AUTOS: *«N., M. c/ L. , E. s/ Ejecutivo» (Expte. N° 43/08 CANO).*----------

Esquel, 08 de mayo de 2008.-

------VISTO:----------

------Los recursos de apelación interpuestos por el ejecutado (fs. 232) y por el ejecutante (fs. 244) contra la Sentencia N° 906 de fecha 12 de diciembre de 2007 (fs. 229/231); y----------

------CONSIDERANDO:----------

------1. Que, a fs. 234/240, el ejecutado apelante se agravia de que la sentencia recurrida, al aprobar parcialmente la liquidación presentada por el ejecutante, no acoge la pretendida pesificación de su deuda, con fundamento en la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia N° 822/06 (fs. 110/111).----------

------Invoca como fundamento de su pretensión recursiva las leyes 25.561 y 25.820, entre otras.----------

------Cuestiona los alcances conferidos por el *a quo* a la cosa juzgada en sentido material y formal.----------

------A fs. 246/249, el ejecutante apelado contesta el pertinente traslado, solicitando el rechazo de la apelación, por las razones a las que *brevitatis causae* este Cuerpo se remite.----------

------2. Que, a fs. 251/252, el ejecutante apelante expresa como único agravio el acogimiento por la resolución recurrida de la impugnación referente al pago del 50% del rubro sellado de pagaré.----------

------Invoca en apoyo de su pretensión el art. 139 de la Ley N° 5.450.----------

------Corrido el correspondiente traslado, el ejecutado apelado omite la contestación del mismo.----------

------3. *A la apelación del ejecutado.*----------

------Que tanto la Sentencia N° 843/05 (fs. 37/38) como la Sentencia N° 822/06 (fs. 110/111) han pasado en autoridad de cosa juzgada en sentido formal –propia de los juicios ejecutivos–, lo que hace imposible reeditar cuestiones ya resueltas en este mismo proceso –más allá de la notoria inoportunidad procesal del planteo defensivo del ejecutado–, obviamente, sin perjuicio de la eventual procedencia del juicio ordinario posterior previsto por el art. 553 del CPCC, cuya resolución tendrá los efectos definitivos e inmutables de la cosa juzgada en sentido material.-

------4. *A la apelación del ejecutante*.----------

------Que, de conformidad al art. 139 de la Ley N° 5.450 (Código Fiscal), la carga del Impuesto de Sellos recae sobre el «librador», más allá de la responsabilidad solidaria del portador, cuestión distinta a la de la deuda fiscal.----------

------En consecuencia, la fecha de pago del impuesto –26/05/05 (fs. 2 vta.)– posterior a la del libramiento de los títulos –15/10/01 (fs. 2)– hace presumir dicho pago por el portador de los pagarés, lo que autoriza su repetición del librador en concepto de gastos. Ergo, cabe hacer lugar al agravio del ejecutante.----

-----5. Conforme a como ha quedado resuelta la cuestión venida a conocimiento de la alzada, corresponde imponer las costas en esta instancia al ejecutado vencido en virtud del principio general de la derrota (art. 68 CPCC), regulando los honorarios por la apelación planteada por el ejecutado de la siguiente forma: al letrado J. J. R. M. en la suma de pesos noventa ($ 90) y al abogado G. S. en la suma de pesos trescientos ($ 350), con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley Nº 2.200); y con respecto a la apelación interpuesta por el ejecutante, regular los honorarios al abogado Gustavo Sambanca en la suma de pesos veinte ($ 20), con más el IVA correspondiente por la tarea desempeñada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley Nº 2.200).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---------

----------R E S U E L V E ----------

------1°) CONFIRMAR, parcialmente, la Sentencia N° 906 de fecha 12 de diciembre de 2007 (fs. 229/231), en lo que fuera materia de apelación.----------

------2º) MODIFICAR su punto I), disponiendo que la totalidad del Impuesto a los Sellos debe ser soportada por el ejecutado, debiéndose, por lo tanto, adicionar a la condena el 50% faltante correspondiente al referido impuesto.----------

------3°) IMPONER las costas de esta instancia al ejecutado vencido, regulando los honorarios por la apelación planteada por el ejecutado de la siguiente forma: al letrado J. J. R. M. en la suma de pesos noventa ($ 90) y al abogado G. S. en la suma de pesos trescientos ($ 350), con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley Nº 2.200); y con respecto a la

apelación interpuesta por el ejecutante, regular los honorarios al abogado G. S. en la suma de pesos veinte ($ 20) con más el IVA correspondiente por la tarea desempeñada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley Nº 2.200).----------

---

------4°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS
(en disidencia)

BENJAMÍN MOISÁ **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

<u>Disidencia del Dr. Günther Enrique Flass</u>

-------Fundo mi disidencia en las siguientes consideraciones:----------

-------La aplicación de las leyes de emergencia exigen una indagación respecto a la causa de la deuda. En primer lugar habrá que determinar si ella está vinculada o no con el sistema financiero (art. 11 Ley 25.561 *primus*); en segundo lugar habrá que indagar el origen de la deuda para poder establecer si el precio de la cosa bien o prestación resulta superior o inferior al momento del pago; (art. 11 Ley 25.561 *secundus*); también será necesario indagar respecto a si la elección de una moneda extranjera fue cláusula esencial o no del negocio. Todo lo dicho lleva a concluir que la aplicación o no de las leyes de emergencia exige una investigación respecto a la causa de la deuda ajena al reducido marco del juicio ejecutivo y propio de un proceso de conocimiento. En consecuencia independientemente de los efectos de la cosa juzgada, la cuestión es improponible dentro de un juicio ejecutivo.------

-------Que el actor recurrente se agravia por entender que la totalidad del pago del sellado le corresponde al librador, que la solidaridad declarada por la ley nº 5.440 es al solo efecto de asegurar su percepción, mas queda incólume su derecho a repetir cuando lo hubiera pagado, razón por la cual corresponde incluir la totalidad como gastos de liquidación.----------

-------Que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que el artículo 139 de la ley 5450 impone al librador la carga de pagar el impuesto de sellos sin que la solidaridad a la que alude el artículo 140 sea óbice para lo anterior desde que siempre existe el derecho a repetir. No obstante lo dicho, si quien detenta el título pretende cobrar al librador el importe del sellado deberá demostrar por su parte que lo ha pagado él y tal hecho no se presume por la sola circunstancia de estar insertos los sellos en el título ya que ello solo acredita el pago del tributo mas no quien lo ha realizado. Tampoco puede deducirse la autoría del pago por la sola posesión del título desde que los sellos bien pudieron ser adquiridos por el deudor y entregados al acreedor. Quien pretende repetir lo pagado tiene la carga estricta de probar dicho pago y tal prueba no se ha rendido en autos.-------

-------No obstante lo dicho, el principio del no *reformatio in peius* impide excluir de la liquidación la totalidad del impuesto de sellos debiéndose confirmar el porcentaje (50%) dispuesto en la sentencia.----------

-------Que existiendo reconocimiento recíproco, las costas en esta Instancia deben imponerse por su orden, debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada (art.14 Dto.Ley N° 2.200). Asi lo voto.----------

REGISTRADA BAJO EL NRO.: 55/08 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES. Conste.- Fdo. Zulma Graciela Albornoz- Secretaria.-