



NEUQUEN, 13 de octubre de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"BANCO HIPOTECARIO S.A C/ TERAN DORA S/ EJECUCION HIPOTECARIA"**, (Expte. N° **502038/2013**), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. 3 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 63/66, que rechaza las excepciones de litispendencia y de pago parcial, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que la sentencia apelada viola su derecho de defensa en juicio.

Señala que la a quo no abrió la causa a prueba, pese a haberse opuesto excepciones y que, al contestar el traslado de las excepciones, la actora también ofreció prueba.

Dice que el expediente sobre reajuste de prestación, ofrecido como prueba, en trámite por ante el Juzgado Civil n° 1, contiene una medida cautelar vigente que ordena la suspensión de los pagos al banco acreedor y, además, los recibos de los pagos realizados a la hoy ejecutante.

Afirma que se trata de una prueba de sencilla producción, y que consiste en un instrumento público por emanar del mismo Poder Judicial.

Concluye que de acuerdo con las constancias del expediente civil, la deuda que se ejecuta no era ni exigible ni líquida al momento de iniciarse la ejecución, por lo que la excepción de inhabilidad de título debió prosperar.



Formula queja por el rechazo de la excepción de litispendencia. Agrega que es evidente el acaecimiento del escándalo jurídico, pues la sentencia apelada modifica la resolución cautelar del juez civil que ordena la suspensión de los pagos, desde el momento que ordena llevar adelante la ejecución y pagar todo, aún lo indebido, puesto que la pericia obrante en la causa civil determina exactamente el importe que eventualmente se debería a la demandada.

Sigue diciendo que estamos en presencia de un juicio ordinario anterior, y que la sentencia de autos produce coas juzgada formal, en tanto que la sentencia que recaerá en el juicio civil ha de producir cosa juzgada material.

Afirma que la improcedencia de la discusión sobre la causa no es una regla absoluta.

Considera que existe en autos un exceso de rigor formal.

Manifiesta que la regla que limita el examen del título a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Subsidiariamente se agravia por la tasa de interés fijada por la a quo.

Sostiene que no estamos en presencia de una deuda comercial, sino de carácter social.

Solicita también en forma subsidiaria que se suspenda el trámite ejecutivo hasta que recaiga sentencia definitiva en el juicio ordinario por reajuste de prestación. Peticiona también la acumulación de ese juicio al que tramita en sede civil.



Finalmente se agravia por la imposición de las costas procesales, entendiendo que la a quo no ha merituado las particularidades de esta causa.

b) La ejecutante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 77/79.

En primer lugar, denuncia que el memorial de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Luego afirma que la apertura a prueba en un juicio ejecutivo desnaturaliza el proceso, siendo, por otra parte, inconducente la prueba ofrecida porque excede lo vinculado a las formas extrínsecas del título, y pretende adentrarse en aspectos causales de la obligación.

Manifiesta que la litispendencia sólo puede prosperar cuando se funda en la existencia de otro juicio, en este caso ejecutivo, no concluido entre las mismas partes y en virtud del mismo título. Agrega que la litispendencia por conexidad en el juicio hipotecario debe ser evaluada muy estrictamente por el sentenciante.

Concluye que en autos la defensa no resulta procedente por tratarse de un juicio ejecutivo y un juicio ordinario.

Con referencia a la excepción de pago parcial, el código exige que éste debe resultar de los propios documentos acompañados, y estar referido en forma clara y concreta a la deuda que se ejecuta, y ello se encuentra ausente en autos.

Defiende la imposición de costas al vencido.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación formulado por la parte demandada, considero que el memorial que fundamenta su recurso se adecua a los términos del art. 265 del CPCyC, por cuanto se señala y critica



fundadamente cuales son los puntos del resolutorio de grado con los cuales no se acuerda.

III.- Luego, y analizadas las constancias de la causa y los planteos de las partes no cabe sino concluir en que el fallo de grado debe ser anulado.

Esta Sala II siempre ha tenido un criterio estricto respecto a la apertura a prueba en los juicios ejecutivos, en el entendimiento que tratándose de procesos abreviados y expeditos, aquella tiene carácter excepcional (cfr. autos "Orejas c/ Speranza Cassino", expte. n° 452.817/2011, P.S. 2013-III, n° 94, entre otros).

Pero la apertura a prueba de las excepciones se encuentra prevista en el CPCYC (art. 549), en tanto que la estrictez del análisis no puede llevar a desconocer circunstancias que aconsejan la producción de la prueba ofrecida, conforme sucede en autos.

La jurisprudencia ha sostenido que la apertura a prueba del juicio ejecutivo resulta procedente si en la causa existen elementos que ponen en duda la habilidad del título (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Necochea, "Dr. V. s/ recurso de apelación", 10/6/2014, LL on line AR/JUR/27342/2014).

En el presente caso, si bien la habilidad del título no se encuentra controvertida, si lo está la existencia y exigibilidad del crédito, dado que se denuncia un trámite procesal vigente y promovido con antelación a esta ejecución, tendiente a readecuar el monto de la deuda como así también el dictado de una medida cautelar que determinó el importe de la cuota mensual que los aquí ejecutados tenían que abonar, en el marco del mutuo que se ha garantizado con la hipoteca que se ejecuta en autos.

Adviértase que la ejecutante no desconoce la existencia de este proceso, como tampoco podría desconocer -



por tratarse de la misma persona jurídica- las alternativas de dicho trámite, por lo que, por razones de buena fe, debió expedirse concretamente sobre el mismo y no limitar su defensa a cuestiones procesales.

En estos términos, el planteo de la ejecutada abre dudas fundadas respecto de la procedencia de la ejecución conforme fue planteada por la actora, que habilitan, a mi juicio, la apertura a prueba de la causa como paso previo ineludible al dictado de la sentencia. De otro modo estamos cercenando indebidamente el derecho de defensa de los ejecutados.

Cabe señalar que en un supuesto similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en juicio de ejecución fiscal que perseguía el cobro de multas, determinó que "...en tanto la demandada sostuvo -al oponer excepciones- haber promovido... sendas demandas contenciosas contra aquellas resoluciones, denunció dichos autos y ofreció la prueba pertinente, una adecuada decisión de la causa imponía considerar debidamente tal extremo, puesto que, de verificarse, determinaría la inexigibilidad de las multas..." (cfr. "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Gervasini", 11/7/2007, Fallos 330: 3.045).

De lo dicho se sigue que corresponde nulificar el resolutorio apelado y disponer la apertura a prueba de la causa con el objeto de diligenciar la prueba informativa ofrecida por la parte demandada.

IV.- Dado lo resuelto en el apartado anterior, me encuentro eximida de analizar los restantes agravios de la apelante.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de autos y nulificar la sentencia de grado, remitiendo los autos al juez que sigue en



orden de intervención, a efectos que se abra la causa a prueba para el diligenciamiento de la prueba informativa ofrecida por la demandada, y se dicte una nueva sentencia.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la ejecutante perdidosa (art. 68, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

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

Por ello, **ésta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Nulificar la sentencia de grado, remitiendo los autos al juez que sigue en orden de intervención, a efectos que se abra la causa a prueba para el diligenciamiento de la prueba informativa ofrecida por la demandada, y se dicte una nueva sentencia.

II.- Imponer las costas de Alzada a la ejecutante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin (Art. 15, Ley arancelaria).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**