Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E., S. E. c/ V. M. C. s/ EJECUCION DE SENTENCIA",** Expte. N°456/2011, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 98/2011).

I.- Llegan los autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto la demandada a fs. 47, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 44/46 que rechazó las excepciones de inhabilidad de titulo, falta de legitimación activa, aplicación subsidiaria de los arts. 515 y 520 del CPr. y la inconstitucionalidad planteadas por la recurrente, y le impuso costas.

A fs. 51/57 vta. expresa agravios. Señala que las sentencia es arbitraria, que el a quo rechazó las excepciones con excesivo rito sin dar mayores fundamentos y sujetándose literalmente a la "taxatividad" del art. 510 del CPr., con olvido de preceptos constitucionales.

Señala que con solo verificar el expediente principal N°501/2005 que contiene la copia certificada de la declaratoria de herederos de M. V., hubiera hecho lugar a la excepción de inhabilidad de titulo por no ser ejecutable el 100% del monto de condena a su parte.

Señala que las deudas de los herederos son obligaciones simplemente mancomunadas. Invoca el carácter excepcional de las obligaciones solidarias. Indica que solo pretende que la presente ejecución respete los términos de la sentencia N°57/2003 que hizo lugar a la pretensión interpuesta y condenó al Sr. M. V. y/o sus sucesores, a realizar en el inmueble denunciado las reparaciones urgentes detalladas a fs. 50. Explica que los herederos universales de M. V. son sus hijos: la recurrente y su hermano juntamente con su madre y cónyuge supérstite. La ejecución de la sentencia debe dirigirse contra cada uno de ellos y por el 33,33%, es decir por $ 3.727,88. Por ello la sentencia en crisis viola expresas disposiciones del Código Civil en materia de responsabilidad de los herederos por deudas del causante (arts. 3475, 3491, 3493, 3494,3495).

Indica que por el excesivo ritual con que se decidió, la sentencia no trató la oposición a la liquidación que se pretende efectuar,

otorgándole valor de cosa juzgada a la liquidación que obra a fs. 136. Se extiende en consideraciones respecto de la inexistencia de cosa juzgada en materia de liquidaciones y que los jueces deben siempre revisar de oficio las mismas a fin de rectificar cualquier error aritmético o de cálculo en que incurran.

Concluye que en los presentes sólo puede mandar a ejecutar la suma fijada de ($11.183,65) en la sentencia que se ejecuta sin intereses.

Cuestiona que la sentencia mande llevar adelante la ejecución por la suma actualizada con los índices del Indec según liquidación de fs. 136/137 y que haga lugar a la petición de intereses del actor desde el 31 de diciembre de 2005 hasta el efectivo pago.

Le causa agravio la omisión de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 510, 511 y 513 del CPr. según DJ, en cuanto lesionan el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad. Señala que todos los jueces están facultados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes aun de oficio.

En último término, se queja de la regulación de honorarios al Dr. W. –letrado patrocinante de la actora- conjuntamente con los de su letrado patrocinante –Dr. R. C.-.

Mantiene y amplía la reserva del caso federal.

A fs. 62/64 vta. obra contestación de agravios de la actora que efectúa la pertinente reserva del caso federal. Solicita la confirmación de la sentencia.

II.- Antes de entrar en el análisis de los agravios expresados conviene hacer referencia a los hechos relevantes del presente incidente y de la causa principal, para la resolución del recurso traído.

A tal fin deberá señalarse que de la causa principal N°501/2005 surge que el 26 de junio de 2001 la Sra. S. E. E. en carácter de administradora judicial de la sucesión de S. J. E., promovió denuncia de daño temido contra el propietario y/o herederos de la propiedad sita en Saavedra 35 de esta ciudad, por daños sufridos en el inmueble de Necochea 1375 –muro medianero- por la excesiva cantidad de agua ingresada en él, proveniente de la vivienda del Sr. M. V., habiéndose obtenido el corte de la llave de paso por parte

de la S.C.P.L. Acompañó fotos, acta labrada por escribano público con asistencia de ingeniero civil y solicitó la constatación de los daños en el muro medianero. Estando desocupado el inmueble al momento de notificar la demanda (fs. 34 y vta) se citó por edictos al Sr. M. V. (fs. 35 y vta) designando defensor público que lo defienda (fs. 44, 55) quien contestó demanda a fs. 57/58. Producidas las pruebas, se dictó sentencia a fs.70/72 haciendo lugar a la pretensión y condenando al demandado o a sus sucesores a realizar las reparaciones urgentes y necesarias en el inmueble denunciado. Apelada resultó confirmada a fs. 90/95 por esta alzada con fecha 1 de julio de 2003.

Firme la misma, y admitida la impugnación que el demandado a través de su representante, efectuara a la liquidación practicada por la actora (fs. 112 y vta.), el 31 de agosto de 2005 presentó nueva liquidación la actora y denunció haber tomado conocimiento de la tramitación de la sucesión de M. V. en la ciudad de Mar del Plata siendo sus herederos, E. L. S. –cónyuge supérstite- , M. C. V. y M. J. V..

Quedó acreditado tal extremo con las copias certificadas de la declaratoria de herederos obrante a fs. 134 y vta. recibida el 13 de enero de 2006.

El 14 de Febrero de 2006, la actora practica nueva liquidación y denuncia los domicilios de los herederos notificando a los mismos conforme surge fs. 143, 149 y 150, presentándose a fs. 144 la Sra. M. C. V. el 28 de marzo.

El 29 de marzo de 2006 promovió incidente persiguiendo la nulidad de todo el procedimiento que resultó desestimado mediante sentencia del 16 de diciembre de 2008 dictada en autos “V. M. C. en autos “E., S. E. c/ V. M. s/ Sumarisimo” Expte. N°501/2005 s/ Incidente de Nulidad” Expte. N°90/06/12. Apelada que fuera, resultó confirmada por esta Sala con fecha 19 de junio de 2009. Interpuesto recurso extraordinario de casación fue declarado inadmisible. Idéntica suerte corrió el recurso de queja que interpusiera la aquí recurrente por ante el Superior Tribunal de Justicia.

Los restantes coherederos, Sr. M. J. V. y Sra. E. L. S. residentes en la ciudad de Mar del Plata, debidamente notificados no comparecieron a proceso.

La liquidación que presentara la actora, cuyo traslado se corriera conforme lo ordenado a fs. 138 del principal y se cumpliera conforme constancias de fs. 143, 149 y 150 no resultó objetada por los demandados, resultando aprobada a fs. 171 y notificada tal aprobación conforme surge de fs. 172 y 187.

Viene ahora la actora a ejecutar tal liquidación, oponiendo la recurrente, las defensas que fueran rechazadas, causándole los agravios que expone y que fueran reseñados en el capitulo anterior.

III.- Dos aspectos se abordarán en la presente decisión. En primer lugar la posibilidad de oponer la defensa de inhabilidad de titulo en el marco de un proceso de ejecución de sentencia, basada en la falta parcial de legitimación pasiva de la demandada, por no existir obligación solidaria entre los herederos condenados.

En segundo término cabe abordar la queja relativa a la inexistencia de cosa juzgada en las liquidaciones de la cual, deriva la recurrente, que el monto que se le pretende ejecutar resulta ilegitimo por contravenir los parámetros establecidos en la sentencia –que la recurrente califica de firme y pasada en autoridad de cosa juzgada-, que en ningún momento previó la aplicación de interés o índice de indexación alguno.

a.- Respecto de la primera cuestión señalada, el juez entendió que si bien la jurisprudencia ha admitido excepciones bajo la forma de falsedad de la ejecutoria con ciertas limitaciones, las mismas, no pueden fundarse en circunstancias extrañas al título que se ejecuta o que han debido ser materia de discusión y decisión durante el juicio que dio origen a dicho titulo.

Reconocido ya doctrinaria y jurisprudencialmente el carácter enunciativo de la enumeración contenida en el art. 510 CPr DJ, relativo a las excepciones oponibles en el trámite de la ejecución de sentencia, la admisión de otras excepciones se contempla de manera altamente rigurosa.

Ello porque en el proceso de ejecución de sentencia, por

haber sido la misma precedida del examen de la relación sustancial, el deudor no puede promover cuestión alguna porque se lo impide la cosa juzgada; solo puede oponer excepciones procesales y sustanciales posteriores a la sentencia (CNCiv, Sala F, 19/3/92 DJ 1993-1-494, LL 1992-E-234).

Por eso las excepciones destinadas a controlar la regularidad del contradictorio, tales como capacidad, personería, competencia, falta de legitimación para obrar sea pasiva o activa, no pueden ser ignoradas.

En tal sentido se admitió la inhabilidad de titulo, en la etapa de ejecución de sentencia, en la hipótesis de no encontrarse el ejecutado obligado respecto del total de la condena por considerarse que se trata de una deuda que no tiene carácter solidario (CNCiv, Sala C 23/4/91 LL 1992-A-168 cit. por Fenochietto, Carlos "Cod. Proc. Civ. y Com…" Ed. Astrea, Bs. As. 2001 T. 2 p. 798).

Siguiendo tal razonamiento, aparece injustificado el rechazo de la excepción de inhabilidad de titulo fundada en la falta de legitimación pasiva de la demandada.

Tal cuestionamiento resulta posterior a la sentencia y deviene de la forma en que la actora decidió iniciar la ejecución. En el caso, el actor optó por ejecutar la sentencia que condenó al Sr. M. V. y/o sus sucesores, sólo respecto de uno de los herederos, "contra la co-condenada….M. C. V."….debiendo serlo respecto de su participación hereditaria o por el todo, contra todos los sucesores.

Sabido es que sobre la herencia pesa una serie de obligaciones. El cumplimiento de las mismas recae sobre el heredero que es el nuevo propietario de los bienes y quien continua la persona del difunto conforme lo edita el art. 3417 del C.C., en proporción de su parte hereditaria (art. 3498 C.C.)

En materia de créditos contra la sucesión el Código contiene una norma expresa, en tanto el art. 3485 declara que los mismos se dividen entre los herederos en proporción a su parte.

Si bien en lo que respecta a las deudas tal norma expresa no existe, cabe extraer idéntica conclusión de las normas que a ellas se refieren, por ser la posición mas coherente con todo el sistema del Código, además de estar

la doctrina conforme con ella con la sola salvedad de Llerena y Borda (ver Goyena Copello, Héctor R. “Tratado del derecho de sucesión…” La Ley Bs. As. 2007 2da. Edición actualizada y ampliada p. 251 y sgtes. y normas expresas del mismo señalando el art. 673, y su nota, la nota al art. 691, art. 3491, nota al 3475, art. 3493, 3496).

La división de la que habla el art. 3490 referida a la existencia de la partición, es al solo efecto procesal de exigir tantos juicios como herederos haya después de la partición.

Por ello, mandar a llevar adelante la ejecución por la suma total reclamada contra la demandada no respeta los límites impartidos en la sentencia, adquiriendo entidad suficiente para enervar el trámite de ejecución de sentencia, la defensa de falta de legitimación pasiva parcial subsumida en la excepción de inhabilidad de título invocada por la recurrente.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al primer agravio y en atención a la manifestación de la propia recurrente, en el sentido de tener una participación hereditaria del treinta y tres por ciento (33%), corresponde mandar llevar la ejecución en su contra por tal porcentual de la deuda que en definitiva y de acuerdo al considerando siguiente se determine.

b.- En cuanto al segundo aspecto, que cabe tratar, esto es la liquidación aprobada, variará la suerte de la apelante.

Es cierto que las liquidaciones se aprueban en cuanto ha lugar por derecho, y en no pocas ocasiones esta Alzada ha procedido a la revisión de liquidaciones aprobadas cuando se demostró o advirtió una desproporción tal, ya sea por error en la determinación de la tasa de interés que terminara configurando una alteración en la significación patrimonial de la deuda, o por advertir una errónea formulación de la liquidación efectuada.

Hemos señalado también que si “a través de la ejecución se advierte por el propio Tribunal o por impulso de parte, la existencia de intereses excesivos o abusivos se deben morigerar por aplicación de normas imperativas (arts. 21, 953 y 1071 del C.C.) en cualquier etapa del juicio” (Conf. Cam. 2da. En lo Civil y Comercial de Cba.11/02/2002 “Fama S.R.L. c/ Juan Carlos Loyola y otra s/ Ejecución hipotecaria” con cita de Cs. Mendoza en “Marotta Fernando c/

Mata Lilia y otro J.A. 1989 II, LL 1988-E-257).

Pues aun cuando no se hayan formulado objeciones por la parte contraria, queda abierto el camino para efectuar rectificaciones de errores meramente matemáticos.

Más tal principio no puede extenderse a planteos de fondo que hacen al crédito liquidado.

Si bien admitimos la posibilidad de corrección de la liquidación, no puede referirse a aspectos de fondo que debieron ser planteados al momento de sustanciarse la liquidación.

En el caso, la defensa que opone la demandada pretende ingresar en el análisis de aspectos que dejó firmes y consentidos en el momento procesal oportuno, cuestionando tardíamente la composición de una liquidación que no objetó y cuyo error matemático o de cálculo no demuestra. Implícitamente pretende provocar una decisión judicial que modifique los términos del desarrollo procedimental examinado al constatar los antecedentes de la causa.

De tal modo, ingresar al análisis pretendido por la recurrente implicaría extender el marco de la ejecución a cuestiones litigiosas definitivamente decididos.

Por ello, corresponde mandar llevar adelante la ejecución por la suma de $6.342,46, suma resultante de calcular el treinta y tres por ciento (33%) del monto traído a ejecución.

Ahora bien, respecto de la aplicación de intereses, conforme las constancias de la causa, surge que al solicitar la aprobación de la liquidación practicada al dia 31 de diciembre de 2005 efectuó reserva que por accesorios legales y/o capital pudieren corresponder eventualmente.

El aquo tuvo presente tal manifestación (fs. 171 expte. N°501/2005).

La presente ejecución, resulta ser la indemnización correspondiente por no haber cumplido la obligación de hacer –“bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento serán hechos por la parte actora, a costa de la demanda”- que contenía la sentencia en ejecución y que por virtud del procedimiento de liquidación (arts. 507 y 508 del CPr) incuestionado

oportunamente por la recurrente devino en la presente obligación de dar.

Por ello, la suma así determinada, debe devengar intereses moratorios conforme lo dispusiera el a quo y a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

c.- En cuanto a la queja por la desestimación del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 510, 511 y 513 del CPr.

No resultando admisible, en principio, en las ejecuciones, la defensa de inconstitucionalidad por cuanto no se encuentra incluida en la enumeración taxativa del art. 544 del Código Procesal, máxime en el proceso de ejecución de sentencia, aun cuando se participe del carácter enunciativo de la enumeración del art. 510 como se dijera, el planteamiento, en el caso, importa cuestionar de la obligación contenida en la sentencia en ejecución, cuestión que no puede discutirse en tal marco procesal.

Teniendo en cuenta además que la cuestión constitucional resulta planteada al evento que se considere taxativa la enumeración contenida en el art. 510 del ritual, o para la hipótesis de no concederse el recurso por imperio del art. 513 del CPr., extremos no acaecidos en el caso bajo análisis, no se genera agravio al principio de defensa en juicio, no corresponde el tratamiento del mismo, máxime cuando se trata, según se decidiera, de simples discrepancias que no demuestran vinculación directa con los derechos constitucionales que se dicen vulnerados.

Y aún de admitirse la defensa de inconstitucionalidad sólo podría estar referida al supuesto en que el apartamiento o violación a la Constitución Nacional surja del contenido de la norma impugnada, pues deviene inadmisible cuando no se refiere a la norma en sí misma considerada, sino a su aplicación a un caso concreto, que requiere la producción de prueba fehaciente para acreditar en ese caso la pugna entre ambas normas, lo cual torna necesario un juicio de conocimiento pleno como lo señalara el a quo.

d.- En relación a la cuestión vinculada con el error que se advierte en la regulación de honorarios profesionales, en atención a como se decide resultando procedente la adecuación de costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPr-DJ), carece de virtualidad expedirse debiéndose estar a

la regulación que se efectúe en el presente.

IV.- En atención a como se decide, las costas de primera instancia y las de esta alzada se imponen en proporción al éxito obtenido (art. 69, 72 y 563 del CPr-.DJ) sesenta por ciento (60%) a la demandada vencida y un cuarenta por ciento a la actora ejecutante (40%).

Teniendo en cuenta las normas que rigen la ejecución de sentencia (art. 50 de la ley XIII-4 y) debe en el caso recurrirse a los principios establecidos en el art. 39 de la ley arancelaria. En tal sentido, debe aclararse que la totalidad de la ejecución debe considerarse como una sola etapa, pues sólo comprende los trabajos realizados desde la sentencia hasta su cumplimiento que es precisamente la segunda de las etapas a que alude la referida norma.

Conforme lo determinan las pautas de la ley arancelaria, examinando las constancias de autos, y teniendo en cuenta el trámite del presente proceso y la única etapa efectivamente cumplida, resultado obtenido, eficacia de la labor, celeridad impuesta, trascendencia de los trabajos, monto del reclamo el carácter de letrados apoderados y demás elementos contemplados en la normativa citada, corresponde regular honorarios a favor de los Dres. E. N. y R. W. conjuntamente el siete por ciento (7,5%) y los del Dr. M. R. C. en el cinco y medio por ciento (5,5%) en ambos casos a calcular sobre el monto de la presente ejecución con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 47.

2) Admitir parcialmente la excepción de inhabilidad de titulo opuesta y mandar llevar la ejecución adelante hasta que la demandada M. C.

V. abone al actor la suma de pesos seis mil trescientos cuarenta y dos con cuarenta y seis centavos ($6.342,46) con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco Nación.

3) Costas de ambas instancias de acuerdo al siguiente porcentaje: parte demandada: sesenta por ciento (60%) y parte actora: cuarenta por ciento (40%) (arts. 69, 72 y 563 del CPr.). Regulando los honorarios profesionales por sus trabajos realizados en la instancia de grado a los Dres. E. N. y R. W. conjuntamente en el siete por ciento (7%) y los del Dr. M. R. C. en el cinco y medio por ciento (5,5%) en ambos casos a calcular sobre el monto de la presente ejecución con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regular los honorarios por la labor profesional desarrollado en esta instancia a favor del Dr. R. C. W. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. R. C. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados para los trabajos de la primera instancia y con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

5)Regístrese, notifíquese y devuélvase.