

Expediente: **97/05-I2**

Carátula: **TELLO LILIA Y OTRO C/ MANGIAFIGO ROBERTO CARLOS Y/O DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INCIDENTE DE EJECUCION DE SENTENCIA**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS RECURSOS**

Fecha Depósito: **09/10/2023 - 04:48**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - AGUERO, EUGENIO-ACTOR

90000000000 - SACHETTI SEGUNDO ANTONIO, -DEMANDADO

20243490570 - TELLO, MARTIN TADEO-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - MANGIAFIGO, ROBERTO CARLOS-DEMANDADO

20243490570 - TELLO, LILIA MERCEDES-ACTOR

20243490570 - VIDES, CARLOS ALBERTO-ACTOR

27176784917 - REINICIO S,R,L,, -DEMANDADO

27272230531 - PALLADINI, MARIA EUGENIA-POR DERECHO PROPIO

20176134233 - ILLANES FACIANO, ALBERTO-PERITO MARTILLERO PUBLICO

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 97/05-I2



H20774639092

JUICIO: TELLO LILIA Y OTRO C/ MANGIAFIGO ROBERTO CARLOS Y/O DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INCIDENTE DE EJECUCION DE SENTENCIA - EXPTE. N° 97/05-I2.

Concepción, 6 de octubre de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de nulidad interpuesto por Pedro Mayol, representante de El Reinicio, en fecha 9/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 8/8/2023), contra la sentencia n° 228 de fecha 2/8/2023 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados "Tello Lilia y Otro c/ Mangiafigo Roberto Carlos y/o s/ Daños y perjuicios" - expediente n° 97/05-I2, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 228 de fecha 2/8/2023, la Sra. Juez resolvió ordenar la subasta pública de un inmueble de propiedad de EL REINICIO SRL CUIT 33-70777663-9, ubicado en Avenida Belgrano 3869 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, Nomenclatura catastral: Padrón 127153, Matrícula catastral 8317/4694, Circ. I, Sección XB, Manzana/Lámina; 32B, Parcela 6; Matrícula (folio electrónico) N-18448 (Capital Norte), Medidas, Linderos y Superficie: S/Plano: mide: 12,38 mts. de frente por 30,32 mts. de fondo o sea una superficie de: 373,18 mts². En consecuencia fijó como fecha de subasta el 18/8/2023 a horas 10:00 en el Salón de Remate del Colegio Profesional de Martilleros y Corredores Públicos de Tucumán sito en calle España N° 1232

de la ciudad de Concepción; dispuso que la subasta se realizará con una base de \$5.094.670 y que en caso de no existir postores, se rematará media hora más tarde, con su base reducida en un 25% de la valuación que antecede y que inmueble saldrá a la venta en el estado de ocupación conforme inspección ocular de fecha 3/4/2023; dispuso que los impuestos, tasas y/o servicios que adeudare el inmueble son a cargo del comprador, y que también están a cargo del adquirente los gastos de escrituración; que al momento de la subasta, el comprador abonará 10% en concepto de seña, el 3% de comisión al Martillero actuante, 3% Ley de Sellos, 15‰ (quince por mil) sobre el valor total de la transferencia (art. 8 RG 2141 de AFIP y art. 13 ley 23.905) y 0,5% art. 60 Ley 7268; y que el saldo del precio se abonará por medio de depósito en la cuenta judicial abierta al efecto con aprobación del remate; facultó para que lleve a cabo la subasta al Martillero Público Illanes Faciano Alberto R., Mat. Prof. N° 169, celular N° 3816784758, con domicilio legal en calle España N° 1.232 - Concepción; dispuso que se libren oficios a Superintendencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Delegación Concepción, al Juzgado del Trabajo de la Va. Nominación Capital (Expte. N° 311/06), al Registro Inmobiliario y al Colegio de Martilleros, libre de derechos; hizo constar que para el día de la subasta, se faculta el auxilio de la fuerza pública en el Salón de Remates del Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de Tucumán sito en calle España n° 1232 de la ciudad de Concepción; dispuso que se publiquen edictos en el Boletín Judicial (libre de derechos) y en el diario La Gaceta, por el término de tres días; que a tales fines, se realice un extracto de la sentencia en los términos del art. 661 NCPCC; autorizó a realizar publicidad complementaria en redes sociales a los fines de lograr la mayor difusión; y a los fines de que oportunamente el adquirente deposite el dinero, que se proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de este juicio, Banco Macro, Sucursal Plaza Concepción, cuyos datos son: Número de cuenta: 560809552928606 CBU: 2850608750095529286065.

Al expresar agravios, el recurrente solicitó la nulidad del fallo de fecha 2/8/2023 que ordenó sacar a remate el inmueble embargado por una suma exorbitante mayor a la cual corresponde la deuda.

Indicó que convalidar la sentencia le ocasionaría un perjuicio grave e irreparable en lo económico ya que teniendo en cuenta la última planilla practicada por el Cuerpo de Contadores del Poder Judicial indica que el capital histórico con sus intereses asciende a la suma de \$1.696.766,32. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Señaló que en los autos principales, en fecha 21/2/2022 se resolvió determinar el monto actualizado de la deuda por capital e intereses en la suma de \$1.358.083,71, no obstante lo cual el letrado Tello practicó nueva planilla en fecha 15/5/2023 en los autos principales, a lo que el Juzgado decretó el 14/6/2023 que pase el expediente al cuerpo de contadores del Poder Judicial a los fines de que se expida sobre la planilla del letrado Tello.

Manifestó que en fecha 7/8/2023 fue notificado de la planilla confeccionada por el Cuerpo de Contadores por la suma de \$1.696.768 compuesto de \$252.800 de capital adeudado y \$1.443.968 de intereses adeudados.

Arguyó que mal podría sacarse a remate el inmueble embargado por una suma que no corresponde a las constancias de expediente principal por lo que solicitó que se declare nula.

Adujo que realizó el depósito judicial de la suma de \$2.000.000 que correspondería a la suma del capital con intereses en los autos principales y firme con un amplio remanente presupuestado para responder a costas y gastos.

Solicitó la suspensión del remate. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Corrido el traslado de ley, en fecha 23/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 22/8/2023), contestó agravios la parte actora. Dijo que debe declararse mal concedido el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de remate del 2/8/2023 porque en la etapa de ejecución de sentencia las decisiones judiciales son inapelables según lo establece el artículo 604 del CPCCT.

Refirió que debe ser desestimada la apelación porque el deudor no opuso defensas legítimas en el proceso de ejecución (artículo 597 del CPCCT).

Sostuvo que no existe error en la propuesta de la base de la subasta del inmueble, que tampoco se advierte afectación moral del deudor, que debe tenerse presente las cuatro inspecciones oculares realizadas en el inmueble y que el deudor jamás se encargó de pagar hasta ahora que es notificado del remate.

Concluyó que las alusiones realizadas sobre la planilla de deuda no revisten rigor técnico y no cumplen con lo que ordena el último párrafo del artículo 610 del CPCCT y que el depósito puesto en conocimiento no reúne los requisitos del artículo 605 del CPCCT .

La Sra. Fiscal de Cámara Civil en fecha 11/9/2023 contestando la vista conferida manifestó que la parte demandada ataca el acto judicial de la subasta del inmueble, que de la lectura de tales fundamentos, se desprende que bajo la pretensa invocación de vicios de rito se pretende la revisión de la cuestión decidida en la sentencia que se impugna y que dicho acto se trataría de un error de juzgamiento, no de proceso, por lo que el medio utilizado –recurso de nulidad – no es el medio idóneo, sino que debía haberse atacado a través del recurso de apelación, por lo que corresponde el rechazo del recurso de nulidad.

2.- Por sentencia n° 228 de fecha 2 de agosto de 2023, la Sra. Juez expresó que los actores, por medio de su apoderado Martín Tadeo Tello, inician ejecución de sentencia de fondo en contra de Roberto Carlos Mangiafigo y de El Reinicio SRL, que en fecha 10/3/2015 se depositó mandamiento en casillero del Sr. Mangiafigo y en fecha 16/3/2015 se intimó a El Reinicio SRL en su domicilio real. Agregó que los accionados no plantearon excepción alguna y en fecha 7/5/2015 con aclaratoria del 15/6/2015 se dictó sentencia de trance y remate.

Manifestó que en fecha 12/11/2015 se dictó embargo definitivo en contra de El Reinicio SRL sobre el inmueble identificado con Matrícula Registral N-18448 ubicado en Avda. Belgrano n° 3869 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, que en fecha 11/4/2016 el letrado Tello solicitó se inicien los trámites para la subasta del bien.

Analizó los informes evacuados por los organismos oficiales y concluyó que existiendo intimación a la demandada, sentencia de trance y remate firme, inscripción de embargo definitivo sobre el bien, y cumplidos todos los trámites previos, corresponde proceder a la subasta del mismo.

En relación a la determinación de la base de subasta dijo que es necesario abordar el tema de la valuación fiscal y su relación con el valor real del bien. Agregó que es evidente que la valuación fiscal establecida en \$1.888.893,71 no refleja de manera precisa el valor real del bien que será subastado y que dicha valuación, basada únicamente en criterios fiscales y administrativos, puede no considerar adecuadamente las características y condiciones específicas del bien, así como los factores del mercado que podrían influir en su valoración.

Refirió que en contraposición a la valuación fiscal, se encuentra la estimación propuesta por el Dr. Tello, quien ha valorado el bien en cuestión en la suma de \$5.094.670,9. Añadió que esta evaluación es más acorde, independientemente de lo que resulte del trámite de la planilla

presentada en el expediente principal.

Destacó que la disconformidad manifestada por el representante de El Reinicio SRL en relación a la valuación propuesta por el letrado Tello puede considerarse como una mera divergencia de opiniones, sin contar con fundamentos sólidos que respalden una valuación alternativa, por lo que resulta apropiado y justificado fijar la base de subasta en la suma propuesta por el letrado Tello.

Concluyó que considerando la disparidad entre la valuación fiscal y la propuesta del letrado Tello, respaldada por su experticia y fundamentada en criterios profesionales, así como la falta de una argumentación sólida por parte de El Reinicio, es adecuado y justo fijar la base de subasta en la suma de \$5.094.670.

Valoró que no obstante lo dispuesto por el art. 649 del nuevo CPCCT la subasta no podrá ser electrónica en virtud de que aún no se encuentra en vigencia el sistema.

3.- Ingresando a la cuestión, cabe señalar que la parte demandada planteó la nulidad de la sentencia sin hacer mención al recurso de apelación.

Al respecto, tal planteo nulificadorio debe desestimarse, desde que, conforme se ha sostenido de manera reiterada, y lo destacó la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen cuyos fundamentos, apoyados en resoluciones de la Excma. Corte local compartimos, los errores in iudicando (en el caso, la discrepancia respecto de la valoración realizada por la Sentenciante para la determinación de la base de la subasta) que está expresando el recurrente por vía del recurso de nulidad, son cuestiones atendibles por el recurso de apelación. Ello es así por cuanto, la nulidad de la sentencia debe interpretarse restrictivamente y declararse únicamente cuando el hipotético vicio no pueda remediarse al considerarse el recurso de apelación. Vale decir que el recurso de nulidad solo procede por vicios en el procedimiento anterior al dictado de la sentencia, pero cuando el vicio se imputa no al procedimiento en que se dicta la sentencia, sino a la sentencia misma, no corresponde interponer recurso de nulidad, sino directamente recurso de apelación, y el tribunal, al resolver el mismo, debe corregir o subsanar los defectos u omisiones de la sentencia (art. 803 CPCC). De allí que, si el vicio es de la sentencia, la alzada debe considerarlo y subsanarlo al pronunciarse sobre el recurso de apelación; por tanto, si el vicio es intrínseco al fallo, en lugar de declarar su invalidez, el tribunal de apelación debe componer positivamente la litis examinando con plena jurisdicción los hechos y el derecho resolviendo el fondo de la cuestión; y es por ello que se ha interpretado que los defectos de fundamentación no constituyen vicios formales del pronunciamiento sino, en todo caso, errores in iudicando que, como tales, son susceptibles de reparación mediante el recurso de apelación, en cuyo marco –y conforme los agravios de los interesados– la segunda instancia puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, t. 6, p. 197, Santa Fe, 1992). Por otra parte, cabe señalar que el último párrafo del art 802 prescribe: “Sin embargo, la cámara evitará declarar la nulidad si el saneamiento de los actos puede realizarse sin emplear el reenvío”.

No obstante lo manifestado, en decreto de fecha 10/8/2023 proveyó: “Conforme se desprende de los términos del escrito presentado, tratándose el mismo de un recurso de Apelación, el cual lleva implícito el de Nulidad conforme art. 801 Procesal, dispongo tratar el mismo por la vía recursiva procedente, en consecuencia: Al recurso de apelación deducido en término, concédase el mismo en relación y con trámite inmediato”. De ello resulta que la Sentenciante le otorgó al recurso interpuesto por la parte demandada el carácter de apelación.

Interesa destacar que en mediante presentación de fecha 7/6/2023 el letrado Martin Tadeo Tello propuso como base de remate la suma de \$ 5.094.670,9 la cual según dijo resulta de la planilla de

actualización de capital de sentencia, más \$1.273.667,5 resultante del 25% del capital por estimación de honorarios que le pudieren corresponder a los abogados y peritos que intervinieron según el tope del artículo 730 del CCCA, más acrecidas. Por decreto de fecha igual se dispuso correr traslado de la base propuesta a los fines de la subasta, a la ejecutada "El Reinicio SRL" por el término de 5 días, en su domicilio real sito en Avenida Belgrano N° 3869 de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

En fecha 16/6/2023 la parte demandada manifiesta disconformidad con la base propuesta por la actora manifestando que no indica los índices aplicados y sólo señala montos sin el procedimiento mediante el cual llega a dicha "actualización" (sic).

Por decreto de fecha 21/6/2023 la Sra. Juez en el punto III del decreto manifestó: "Téngase a la parte demandada por manifestada disconformidad con la base propuesta. Sin perjuicio de ello, hágase saber a la parte que la planilla de actualización de capital ha sido presentada en los autos principales por el letrado Tello, en fecha 15/5/2023. Asimismo, la Dirección General de Catastro ha remitido valuación fiscal el 13/10/2022, puesta a conocimiento en fecha 14/10/2022, pero además dicho informe fue actualizado en fecha 08/03/2023. No obstante, se adjunta a la presente providencia la valuación al día de la fecha, que mantiene el mismo monto que la remitida por la entidad".

La citada valuación adjuntada al presente decreto expresa arroja la suma total de: \$1.888.893,7. La Sra. Juez en su sentencia expuso que la citada valuación no refleja de manera precisa el valor real del bien que será subastado y que dicha valuación, basada únicamente en criterios fiscales y administrativos, puede no considerar adecuadamente las características y condiciones específicas del bien, así como los factores del mercado que podrían influir en su valoración.

Ahora bien corresponde efectuar las siguientes consideraciones: En primer lugar el hecho de que la Sentenciante al momento de determinar la base del bien a rematar no se encuentra condicionada por las valuaciones que con anterioridad se hayan llevado a cabo, ya sea por el Cuerpo de Contadores -conforme a lo manifestado por la parte agraviada- o por la Dirección General de Catastro como se expuso ut supra. Es que al respecto la Corte Suprema de Justicia provincial ya ha dicho que "Dada la naturaleza provisoria de la estimación a practicar (conf. al art. 556 del CPCC) y atento a las facultades y deberes impuestos al juez, lo resuelto sobre el particular (la base y eventual precio de venta del bien a rematar), podía ser objeto de revisión antes de concretarse la subasta, sin que correspondiera predicar la firmeza de lo resuelto oportunamente. Aunque el recurrente no comparte esta opinión, la base establecida de conformidad a la norma citada, es siempre provisoria y resulta susceptible de ser revisada antes de la subasta, cuando se plantea la necesidad de aumentar la citada base, a fin de dejar a resguardo los intereses involucrados. Ello explica que la doctrina autoral efectivamente, señale que ni el acuerdo de partes, ni la falta de oposición de una de ellas, ni aún frente a la existencia de valuaciones o tasaciones concordantes, queda relevado el juez del deber de ejercer su función de contralor, si se plantea razonablemente la necesidad de revisar la base, asegurar la obtención de la finalidad propia de la subasta y la satisfacción de los intereses en juego." (CSJT "Citibank N.A. vs. Rivas S.D. s/Ejecución Hipotecaria", fallo 1065, 03-11-08) (Cámara Civil en Familia y Sucesiones - Sala 2, "s/ Sucesión", sentencia n° 508 de fecha 12/10/2022).

En segundo lugar es necesario remarcar que la parte demandada -en el momento procesal oportuno, -el cual se remonta al traslado de la valuación efectuada por el letrado Tello- no acompañó elementos probatorios que permitieran cotejar la valuación de la parte actora con la posible propuesta de su parte, por lo que sus dichos sólo se ciñen a una disconformidad carente de contenido, ya que se considera que la interposición del recurso de ninguna manera estuvo encaminado a formular una impugnación a los cálculos del actor sino más bien a promover un

planteo de nulidad poco razonable y sin ningún sustento.

En tercer lugar en decreto de fecha 21/6/2023 -con posterioridad a la oposición formulada por la demandada- la Sra. Juez manifestó en el punto V lo siguiente: "Hágase saber a las partes que se procederá a aplicar a la presente incidencia el nuevo Código Procesal Civil y Comercial".

De los antecedentes expuestos surge que el recurso de apelación debe declararse mal concedido. Ello por cuanto el proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia y conforme al art. 604 del Capítulo 1 - Cumplimiento De Sentencias Definitivas - Sección 1a. Disposiciones Generales, reza: "Resoluciones inapelables. Serán inapelables todas las otras resoluciones que se dicten en el trámite de cumplimiento de sentencia".

En efecto, es un principio general del derecho que las obligaciones deben ser cumplidas. Por otra parte, "el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores". Este principio que por su obviedad no estaba consagrado expresamente en el Código Civil velezano sin embargo estaba incluido en nuestro ordenamiento legal y surgía de un razonamiento sencillo de inducción, es decir, de una construcción jurídica, a partir de artículos tales como el 505 inc. 3, 961, 3474, 3922, entre otros. Este principio fue receptado de manera expresa por el CCyCN en los artículos 242, 743 y 744.

Ante el incumplimiento del deudor y la falta de efectividad de sus reclamaciones tendientes al cumplimiento, el acreedor tiene derecho de cobrarse con el producto de la venta de alguno o de todos los bienes de aquél, salvo las excepciones legales. Por tal razón, la legislación procesal determina los trámites a seguir para la aprehensión de ese o esos bienes, su liquidación o venta forzosa por vía judicial y la percepción de fondos por el acreedor.

En el caso de autos el accionante requirió al órgano judicial la protección de sus derechos, obtuvo sentencia de fondo y de trance y remate y el demandado persiste en el incumplimiento.

Asimismo debe resaltarse la insuficiencia del planteo a los efectos de revertir el resultado a que se llegó en la sentencia apelada. Es del caso recordar que el escrito recursivo debe contener argumentos que persuadan que es contraria a derecho la decisión atacada, y traducirse en una refutación idónea de las conclusiones fácticas o de aplicación del derecho que se infieren. Es menester alegar y probar los hechos concretos y precisos que avalen lo contrario y demostrar, en definitiva, mediante los referidos aportes que, en la especie, no correspondía continuar con la ejecución; lo que a la luz de las constancias arrojadas al proceso por el recurrente, ut supra ponderadas, y los cuestionamientos esgrimidos en el recurso de apelación no ha sido adecuadamente satisfecho.

Como consecuencia de lo expuesto corresponde declarar inadmisibles y, por ende, mal concedido el recurso de apelación deducido Pedro Mayol, representante de El Reinicio, en fecha 9/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 8/8/2023), contra sentencia n° 228 fecha 2/8/2023 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación; y devolver la causa a origen para que continúe según su estado.

4.- Siendo el motivo de la decisión de la presente sentencia una errada concesión del recurso en primera instancia, se estima que corresponde imponer las costas por su orden (arts. 61 y 62 del CPCCT).

Por ello, y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal

RESUELVE

I.- DECLARAR INADMISIBLE Y MAL CONCEDIDO el recurso de apelación deducido por Pedro Mayol, representante de El Reinicio, en fecha 9/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 8/8/2023), contra la sentencia n° 228 fecha 2/8/2023 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la 1ª Nominación de este Centro Judicial, conforme a lo considerado.

II.- DISPONER que, una vez firme la presente, vuelva la causa a origen para que continúe el trámite según su estado.

III.- COSTAS por su orden (arts. 61 y 62 del CPCC).

IV.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

HAGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba.

Dra. María José Posse.

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros – Secretaria.

Actuación firmada en fecha 06/10/2023

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.