--- Trelew, de agosto del año dos mil once.----------

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

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 64, contra la sentencia dictada a fs. 61/62vta., concedido a fs. 69, es fundado a fs. 70/71vta.----------

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

--- I.- A fs. 61/62vta. la jueza de grado resuelve rechazar la excepción de inhabilidad de título interpuesta por el Sr. N. O. G., y manda llevar adelante la ejecución contra el mismo hasta que se haga íntegro pago al B. B. F. S.A. del capital reclamado de $ 50.000.- con más los intereses compensatorios pactados desde el día 27/07/09 -fecha de emisión del documento de fs. 19-, hasta su efectivo pago e intereses punitorios a partir del día 05/04/10 fecha a partir de la cual se verifica la mora denunciada por la actora en su escrito inicial e I.V.A. sobre intereses. Asimismo, impone las costas del proceso al demandado y regula honorarios a los letrados intervinientes.------ Para así decidir considera que el título cuenta con fecha de emisión: 27/07/09, la que fue debidamente puesta, motivo por el cual la excepción articulada en base a la falta de fecha de creación del título deviene inadmisible. Señala que la falta de nitidez en la fecha cuestionada, pudo haber provocado que la copia acompañada al mandamiento no posea fecha de creación, al igual que la copia que quedó agregada a fs. 18 de autos, circunstancia que motivó la interposición de la excepción. Añade que ello no obsta que el demandado ocurra ante el tribunal requiriendo la exhibición del instrumento original a los fines del cotejo. Aduce que lo importante para el dictado de la sentencia es el documento original, que es el que se ejecuta, y que la copia se agrega al expediente para comodidad de las partes de acuerdo al art. 123 del CPCC.----------

--- II.- En su memorial de agravios (fs. 70/71vta.) el apelante sostiene que la sentencia dictada por la magistrada es nula, pues se aparta de las constancias obrantes en autos y contiene afirmaciones arbitrarias y dogmáticas, y si es como afirma que el pagaré ejecutado tiene o tenía fecha de creación -lo que prima facie resulta dudoso- se ha violado el derecho de defensa en juicio.----------

--- Señala que no duda de los dichos de la jueza a quo, quien expresa que a la hora de dictar sentencia el pagaré exhibía la fecha de creación y que la misma como refiere es menos nítida que el resto de los elementos escritos a mano en el instrumento, sin embargo, el pagaré debe ser completado y debe reunir todos los requisitos desde el inicio de la ejecución.----------

--- Añade que de las constancias de fs. 18, instrumento público otorgado en los términos del art. 979, inc. 2do. del C. Civil por el fedatario del tribunal, surge que al día 02 de agosto del 2010 el documento carecía de la fecha de creación. Y si tal instrumento no fue redargüido de falso por acción civil o criminal hace plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo o que hayan pasado en su presencia.----------

--- Señala que su razonamiento da por tierra con las dos afirmaciones de la jueza de

grado: la primera, que fue debidamente puesta la fecha de creación. Sostiene que la fecha fue completada con posterioridad al día 02 de agosto de 2010, con un sello fechador -fecha posterior al inicio de la ejecución- y antes del dictado de la sentencia; y la segunda también desacertada cuando afirma que se ha incumplido con la carga de comparecer al juzgado y tomar conocimiento íntegro de las actuaciones de modo de colocarse en mejores condiciones de decidir, es decir si paga u opone excepciones. Puntualiza que concurrió al juzgado a tomar conocimiento íntegro de las actuaciones y por ello decidió oponer la excepción de inhabilidad de título, y no hubo razón para dudar de la plena validez del instrumento público glosado a fs. 18 de autos, concordante con las copias certificadas de los abogados ejecutantes.----------

--- Subsidiariamente plantea la nulidad de la sentencia por violarse el derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que suponiendo que el pagaré haya exhibido alguna fecha en el lugar de creación el presunto defecto que tanto el tribunal como el ejecutante concibieron respectivamente en la copia que le fuera remitida a su parte y la glosada a fs. 18, le ha impedido ejercer la defensa de “falsedad de título”, pues a sus manos y de la compulsa que efectuara en los estrados del tribunal el título no resultaba completo. Refiere que existiendo la posibilidad de discutir la cuestión en un juicio de conocimiento pleno, la ejecución dadas las anomalías señaladas, debe ser rechazada declarándose la nulidad de la sentencia.----------

--- III.- Del análisis de las actuaciones se infiere que el principal agravio del apelante gira en torno a la falta de identidad entre las copias anejas al mandamiento de intimación de pago y citación de venta diligenciado según constancia de fs. 46/48, la fotocopia certificada del documento base de la ejecución glosado a fs. 18 y el documento original acompañado a la demanda obrante a fs. 19, de modo tal que se vió privado de ejercer su derecho de defensa en juicio, toda vez que de la fotocopia acompañada al mandamiento -según sus dichos- y la obrante a fs. 18, surge que el documento que se ejecuta carece de fecha de emisión, circunstancia que lo hizo entender que el pagaré estaba incompleto y por ello era inhábil y en consecuencia opuso la excepción pertinente.----------

--- Si bien es pacífica la jurisprudencia en considerar que la falta de las copias que se acompañan al mandamiento o el acompañamiento defectuoso de las mismas no trae aparejada la nulidad del mandamiento, sino que debe solicitarse la suspensión del plazo y el acompañamiento de las copias en legal forma, es de señalar que, con independencia que la fotocopia del documento anejado al mandamiento no contara con fecha de emisión según el apelante, tampoco de la fotocopia obrante a fs. 18 certificada por el Actuario es posible inferir la fecha de emisión del pagaré, de modo tal que la creencia de buena fe del letrado apelante de esta circunstancia, lo privó de oponer las restantes defensas que prevé el art. 549 del rito.----------

--- En tal sentido, no media exigencia legal alguna que imponga la obligación al apelante de exigir la exhibición del documento original resultando suficiente la

demostración de una actuación diligente enderezada a establecer el contenido del documento base de la ejecución. Ello así, teniendo en cuenta que la fotocopia certificada por el Actuario a raíz de la orden emitida por la jueza de grado subrogante a fs. 23vta., fue realizada en el marco del art. 38, inc. 2do. del código de rito y goza de plena fe hasta tanto sea redargüida de falsa por acción civil o criminal (art. 979, inc. 2do. C. Civil). ----------

--- En tal contexto, surge que las actuaciones producidas en la instancia anterior, colocaron al apelante en una situación de indefensión vulnerando su derecho al dictado de una sentencia fundada, dictada con resguardo de las reglas del debido proceso conforme la manda del art. 44, primero y segundo párrafos de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional. ----------

--- En efecto, la intimación de pago es un acto de trascendental importancia en el juicio ejecutivo, ya que uno de sus principales objetivos es que el demandado tome conocimiento de la existencia y extensión de la demanda, se apersone a estar a derecho en el juicio, y oponga las excepciones que tuviere. Por ello, el acto debe estar rodeado de las máximas garantías que aseguren el real ejercicio del derecho de defensa.----------

--- La Corte Suprema ha dicho que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, significa que el litigante deba ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes (Fallos T 119 - pág. 156, T. 111 - págs. 285 y 299).----------

--- Es que las leyes de procedimiento en general son de orden público, y por lo mismo no pueden ser modificadas. Las formas se han introducido para servir a la justicia y a la verdad de los juicios, estableciendo y precisando un conjunto de reglas inviolables y de garantía social de las cuales no les es permitido a los jueces separarse sin incurrir en sanciones expresas. Si bien algunas normas procesales no son de observación obligatoria, otras revisten tal carácter y dentro de éstas está incluído el art. 548 del código de rito. Ello así porque cuando la ley fija un trámite especial a una categoría de actos, las partes no pueden dentro del proceso modificarlo sino en simples detalles y en grado muy mínimo. La intangibilidad del derecho procesal lleva a concluir que las excepciones deben nacer de su mismo texto y no de interpretaciones analógicas susceptibles de autorizar la desaparición de formalidades establecidas en el trámite del juicio (Pecach, Roberto "Invalidez a la renuncia de los trámites del juicio ejecutivo-Requisitos para la procedencia de ciertas excepciones", JA 63-489).----------

--- Por ello, debe distinguirse la habilidad del título de la ejecución, de eventuales vicios en el procedimiento del juicio ejecutivo. Esta segunda hipótesis involucra la irregularidad del acto, con entidad para impedir que cumpla su finalidad específica, y en tanto exteriorice una efectiva indefensión; porque toda nulidad supone inexcusablemente la existencia de un perjuicio provocado por la irregularidad. Según Couture frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de

obtener actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el proceso (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, t. IV, pág. 158). Por ello, se ha dicho que "Las deficiencias que pueda contener la intimación de pago y citación de remate no anulan la ejecución, si no han impedido al demandado oponer excepciones" (cfr. Donato Jorge, "Juicio Ejecutivo", Ed. Universidad-1997, pág. 595).----------

--- En el supuesto en examen los vicios o errores de la intimación de pago y embargo son relevantes y suficientes para generar incertidumbre en el demandado acerca de la existencia y magnitud de la deuda; comprometiendo seriamente el ejercicio de su derecho de defensa en juicio, de modo tal que se halla viciada de nulidad.----------

--- Al respecto, si bien parte de la doctrina sostiene que las nulidades procesales pueden declararse de oficio siempre que no hayan sido consentidas y que se cumplan la totalidad de los principios que las sustentan (de especificidad, de trascendencia, de existencia de vicio o ineficacia del acto), el motivo esencial para su procedencia está en todo acto que lesione la garantía constitucional del debido proceso. Alsina sostiene que son las nulidades esenciales las que pueden declararse de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional ("Tratado…", Ediar S.A. Editores-1956, Tomo I, págs.. 655 y 658).----------

--- En este orden de ideas se sostiene que la procedencia de las nulidades de oficio se produce cuando se alteran las formas sustanciales del juicio, de modo que habrá nulidad sustancial, si se obtiene o pretende obtener el efecto de un acto o de un procedimiento de manera distinta a la impositivamente prevista por la ley, en protección del derecho de defensa o del orden público (Palomares, "Nulidades procesales civiles", "Revista Jurídica", jul. 1970 Nro., 21, pág. 178, con cita de Mendonga, "Nulidades procesales civiles", "Revista del Colegio de Abogados de La Plata", T. IX, p. 160 nro. 17, cit. por Alberto Luis Maurino, Ed. Astrea-2da. Edición, "Nulidades Procesales", pág. 94, ap. 62).----------

--- Es que, aunque no medie petición de parte de que se declare la nulidad cabe declararla de oficio cuando la "alogicidad" del proceso impide, elaborar la solución del fondo del asunto (CNCom., Sala D, 28/7/76, ED 73-189; CCivCom. Río Cuarto, 30/9/92, LLC, 1993-827) (esta Sala SIL 053/10, SIC 041/11).----------

--- Las nulidades que refieren a actos esenciales e irreproducibles del proceso, llamadas absolutas, puede ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. Para ello debe aparecer manifiesta y nítida su ilegitimidad, principio que rige ante flagrantes violaciones de cláusulas constitucionales que acarrean perjuicios de tardía o imposible reparación ulterior (CFed. San Martín, 31/5/91, Rep.JA, 1992-687, nro. 3, autor y obra cit., pág. 95).----------

--- Y en el supuesto de autos, se trata de una nulidad insubsanable en el curso ulterior del proceso, resulta manifiesta, patente, es perceptible a simple vista, sin necesidad de investigación alguna. En consecuencia por los fundamentos expuestos corresponde declarar la nulidad de las actuaciones a partir del mandamiento de intimación de pago y

embargo diligenciado a fs. 46/48, y de todos los actos procesales posteriores que son consecuencia de dicho acto procesal.---------- --- Las costas de Alzada por aplicación del principio objetivo de la derrota se imponen a la parte actora vencida (art. 69 C.P.C.C.). Atento el pronunciamiento que se dicta, y teniendo en cuenta la complejidad de la labor desarrollada, su extensión y éxito obtenido se regulan los honorarios al Dr. M. L. en el 2,29% del monto del proceso, (Arts. 5, 6, 36, 39, 13 Ley XIII, Nro. 4), con más el I.V.A. pertinente. Si la suma resultante de la regulación de honorarios es inferior al mínimo previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII; Nro. 15, se aplicará este último.---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Declarar la nulidad del mandamiento diligenciado a fs. 46/48 y de todos los actos procesales posteriores que son consecuencia de dicho acto procesal.---------- II. Imponer las costas de Alzada a la parte actora (Art. 69 CPCC).---------- III. Regular los honorarios de Alzada, al Dr. M. L., en el 2,29 % del monto del proceso, (Arts. 5, 6, 36, 39, 13 Ley XIII, Nro. 4),con más el I.V.A. pertinente. Si la suma resultante de la regulación de honorarios es inferior al mínimo previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII; Nro. 15, se aplicará este último.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- **REGISTRADA BAJO EL Nº 020 DE 2011 - SIE.- CONSTE**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA