



NEUQUEN, 27 de Julio de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ TERAN DORA Y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA"**, (JNQJEL EXP N° 502038/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 138/139 vta., que rechaza las excepciones de litispendencia, inhabilidad de título y pago parcial y sentencia de trance y remate la causa, mandando llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia señalando que la ejecutante nunca desconoció la existencia del proceso en trámite ante al Juzgado Civil y Comercial n° 1 de esta ciudad, sobre reajuste de prestación, por lo que debió ser considerado en la sentencia.

Señala que la actora reconoce que la deuda hipotecaria está suspendida por la medida cautelar, por lo que se está ejecutando una deuda ilíquida, y, por tanto, el título no es hábil.

Agrega que la ejecución hipotecaria tampoco procede ya que no está acompañada por la relación causal.

Dice que el contrato celebrado entre las partes es un contrato de servicios bancarios, con garantía hipotecaria. Precisa que es un mutuo, no una compraventa, estando sometido a la ley de defensa del consumidor.

Sigue diciendo que del título surgen numerosas cláusulas prohibidas, violatorias de los derechos del



consumidor, que son de orden público, pero el a quo no se pronuncia sobre su nulidad.

Reitera que nos encontramos ante un acto de consumo protegido por la ley, ya que la hipoteca que se ejecuta tiene como basamento una operación de crédito destinado al consumo.

Señala que la actora no cumplió con las disposiciones de la ley 24.240 en orden a la descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación; el precio al contado; y el importe a desembolsar inicialmente y el monto financiado, como tampoco se precisa el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses.

Se agravia también porque el juez de grado omite establecer que la tasa de interés pactada es del 9% anual, con una sobretasa por mora del 4,5% anual.

Finalmente formula queja porque no se ha aplicado la ley 2.903, la que es de orden público, y se encontró vigente a la fecha de la sentencia apelada.

Solicita se tenga presente la sanción de la ley 2.382.

B) La ejecutante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 150/151 vta.

Sostiene que el memorial de la demandada no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados, señalando que el recurrente debió ofrecer en tiempo y forma los medios probatorios de que intentaba valerse, y luego realizar los actos necesarios para el diligenciamiento de la prueba dentro del plazo correspondiente, lo que no ocurrió en estas actuaciones, toda vez que la demandada no instó la



producción de la prueba ofrecida para acreditar la litispendencia y la inhabilidad de título.

Afirma que querer someter el contrato de autos las normas de la ley de defensa del consumidor es una defensa que no fue planteada oportunamente. Insiste en que no fue una cuestión sometida a conocimiento de la instancia de origen.

Dice que la pretensión de aplicar la ley 2.903 es un planteo que deviene abstracto, toda vez que la vigencia de esa norma feneció el 31 de marzo de 2017.

II.- En primer lugar cabe señalar que la expresión de agravios de autos, aunque en forma mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- Luego, se advierte que el Dr. ... ha apelado la sentencia de primera instancia y expresado agravios en carácter de gestor procesal de los dos ejecutados (fs. 143 y 145), en tanto que la ratificación de la gestión procesal es hecha solamente por uno de ellos, la señora Dora Terán (fs. 148).

Consecuentemente habiendo transcurrido el plazo previsto por el art. 48 del CPCyC respecto del demandado José Pysik, sin que se ratificara la gestión alegada, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado por el gestor procesal en nombre de dicho ejecutado, con cotas a cargo de aquél.

IV.- Luego, ingresando al tratamiento de los agravios expresados por la demandada Dora Terán, advierto que a fs. 83/86 obra resolución de esta Sala II, nulificando la sentencia dictada y disponiendo que se abra la causa a prueba con el objeto de diligenciar la prueba informativa ofrecida por los demandados, a fin de acreditar la existencia de litispendencia y de la inhabilidad de título.



Dicha resolución fue cumplida a fs. 101/vta., disponiéndose la apertura a prueba de la causa por el término de veinte días, y proveyéndose la prueba ofrecida por la parte demandada.

Sin embargo, los ejecutados no diligenciaron la prueba proveída, ya que ni siquiera acompañaron el oficio para su libramiento, por lo que el juez de grado los declaró negligentes en la producción del medio probatorio (fs. 107/vta.).

Y es este el motivo por el cual el juez de primera instancia rechaza las excepciones opuestas por los ejecutados: falta de prueba.

En estos términos no cabe sino confirmar el decisorio de grado.

Más allá del reconocimiento que la actora ha hecho sobre la existencia del trámite ante el fuero civil, el que fue tomado en cuenta por esta Sala II para resolver la nulidad de la anterior sentencia y determinar la apertura a prueba de las excepciones, se requería de la producción de la prueba informativa -ofrecida por los mismos ejecutados- para poder abordar el tratamiento de sus defensas. Ello fue puesto de manifiesto en la resolución ya citada de la Cámara de Apelaciones, la que se encuentra consentida por la hoy recurrente.

Luego, al no haberse diligenciado la prueba ofrecida, mal puede abordarse el análisis de las excepciones opuestas.

V.- En cuanto al encuadramiento de la hipoteca de autos dentro de la ley de defensa del consumidor, asiste razón a la ejecutante respecto a que esta cuestión no fue planteada al juez de grado, por lo que esta Cámara se encuentra impedida



de analizar el agravio en función de lo prescripto por el art. 277 del CPCyC.

VI.- Respecto de los intereses, la sentencia recurrida manda llevar adelante la ejecución por el capital con más los intereses pactados, por lo que no se advierte cuál es el agravio de la apelante sobre este tema.

VII.- Finalmente, en lo que respecta a la aplicación al sub lite de la ley 2.903, cabe señalar que oportunamente adherí al voto de la Dra. Cecilia Pamphile in re "Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/ Pascualetti" (expte. n° 314.788/2004, Sala I P.I. 2012-II, n° 198) que confirmó la inconstitucionalidad de las leyes provinciales de suspensión de las ejecuciones en los procesos de ejecuciones hipotecarias de viviendas únicas de uso permanente del titular o de su grupo familiar, con fundamento en que *"la suspensión prorrogada en el orden provincial, más allá de la perduración de la emergencia nacional (ley 25792), carece de sentido instrumental, toda vez que no se trata de un impasse para implementar medidas de fondo enderezadas a paliar o superar la situación de quienes ven amenazada la propiedad de sus viviendas únicas.*

"Antes bien, la reiterada preterición de ejecuciones fundadas en el derecho de fondo parece responder al voluntarismo de suponer que el mero transcurso del tiempo operará una mejora en la situación del deudor, lo que de suyo no parece adecuarse a la realidad: el tiempo incrementa su deuda, y sólo posterga un desenlace inevitable, a menos que paralelamente se arbitren soluciones superadoras".

Siendo la ley 2.903 una prórroga de la ley 2.394 no cabe sino efectuar respecto de la misma la referida tacha de inconstitucionalidad.



No obstante ello, el apelante tampoco rebate los fundamentos por los cuales el a quo ha desestimado la aplicación de la ley 2.903, toda vez que la norma legal, a contrario de lo que se afirma en la expresión de agravios, si contiene requisitos para su aplicación: que se trate de vivienda única y de uso permanente del titular o de su grupo familiar.

VIII.- En lo referente al reclamo de aplicación de la ley 2.382 no se advierte cual es la utilidad de su tratamiento por esta Cámara de Apelaciones, dado que no se vincula con los agravios formulados por el recurrente, ni resulta pertinente su consideración en esta etapa del proceso.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, 1) declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. ... como gestor procesal del demandado José Pysik a partir de fs. 143, con costas a su cargo; 2) rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en segunda instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

resuelve:

I.- Declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. ... como gestor procesal del demandado José Pysik a partir de fs. 143, con costas a su cargo.



II.- Confirmar la sentencia de fs. 138/139 vta.

III.- Imponer las costas por la actuación en segunda instancia a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA**