

JUICIO: "JUAN DE DIOS GARAY C/ LA CONSOLIDADA S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO E IND. DE DAÑOS Y PERJUICIOS".-----

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS.-

En Asunción del Paraguay, a los diez y siete días, del mes de junio del año dos mil ocho, estando reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Doctores César Antonio Garay, Miguel Oscar Bajac Albertini y Raúl Torres Kirmsers, bajo la presidencia del último, Ante mí el Secretario autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente intitulado: "JUAN DE DIOS GARAY C/ LA CONSOLIDADA S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO E IND. DE DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia Número 173, de fecha 18 de Noviembre del 2005, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:-----

CUESTIONES:

Es nula la Sentencia recurrida?-----

En su caso, se halla ajustada a Derecho?-----

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, RAUL TORRES KIRMSER y CESAR ANTONIO GARAY.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: La representante convencional de la parte actora ha fundado el recurso de nulidad en que habrían sido violados los principios iura novit curia y de congruencia, ya que no habrían sido consideradas pruebas relevantes respecto de su pretensión.-----

Los cuestionamientos de la alzada con respecto a la supuesta violación del principio de congruencia, que a su criterio acarrearía la nulidad del fallo recurrido, no se ajusta a las constancias de autos, pues del análisis del Acuerdo y Sentencia N° 173 de fecha 18 de noviembre del 2005, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Tercera Sala, de la Capital, es posible colegir que el mismo reúne sobradamente los requisitos formales que lo tornan válido como fallo judicial, en el cual el Ad-quem ha resuelto la cuestión litigiosa basado en el derecho positivo vigente y en atención a las pruebas que estimó relevante, pertinente y conducentes.-----

Por otro lado, las demás argumentaciones que constituyen el fundamento de este más bien hacen al recurso de apelación, también interpuesto, por lo que no merecen consideración respecto del recurso de nulidad. Por tanto corresponde que el mismo sea declarado desierto. ES MI VOTO.--

A su turno el señor Ministro RAUL TORRES KIRMSER manifestó: Que se adhiere al voto del ministro preopinante Dr. Miguel Oscar Bajac Albertini, por sus mismos fundamentos.-----

A su turno el señor Ministro César A. Garay expresó: En el escrito que rola a fs. 229/52 al "presentar memorial" la impugnante del Acuerdo y Sentencia Número 173, que dictó el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, a fs. 213/23, realizó fundamentaciones que convergen en las orfandades de dos Principios: **de congruencia e iura novitcuria**, en aquel Fallo.--

Conceptuamos que sus agravios pueden ser atendidos al juzgar el otro Recurso también incoado.-----

Habrá que desestimar la Nulidad. Es mi voto.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El presente juicio fue promovido por la Abogada Cristina Gavián de Abente en representación del Señor JUAN DE DIOS GARAY, contra la CONSOLIDADA S.A. DE SEGUROS, a los efectos de obtener el cobro de la indemnización por los daños sufridos a consecuencia del incumplimiento del contrato de seguro por parte de la Aseguradora, situación que se dio a raíz del rechazo por parte de esta del reclamo que hiciera el actor ante el robo del vehículo automotor de su propiedad asegurado por la demandada.-----

Por S.D. Nº 344 de fecha 28 de mayo de 2.004, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno resolvió: "1.- HACER EFECTIVO el apercibimiento decretado por el A.I. Nº 1.425 de fecha 20 de agosto de 1.999, y en consecuencia tener por confeso a la demandada La Consolidada S.A. de Seguros a tenor del pliego obrante a fs. 114/116 de autos. 2.- HACER LUGAR parcialmente a la demandada promovida por el Sr. JUAN DE DIOS GARAY sobre cumplimiento de Contrato y Daños y Perjuicios, contra LA CONSOLIDADA S.A. DE SEGUROS y en consecuencia condenar a la demandada para que en el perentorio plazo de diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente, pague al actor la suma de VEINTE Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (GS. 26.250.000), más sus intereses..."-----

Apelada la sentencia de primera instancia, previa sustanciación de los recursos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Capital, por Acuerdo y Sentencia Nº 173 de fecha 18 de noviembre de 2.005, ha resuelto: "**DECLARAR desierto el recurso de nulidad. REVOCAR, el apartado segundo de la sentencia apelada. IMPONER las costas a la actora en ambas instancias ANOTAR, registrar...**" (fs. 213/223). **Fundamentalmente el Tribunal basó la decisión en que al tiempo de ocurrido el siniestro (robo del vehículo automotor objeto del contrato) la cobertura del seguro se hallaba suspendida por la falta de pago de dos cuotas correspondientes al fraccionamiento de la prima, hecho que motivó a su vez la retención del monto abonado inicialmente en concepto de penalidad, debiendo rehabilitarse la cobertura recién desde el momento del pago de lo adeudado.**-----

Contra la resolución de Segunda Instancia se alza la parte actora, argumentando en el escrito de fs. 229/252 que en autos ha sido probado que la práctica de la aseguradora era prestar el servicio de cobranza en el domicilio de los asegurados, tal cual lo testimoniara la empleada de la demandada señora Rossana Saldivar, lo que implicaba que el lugar y forma de pago debía juzgarse cambiado, hecho que generó la obligación de la aseguradora de enviar al cobrador a los efectos de la percepción del pago, y de no hacerlo, señalarle el nuevo lugar para el efecto, lo que en el caso de autos no fue realizado por el asegurador, pues se comprometió a enviar la póliza y demás instrumentos al asegurado; que la situación en que se encontró el asegurado fue motivada por la extrema confianza depositada en su aseguradora; que el siniestro se produjo antes de que el cobrador le hiciese entrega de la póliza emitida el día 9/04/97 por lo que había abonado más del 50% de la prima anual, y la cual se le fuera entregada recién el día del siniestro, oportunidad en la que también suscribió los ocho pagarés que fraccionaban el saldo de la prima y en la cual constaba que la percepción debía ser realizada a través del cobrador del asegurador; termina solicitando la revocación de Acuerdo y Sentencia Nº 173 de fecha 18 de noviembre de 2.005.-----

Corrido traslado de los recursos, la parte demandada lo contesta en los términos contenidos en el escrito obrante a fs. 255/261 del cual surge que al momento de ocurrido el siniestro, 16 de junio de 1.997, el actor se encontraba en mora hacía dos meses; que el premio de la póliza, con vigencia desde el 9 de abril de 1997 hasta el 9 de abril de 1998, fue abonado con un pago inicial, y el saldo fraccionado en cuotas iguales y con vencimiento sucesivo, no fue abonado en tiempo por el asegurado e incluso recién fueron suscritos luego de ocurrido el siniestro; que la mora en el pago de la prima ha sido probada suficientemente aun cuando el actor sostuvo que ello se debió a que el cobrador de la empresa no se había presentado en su domicilio para el cobro; que no existe y de hecho no puede probarse lo inexistente con

respecto al convenio entre las partes para que el pago de las cuotas se realice en el domicilio del deudor (asegurado); que las partes acordaron igualmente como forma de pago de la prima (fs. 30) una entrega inicial y 8 cuotas mensuales iguales y consecutivos con vencimiento el día 10 de cada mes a partir del 10/05/1997; que las cuotas contaban con un vencimiento, 10 de cada mes, y en la cláusula CA6 de la póliza han sido estipuladas las consecuencias de la mora en el pago de alguna de las cuotas; que la existencia y validez de esta cláusula esta probada a través del convenio de partes, conforme a la instrumental agregada a fs. 30/38 de autos, y en ella acordaron la "suspensión automática de la cobertura" en caso de existir mora; termina solicitando se dicte resolución confirmando el Acuerdo y Sentencia N° 173 de fecha 18 de noviembre de 2.005.--

En el caso que nos ocupa corresponde determinar si la cobertura ha quedado suspendida por la omisión de pago en el tiempo y lugar previsto en el contrato de seguro suscrito entre las partes actora y demandada, o si ha existido justa causa de parte del asegurado para no cumplir con la obligación en cuestión.-----

Si bien en autos se halla agregado un contrato de seguro del cual se desprende que el asegurado ha asumido la carga de abonar las cuotas correspondientes a la póliza tomada en tiempo determinado y en el domicilio de la Aseguradora, no puede perderse de vista que de las probanzas de autos se tuvo por acreditado que la Aseguradora confería a sus tomadores el servicio de cobranza en el domicilio de estos, modificándose con ello lo convenido en el contrato de seguro al cual hiciéramos referencia. En efecto, de la declaración testimonial de Rossana María Saldívar Ríos (fs. 99) surge que la parte demandada da a sus clientes la alternativa de cobro de la cuota de la póliza en el domicilio de estos, mediante cobrador, o a través del débito automático, o en su defecto, que éstos pasen por la casa matriz a fin de proceder al pago.-----

Por otro lado, citada la demandada a absolver posiciones, no lo ha hecho por lo que la parte actora solicitó y obtuvo se haga efectivo el apercibimiento previsto en el Art. 282 del C.P.C. y en consecuencia, tuvo por confesa a la parte demandada, entre otras afirmaciones, en relación a que la Consolidada S.A., para un mejor servicio, en todos los casos otorga a sus asegurados el sistema de cobro domiciliario; que por el sistema adoptado, todos los asegurados pagan en sus domicilios sus cuotas de primas a los cobradores de la empresa; y, que por la práctica que adopta la aseguradora, los pagarés que fraccionan la póliza, llevan la leyenda "cobrador".-----

Todo proceso tiene por finalidad última llegar a la verdad real, de tal modo a intentar un fallo justo, y en ese sentido, no considerar la situación que de hecho acaecía y constituía la manera usual o normal en la que operaban en el comercio la aseguradora y el asegurado, so pretexto de la existencia de un contrato en el cual se convino lo contrario, constituiría un despropósito y un peligro para las relaciones jurídicas y comerciales entre las partes, en la cual una de ellas, inducida a obrar de manera distinta a la convenida previamente, podría verse expuesta a posteriori a eventuales perjuicios ocasionados por el relacionamiento que de buena fe se vino ejecutando. Los acuerdos entre las partes, no solo los plasmados en el medio escrito, sino todos los acordados para el buen ejercicio del comercio y del pacífico relacionamiento entre las partes, deben ser ejercidos y cumplidos de buena fe, y la conducta de las partes luego de celebrado el contrato deben ser tenidas en cuenta al momento de la interpretación de los derechos y obligaciones de las partes.-----

En este orden de ideas concluyo que la omisión de pago de parte de la accionante se encuentra justificada, hecho que tiene por objeto enervar la suspensión de la cobertura de la póliza invocada por la parte demandada. En consecuencia, corresponde revocar, con costas a la perdidosa, el Acuerdo y Sentencia N° 173 de fecha 18 de Noviembre de 2.005. ES MI VOTO.-----

OPINION DEL MINISTRO TORRES KIRMSER: Es sometido a estudio de esta Sala, el Acuerdo y Sentencia No. 173, de fecha 18 de noviembre

de 2005, dictado por el Tribunal de Apelación, Tercera Sala, de esta Capital. La sentencia en alzada REVOCÓ el apartado segundo de la S.D. No.344, de fecha 28 de mayo de 2004 e impuso COSTAS a la actora en ambas instancias. -----

En el fallo recurrido consideró el ad quem –entre otros términos- que: “A la fecha del robo, 16 de junio de 1997, se hallaban vencidas dos cuotas de G. 138.000, conforme a la póliza de f. 30, cuotas evidentemente no pagadas ni antes ni después. Por ende, al tiempo de la firma de los pagarés, y al tiempo del robo, había dos cuotas impagas”. Y a renglón seguido: “Ello pretende justificarse con la falta de comparecencia del cobrador. Sin embargo, a f. 34 se aprecia la cláusula CA6, en la que se establece claramente que la prima o premio del seguro debe pagarse en el domicilio del Asegurador o en el lugar que se conviniere fehacientemente entre el mismo y el asegurador. Tal hecho no ha ocurrido en ningún momento antes del siniestro de robo”. Por consiguiente, no solo había mora, sino tampoco había constancia fehaciente del pacto de pago mediante cobrador antes de la ocurrencia del robo” (f. 222). El Tribunal de Alzada, tras distinguir y precisar los conceptos de caducidad del contrato de seguro y suspensión de la cobertura del seguro, concluye que hubo en el sub júdice una suspensión de cobertura por falta de pago de las cuotas, cuyos efectos “no pueden ser purgados ex tunc por el pago”; que “la percepción del importe de las cuotas, de haber ocurrido, no implica la pérdida de la virtualidad de la suspensión, al haber ocurrido el siniestro durante ella, sino la retención de los montos en concepto de penalidad. Como el siniestro ocurrió antes del pago y durante el periodo de suspensión, se sigue que la sentencia apelada no se ajusta a derecho”.-----

Contra la resolución de segunda instancia se alza la parte actora, expresando entre otras cosas que el Tribunal ad-quem soslayó la consideración de pruebas relevantes contenidas en el expediente sobre Diligencias Preliminares, como ser el Informe de Superintendencia de Seguros y el dictamen del experto en seguros Alfonso David; que la resolución del ad-quem no se ajusta a la Ley, **en un contrato que por su naturaleza jurídica es de adhesión, reglado por el Art. 1692 del Código Civil; que el nuevo contrato de seguro ha pasado a ser uno de orden público; que en el contrato de adhesión no es posible el acuerdo de partes;** que “en autos se halla probado que la práctica de la aseguradora era prestar el servicio de cobranza en el domicilio de los asegurados, así lo ha expresado la empleada de la demandada ROSSANA SALDÍVAR, en su testifical, al responder las Preguntas 4ª y 5ª”; que “en nuestro país en virtud del Art. 1692 del C.C. y el Art. 14 de la Ley N° 827/96 hace de que en protección de los asegurados, la autoridad de control, Superintendencia de Seguros, deba “REGISTRAR” las cláusulas de Coberturas antes de la emisión de las pólizas”; que “el Art. 61 inc. h) de la Ley N° 826/96 prohíbe al asegurador “contratar” con cláusulas que no fueron previamente registradas, obligación que en el caso de autos no fue cumplida por La Consolidada S.A. de Seguros, ello consta en las “Diligencias Preparatorias”...en que las autoridades competentes informaron lo siguiente: “Los Jefes de División de Estudios Actariales y Técnicos de la Superintendencia de Seguros, respecto a la registración obligatoria de la póliza de automóviles, para dar cumplimiento al plazo improrrogable de 180 días, que fija la Ley N° 827/96 en su Art. 133, según la circular No. 2/96, venció el 15 de junio de 1996 –y consecuentemente, “La Consolidada S.A. de Seguros y Reaseguros no tiene (al 6 de junio de 1998) REGISTRADO PLAN ALGUNO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS inherentes a Automóviles, conforme lo dispuesto en los Arts. 10, 11 y 61 inc. h) de la Ley N° 827/96 “De Seguros”...y no tuvo en cuenta el ad-quem–prosigue la apelante- que por la naturaleza jurídica del contrato: Contrato de Adhesión y de Orden Público, en el que no funciona el Art. 715 del C.C., la aseguradora al no proceder como manda la Ley, entregó a mi conferente un contrato con cláusulas no registradas, lo cual hace que dichas cláusulas, por ilícitas, no pueden ser opuestas al asegurado...” (f. 240); que “el experto en seguros Señor ALFONSO DAVID, mandatario extrajudicial del asegurado, en su nota de fecha 23 de setiembre de 1997 (prueba no. 10 de autos) demostró que el asegurado tenía prima a favor a la fecha del siniestro denunciado, por lo cual no cabía el rechazo del siniestro por falta de pago de la prima”; que, “en autos se halla plenamente demostrado que la aseguradora luego del pago efectuado por el asegurado para la renovación del seguro (f. 26), se comprometió a remitirle

su póliza y los documentos que le competen, que fue omitido por el Departamento de Cobranzas de la aseguradora, de donde surge que la situación en que se encontró el asegurado se debió a una extrema confianza depositada en su aseguradora”. -----

Del análisis que realizamos en esta instancia de las constancias de autos, arribamos a la conclusión de que la sentencia recurrida debe ser confirmada por los fundamentos y consideraciones siguientes:-----

En el contrato de seguro suscrito entre las partes, la prima fue fraccionada en una cuota inicial de Gs. 1.344.600 y ocho cuotas iguales y consecutivas de Gs. 138.000 cada una, con vencimiento al día 10 de cada mes, a partir del 10 de mayo de 1997. Cuando se produjo el robo del vehículo del actor, el día 16 de junio de 1997, el asegurado y demandante se encontraba en mora en el pago de dos cuotas; debía asimismo la suma de guaraníes dos mil por la cuota inicial de guaraníes 1.344.600. El mismo actor expresó que en la fecha del siniestro se apersonó en la aseguradora a solicitar su póliza y suscribir los documentos relativos al contratado pago fraccionado en ocho cuotas. El pago de las cuotas impagas lo hizo el mismo día del siniestro, pero ya tardíamente. En virtud de la cláusula CA6, que establece el régimen de cobranza de premios y forma parte de la póliza suscrita entre las partes, plenamente vigente al tiempo de ocurrir el siniestro, la cobertura del seguro se hallaba suspendida, en razón de la referida mora en el pago de las cuotas, como bien lo hizo notar el Tribunal ad-quem. Pretender, por una parte, restar valor a esta cláusula del contrato, como lo hace el asegurado y, a la vez, demandar por incumplimiento del contrato, constituye, además, una obvia contradicción de su parte. Es aplicable a la situación así planteada cuanto estatuye el Art. 715 del Código Civil, en cuanto dispone que las partes deben someterse a las convenciones pactadas como a la ley misma y cumplir sus disposiciones de buena fe. Que el contrato sea de adhesión, tampoco es óbice –como pretende el actor- para la aplicación plena del Art. 715 al sub-júdice. “Si la otra parte no está conforme con las cláusulas de la póliza no debe aceptarla, pues la aceptación significa conformidad con las mismas” (Raymundo L. Fernández, Código de Comercio de la República Argentina Comentado, Bs. As., 1950, tomo II, p. 445, en nota).-----

En cuanto al lugar del cobro de las cuotas de la prima, se ha expresado en doctrina cuanto sigue: “Si se conviene que el asegurado pagará en la sede del asegurador, la práctica de éste, de cobrar en el domicilio del tomador, modifica la cláusula: no se trata de un acto de cortesía, porque hace creer al asegurado en la existencia de un derecho suyo a que se proceda así, y pudo esperar a que se acudiera a cobrarle de acuerdo con lo habitual, por lo que las consecuencias del retardo u omisión del dependiente (o agente) recaen sobre el asegurador” (las cursivas son nuestras) (Halperín, El Contrato de Seguro, TEA, Bs. As., 1946, p. 175). La interrogante necesaria es, pues, si era habitual práctica de la aseguradora de autos cobrar en el domicilio del tomador. En tal sentido, de las constancias no surge, en primer término, que la aseguradora estableciera con el asegurado la obligación suya de cobrar la prima en el domicilio de éste, lugar también contemplado por el Art. 1572 del Código de fondo, pero que no fue expresamente convenido entre las partes. Si bien la empleada de la aseguradora declaró que la empresa da como alternativa el cobro en el domicilio o con débito automático o que el asegurado pase por la casa matriz, y que abonan a los cobradores o a los funcionarios de cobranzas o a través de tarjetas de crédito, de las deposiciones de la testigo no es dable concluir que, en el caso particular del asegurado de autos, se contrató el cobro domiciliario, no existiendo tampoco ningún documento que avale esta posición del actor, por lo que debe concluirse que era el domicilio de la aseguradora el lugar de pago de las cuotas. -----

En conclusión, conforme a las referidas cláusulas del contrato suscrito entre las partes, que es ley para las mismas (Art. 715, Código Civil), no hubo incumplimiento de contrato de parte de la compañía aseguradora, en razón de la mora del asegurado en el pago de las cuotas pactadas y la consiguiente suspensión de la cobertura del seguro, por

lo que, consiguientemente, resulta también improcedente todo reclamo indemnizatorio derivado del pretendido incumplimiento de contrato.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde en mi opinión confirmar en todas sus partes el fallo recurrido. Las costas deben ser impuestas a la perdedora, de conformidad con el principio general estatuido en el Art. 192 del Código de forma. **Es mi voto.**-----

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay explicitó: El punto neurálgico alrededor del cual gira la cuestión objeto del Juicio se sitúa en que presuntamente a causa de la mora del Actor –o asegurado en el pago de dos cuotas – el seguro se hallaba suspendido.-----

El accionante alegó – de comienzo a fin – que el cobro se regía por el sistema domiciliario con intervención del cobrador de la compañía aseguradora. Mientras que la demandada sostuvo – sin demostración fehaciente – que los pagos debían efectuarse en el local de la empresa de seguros, y estar a lo previsto en el Contrato respectivo.-----

Es necesario e importante resaltar los extremos que siguen:---

I) En la declaración testifical que luce a fs. 99 la declarante admitió – al responder a la cuarta pregunta – que la empresa aseguradora “da como alternativa el cobro en el domicilio, o con débito automático o que el asegurador pase por la casa matriz. Es una alternativa”. Con lo que las afirmaciones del demandante – en cuanto a que la supuesta mora se debió a la omisión del cobrador de constituirse en su domicilio para el cobro de la cuota respectiva- adquieren verosimilitud y credibilidad; -----

II) En el pliego de posiciones de fs. 114, presentado por el accionante, se afirmó (posiciones cinco y seis) que la demandada otorga en todos los casos a sus aseguradores el sistema de cobro domiciliario y que por tal régimen de pago los asegurados abonan en sus domicilios la cuota de prima al cobrador de la compañía. La Parte accionada no concurrió a la audiencia de absolución de posiciones, razón por la cual su oponente solicitó a fs. 117 que se haga efectivo el apercibimiento, teniendo a aquella por confesa, a tenor del pliego presentado en tiempo y forma. Si bien contra esa probanza procesal se promovió Incidente de Nulidad de actuaciones, la incidencia fue desestimada por el juzgado interviniente. Y esta Resolución dictada en Primera Instancia confirmó in totum la Alzada (Vide: fs. 127 y 138/9).-----

III) Lo pergeñado en las líneas que preceden es relevante y decisivo – a estas horas – porque en la Sentencia Definitiva el juzgado resolvió (primer apartado) hacer efectivo el apercibimiento decretado y tener por confesa a la demandada a tenor del pliego de fs. 114/6, señalando en el CONSIDERANDO del Fallo (fs. 171) que el accionado “fue citado en legal forma (fs. 82) para absolver posiciones, y al dejar de hacerlo sin mostrar justo motivo para ello, la Parte actora solicitó en la audiencia respectiva (fs. 117) se le tenga por confeso a tenor del pliego presentado (fs. 114/6) petición que debe ser favorablemente acogida en esta oportunidad. En consecuencia, el accionado debe ser tenido por confeso a tenor de dicho pliego, todas ellas reveladoras de los derechos de los actores, y a este respecto las posiciones cuarta y quinta resultan más esclarecedoras a favor del accionante y a criterio del Juzgado, esta prueba por sí sola, es suficiente para acreditar los extremos articulados en la demanda...”-----

IV) Las motivaciones del Juzgado de Primera, que se concretaron en el primer apartado de la Sentencia Definitiva, resultan contundentes e irrefutables. Más aún si se tiene en cuenta que el Tribunal de Apelación sostuvo que no se expresaron agravios respecto “del apartado primero de la Sentencia en examen, que tiene por confesa a la demandada”, lo que significa – sin vacilación – que dicha parte dispositiva de la decisión final en primera

Instancia quedó firme, en razón que el Acuerdo y Sentencia que dictó el Ad quem se refirió – solamente - al apartado segundo, que fue revocado; -----

V) Es llamativa e inusual, por ello, la situación procesal del presente caso: por un lado, ha quedado firme el primer apartado de la Sentencia del Juzgado, que tuvo por confesa a la demandada a tenor del pliego que presentó el accionante, entre cuyas posiciones se encuentra la afirmación que la empresa implementaba en todos los casos el sistema de cobro domiciliario a través del cobrador, extremo además admitido plenamente por la testigo mencionada ut supra. Por otro, el Fallo del Tribunal de Apelación revocó solamente el apartado segundo de la decisión final del Juez, rechazando así la demanda;-----

VI) Esta coyuntura procesal es totalmente contradictoria pues no resulta posible admitir – respecto del mismo caso litigioso – un pronunciamiento por el cual se desestimó la demanda (Resolución del Ad quem) y al mismo tiempo admitir una decisión firme (apartado primero de la Sentencia del Juzgado) por la cual se admitieron los extremos de la Parte actora y que conducen a la admisión de la demanda;-----

VII) Desde el momento que el apartado 1º de la Sentencia Definitiva dictada en Primera Instancia ha quedado firme (con todas sus consecuencias) no podía desestimarse la demanda, como lo resolvió el Colegiado.-----

Con el sustento y abono de las inexpugnables motivaciones que se leen, corresponde revocar los apartados segundo y tercero del Fallo que atendemos, con Costas a la vencida en observancia de los Artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.-----

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mi de que certifico quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:-----

Ante mi:

Asunción, 17 de junio 2.008

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la, -----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CIVIL Y COMERCIAL
R E S U E L V E:**

- 1) **DECLARAR** desierto el recurso de nulidad interpuesto.-----
- 2) **REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia N° 173 de fecha 18 de noviembre de 2.005, dictado por el Tribunal de Apelación Tercera Sala en lo civil y Comercial, Capital.-----
- 3) **IMPONER** las costas a la perdidosa.-----
- 4) **ANOTAR**, registrar y notificar.-----

Ministros: César Garay, Miguel Bajac y Raúl Torres Kirmser

Ante mí: Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial