AUTOS: *"MUNICIPALIDAD de ESQUEL c/ S., E. G. y otro s/ Ejecución Fiscal"(Expte. Nº 108/09 CANO).*

Esquel, de septiembre de 2009.-

------**VISTO**: ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 52 por el abogado I. B., en representación de las demandadas, contra la sentencia interlocutoria Nº 465/2009 de fecha 13 de mayo de 2009, obrante a fs. 50/51 y vta. y que fuera concedido a fs. 53; y----------

------**CONSIDERANDO**:----------

------1. Que el Sr. Juez de primera instancia, en lo sustancial, decide declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 18 inclusive, y a los fines de preparar la vía ejecutiva, cita a las Sras. E. G. S. y N. S. M. para que en el plazo de 5 días comparezcan personalmente al tribunal a reconocer o desconocer la firma y el saldo deudor que se les atribuye en contrato de préstamo que se les exhibirá, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia, silencio o no contestar categóricamente, de tener por reconocido el contenido total del instrumento conforme art. 531 CPCC (Ley XIII Nº 5), impone las costas en el orden causado y regula los honorarios de la Dra. L. D. y del Dr. I. B. en la suma de $150 para cada uno de ellos más el IVA que correspondiere.----------

----------2. A fs. 54/56 las recurrentes expresan los agravios que la resolución les irroga, indican que, contrariamente a lo decidido por el *a quo,* éste debió resolver y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por esa parte, garantizando el verdadero ejercicio de la defensa en juicio, toda vez que en autos se dispuso la ejecución en base a un contrato de mutuo que resulta insuficiente para reclamar el pago –porque no se acompañó el pagaré en el que se documentó y garantizó la deuda, y en el cual no se pactó la vía ejecutiva para el cobro de la deuda.----------

----------Expresa que a través de la resolución atacada, el *a quo* está permitiendo a la actora subsanar un error en el cual incurrió al momento de promover la acción, revelando que el objeto de la presente acción no es preparar la vía ejecutiva sino la ejecución fiscal en base a un título inhábil y que no trae aparejada la ejecución por sí mismo.----------

----------Aduce que si equivocó el procedimiento y

se despachó erróneamente la vía, debe soportar el resultado adverso del proceso, por lo que la nulidad decretada se convierte en salvaguarda y protectora de los derechos de la actora y perjudica doblemente a esa parte por cuanto no sólo no trata la defensa planteada sino que además purga o corrige un error de la accionante, entendiendo que tal actitud vulnera la defensa en juicio, por lo que solicita se revoque la resolución atacada y que las costas sean impuestas a la parte actora.----------

------3. Corrido traslado a la parte actora, ésta contesta a fs. 58 y vta., expresando que el agravio enunciado por la parte demandada es improcedente e infundado, como asimismo que es inatendible el argumento expuesto en cuanto a que el Sr. Juez de Primera instancia debió hacer lugar a la inhabilidad de título garantizando así el verdadero ejercicio de la defensa en juicio, ya que esa parte expuso claramente y con fundamento jurídico las razones de improcedibilidad (fs. 27/28).----------

------Hace hincapié en que la presentación del pagaré no resulta necesaria en esta instancia, es una herramienta más de la que la Municipalidad puede o no hacer uso, ya que basta la circunstancia de que al firmar las demandadas el contrato de préstamo no hicieron reservas de tipo alguno a la facultad de la Municipalidad de discrecionalidad de vía para el cobro de la deuda en caso de incumplimiento (Cláusulas 4, 5, 9, 11 y 12 del referido contrato).----------

------Entiende que con las actitudes desplegadas por las demandadas (no presentación del pagaré, desconocimiento de la firma del mismo pagaré cuya presentación reclama, posterior reconocimiento de su firma (fs. 43) dejando en evidencia que el único principio de derecho que se viola y afecta a la actora es el de economía procesal, ya que lo único que pretenden las demandas es dilatar la satisfacción de una obligación que les compete, ya que existe un contrato de préstamo que se encuentra insoluto desde hace ya 5 años.----------

------Culmina expresando que ya estando reconocida la firma del contrato por parte de la codemandada, no procede más que seguir con la ejecución, rechazando la apelación y solicita se rechace la apelación incoada.----------

------4. Entrando al análisis de la cuestión que debe resolverse, compartimos la actitud adoptada por el Sr. Juez de Ejecución en cuando ha decretado la nulidad de las actuaciones a partir de fs. 18, ya que entendemos que su proceder ha sido

en el marco de la búsqueda de la solución más adecuada y conveniente para la imparcialidad, ya que sabido es que los jueces deben buscar la solución que mejor satisfaga a la equidad, que es el ideal de la realización de la justicia, como asimismo tienen el deber de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva.----------
------Se desprende de autos que se ha celebrado un contrato de préstamo de dinero entre la Sra. E. G. S. y la Municipalidad de Esquel, siendo garante la Sra. N. S. E. M. (Cláusula octava del Contrato obrante a fs. 5 y vta.) y posteriormente el acreedor ha iniciado el proceso de ejecución fiscal a fin de percibir del prestatario el dinero objeto del negocio (fs. 9 y vta.). Asimismo observamos que dicho contrato es un título incompleto que no trae –por sí sólo– aparejada la ejecución en forma inmediata (arts 525 y 528 del CPCC (Ley XIII Nº 5), por lo que para que pueda ejecutarse debe reunir los requisitos que señalan los artículos antes citados.---------- ------En este sentido, nuestra jurisprudencia ha interpretado que: *"el procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva –previsto en el art. 525, inc. 1º del Código Procesal– ordena la integración de un título que satisfaga las condiciones que para atraer aparejada ejecución determina el art. 520 el mismo cuerpo legal, esto es, que contenga un reconocimiento autónomo de deuda líquida y exigible formulado por el deudor."* (Conf. C.N.Com., Sala A 15/02/1999, *"T. S.A. c/S., S. y otros"* en L.L. 1999-D-416).-------- ------Así ello, y en esta observancia, el Sr. Juez de Ejecución ha advertido que ha dado curso al presente proceso en forma errónea pues no ha respetado el procedimiento previsto en el art. 528 inc. 1º del CPCC (Ley XII Nº 5 del D.J.P.), y en su virtud, no vislumbró otra solución más ajustada a derecho que declarar la nulidad de oficio de todo lo actuado a partir de la providencia de fs. 18.----------Creemos que tal actitud ha sido desplegada a fin de salvaguardar la actividad jurisdiccional, entendiendo que la decisión adoptada, ha sido la correcta puesto que la continuidad del proceso, sin tal reparo, hubiera comportado un inapropiado ejercicio de las facultades de corrección de los errores propios, afectando principios procesales tales como la seguridad jurídica y la defensa en juicio y se estarían amparando situaciones injustas y de ilegalidad sustancial, que podrían ocasionar un daño injusto a una parte beneficiando indebida y antijurídicamente a otra, por lo que comportaría en el Juez la renuncia consciente a la verdad, lo que es incompatible con el adecuado servicio de justicia.----------Yerran las apelantes en cuanto expresan que:

"Mediante la resolución atacada el sentenciante está permitiendo a la actora subsanar un error en el cual incurrió al momento de promover la acción" (segundo párrafo de fs. 55), ya que entendemos que frente a un evidente, probado y reconocido error detectado durante el proceso y teniendo en cuenta que no repararlo afectaría el derecho de defensa de alguna de las partes, si los jueces no rectificasen sus errores, incurrirían en falta grave y de no hacerlo, estarían tolerando que se genere o lesione un derecho que sólo reconocería como causa el error.----------

----------Es deber de los jueces dirigir el procedimiento, y es el orden público quien impone el valladar a la continuidad de un proceso defectuoso, ya que de no rectificar errores desvirtuaría las garantías constitucionales y el derecho de acceso a la jurisdicción y de defensa y puesto que la misión esencial de las nulidades procesales es enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión.----------En consecuencia, a criterio de este Tribunal corresponde confirmar la resolución recurrida, por lo que confirmamos la decisión adoptada por el *a quo* en cuanto decreta la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 18 y citar a las Sras S. y M. para que en el plazo de cinco comparezcan a los fines de preparar la vía ejecutiva conforme las disposiciones del art. 531 inc. 1º del CPCC (Ley XIII Nº 5 D.J.P.).----------

----------Atento a como se ha resuelto la cuestión, nos apartamos del principio general que rige la imposición de costas, en atención a la naturaleza del acto, esto es, la nulidad decretada por el Sr. Juez de Ejecución, y a la conducta desplegada por las partes en el proceso, quienes pudieron considerarse con razón para litigar imponiendo las costas en esta instancia en el orden causado, regulándose los honorarios a los profesionales intervinientes por su labor en esta Alzada, correspondiendo a los Dres. L. L. D. e I. B. la suma de $ 60 para cada uno de ellos, ambos montos con más el IVA pertinente. (art. 13 Ley XIII Nº 4 –D.J.P–).----------

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

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

------1º) ***CONFIRMAR*** en cuanto fue materia de recurso la Sentencia de fecha 13 de mayo de 2009, registrada bajo el Nº 465/2009 obrante a fs. 50/51 y vta.----

------2º) ***IMPONER*** las costas en esta instancia en el orden causado, debido a la naturaleza del acto y regular los honorarios de los abogados I. O. B. y L. D. en la suma de $60 para cada uno de ellos, ambos montos con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4).----------

---

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos jueces del Tribunal por vacancia de un cargo de Juez de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 Ley V Nº 17 –D.J.P.–).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOUTORIAS AÑO 2009. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria