



REGISTRADA BAJO EL N° 85 (S) F°470/476
Expte.N°156.020 Juzgado Civil y Comercial
N°3.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los .09.. días del mes de abril de 2014, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON Y OTRO c/ ALEMARSA S.A. Y OTRO s/ COBRO EJECUTIVO” - EXPTE.N°156.020** 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. Rubén D. Gérez y Nélide I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 111/4?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN

D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 107 se presentan los Dres. Mariano Perticarari, en representación de la **Municipalidad de General Pueyrredón**, y Diego Villar, en representación del **Ente de Obras y Servicios Urbanos**, promoviendo demanda ejecutivo contra la firma **Alemarsa S.A.** y **Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.**, tendiente al cobro de la suma de **doscientos nueve mil cuarenta pesos (\$ 209.040)**, con más sus intereses, costos y costas del proceso.

Indican que la suma reclamada se encuentra instrumentada en la póliza de seguro de caución N°179.705 extendida por el codemandado



Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. a favor de sus representados, por la suma de \$ 209.040, sin intereses ni gastos.

Dicen que la configuración del crédito se desprende del cumplimiento de los recaudos previstos en las cláusulas 6 y 7 de la póliza de seguro de caución en garantía de mantenimiento de oferta.

Manifiestan que: a) por Res. 290/10 se resolvió adjudicar la licitación pública 09/09 para la ejecución de las 1300 Viviendas e Infraestructura 2° etapa, renglón 1 Alemarsa S.A. – Proyecto I - 100 viviendas, y renglón 2 Alemarsa S.A. Proyecto II – 100 viviendas; b) por Res. 153/12 se resolvió dejar sin efecto la licitación pública 09/09 por incomparecencia a la firma del contrato de Pliego de bases y condiciones legales generales e imponer la pérdida del depósito en garantía a la empresa Alemarsa S.A.; c) se notificó a la empresa el 16/03/2012 mediante cédula agregada al expediente administrativo 1716-8-4-2009.

Relatan que el Ente de Obras y Servicios Urbanos dictó la resolución 726/12 mediante la cual rechazó el reclamo de revocatoria interpuesto por la firma Alemarsa S.A. contra la resolución de fecha 13/03/2012, notificándose a la empresa el 13/11/2012 mediante cédula, también agregada al expediente administrativo 1716-8-4-2009.

Así las cosas, firme la resolución N°726/12, se formó el expediente 1716-8-1-Alc.1, que se acompaña como prueba documental, con el objeto de hacer efectiva la sanción contenida en el art. 3 de la Resolución 153/12; donde cursadas las intimaciones no se obtuvo respuesta satisfactoria.

Aclaran que la acción se promueve en los términos del art. 3986 del Cód.Civ. por encontrarse próximo a su cumplimiento, sin interrupciones, el plazo de prescripción contenido en el art. 58 de la ley 17.418, formulando reserva de ampliar.

II. La sentencia recurrida:

A fs. 111/4 dictó resolución el Sr. Juez de Primera Instancia rechazando “*in limine*” la acción ejecutiva iniciada por la Municipalidad de



General Pueyrredón contra *Alemarsa S.A. y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.* Impuso las costas a la accionante y entendiendo inoficiosos los trabajos profesionales, no reguló honorarios.

Para así hacerlo, comenzó analizando la documentación acompañada y advirtió que no revestía el carácter de título ejecutivo en los términos de lo dispuesto por el art. 518 del CPC.

Indicó que no se desprendía del contrato de seguro de caución que se hubiere pactado la vía ejecutiva, ni consta la procedencia en ningún pasaje de esta vía entre las condiciones generales del contrato. Se trata, dijo, de un instrumento continente de obligaciones bilaterales, sin aparecer la nota de exigibilidad de crédito líquido.

Seguidamente se expidió sobre la naturaleza del seguro de caución, cumpliendo las mismas funciones económicas que la garantía de un determinado deudor otorga a favor de su acreedor para asegurarle el cumplimiento de una futura obligación pecuniaria, es decir, es asimilable a la fianza solidaria.

Agregó que la resolución adoptada en el expediente administrativo no se encuentra contemplada dentro de los supuestos que consagra el ordenamiento objetivo (art. 521, 522 y 523 del CPC), ni en ninguna otra disposición legal, como título que por sí sólo traiga aparejada ejecución, o que habilite la preparación de la respectiva vía. Y que al no haber sido las decisiones que se adopten en expedientes administrativos revestidas por la ley de fuerza ejecutiva, las mismas se tornan inhábiles para la promoción de los presentes.

Finalmente, considero inoficiosos los trabajos de los letrados intervinientes y decidió que no merecían retribución.

III. Apelación de los ejecutantes:

A fs. 116/23 interponen la Municipalidad de General Pueyrredón y el Ente de Obras y Servicios Urbanos, mediante sus apoderados, recurso de



apelación contra el mentado pronuncia, el cual es concedido en relación a fs. 124, siendo fundado en el mismo escrito de su interposición.

Los recurrentes esgrimen cuatro agravios contra el resolutorio atacado.

En primer lugar, consideran que sí existe título ejecutivo que trae aparejada ejecución en los términos del art. 521 inc.1 e inc.2 del Código ritual; conformado con el dictado de las Resoluciones N° 153/12 y 726/2, y su firmeza en el ámbito interno de la administración.

Entienden que el a-quo omitió tener en cuenta que se demandó por una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero, surgiendo ello indubitado de la Resolución 153/12, art.3, recibo N° 7497 que se ve reflejado en la póliza de seguro de caución N°179.705 agregada en original.

En ese orden de ideas, el acto administrativo base de la ejecución, es el resultado, la conclusión de un proceso administrativo, que individualiza en forma clara la sanción impuesta y da cumplimiento con el art. 518 del CPC.

Insisten en que las Res. 153/12, 726/12, 836/13 y la póliza de seguro de caución, habiéndose configurado el siniestro en los términos de la cláusula segunda, sexta y séptima, son suficientes para sustentar el trámite compulsorio.

Alegan que el marco normativo donde se enmarca el título ejecutivo esta compuesto por el art. 979 y cdtes. del Cód.Civ., Decreto N°06769/1958 (LOM), Ordenanza General N°165, ley 6021 General de Obras Públicas y su decreto reglamentario, Ordenanza general 267/80, art. 110 y cctes. del decreto nacional 411/69, decreto municipal 218/82 y art. 521 y cdtes. del CPC.

En ese marco, explican, que el ENOSUR en uso de las atribuciones que le son propias y luego de sustanciado el procedimiento administrativo, dictó un acto administrativo – instrumento público – que desde su misma sanción se presume legítimo y cuenta entre uno de sus caracteres con el de ejecutoriedad (Ord.Gral. 267/80, art.110).



En segundo lugar, resaltan que lo que se demandó fue, determinado y configurado el siniestro, por el incumplimiento de pago de un seguro de caución de mantenimiento de oferta de obra pública, con sustento en la incomparecencia al acto de firma del contrato, que encuadra en la cláusula segunda de la póliza objeto de este pleito.

Como tercer agravio, indican que nada importa a este pleito el que se encuentra en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°2 Deptal., en virtud de la ejecutoriedad que caracteriza al acto administrativo.

Aclaran que no se ejecuta la garantía como derivación de un incumplimiento contractual sino por una sanción administrativa, la pérdida de garantía de oferta.

Finalmente, de forma subsidiaria y para el eventual e hipotético caso de confirmarse la resolución, se agravian de que se hayan regulado honorarios a los letrados intervinientes. Dicen que al haber impuesto costas al Municipio y al ENOSUR, el supuesto se encuentra alcanzado por el art.203 del Dec.Ley 6769/58 que dispone que los apoderados y letrados retribuidos a sueldo o comisión no tendrán derecho a percibir honorarios regulados cuando la municipalidad fuera condenada al pago de costas.

Hacen reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

IV. Tratamiento de los agravios:

A los fines de evitar la digresión sobre aspectos que no resultan esenciales para el tratamiento del recurso deducido, comenzaré por delimitar la cuestión que ha sido traída a esta instancia. Concretamente, esta Alzada debe revisar la justicia de la decisión del Sr. Juez de la Primera Instancia que rechazó “in limine” la ejecución promovida por la Municipalidad de General Pueyrredón y el Ente de Obras y Servicios Urbanos, fundado en la inexistencia de título ejecutivo que sustente el derecho alegado. En otras palabras, si resulta viable el cobro pretendido por la vía ejecutiva prevista en los arts. 518 y cdtes. del CPC.



Partiré recordando que la existencia del título es esencial en el juicio ejecutivo.

Aquél, en el decir de Chiovenda, es presupuesto o condición general de cualquier ejecución (*nulla ex cutio sine titulo*; **Instituciones**, T.I., año 1948, pág.317). En otras palabras, la pretensión ejecutiva solo puede sustentarse en el título ejecutivo.

Tampoco hay título ejecutivo sin documento que acredite la existencia de un crédito líquido y de un derecho reconocido por la ley (Falcón, **Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales**, T.I, ed. Rubinzal-Culzoni, 2da. edición, Santa Fe, 2009, pág.147).

El recurrente considera que la acción ejecutiva es procedente, con relación a *Alemarsa S.A. y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.*, en virtud de lo normado por el art. 521 inc.1 del CPC, pero con un respaldo documental diferente para cada demandada.

Respecto a la primera, el accionante entiende que el reclamo es viable al ejecutarse el importe que emana de una sanción administrativa (pérdida de garantía de mantenimiento de oferta) derivada de las cláusulas 1era. y 3era. de la Res. N° 153-12 y su confirmatoria Res. N° 726-12.

Respecto a la segunda ("*Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.*"), en virtud de la póliza de seguro de caución (contratada como respaldo del mantenimiento de oferta).

Así las cosas, vista la existencia de dos legitimados pasivos y las distintas fuentes de las que deriva la obligación de deber, más allá de la conexión objetiva entre ambas, pasaré al análisis particular de cada uno de ellos.

Para que la vía ejecutiva pueda sustentarse en lo normado por los arts. 518 y 521 del CPC y pueda considerarse *prima facie* hábil al título ejecutivo, el instrumento público debe ser presentado en forma y el instrumento privado suscripto por el obligado debe ser reconocido judicialmente o la firma debe encontrarse certificada por escribano. En



ambos casos deben contener una deuda de dinero, líquida y exigible, no sometida a condición ni prestación.

Siendo así, podría formularse el siguiente interrogante: ¿puede considerarse que los instrumentos obrantes a fs. 12/5, 130, 132 y 159 reúnen los mentados recaudos?

Conforme se desprende de la lectura de la Resolución N°290-10 dictada por el Presidente del ENOSUR, se aprobó el llamado a licitación pública 09/09 para la ejecución de la Obra “1300 viviendas e infraestructura 2° etapa”, resultando adjudicataria - en la parte pertinente - la empresa ejecutada Alemarsa S.A. (ver fs.130)

Por otro lado, mediante la Resolución N°153-12, dictada por el Presidente del ENOSUR, se dejó sin efecto la Licitación Pública N°09/09 por incomparecencia a la firma del contrato del pliego de bases y condiciones legales generales, se rechazó la oferta adjudicada por la Resolución 290-10 a Alemarsa S.A. y se le impuso la pérdida del depósito de Garantía de Oferta (ver fs.132)

Mediante la Resolución N°726-12, dictada por el Presidente del ENOSUR, se rechazó el reclamo de revocatoria interpuesto por la firma Alemarsa S.A. contra la resolución anterior. Lo que conllevó a la firmeza - en sede administrativa – de la sanción contenida en aquella (pérdida del depósito de garantía de oferta; ver fs. 159).

A fs.12/15 obra original de la póliza de seguro de caución emitida por la coejecutada *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.*, mediante la cual se asegura a la Municipalidad de General Pueyrredón el pago de hasta la suma de \$ 209.040 que resulte adeudarle *Alemarsa S.A.* Al indicarse el objeto del contrato se detalló: “Garantía de mantenimiento de oferta según licitación pública N°09/09”.

Respecto de las condiciones básicas que deberán reunir las pólizas de seguro de caución admitidas corresponde destacar que, en los incisos e) y f) del artículo 1° del Decreto 411/69 se establece que: “e) (...) una vez



firmes la resolución dictada dentro del ámbito interno del ente estatal asegurado, que establezca la responsabilidad del participante o adjudicatario por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el asegurado tendrá derecho a exigir al asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha a aquél, no siendo necesaria ninguna otra interpelación ni acción previa contra sus bienes, f) (...) el siniestro quedará configurado -reunidos los recaudos del inciso anterior- al cumplirse el plazo que el asegurado establezca en la intimación de pago al participante o adjudicatario, sin que se haya satisfecho tal requerimiento, y que el asegurador deberá abonar la suma correspondientes dentro de los quince (15) días de serle requerida.”

En este orden de ideas, y en lo que verdaderamente importa **para esta etapa inicial del proceso**, resulta menester señalar que, en las Cláusulas Sexta y Séptima de las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Caución emitida por la coejecutada se establece que: “Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquel, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes.” y que: “Reunidos los recaudos establecidos en la cláusula 6ta el siniestro quedará configurado y tendrá como fecha cierta la de recepción, por parte del Asegurador, de la documentación pertinente, debiendo el Asegurador hacer efectivo al Asegurado el importe garantizado dentro de los 15 días. Los derechos que correspondan al Asegurado contra el Tomador, en razón del siniestro cubierto por esta póliza, se transfieren al Asegurador hasta el monto de la indemnización abonada por este.”

Debo resaltar que el Decreto Municipal 218/82 adopta las previsiones contenidas en el art. 1 del decreto nacional 411/69, a los fines de determinar



las condiciones que deberán reunir las pólizas de seguro de caución destinadas afianzar protestas y contratos que celebre la Municipalidad de General Pueyrredón.

A fs.160 obra copia certificada de la cédula de notificación enviada a *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.* donde se la intima a abonar la suma asegurada en la póliza de caución N°179.705, fijándosela en la puerta el 07/10/2013.

A fs.165/6 obra copia certificada de una carta documento dirigida por el ENOSUR a *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.* con el mismo fin que la anterior, dirigida al domicilio de su casa central sito en calle Lavalle N°579 – 8° piso, Capital Federal.

A fs.169 obra copia certificada de la cédula de notificación enviada a *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.* donde se la intima a abonar la suma asegurada en la póliza de caución N°179.705, siendo recibida el 11/10/2013.

A fs.191 obra copia certificada de una nueva cédula de notificación enviada a *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.*, dirigida al domicilio sito en calle Av.Colón 3073 8° piso, donde se la intima a abonar la suma asegurada en la póliza de caución N°179.705, fijándosela en la puerta el 04/11/2013.

A fs.178 obra copia certificada de una carta documento dirigida a la Municipalidad de General Pueyrredón por el mandatario de *Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.*, acusando recibo de la cédula referida en último término y manifestando haber solicitado vista de las actuaciones y peticionando la suspensión de plazos.

Frente a los instrumentos detallados precedentemente, advierto que **nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo**, distinto al que comúnmente solemos encontrar en las ejecuciones del fuero, pero no por ello carente de la fuerza ejecutiva para proceder con base en aquél. Es decir que los requisitos de integridad y autonomía que habitualmente se predicen



de aquéllos, no descartan la posibilidad de que, en supuestos especiales, se pueden tener por cumplidos de otro modo. Concretamente, estimo que la “autonomía” e “integridad” no se pierden –como regla- por la circunstancia de que los recaudos del título no surjan de un único instrumento, pudiendo conformarse con la complementación de varios documentos conexos o complementarios.

En efecto, de la conjunción de los mentados instrumentos, esto es: la Resolución N°290-10, Resolución N°153-12, Resolución N°726-12 y de la póliza de seguro de caución, surge la existencia de un crédito a favor del Estado Municipal – Ente de Obras y Servicios Urbanos consistente en una **obligación exigible de dar una cantidad líquida de dinero, no sometida a condición ni prestación** (arts. 518, 521 y cdtes. del CPC).

Repárese que la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos y su carácter de instrumentos públicos (lo que los hace gozar de plena fe hasta que sean argüidos de falsos), permite sostener – **en esta etapa inicial del juicio ejecutivo** – que: a) el ente municipal impuso una sanción al adjudicatario por incumplimiento del art.4.2 (penalidades por no concurrir a firmar el contrato), consistente en la pérdida del depósito en garantía de la oferta, b) tal sanción se encuentra firme en el ámbito interno de la administración, no obstante la pretensión anulatoria en trámite ante el fuero contencioso administrativo (ver fs.108 in fine); c) el importe líquido de la deuda se encuentra individualizado en la póliza de caución emitida por la coejecutada y consiste en la suma de **doscientos nueve mil cuarenta pesos (\$ 209.040)**; d) la obligación resulta exigible ante las intimaciones efectuadas en el expediente administrativo (ver fs.160, 165/6, 169, 178 y 191) (arts.979 inc.2, 993, 994, 995 y cdtes. del Cód.Civ.; 518, 521 inc.1. y 2 del CPC).

Sobre el particular enseña Novellino que *“los expedientes administrativos...tienen fuerza ejecutiva acorde con lo estatuido por el art. 979 inc.2 del Cód.Civ, por lo que su autenticidad sin prueba que la desvirtúe*



está supuesta por la fe que merecen estos documentos” (Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales, ed. La Rocca, Bs.As., 1997, pág.48).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho sobre el seguro de caución que: *"El negocio jurídico aparece así como un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, donde el Asegurador garantiza, como ya se dijo, el cumplimiento de las obligaciones del tomador frente al beneficiario."* (Fallos 315:1408); y que *"El seguro de caución es un contrato de garantía, cuya finalidad es garantizar a favor de un tercero, el asegurado, el incumplimiento del tomador, y ello de manera expeditiva, habida cuenta del origen de esta figura, que aparece como sustituto de una caución real en poder del comitente"* (cfr. CSJN Fallos 321:3334).

Esa forma expeditiva de intentar el cobro de lo que el ente municipal considera que le es debido, se vería desdibujado si, frente al título ejecutivo complejo que detallé precedentemente, se denegara la acción ejecutiva y se indicara la vía de conocimiento como único carril de cobro de la acreencia (arts. 319 y cdtes. del CPC).

En función de lo expuesto, propongo revocar en todas sus partes la resolución apelada y, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte en la etapa decisoria de la causa, frente al título ejecutivo suficiente *prima facie* acompañado por los ejecutantes y previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales, el juez de grado deberá proceder conforme lo norma el art. 529 del CPC librando los mandamientos de intimación de pago y embargo que correspondan.

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:



Corresponde: **1º)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 116/23, revocando en todas sus partes la resolución de fs.111/14 y, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte en la etapa decisoria de la causa, frente al título ejecutivo suficiente acompañado por los ejecutantes y cumplidos los presupuestos procesales, ordenar proceder conforme lo norma el art. 529 del CPC librando los mandamiento de intimación de pago y embargo que correspondan; **2º)** No imponer costas ante la ausencia de contradicción (art. 68 segundo párrafo del CPC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1º)** Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 116/23, revocando en todas sus partes la resolución de fs.111/14 y, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte en la etapa decisoria de la causa, frente al título ejecutivo suficiente acompañado por los ejecutantes y cumplidos los presupuestos procesales, ordenar proceder conforme lo norma el art. 529 del CPC librando los mandamiento de intimación de pago y embargo que correspondan; **2º)** No se imponen costas ante la ausencia de contradicción (art. 68 segundo párrafo del CPC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-**

RUBEN DANIEL GEREZ

NELIDA ISABEL

ZAMPINI

Pablo

D.

Antonini



Secretario