

Ejecucion Hipotecaria Nulidad Omision De Acompañar Copias Del Titulo

JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Nulidad. Omisión de acompañar copias del

título Se revoca el fallo recurrido, declarando la nulidad de la ejecución hipotecaria respecto del demandado, pues surge verificada la irregularidad en la entrega de copias para traslado en el acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago, que privó al ejecutado de la oportunidad de formular las manifestaciones relacionadas con el título base de la ejecución.

Corrientes, a los seis días del mes de julio del año dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en el Salón de Acuerdos de la Sala N° 1 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Señoras Vocales, Dras. Analía Inés Durand De Cassís y María Beatriz Benítez de Ríos Brisco, con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el Expte. N° 133.-312 (J.C.C. N° 11) caratulado: ?INSTITUTO DE LOTERÍA y CASINOS DE CORRIENTES C/VIGANO ABEL FRANCISCO S/ EJECUCION HIPOTECARIA?, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuestos por la parte ejecutada a fs.134/140, contra el Fallo N° 627 de fecha 20 de octubre de 2017, obrante a fs.127/133. Que, conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Dras.

Analía I. Durand De Cassís y María Beatriz Benítez de Ríos Brisco, respectivamente (fs.158). A continuación la Sra. Vocal Dra. Analía Inés Durand De Cassís formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA La Señora Juez a quo ha relacionado detenidamente en su fallo, los antecedentes obrantes en autos. A ellos me remito ?brevitatis causa?. S.Sa. en su pronunciamiento no hace lugar a la nulidad de la ejecución, a la excepción de inhabilidad de título opuestas por la demandada a fs.84/86, en los términos y conforme los fundamentos dados en los considerandos, como tampoco a la multa contemplada en el art.45 del CPCC, peticionada por la misma parte a fs.84/86; y en consecuencia manda llevar adelante la presente ejecución contra el Sr. Abel Francisco Vigano (DNI ?), hasta que el acreedor se haga íntegro pago de la suma reclamada de Pesos Ochenta y Siete Mil Ciento Treinta y Uno con Cincuenta y Nueve Centavos (\$ 87.131.59) en concepto de capital, con más los intereses de la tasa activa -segmento 1- del Banco de Corrientes S.A. Desde la mora (03/06/2016) y hasta su efectivo e íntegro pago. No hace lugar a la multa contemplada en el art. 551 del CPCyC peticionada por el actor. Impone las costas al demandado vencido (arts.68 y 558 del CPCC). A fs.134/140, apela la parte ejecutada. Corrido traslado a la contraria, el mismo fue contestado a fs.147/148. Concedido el recurso en relación y con en ambos efectos se elevan las presentes actuaciones a este Tribunal. A fs.163 se llaman Autos para Sentencia y firme y consentida la integración de Sala, la causa en estado de resolución. La Señora Vocal Dra. María Beatriz Benítez de Ríos Brisco presta conformidad a la precedente relación de la causa. A continuación la Excma. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada?

-A la primera cuestión la Señora Vocal Dra. Analía I. Durand De Cassís, dijo: I.- Con referencia al tema tengo dicho que el ordenamiento procesal vigente en la provincia desde el año 2000, ha adoptado el criterio de circunscribir el recurso de nulidad para los defectos de la sentencia únicamente. El art. 254 del C.P.C. y C. expresa que ?el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia? (mi voto como Presidente de Cámara en Expte. N° 7009/5, Inter. N° 459/07; Expte. N° 46.005, Inter. N° 166/2008 de la sala IV). A su vez, se ha delineado toda una corriente doctrinaria que resta autonomía al recurso de nulidad, en pos de la preservación del acto, absorbiendo el recurso de apelación el mayor número posibles de agravios. Se ha producido la absorción de la invalidación por la impugnación (Confr. ?Recursos Judiciales?, autores, Coordinador Osvaldo Gozaíni, CAAP. VI, El Recurso de Nulidad, Mabel de los Santos, Ediar 1993, págs.119/122). Contra el fallo dictado a fs.127/133, no ha sido deducido el recurso de nulidad, no obstante el mismo se halla implícito en el recurso de apelación conforme las previsiones del art. 254 del C.P.C. y C., por lo que, resulta conveniente señalar que las cuestiones relativas a la errónea aplicación del derecho o valorización de la prueba son propias del recurso de apelación, de modo tal que se reserva la impugnación de nulidad al ataque a la sentencia que padece graves irregularidades (ausencia de fundamentación, exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto, entre otras) no pasibles de ser reparadas por aquella vía (Confr. Carlos Eduardo Fenochietto ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?. Comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales, T.2º, 2da., edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea Buenos Aires 2001, págs.46/47). Con lo cual siguiendo este orden de ideas y no observándose vicios que justifiquen una declaración en tal sentido, no cabe considerarlo. Así voto.- -A la misma cuestión la Señora Vocal María Beatriz Benítez de Ríos Brisco dijo: Que adhiere.- -A la segunda cuestión la señora Vocal Dra. Analía Inés Durand De Cassís dijo: I.- En autos el Instituto de Loterías y Casinos de Corrientes, por medio de apoderado, promovió ejecución hipotecaria contra Abel Francisco Vigano, reclamando el pago de pesos ochenta y siete mil ciento treinta y uno con cincuenta y nueve centavos (\$ 87.131,59), con más intereses y costas. Lo hizo con base a una Certificación de Deuda suscripta por el

Interventor y la Gerente General del organismo y expedida en los términos del art.23 de la ley 3423 y su modificatoria, que se acompaña y que constituye título suficiente. Como, requerido el pago de lo adeudado en varias oportunidades por el Agente Oficial, no se hizo efectivo, se impartió instrucciones para su cobro por esta vía. Citado para la defensa, el ejecutado se presentó por derecho propio con patrocinio letrado e interpuso nulidad de la notificación, con fundamento en que no se ha acompañado la totalidad de copias para traslado, particularmente la ?Certificación de Deuda?, como lo afirma la ejecutante en el escrito de demanda. Sumado a que, destaca una serie de irregularidades habidas en el mandamiento de intimación de pago, embargo y citación para la defensa, Pues del mandamiento que fue entregado, como de las copias acompañadas, no se ha podido observar que, las vinculadas con los poderes de los letrados de los ejecutantes estén debidamente selladas, ni han sido firmadas por ellos en su totalidad ni por el juzgado. También advierte que las copias están incompletas, como por ejemplo el referido al contrato de hipoteca. Para su comprobación acompañó las copias de las documentales acompañadas en el acto de diligenciamiento. Circunstancias todas que le impidió ejercer su defensa, no obstante opuso la excepción de inhabilidad de título apoyada en esos defectos formales de la documental acompañada. Ofreció prueba documental. Además, pidió se forme incidente de nulidad y la suspensión de las actuaciones principales, dado el planteo de nulidad y la defensa opuesta, a fin de evitar un perjuicio irreparable. A fs.94, por providencia N° 10.152/2017, lo tuvo por presentado, parte, y dispuso la sustanciación de los planteos efectuados, nulidad de la ejecución y de las excepciones opuestas. Luego, a fs.97, por providencia N° 11.026/2017, agregó comprobante de tasas por ?incidente de nulidad? y remitió al punto IV de la auto de fs.94vta. El ejecutante al contestar el traslado, señaló de la nulidad que, solo tiene por finalidad dilatar el dictado de sentencia y prolongar así la reticencia del demandado en el cumplimiento de sus obligaciones. Todas las copias fueron acompañadas, solo se debió a un yerro material del Oficial de Justicia al consignar en la diligencia el total de copias entregadas. Por lo que entiende que no hay deficiencia que autorice la nulidad, basta con un pedido de suspensión de plazo para oponer sus defensas y exigir la presentación de copias en forma (ver fs.1017102). A fs.103, la Sra. Juez a-quo tuvo por contestado el traslado, por presente la documental -ofrecida como prueba por el demandado- para el momento oportuno de dictar sentencia que ponga fin al pleito y declaró la cuestión de puro derecho, de conformidad a lo dispuesto por los arts.547 y 548 del CPCC. Posteriormente y a fs.126, por providencia N° 22.014/2017, llamó autos para sentencia, dictándola a fs.127/133. En efecto, la Sra. Magistrada de grado dictó la sentencia de remate N° 627 el 20 de octubre de 2017, en virtud del cual decidió no hacer lugar a la nulidad de la ejecución y a la excepción de inhabilidad de título opuestas por el demandado, así como al pedido de multa, por temeridad, de la misma parte; mandando llevar adelante la ejecución en su contra por la suma reclamada en la demanda. Fallo que hoy es objeto de revisión, habida cuenta el recurso de apelación articulado por el ejecutado. II.- En el memorial de agravios de fs.134/140 todas las quejas que invoca el ejecutado están referidas al rechazo de la nulidad de la ejecución, sin que la a-quo haya tenido en cuenta las irregularidades habidas en el diligenciamiento del acto de intimación de pago, al no adjuntarse la totalidad de las copias acompañadas con la demanda, en particular la Certificación de Deuda, que le privó del ejercicio de un derecho de raigambre constitucional, como es, el de defensa en juicio y oponer las defensas legítimas al progreso de la ejecución. Además, manifiesta que cumplió con los recaudos del art.545 del C.P.C.y C., pues opuso la excepción de inhabilidad de título, basada en defectos formales. Finalmente, también se queja del régimen de imposición de costas. Corrido traslado de este recurso, es contestado a fs.147/148, peticionando el rechazo del recurso con expresa imposición de costas. Concedida la apelación de manera correcta y llegadas las actuaciones a esta Sala, la Presidencia del Cuerpo llamó Autos para Sentencia. III.- Así planteado el recurso, corresponde su tratamiento dado que se han cumplido con los recaudos de admisibilidad, en cuanto a su temporaneidad, legitimación, fundamentación y apelabilidad a tenor del art.554 del C.P.C. y C. El ejecutado pretende nulificar la ejecución porque dice que en la intimación de pago hubo supuestas irregularidades -pues se le entregó documental incompleta, mutilada y/o inexistente- que le impidió defenderse en tiempo y forma. Por eso, en ocasión de presentarse al proceso planteó, vía incidental, la nulidad de la ejecución al mismo tiempo que opuso la excepción de inhabilidad de título por defectos formales, acompañando -con el escrito de conteste- las copias de las documentales entregadas por el Oficial de Justicia interviniente en el acto de diligenciamiento, las que obran agregadas a fs.65/83. Pidiendo además la suspensión de las actuaciones hasta tanto se subsane la deficiencia señalada. (el subrayado es mío). La Sra. Juez a-quo, no solo no hizo lugar a la nulidad -vía incidentalarticulada, sino que recalificándola como ?excepción? la desestimó. Tampoco receptó la inhabilidad de título apoyada en el defecto apuntado. Las premisas en que se fundó son las siguientes: a) los vicios que se alegan en sustento de la nulidad -falta de copias para traslado-sellos- firma de los profesionales de las copias- resultan improcedentes para deducirla; lo que debió solicitar fue una suspensión de plazos hasta tanto se haga entrega de las copias respectivas y no lo hizo; b) consideró improcedente la nulidad incidental, como excepción, también la rechazó porque no reúne los presupuestos previstos en los arts.149, 172, ss y cc del C.P.C y C., pues no invocó cuales son las defensas que se vió privado de oponer, ni el perjuicio efectivamente sufrido; c) el mandamiento de intimación que se pretende nulificar, cumplió con su finalidad, notificar de la ejecución entablada en su contra y citarlo para oponer

excepciones; y d) finalmente, consideró hábil el título traído a ejecutar pues, examinado a la luz de las documentales acompañadas, se ajusta a las previsiones legales de la ley 21309, tiene cantidad líquida determinada en forma expresa y por lo tanto no cabe exigírsela otras formalidades. IV.- Entrando a la consideración del recurso articulado, se observa que en la especie se promueve una ejecución hipotecaria sobre la base de una ?Certificación de Deuda? suscripta por el Interventor y Gerente General del Instituto de Loterías y Casinos de Corrientes, copia obrante a fs.4. Documento en el que consta el ?estado de cuenta actualizado? del ejecutado, Abel Franciso Vigano, con respecto a ese Instituto, y que al mes de junio de 2016, arroja un saldo deudor de \$ 87.131,59 (pesos ochenta y siete mil ciento treinta y uno con cincuenta y nueve centavos). Despachada la ejecución y practicado el acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo, constancia obrante a fs.87/93, el ejecutado se presentó a manifestar deficiencias en su práctica, pues aduce ausencia de copias para traslado, ya que no le han sido entregadas la totalidad de ellas, particularmente, el título en que se basa la ejecución. La demanda ejecutiva tiene una integración documental, con caracteres que le son propios. Es presupuesto sustancial y esencial en el juicio ejecutivo la existencia de un título y que el objeto del título sea una prestación dineraria. Además, por el principio de suficiencia, del mismo título debe surgir con precisión la deuda o, por lo menos, las pautas para poder determinarla, operación aritmética mediante. De modo que, el primer elemento a integrar con la demanda y que es el presupuesto de procedencia del juicio ejecutivo es el ?título? base de la ejecución que habilite directamente el juicio (Conf. Enrique Falcón ?Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales?, segunda edición ampliada y actualizada, T.I, Rubinzal -Culzoni Editores, Santa Fe 2009, pág.429). Por otra parte, el mandamiento de intimación de pago, además de contener una comunicación, pues anoticia al demandado de quien lo demanda, porque suma y título; conforme art.542, primer parte, del CPCC, importa también la citación para oponer excepciones, debiendo dejarse al ejecutado, copia de la diligencia, del escrito de iniciación y de los documentos acompañados. Acto esencial e irrenunciable porque hace la principio constitucional de la defensa en juicio. Entonces, no caben dudas que la diligencia debe ser practicada de acuerdo a las previsiones procesales de aplicación, a fin de garantizar al demandado - ejecutado el pleno ejercicio del derecho de defensa. V.- Teniendo a la vista lo actuado, se advierte que ni en el cuerpo del mandamiento de intimación ni el Oficial de Justicia interviniente en el acto de diligenciamiento, se han detallado las copias de las documentales acompañadas. En el mandamiento, se limita a mencionar la cantidad de copias ?...se adjunta un juego de copias para traslado en 19 (diecinueve) fojas...? (ver fs.62/63). Corroborado por la Oficina de Mandamientos y Notificaciones en el cargo de recepción suscripto por la Secretaria (ver fs.88vta). Luego, el Oficial de Justicia interviniente en el acto de diligenciamiento, en ocasión de hacer entrega de los documentos a la persona con la que se realizó la diligencia, manifiesta haber entregado ?...un duplicado del mandamiento, del acta y de las copias para traslado consistente en ?(2) fs promueve; (7) fs poder; (8) fs documental. Todo en un total de (17) fs (ver fs.87/88)?. Del simple cotejo, se observa que no son coincidentes la cantidad de copias para traslado adjuntadas al mandamiento con las efectivamente entregadas por el Oficial de Justicia en el acto de diligenciamiento. Por lo que es posible afirmar que, no le fueron entregadas la totalidad de las copias para traslado consignadas en el mandamiento. (el subrayado me pertenece). Ahora bien, al no detallarse las copias de las documentales entregadas, resulta imposible precisar cuales son las dos (2) copias faltantes, es decir, si estaba o no entre las entregadas la documental esencial. Con lo cual, si el ejecutado dice que no se le acompañó copia del título base de la ejecución, fundamental a los fines de la contestación de la demandada, hecho no desvirtuado por la actora, deviene procedente el reclamo formulado por el ejecutado, toda vez que la falta de ella le impidió ejercer sus defensas. No cabe pues, otra interpretación, pues ninguna otra documental acompañada sirve para la completividad del título que se ejecuta. A su vez, cierto es que la omisión de la entrega de copias en el acto de intimación de pago, o, las eventuales deficiencias de las copias que acompañan al mandamiento, no importan la nulidad de la diligencia, sino solamente la suspensión del plazo hasta tanto se subsane el defecto y/o la deficiencia señalada. Petición que si bien, fue introducida por el ejecutado en ocasión de presentarse al proceso, la aquo analiza la situación planteada recién al dictar la sentencia. Allí, a pesar de reconocer que el vicio apuntado es causal de suspensión, en momento alguno se expidió acerca de ello. Ni al recalificar la defensa tampoco lo hizo. Mas bien, llegó a la conclusión de la improcedencia de los vicios para fundar la nulidad articulada. Empero, bajo ninguno de los dos supuestos trató el pedido de suspensión formulado por el ejecutado, porque en rigor de verdad la a-quo nunca examinó la existencia o no de irregularidad en el acto de diligenciamiento (el subrayado es mío). VI.- Ese yerro esencial afecta de manera flagrante el derecho de defensa del ejecutado, pues como consecuencia de no contar con todas la documentales necesarias e integrativas de la demanda no pudo efectuar un análisis de la materia debatida en este proceso, violando formas sustanciales y garantías constitucionales del ejecutado, quien indudablemente se vio limitado en el ejercicio de su defensa. Por lo que, se entiende que la irregularidad apuntada colocó a la parte en estado de indefensión, desde que no ha podido ejercer correctamente su derecho de defensa. Ya que la única excepción opuesta se basó exclusivamente en la falta de la copia del título. De modo tal que, verificada la irregularidad en la entrega de copias para traslado en el acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago, que privó al ejecutado de la oportunidad de formular las manifestaciones relacionadas con el título base de la

ejecución, hace que la nulidad planteada por esta parte prospere. VII.- Así las cosas, por todas las razones expuestas no cabe otra conclusión que revocar el fallo recurrido, haciendo lugar al recurso examinado y declarar la nulidad de esta ejecución hipotecaria promovida respecto de Abel Francisco Vigano, dado las irregularidades habidas en el acto de diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago, remitiéndose al subrogante legal habida cuenta que la a-quo se ha expedido acerca del fondo del juicio. La remisión al subrogante legal, para que continúe la causa según su estado, salvadas las irregularidades habidas en el trámite. Ello es así, por cuanto limitando el análisis a la exégesis del art. 255 del CPCC., he sostenido que cuando se nulifica la sentencia, porque el procedimiento no está ajustado a derecho, este tribunal no puede entrar a conocer sobre el fondo del litigio, razón por la cual la solución que se propicia resulta ajustado a derecho. Las costas, de primera y segunda instancia serán distribuidas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y por la manera en que ha sido resuelta (arts.68, segunda parte, del C.P.C. y C.). Así voto.- -A la misma cuestión la Sra. Vocal Dra. María Beatriz Benítez de Ríos Brisco dijo: Que adhiere.- Con lo que se dió por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí Secretaria Autorizante que doy Fe.

CONCUERDA FIELMENTE CON SU ORIGINAL QUE OBRA AGREGADO AL PROTOCOLO DE SENTENCIAS DE ESTA SALA I. CONSTE. Dra. MARIA SILVINA CARDOSO Secretaria - SALA 1 SENTENCIA N° 28 Corrientes, 06 de julio de 2018.- Por los fundamentos que se instruyen; SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 134/140; en su mérito, revocar el Fallo N°627 de fs.127/133, y declarar la nulidad de esta ejecución hipotecaria promovida respecto de Abel Francisco Vigano. 2°) Remitir la presente causa al Subrogante legal habida cuenta que la a-quo se ha expedido acerca del fondo del juicio. 3°) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. 4°) Insértese copia al expediente, regístrese y notifíquese.- Dra. Beatriz Benitez de Ríos Brisco Juez de Cámara Dra. ANALIA I. DURAND DE CASSIS Juez de Cámara Dra. MARIA SILVINA CARDOSO Secretaria - SALA 1 INCLUIDO EN EL LIBRO DE NOTIFICACIONES EL DIA 10 DE JULIO DE 2018.-

030853E