahora una más afinada observancia a la letra de esa ley, para el desarrollo de negocios por parte de sociedades constituidas en el exterior, ya que se ha logrado implementar un sistema de registración y control que permite hacer efectiva en la realidad las pautas que surgen de aquél cuerpo legal.

¹ Se puede señalar la Resolución nro. 7 de septiembre de 2003 de la Inspección General de Justicia, como la iniciadora de este cambio al que aludimos, destacándose en sus propios considerandos que no se pretenden llevar a cabo restricciones en el ingreso y circulación de capitales foráneos, sino a procurar un desenvolvimiento transparente y ajustado a derecho de las actividades empresariales.

De ese espíritu se ha impregnado la autoridad administrativa, siendo por demás cuidadosa en el funcionamiento y control de las actividades que aquellas empresas desarrollan en el país, pues entre otras cosas, a través suyo se sostiene que se han observado gruesos incumplimientos a la legislación local, con el respaldo de una actitud omisiva de la autoridad de aplicación, por lo cual ese control más estricto, se ha tornado mucho más palpable en la realidad, persiguiendo la efectividad de los arts. 118 a 124 de la Ley de Sociedades Comerciales, que se interpretan de orden público.

Dejando de lado el supuesto excepcional del llamado “acto aislado”, que tanto preocupó determinar al tribunal ad quem en este caso, conforme la preceptiva antes indicada, las sociedades extranjeras deben matricularse en nuestro país, cuando pretenden establecer sucursales, agencias o cualquier otra clase de representación permanente, o en el caso de que quisieran tomar participación societaria en sociedades locales.

Sentado ello, coincide la doctrina que es imposible considerar que la falta de registración adecuada traiga aparejada necesariamente como “sanción” una sociedad no constituida regularmente, ya que la regularidad o irregularidad es cuestión incluida dentro de los conceptos de “existencia y forma” referidos por el art. 118 de la ley 19.550 que se encuentra sometida a la legislación del país de origen de la sociedad extranjera, por lo cual carecería de sentido calificar a la sociedad extranjera como regular para todos los efectos e irregular para su actuación en nuestro país, cuando carece de la registración mercantil impuesta por las leyes locales².

Si bien en el fallo se podrá advertir que siempre se hace alusión, al alcance que debe tener, conforme la redacción del art. 118 de la L.S., el vocablo “actos aislados”, cuestionándose la Cámara Civil, qué debía interpretarse por tales³, y en consecuencia, decide indagar este aspecto para conocer si aquella actuación de la sociedad extranjera (cedente) era ajustada a derecho o no, pues sobre esa base construyó el fundamento principal de su decisorio, al considerar que no estaba habilitada para transmitir a favor de la cesionaria ejecutante un derecho mejor o más extenso que el que posee, con fundamento en las previsiones del art. 3270 del Código Civil.

Para ello analizó el derecho que le asistía a la cedente, conforme su ejercicio regular, para no transformar en antifuncional su ejercicio y concluyó, que no puede en modo alguno legitimar su actuación, por la violación a la preceptiva legal que antes mencionamos.

Advierte la Cámara que está dentro de los pliegues de un proceso de ejecución, y por ello trata de mostrar una especie de tensión entre justicia y derecho, por lo cual aparentando optar por el valor justicia, considera que desde el punto de vista formal se convertiría en una iniquidad resolver desconociendo la realidad, apoyándose para ello en algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo *Burman c/Alvarez*⁴, en donde se trataba de la vivienda única y permanente de un grupo familiar, y con motivo de un mutuo hipotecario, en la época de las tristemente famosas circulares 1050, 687 y demás concordantes del Banco Central de la República Argentina, cuanto más pagaba el deudor, por el mecanismo de ajuste que existía, y la escalada

² Nissen, Ricardo A.; Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la República, E.D. 177-862. No obstante es de destacar que este autor considera inoponible la actuación de la sociedad extranjera no inscripta en nuestro país, mientras dure su infracción a la legislación argentina (Otro golpe mortal contra las sociedades extranjeras off shore, E.D. 203-419).

³ La ley no determina que debe interpretarse por tal, y la doctrina ha interpretado que debe estarse a una situación de hecho que requerirá de su comprobación específica en cada caso, no existiendo uniformidad de criterios, pues se ha interpretado que esa distinción entre actos habituales y aislados es pertinente en sistemas como el del common law (Vanasco, Carlos A.; Manual de Sociedades Comerciales, Ed. Astrea, 2001, p. 379).

⁴ Fallos 305:226

inflacionaria que se había producido en el país, al comienzo de la década de los ochenta, el deudor más debía.

Esto hizo que la Corte Suprema en el caso señalado, pusiera un límite a esos mecanismos de ajuste, pues se trataba de un inmueble destinado a vivienda única y permanente de un grupo familiar, y para no darle la espalda a la realidad, se puede decir que admitió la invocación de la teoría de la imprevisión dentro de los pliegues de un proceso de ejecución, por la situación afligente que se había planteado, estructurada sobre la base de un título que no resultaba hábil para traer aparejada ejecución.

Sin embargo, la Corte en este caso, no solo hizo caso omiso a esa fundamentación que entendió encontrar la Cámara Nacional en lo Civil, sino que además consideró que por tratarse de una cuestión de derecho común la que se había planteado, no estaba habilitada para conocer en ella. Luego veremos cuando se produce la cuestión federal que permite el conocimiento de nuestro más Alto Tribunal.

4.- LA ZONA INTERMEDIA

La pregunta que cabe formular dentro de esta franja que denominamos intermedia es la siguiente: ¿estaba habilitada la Cámara para indagar sobre los negocios que había hecho la cedente para conocer así si los derechos que había cedido a la ejecutante eran legítimos?

En el proceso ejecutivo, sea tal, o se trate de alguna ejecución especial, como la hipotecaria que aquí nos ocupa, nuestro Código Procesal siguiendo a la ZPO alemana (es decir su similar de Alemania), está enrolado para la exposición de los hechos de una demanda ejecutiva en la teoría de la individualización.

A través de ella basta solo con identificar el título base de la acción y señalar que el deudor no ha cumplido con la obligación que allí se expresa para que de ese modo se habilite la ejecución, solo cabe diferenciar un trámite adicional, cuando se trata de un título incompleto, es decir aquél que por sí mismo no trae aparejada ejecución, sino que requiere de la preparación de la vía ejecutiva.

Esto lo señalamos por oposición a la teoría de la sustanciación, que se observa para los procesos de conocimiento, en donde se debe hacer un relato histórico y pormenorizado de las distintas alternativas que desembocan en el ejercicio de la acción respectiva.

Ello en razón que por oposición a que en la teoría de la individualización, no sólo no se relatan los hechos, sino que además no se contesta la demanda, como en un proceso de conocimiento, estando habilitado el deudor, solo a la oposición de una serie de excepción que con carácter taxativo enumera el art. 544 del Código Procesal, sin perjuicio de otras facultades, como el solicitar la nulidad que contempla el art. 545 de aquél ordenamiento legal⁵.

Esta es la distinción fundamental de la que debe partirse para distinguir un proceso de conocimiento de uno de ejecución, ya que en éste último el sistema diseñado por el legislador veda al juez su conocimiento sobre la causa de la obligación, por lo cual no se deben acreditar los presupuestos de hecho en los cuales se sustenta la pretensión, pues ella viene justificada por la existencia misma del

⁵ Véase para la distinción de las teorías indicadas Carlo Carli, *La Demanda Civil*, Ed. Lex, 1973, p. 82. Falcón, Enrique M.; *La Narración y la Descripción de los Hechos en la Demanda*, en *Los Hechos en el Proceso Civil*, AA.VV., Augusto M. Morello, Director, Ed. La Ley, p. 25.

título, que en la clásica conceptualización de Podetti implica la constatación fehaciente de una obligación exigible⁶.

De ello se podrá advertir, que carecía de facultades la Cámara Nacional en lo Civil para indagar en la causa de la obligación, para determinar el presunto ejercicio antifuncional de un derecho -como se sostuvo- al perseguir la demostración en el proceso de ejecución, si la actividad desarrollada por la cedente constituía o no un acto aislado.

No sólo porque la ejecutada así lo había reconocido en el título base de la ejecución, que era un instrumento público⁷, y además había hecho plena fe en el proceso, sino porque por un lado le estaba vedado al órgano jurisdiccional indagar en la causa de la obligación, y por otro, la pregunta que cabe formular es porqué centrar entonces el análisis sólo en si se trataba de un acto aislado y no analizar el cumplimiento de los demás presupuestos que exige la ley para que una sociedad extranjera funcione legítimamente en nuestro país⁸.

Ni una cosa, ni la otra, por vía de principio le está vedado a la jurisdicción abrir un proceso de ejecución a un debate que no es de su esencia, y que además desvirtúa su finalidad que es precisamente otra diversa a la del proceso de conocimiento. Ha sido creado para permitir el desarrollo de las actividades mercantiles y negocios de la misma índole, con la celeridad que esas transacciones requieren, y bastante se lo trata de ordinarizar como para que no nos preocupemos que sus fines no sean desvirtuados.

Por lo tanto, no es de la esencia del proceso de ejecución, el análisis de las cuestiones en las que pretendió conocer la Cámara Civil, y menos aún en desmedro de derechos que estaban siendo perfectamente esgrimidos, toda vez que las fechas del mutuo hipotecario (1996), y su cesión al ejecutante (1999), impedían por otro lado una aplicación retroactiva de las normas que la autoridad de aplicación ha dictado a partir de 2003⁹, para regular adecuadamente el giro de las sociedades extranjeras, lo contrario importaría una inexplicable aplicación retroactiva de aquellas (conf. art. 3 del Código Civil), aún teniendo en cuenta la eventual actitud omisiva en la que habría incurrido –por entonces, al operar en el país la sociedad extranjera- la Inspección General de Justicia pues mal se podría suplir esa conducta, si consideráramos que ella es la correcta, a través de un exceso de la jurisdicción con un análisis que lejos está del que le cabe llevar a cabo.

5.- EJECUCION Y DEBIDO PROCESO

Las dos vertientes tradicionales con las que se lo conoce al concepto “debido proceso” o “debido proceso legal”, son una sustancial y otra adjetiva.

A través de la primera se persigue el resguardo del principio de razonabilidad de las leyes que contempla el art. 28 de la Constitución Nacional, esto es la compatibilización de una norma de

⁶ Podetti, J. Ramiro; Tratado de las Ejecuciones, 3ra. Ed., ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, Ed. Ediar, p. 117.

⁷ Esto implicaba la necesidad de impugnar ese instrumento en los términos del art. 993 del Código Civil, no pudiendo desconocer la Cámara lo que constituía una plena prueba, sin agravio al debido proceso.

⁸ Como se desprende de lo señalado en la nota 2, mal se podría considerar a una sociedad regular en un sentido e irregular en otro, de ahí que la Cámara haya evitado otro análisis distinto al acto aislado para su fundamentación.

⁹ Conviene destacar en este punto que Nissen rescata frente al extraño fenómeno de las sociedades extranjeras off shore en nuestro país, sobre todo en la década de los años 90, que la Inspección General de Justicia advirtió ya en agosto de 2001, a través de una ejemplar resolución administrativa dictada en el expediente “Ahí Roofing Limited”, el criterio patriótico y moralizador observado por el Dr. Ragazzi, entonces al frente del organismo, la necesidad de observar un mayor celo frente a sus solicitudes de registración (Nissen, Ricardo A.; Op. cit., en nota 2).

rango inferior con el principio constitucional que eventualmente esté involucrado en el conflicto, de modo tal que a través de esa concordancia se lleve a cabo el correspondiente test de constitucionalidad, que le permite a la jurisdicción ejercer el control de constitucionalidad de las normas.

La otra vertiente, conocida como adjetiva, es de neta raigambre procesal, y es a su vez la primera cara visible que ha tenido el concepto debido proceso en la realidad, para lo cual debemos remontarnos a la Carta Magna de 1215, oportunidad en que si bien no aparece inserto en ella el concepto "due process of law" (debido proceso legal), pues surge en estatutos posteriores, si aparece otro de contenido similar que se lo conoce como "the law of the land", que en una traducción literal significaría algo así como "la ley de la tierra", pues a través de ella es como los súbditos le "arrancan" a la corona, merced a la tarea desarrollada por la nobleza, un primer reconocimiento fundamental de los derechos esenciales de la persona, esto es la posibilidad de que se respete su vida y su libertad, por lo cual nadie podía ser privado de ella sin juicio previo.

Así es como es trasvasado ese concepto a las colonias inglesas en América, y como se incorpora con el influjo que había ejercido el jusnaturalismo en todas las instituciones ya locales, el concepto de debido proceso, luego de sancionada la constitución americana de 1776, en la enmienda V primero, y luego en la enmienda XIV, por medio de las cuales se reconoce que no sólo la vida y la libertad, sino también la propiedad de una persona, no podían sufrir ningún tipo de restricción sin el debido proceso, de ahí entonces el contenido adjetivo que contiene el concepto, pues si bien en un primer momento se lo identificó con el habeas corpus, que era la herramienta que protegía la vida y la libertad de una persona, con el correr del tiempo se fue ampliando esa concepción, hasta llegar a la que conocemos en nuestros días, pero sin dejar de advertir que fue adjetivo el origen del concepto, pues aludía a la posibilidad de la existencia de un juicio previo¹⁰.

Pero por supuesto, que no se trataba de cualquier juicio previo, sino desde luego aquél que hubiera establecido el legislador, para lo cual cabe que diferenciamos los principios que vienen puestos por el constituyente, como presupuestos políticos, de contenido jurídico, fundantes de un ordenamiento procesal cualquiera, como por ejemplo el que surge de nuestro art. 18 de la Constitución Nacional, que señala que nadie puede ser condenado sin juicio previo.

Estos principios decíamos que debemos diferenciarlos de los sistemas que son las formas metódicas, que vienen puestas por el legislador, a través de las cuales aquellos principios cobran vida dentro de un determinado ordenamiento procesal¹¹.

En el caso que nos ocupa, más allá de la protección que tienen ambas partes a su derecho de propiedad, y a su derecho a la jurisdicción, el legislador optó, para reclamos como estos, por una vía que es el juicio ejecutivo al que la Corte ha salido a proteger.

En él existen una serie de pautas que hacen a su andamiaje, por ejemplo, la acreditación del título ejecutivo, por un instrumento que permita su constatación fehaciente, la existencia de trámites que resultan irrenunciables para las partes, como la intimación de pago, la citación para oponer excepciones, o la sentencia llamada de remate (conf. art. 543 del Código Procesal). La posibilidad de ejercer el deudor su defensa a través de mecanismos taxativamente enumerados en ese ordenamiento, una restricción en los mecanismos impugnativos, su alcance y sustanciación, entre otros aspectos destacables.

¹⁰ Véase sobre la evolución histórica del concepto Linares, Juan F.; La razonabilidad de las leyes (el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina), Ed. Astrea, 2da. Ed., 2002, p. 15 y ss.

¹¹ En esa línea véase Díaz, Clemente A.; Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Abeledo-Perrot, 1972, T. I, p. 198 y ss.

Por lo tanto, la pregunta a formularnos dentro de esta tercera franja que estamos analizando es la siguiente: ¿es legítima la actuación de la Cámara cuando subvierte el desarrollo del trámite ejecutivo en aras de fines distintos a los que ese proceso tiene?

Es evidente que la respuesta negativa cae de maduro, pues el derecho que le asiste al justiciable de acceder a esa vía, surge precisamente del ordenamiento que crea el sistema a través del cual aquellos principios cobrarán vida en la realidad, y desde luego que ello no puede desnaturalizarse so color de perseguir otros fines que se los hace aparecer como más valiosos, pues importan a la comunidad y exceden los meramente particulares en juego, si para ello se desvirtúa un trámite perfectamente regulado por el legislador.

Lo contrario sería como admitir que el fin justifica la utilización de cualquier tipo de medios, por lo cual estaríamos colocándonos en la misma situación de aquellos que intentan eludir nuestro ordenamiento legal para favorecer el funcionamiento de “empresas irreales”, respaldadas en una especie de bill de indemnidad por el solo hecho de estar constituidas en el extranjero.

Ello se produce por nuestro desapego al respeto de la ley, ya que el legislador estableció otro mecanismo (inclusive otros responsables), a efectos de propender a la consecución de los fines intentados por la Cámara Civil, pues no sólo dotó de facultades específicas a la Inspección General de Justicia, como organismo de contralor de las sociedades constituidas en el extranjero, sino que además, para evitar todo exceso de jurisdicción como el que se advierte en estos autos, existe a su vez otro mecanismo a favor del deudor para que eventualmente pueda hacer valer los derechos de los que podría haberse visto privado en un trámite ejecutivo.

Sin embargo, de autos surge que la excepción (falta de legitimación) deducida por el ejecutado no está contemplada en la enumeración que hace el art. 544 del Código Procesal, que pese a que la Cámara no lo dice, si por vía de hipótesis interpretamos, que sin importar el nomen iuris utilizado por el accionado, la excepción que pretendió deducir, como aquella lo sostiene, es la de inhabilidad de título, aparecen de inmediato en escena dos inconvenientes centrales, como lo destaca bien el fallo de la Corte, que son: que la referida excepción no debe “abrirse” a los fines de subvertir el orden del proceso e investigar así en forma indirecta la causa de la obligación; y por otro lado, que el legislador estableció que para su viabilidad resulta indispensable que se haya negado la existencia de la deuda, aspecto si bien no totalmente omitido por el ejecutado, planteado en términos contradictorios, por lo cual cabe que nos cuestionemos para que invalidar la ejecución si el propio ejecutado, no sólo por el texto del título reconoce que la actuación de la cedente era legítima, sino que además reconoce la deuda?¹².

Porqué entonces tanto celo por parte de la Cámara Civil. Creemos que ha extralimitado sus funciones, y que no puede correr la cuestión de sus cauces normales, sorprendiendo así con una restricción impensada en el derecho a la jurisdicción del que goza todo justiciable, en este caso a través de lo que representaría una afección al debido proceso legal.

6.- LA CUESTION FEDERAL Y LA ACTUACION DE LA CORTE

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde siempre, a través de su pacífica y uniforme doctrina en la materia, que constituye un requisito formal de observancia indispensable

¹² Surge del fallo que el ejecutado no sólo negó en forma imprecisa la deuda, sino que acompañó comprobantes de pago, impugnó el monto, y solicitó una contemplación especial en la forma de cómputo de los intereses.

para la viabilidad del recurso extraordinario federal, la correcta y oportuna introducción de la cuestión federal¹³, además por cierto de su trascendencia (conf. ley 23.774).

Por lo cual la Corte destaca que no siempre se puede presumir la necesidad de “reservar” la cuestión federal, aunque lo correcto es su planteo, no su reserva (aunque ello no requiera de fórmulas sacramentales), pues la cuestión objeto de debate puede resultar una cuestión de derecho común¹⁴.

Por ello, ha admitido también en su doctrina, que la cuestión federal, puede resultar sobreviniente¹⁵, como el caso que aquí nos ocupa, pues si bien en la instancia de grado el proceso se desarrolló normalmente, dentro de las previsiones puestas por el legislador, y a través de un pronunciamiento ajustado a derecho, fue ante el tribunal ad quem donde se produce la anomalía que lleva a la intervención de la Corte.

Fue allí cuando inesperadamente se produce una lesión a derechos y garantías de neto corte federal, pues bien señala la Corte que deja de lado la cuestión de derecho común que significa la interpretación de una actuación correcta por parte de una sociedad extranjera, para determinar así si su giro comercial era ajustado a derecho o no.

Analiza la Corte, contrariamente a ello, la anómala situación que se produce cuando el tribunal de alzada, lesiona el funcionamiento del sistema previsto por el legislador, para el ejercicio de los derechos que se veían involucrados en el proceso, y que la accionante había propuesto correctamente, pues se trataba no sólo de la vía adecuada, sino además que ello había sido reconocido así por el propio juez de grado cuando acogió favorablemente la pretensión del accionante.

Sobre todo tiene en cuenta para ello, que si bien por vía de principio, a la luz de su doctrina tradicional, no existe sentencia definitiva en un proceso de ejecución, por el alcance meramente formal de la cosa juzgada, en el sublite el agravio parte de la inexistencia de otra vía para el ejercicio de los derechos cuyo resguardo reclama el accionante, pues por la distorsión que se produjo en el marco del juicio ejecutivo, la vía de conocimiento que preve el art. 553 del Código Procesal también habría quedado proscripta para el ejecutante, por la índole y alcance de la investigación que pretendió llevar a cabo la Cámara Civil.

Por lo tanto, mal podía pretenderse que se hubiera planteado una cuestión federal cuando en verdad nada había acontecido para que ella se hubiera suscitado, siendo una incongruencia su reserva, ya que debe ser resuelta por el juez que interviene en el proceso, ya que los derechos están para ser ejercidos no reservados, y la omisión por parte de aquél importaría una violación al principio de congruencia, ergo, que podía plantear el accionante si ninguna cuestión federal se había suscitado hasta el dictado del pronunciamiento de la Cámara Civil.

Mas aún teniendo en cuenta, como bien lo señala la Corte, que la arbitrariedad no resulta una de las cuestiones constitucionales que contempla el art. 14 de la ley 48, sino que se genera por un

¹³ Fallos 301:729; 304:1724.

¹⁴ Para el correcto planteamiento de la cuestión federal, base del recurso extraordinario, se requiere la mención concreta del derecho federal que se estima desconocido y su conexión con la materia del pleito. Tal requisito no se cumple con la reserva del caso federal que formula el recurrente para ocurrir en su oportunidad ante la Corte Suprema por vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos 259:194; 293:374; 295:46; 303:1264; 306:399; 306:979, entre otros).

¹⁵ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado que no cabe exigir el requisito del planteo oportuno de la cuestión constitucional que surge con motivo de una sentencia que se tacha de arbitraria (Fallos 311:2629; 325:2262, entre otros), pues en verdad el requisito de la reserva, como tal no existe, ya que como bien lo destacó el Procurador no es de la esencia de un pronunciamiento judicial estimar su arbitrariedad.

inadecuado servicio de administración de justicia, que lesiona el derecho de propiedad y provoca una violación al debido proceso legal, por lo cual no puede pensarse que es previsible un pronunciamiento de esas características.

De ahí entonces que la Corte considere que la cuestión constitucional de autos se suscitó de modo sobreviniente, pues no es de la expectativa de ningún justiciable el dictado de una sentencia que contravenga los fines del debido proceso, ni sustantivo ni adjetivo, por lo cual la introducción de aquella en el momento de producirse la interposición del recurso extraordinario federal, resulta tempestiva a los fines de habilitar el conocimiento de nuestro más Alto Tribunal, quien así se encarga de señalarlo, haciendo suyo el dictamen del Procurador Fiscal, del cual se infiere que la afección constitucional queda evidenciada al incurrir el tribunal recurrido en un exceso que subvierte el orden de un proceso de ejecución, extralimitándose en sus facultades instructorias, para introducirse de lleno en la indagación de la causa de la obligación, aspecto que por lo menos en esa instancia le está vedado al Tribunal.

Por lo cual resulta ajustado a derecho y a todas luces conveniente el criterio de nuestro más Alto Tribunal a los fines de evitar una distorsión en el proceso, pues no debe ser a costa de sacrificar al derecho como se debe hacer realidad el valor justicia, sino que debe lograrse a través del derecho, pues flaco favor le haríamos a las instituciones al involucrarnos en un proceso, que quede a merced de la voluntad de los magistrados intervinientes, desvirtuando los fines que el legislador tuvo en miras al estructurar un determinado sistema, omitiendo por esa vía, que importa lisa y llanamente, como lo señala el dictamen fiscal que la Corte comparte y hace suyo, el texto legal aplicable. No parece que esa sea la vía adecuada como se logra la actuación de la voluntad de la ley sustancial.