

SENT N° 168

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Veintitrés (23) de Abril de dos mil trece, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse y la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar -por encontrarse excusado el señor vocal doctor Antonio Gandur-, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Daniel Estofán, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la parte demandada en autos: **“Banca Nazionale del Lavoro S.A. vs. Herrera Edgardo Ataliva y otra s/ Ejecución hipotecaria”**.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán y la doctora Claudia Beatriz Sbdar, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de casación deducido a fs. 743/779 por la representación letrada de la parte demandada en contra de la sentencia del 17/8/2011 (fs. 736/740) dictada por la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala III.

Corrido traslado a la parte actora contesta a fs. 800/808, solicitando se declare inadmisibile el recurso; en su caso, se lo rechace.

II.- Previo relato de los antecedentes de la causa, el recurrente sostiene, en orden a la admisibilidad del recurso, que el fallo le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior lo que significa, a los fines de la casación, que es una sentencia definitiva; que es la única oportunidad para la defensa del derecho, en tanto la inconstitucionalidad del Decreto 780/95 modificado por el Decreto N° 1389/98, fue planteada por violar el principio de legalidad, al crearse por actos del PE un sistema disímil del estructurado por la Ley N° 24.441, que no puede considerarse una mera reglamentación sino su reforma; que si le asiste la razón que los decretos mencionados crean un título ejecutivo distinto, no hay otra oportunidad para demostrarlo; que sería un contrasentido que se postulara un momento ulterior para su tratamiento pues en el juicio de conocimiento posterior esa discusión sería extemporánea por tardía; que si se acciona una vez que esté firme la sentencia del ejecutivo, conforme al art. 527 del CPCyC, el Banco revestiría el carácter de demandado y la falta de cumplimiento de la condena podría ser invocada por el mismo; si lo hace durante el trámite del ejecutivo, no lo paraliza; que lo contrario viola los arts. 14 bis y 17 de la CN y el derecho a ser oído con anterioridad a la determinación de las obligaciones conforme al art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expresa que el fallo asume gravedad institucional, por cuanto deja fuera de la revisión judicial la invalidez de los decretos cuestionados, lo que vulnera los derechos de defensa en juicio y propiedad, que gozan de garantía constitucional.

III.- Se agravia el recurrente de la sentencia impugnada en cuanto confirma la sentencia de primera instancia que rechaza la excepción de inhabilidad de título deducida por su parte y ordena llevar adelante la ejecución.

Los agravios sustancialmente sostienen la inhabilidad del título que se ejecuta y se fundamentan en: a) La inconstitucionalidad de los Decretos N° 780/95 y N° 1389/98; b) La inhabilidad del título que se ejecuta en tanto se acompañan certificados de titularidad

y de saldo deudor referidos a la letra N° 2631, mientras la escritura refiere la creación, emisión y registro de la letra hipotecaria N° 2870, distinta a la que se ejecuta; c) La inviabilidad de la caducidad de plazos sin previa notificación a los ejecutados; d) La iliquidez e inexigibilidad de la pretendida deuda y e) Irrelevancia del consentimiento.

III.a) Sostiene que la Ley N° 24.441 al sólo mencionar las letras hipotecarias escriturales dejó sin regular su régimen jurídico, la que no puede ser completada por decretos; que el art. 485 del CPC prescribe que traerán aparejada ejecución los demás títulos que tuvieran fuerza ejecutiva por ley (inc. 3); que reviste tal carácter la norma emanada del Congreso, no un decreto (arts. 14, 17, 19, 31, 75 inc. 12, 76, 99, inc. 3; Opinión Consultiva OC-6/86 del 09/5/1986 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) salvo el supuesto excepcional de delegación administrativa, que no es el caso de autos, o de los decretos de necesidad y urgencia, que tampoco lo son ni pretenden serlo.

Afirma que los decretos pretendidamente reglamentarios no pueden alterar las leyes que reglamentan, creando derechos ex novo; alude al art. 45 de la Ley N° 24.441 y la aplicación supletoria del Decreto N° 5965/63 en cuanto resulten compatibles (art. 46); que en cambio el Decreto 780/95 establece un sistema sustancialmente disímil; que los instrumentos con los que se pretende completar el título son ajenos a la ley, transcribiendo el art. 6°; que conforme a los citados decretos la ejecución se integra con el certificado de saldo deudor extendido por la entidad que administre el crédito y con certificado de titularidad expedidos por los Bancos que actúen como personas a cargo del registro; que la BNL es la entidad que lleva el registro, la administradora y la que emite el saldo deudor, lo que pugna con las garantías mínimas del deudor, por lo que no se extendió comprobantes que documenten los pagos efectuados por el deudor (art. 8 Decreto 780/95); que el art. 9 bis colisiona con la ley, pues otorga una legitimación constitucionalmente espuria al titular inscripto por ante la persona que lleva el registro.

Refiere que esa confusión de roles y la negativa a su parte de producir pruebas impide conocer si existe tal registro y cuales son sus constancias. Alude al art. 2 del Decreto N° 780/95 que prescribe que se considera emitida la letra cuando la persona a cargo del registro tome razón; que si se considera creada en un momento distinto de la suscripción de la escritura es porque ésta no es la letra ni la contiene; que si los decretos fueren constitucionales, el registro debe contener todas las enunciaciones suficientes para constituirlo en un título ejecutivo completo y el registro jamás apareció.

Alude a la renuncia conciente a analizar la cuestión constitucional. Se queja de la sentencia en cuanto considera que cuando se trata de la inconstitucionalidad de la norma que crea el título, la cuestión excede el marco del juicio ejecutivo donde se analiza cuestiones formales, en tanto aquella implica el análisis de cuestiones sustanciales, a lo que se pregunta cual sería el momento para ello.

Afirma que el régimen instituido por los decretos cuestionados es inconstitucional al importar violación de la Ley N° 24.441 y del art. 485 inc. 3 del CPCyC; que el régimen jurídico establecido por la Ley N° 24.441, creó un nuevo título valor, la letra hipotecaria, cuyas características son: que su emisión extingue por novación la obligación garantizada por la hipoteca; que al título valor son aplicables, en cuanto corresponda, las normas del Decreto 5965/63, por lo que se caracterizan por la literalidad y autonomía. Refiere el concepto de letra hipotecaria escritural y la necesaria emisión por el deudor, lo que considera que, en el caso, han sido desconocidas.

III.b) Sostiene que la escritura no es el título ejecutivo pues la deuda originaria se extinguió por novación; que sólo vale como referencia de que se emitió una letra -al registrarse ante la propia acreedora-, pero distinta de la que se pretende ejecutar, por lo que el título acompañado es inhábil pues la emisión de las letras solo puede estar

consentida expresamente en el acto de constitución de la hipoteca conforme al art. 36 de la Ley N° 24.441 y sus mandantes no consintieron la emisión de la letra N° 2631.

Subraya que la escritura hipotecaria no puede ser base de la ejecución porque el crédito originario ya no existe en virtud de la novación operada con la emisión de la letra hipotecaria N° 2870; que la letra N° 2870 no puede ser sustento de la ejecución porque jamás fue presentada, siendo escritural su registro y además su ejecución no fue iniciada por la actora que pretende ejecutar otra letra; que la letra N° 2631 tampoco puede servir de base a la ejecución pues no se acompaña la escritura que acreditaría su emisión con el consentimiento de los deudores, lo que no puede ser suplido por los instrumentos privados y unilaterales del actor, tales como los certificados de saldo deudor y de titularidad.

Afirma que no existe un número de certificado distinto del número de la letra; que ello importa una ciega confianza en los dichos del ejecutante, transcribiendo los instrumentos que se ejecutan.

Expresa que en ambos certificados se consigna letra hipotecaria escritural N° 2631, sin que en ninguna parte de las constancias se sugiere que el N° 2631 corresponde a la certificación y no a la letra; que de prosperar la ejecución los demandados correrían el riesgo de ser nuevamente ejecutados, esta vez por la letra N° 2870 por un monto igual o distinto y podría darse el escándalo jurídico de ser condenados dos veces o perseguidos más de una vez por una misma causa.

IV.- El recurso ha sido concedido por auto del 26/3/2012 (fs. 812), correspondiendo en esta instancia el reexamen de su admisibilidad y, en su caso, el de procedencia.

El recurrente interviene con beneficio de litigar sin gastos, por lo que se encuentra eximido del depósito judicial. Se verifica la presentación tempestiva del escrito recursivo y que se basta a sí mismo. En orden a la definitividad del pronunciamiento recurrido (art. 748 el CPCC), el recaudo formal puede considerarse satisfecho en la especie, por ser aplicable al caso examinado, la excepcional interpretación según la cual esta Corte tiene dicho, "la sentencia emanada del juicio ejecutivo no reviste en principio la calidad de definitiva a los fines del recurso de casación, pero ello es así en tanto proceda una vía posterior mediante juicio de conocimiento (arts. 527 y 749 del CPCyC), pues existe una excepción restringida al supuesto de rechazo de una excepción de inhabilidad de título en aquellas cuestiones inherentes, exclusiva y excluyentemente al juicio ejecutivo, que adquieren la calidad de cosa juzgada material; y siendo que tampoco pueden discutirse nuevamente las interpretaciones legales formuladas en la sentencia (art. 527, tercer párrafo, CPCC), el pronunciamiento impugnado, por la forma en que fue resuelto, admite su encuadramiento dentro de la preceptiva del art. 748 inc. 1° de la ley adjetiva" (CSJTuc., sentencia N° 192, 25/3/1998, "Banco de Galicia y Buenos Aires vs. Mario Roberto Cano s/ Ejecución hipotecaria"; sentencia N° 779, 21/10/1998, "Banco Mayo Coop. Ltda. vs. Roberto Emilio Succar s/ Ejecución hipotecaria"; sentencia N° 54, 23/02/1999, "Banco de Crédito Argentino vs. María Victoria Vallejo de Paz y otro s/ Cobro ejecutivo de pesos"; sentencia N° 230, 12/4/2002, "Salim, Edmundo Rubén vs. Ingema S.R.L. s/ Cobro ejecutivo de pesos"; sentencia N° 864, 21/11/2011, "Provincia de Tucuman -D.G.R.- vs. Casanova Maria Elena s/ Ejecución Fiscal"). En tal sentido, el recurso es admisible.

V.- De la confrontación de los términos sentenciales puestos en relación con los motivos de casación se concluye en que el recurso ha de prosperar.

V.1- Con respecto al agravio formulado en el punto III.a) sobre la inconstitucionalidad de los Decretos N° 780/95 y N° 1189/98, cabe tener presente que ha sido deducida a los fines de fundamentar la excepción de inhabilidad de título planteada en la presente causa, la que ha sido rechazada en primera instancia y confirmada en la alzada.

Partiendo de la premisa que la declaración de inconstitucionalidad tanto de una ley como de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico constituye la última ratio; que sólo procede en la medida que las disposiciones respectivas no admitan otra interpretación posible sino la del sentido que merece aquel reproche y que, por ende, cuando existe la posibilidad de lograr una solución adecuada del juicio con sustento en razones diferentes, debe apelarse a éstas en primer lugar, cabe señalar que la conclusión que aquí se propicia no necesita como presupuesto ineludible la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos N° 780/95 y N° 1189/98 (CSJTuc., sentencia N° 1014, 21/12/2011, Araujo Horacio Ricardo vs. Obras Sanitarias Tucumán y otros s/ Cobro”), en tanto estima procedente la excepción de inhabilidad de título deducida. En consecuencia, deviene abstracto el conocimiento y decisión de los agravios relacionados con la inconstitucionalidad de los Decretos N° 780/95 y N° 1189/98.

V.2- En relación a los agravios formulados en el punto III.b):

En el escrito de demanda (fs. 47/48), se dedujo ejecución hipotecaria de la letra hipotecaria escritural N° 2631 y se acompañó como parte integrante de la misma copia simple de la escritura base de la letra.

Los ejecutados dedujeron excepción de inhabilidad de título a fs. 72/90 con fundamento -entre otros-, que el título que se ejecuta es inhábil en razón que en la escritura de hipoteca se consignó que se crea, emite y registra la letra hipotecaria escritural N° 2870, en tanto el instrumento base de la ejecución es la letra N° 2631, distinta a la consignada en la respectiva escritura.

Al responder el ejecutante la excepción de inhabilidad de título deducida, y al respecto (fs. 97/101) expresó que el título que se ejecuta consta en la certificación adjuntada a este juicio, expedida de conformidad al título V de la Ley N° 24.441, de donde se desprende que la letra escritural tiene el número 2631; que ello también consta en la copia de la certificación del Registro Inmobiliario adjuntada al final de la escritura pública N° 812 (folio 52900 del 13/9/2000), a fs. 40; que marra el demandado al pretender encontrar una supuesta duplicidad de letras hipotecarias o errores, al hacer mención en el cuerpo de la escritura en que la letra llevaría el N° 2870; que este número indica el registro en donde se anotó la letra pero no individualiza a la letra misma. Sostuvo asimismo que tampoco es argumento suficiente para invalidar el título que se ejecuta (es decir la certificación de la letra escritural), la designación de la escribana que emitió la escritura hipotecaria, no sólo por haber perdido vigencia dicho instrumento en razón de la novación ya señalada, sino por cuanto el nombre del escribano no hace a la existencia de la deuda, que por su autonomía y literalidad consta en la letra escritural que se ejecuta; que el certificado hace alusión al Registro de Escribanía que otorgó la hipoteca cuya titular es precisamente la escribana Elisa Alabes de Colombo y la escribana María Emilia Colombo de Anadon es adscripta al mismo; que esto lo sabía el demandado; que le asiste razón al demandado al afirmar que la letra hipotecaria N° 2631 jamás fue emitida puesto que no es una letra cartular sino escritural, con las consecuencias de dicha naturaleza.

Promovida, entonces, la ejecución de las letras hipotecarias escriturales, que extinguen por novación la obligación que era garantizada por la hipoteca, debió acompañarse el certificado o comprobante de titularidad expedido por la entidad que lleva el Registro de Letras Hipotecarias Escriturales -en el caso el mismo Banco acreedor- y el comprobante del saldo de deuda de las letras, otorgado por la entidad administradora (también, en el caso, el mismo Banco); arts. 35, 36, 37, 39 “in fine” y 44 Ley N° 24.441 y arts.1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 9 bis Decreto N° 780/95 T.O. Decreto N° 1389/98).

V.3- La letra hipotecaria creada por los arts. 35, 36, 39 y concs. de la Ley N° 24.441 constituyó un “novedoso instrumento con el objetivo de convertirse en elemento

promotor del desarrollo del mercado hipotecario secundario y constituir un método de expansión o reactivación del sector inmobiliario y de la construcción” (Highton, Elena I. “Juicio hipotecario” T. 3 pág. 370). El régimen implementado por esa ley se funda en la securitización (o titularización o titulación) la que, explica Andorno, “consiste en un proceso por el cual un conjunto de activos que presentan ciertas condiciones de homogeneidad, se reúnen en una cartera para ser afectados al pago de títulos emitidos con respaldo en la misma” (Andorno, Luis O. “La securitización de activos y las letras hipotecarias en la Ley N° 24.441”, J.A.1997-III-959). “Más claramente, la titularización o securitización consiste en un proceso que tiende a transformar un conjunto de activos que generan recursos en efectivo, en títulos que se destinan a la adquisición por inversores, generalmente mediante negociación bursátil, transformándose esos activos en instrumentos de mercado con mayor liquidez y menor riesgo” (Cám.Apel.Civ. y Com. Sala I Santa Fe, 25/6/2002, expte. 91-2002 “Banco Suquía S.A. c/Reyt Héctor C. y ot. s/ Ejecución hipotecaria”).

La letra hipotecaria combina aspectos del derecho cambiario y del derecho hipotecario, que deben armonizarse (Highton, Elena-Mosset Iturraspe-Jorge Rivera, Julio C.-Paolantonio, Martín, “Reformas al Derecho Privado. Ley N° 24.441”, pág. 210; Highton Elena en Bueres-Highton “Código Civil y normas complementarias” T. 5, pág. 1461 N° 10; opinión también recogida por Abrevaya, Alejandra Débora, “Ejecución Hipotecaria”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1999, pág. 81, N° 2.2).

El mensaje del Poder Ejecutivo, al elevar al Congreso de la Nación los antecedentes del anteproyecto de ley, afirmaba que “estas letras hipotecarias son títulos valores que tienen incorporado un crédito que disfruta de la garantía hipotecaria. El efecto de su creación es la extinción del crédito que originalmente dio lugar a la constitución de la garantía real, por lo que ésta accede exclusivamente al título valor abstracto” (en Antecedentes Parlamentarios” La Ley 1995 pág. 822 y págs. 763 N°36; 848, 862, 866, 907).

El instituto en examen se trata de un título valor completo, con garantía hipotecaria, que no tiene vinculación, pese a su denominación, con la letra de cambio, y se asemeja más bien a la estructura bilateral del pagaré (Highton, Elena, “Juicio hipotecario” cit. T. 3 pág. 370 y Bueres, Alberto J.-Highton, Elena I. “Código Civil”, cit. pág. 1461, N°10; Abrevaya, Alejandra Débora “Ejecución hipotecaria”, cit. pág. 182; Castro Hernández, Manuel Horacio, “Consideraciones sobre el régimen hipotecario previsto en la Ley N° 24.441” pág. 1192 N°5). Uno de los efectos esenciales de las letras hipotecarias es que “extingue por novación la obligación que era garantizada por la hipoteca (art. 37)” (Morello, Augusto Mario “Aspectos Procesales de la Ley 24.441, de financiamiento y construcción de viviendas” J.A.1195-II pág.765 y ss.; id. Guerrero Leconte, Víctor A. “Ejecución de letras hipotecarias” J.A.1998-IV pág. 633).

Esa novación implica que las letras “son el único título hábil para la ejecución en virtud de la novación de origen legal que importan, sin perjuicio de que pueda llegar a ser necesaria su complementación con la escritura para acreditar las cláusulas pactadas que no consten en las letras. Así, en este caso, la escritura de constitución de hipoteca no será título hábil para la ejecución, quedando completamente suplido por los títulos valores” (Peralta Mariscal, Leopoldo L. “Juicio Hipotecario”, pág. 525).

La última parte del art. 39 de la Ley N° 24.441 creó (con defectos de redacción como lo señaló la doctrina) las letras hipotecarias escriturales, siendo su reglamentación (como también lo había anticipado la doctrina) -ver Highton-Mosset Iturraspe-Rivera-Paolantonio, “Reformas al Derecho Privado. Ley 24.441”, cit. pág. 247-, la que finalmente precisó sus disposiciones, particularmente de carácter registral (dec.cit. 780/95, T.O. dec. N° 1389/98). Las letras hipotecarias escriturales “son letras

desmaterializadas, que no conforman títulos de crédito, y constituyen un único instrumento continente tanto de la deuda como de la garantía real” (Colombo, Carlos-Kiper, Claudio M., “Ejecución hipotecaria”, pág. 230 N° 12); “la letra escritural no tiene existencia física autónoma” (Cossari Nelson G. “Las letras hipotecarias escriturales: Registro y ejecución”, Zeus T. 94-J-611). El Decreto N° 1389/98 estableció -recién en 1998-, el punto que es la clave del régimen legal: “la letra hipotecaria escritural se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma”.

El sistema integral (que también describe Abrevaya en la segunda edición de su obra “Ejecución hipotecaria” Bs.As., 2004, pág.182, N° b.1) en esencia -y sólo para lo que aquí interesa-, se funda en los siguientes presupuestos:

- se crea “el Registro de Letras Hipotecarias Escriturales”, -donde deberá quedar depositada la escritura hipotecaria-, que estará a cargo de la Caja de Valores, los Bancos o de sociedades constituidas exclusivamente por éstos con el único objetivo de llevar el registro de créditos escriturales;

- el Banco Central podrá autorizar a los Bancos “para el registro de las letras de su propia titularidad”;

- la entidad que tenga a su cargo el Registro citado deberá inscribir las transferencias y constitución de derechos reales sobre las letras, y las medidas judiciales que se decreten sobre ellas;

- para “ejercer los derechos que se confieren a los portadores de los títulos” el encargado del registro de letras hipotecarias escriturales deberá expedir un comprobante de titularidad, para -entre otras finalidades- “demandar la ejecución de la deuda impaga”;

- la administración de las letras escriturales será llevada a cabo por entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526, quienes actuarán por cuenta y orden de los acreedores de las letras, y que comprende “la gestión de cobro de todo importe instrumentado” en ellas y que sea debido por el deudor;

- la entidad administradora del crédito instrumentado en las letras hipotecarias escriturales deberá extender comprobantes en el que conste el saldo pendiente de la deuda a la fecha de expedición del comprobante;

- el certificado (o comprobante) de titularidad expedido por la persona (de la entidad) que lleve el registro y el comprobante de saldo deudor extendido por la entidad administradora del crédito legitiman al título inscripto por ante el registro “para el ejercicio de la totalidad de los derechos acordados por el deudor al acreedor en el instrumento de emisión de las letras...”;

- y, lo que es decisivo (y que reitero), “la letra hipotecaria escritural se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma”.

V.4- En esta litis, y conforme se desprende del contrato de crédito con garantía hipotecaria N° 812 del 25/8/2000 (fs. 24/39), con creación y emisión de letra hipotecaria, suscripto por ante la Escribana Adscripta María Emilia Colombo de Anadón del Registro N° 22, San Miguel de Tucumán (conf. fs. 24/42) resulta que:

- los ejecutados, Edgardo Ataliva Herrera y su esposa, Blanca Estela Velazco, son deudores de un préstamo originario por U\$S 45.591, otorgado por la Banca Nazionale del Lavoro S.A. designado en ese instrumento como el acreedor o el Banco;

- en garantía de “la deuda contraída y de las obligaciones instrumentadas en el título hipotecario creado (cláusula III, referida a la letra hipotecaria escritural) el deudor grava con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del acreedor, el inmueble cuyas características detalla;

- el punto III se refiere a la creación de la letra hipotecaria “conforme el art. 39 y concs. Ley N° 24.441 y sus decretos reglamentarios 780/95 y 1389/98”, en base a lo cual: a) el deudor crea y emite una letra hipotecaria de carácter escritural...; b) Banca Nazionale

del Lavoro S.A., con domicilio en San Miguel de Tucumán actuará como Agente de Registro y asimismo como entidad administradora; c) se detallan y pormenorizan el plazo, monto y garantía de la letra y forma de amortización del capital e intereses, constitución de seguro de vida del deudor y del inmueble, gastos, consumo e impuestos, entre otros muchos puntos (cláusula III, puntos 1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8).

En definitiva el Banco ejecutante es, simultánea y concurrentemente, acreedor hipotecario del inmueble gravado, agente del registro de las letras hipotecarias escriturales y entidad administradora de la letra; tres "conductio iure" condensadas en la entidad bancaria actora.

Y en el carácter de acreedor hipotecario suscribió la escritura pública antes mencionada en la que consta que la escribana interviniente María Emilia Colombo de Anadon, a continuación de la cláusula V, incorporó a la escritura como ATESTACIONES REGISTRABLES (fs. 39): SE DEJA CONSTANCIA que Banca Nazionale del Lavoro S.A. en su carácter de Agente de Registro ha registrado la letra hipotecaria creada y emitida por la presente, bajo el número de registro 2870.

Concretamente, en el cuerpo de la escritura pública de venta e hipoteca N° 812 del 25/8/2000, se dejó constancia que la letra escritural creada y emitida en la misma se identificó bajo el citado número 2870. En consecuencia, habiéndose identificado la letra hipotecaria escritural creada y emitida en la escritura constitutiva de la hipoteca y registrada bajo el N° 2870, según da cuenta el cuerpo de la escritura suscripta por el deudor, es esta identificación bajo el N° 2870 la que debió consignarse en los certificados de saldo deudor y de titularidad adjuntados a fs. 7 y 8 respectivamente, para que el título se repute hábil. O al menos debió consignarse que la letra registrada con el N° 2870, según se consigna en el cuerpo de la escritura, se identifica o es la misma que la letra N° 2631 que se ejecuta.

V.5- Según surge del régimen estatuido por la Ley N° 24.441 (art. 36), las letras hipotecarias son emitidas por el deudor, bajo su firma (art. 39); esto es, la creación y emisión de letras hipotecarias debe estar consentida en el acto de constitución de la hipoteca.

La letra hipotecaria escritural tiene carácter registral. La Ley N° 24.441, y los Decretos modificatorios N° 780/95 y N° 1389/98 (Adla, LV-E, 5990; LVIII-E, 5139) regulan todo lo relativo a la emisión, registración y ejecución de las letras hipotecarias. (Parody, Carolina L. Parody, Ricardo M., LLLitoral 2006 (abril), 01/01/2006, 301).

La última parte del art. 39 de la ley mencionada creó la letra hipotecaria escritural, la que tiene como característica individualizadora su desmaterialización. "La letra escritural no tiene existencia física autónoma" (Cossari, Nelson G., "Las letras hipotecarias escriturales: Registro y ejecución", Zeus, t. 94-J-611). Consecuencia de esta peculiaridad es su neto carácter registral, que se desprende del art. 3° del Decreto N° 1389/98, el cual reza: "La letra hipotecaria escritural se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma". Del análisis del Decreto reglamentario y de las normas de la Ley N° 24.441, puede sostenerse que para que la letra hipotecaria escritural cobre eficacia requiere su registración en el registro especial de letras hipotecarias (conf. Cossari, Nelson, ob. cit.)

Otros requisitos exigidos legalmente para la ejecución de la letra son: la presentación de un comprobante de titularidad (expedido por el encargado del registro de letras hipotecarias escriturales) y un comprobante de saldo pendiente de pago a la fecha (extendido por la administradora de las letras escriturales) los que, en ambos casos, puede recaer -como en autos-, en el mismo Banco acreedor.

La letra hipotecaria escritural sólo se considerará emitida cuando la persona a cargo del registro tome razón de la misma (art. 3° del Decreto N° 1389/98), y que el efecto

novatorio que la caracteriza (art. 37, Ley N° 24.441) se produce con la emisión de la letra, se desprende que para que se produzca la novación de la obligación garantizada con hipoteca debe haberse emitido -y por ende, registrado-, la letra hipotecaria. La ecuación es simple: emisión = registraci3n.

En consecuencia, habiéndose identificado en la escritura respectiva a la letra hipotecaria escritural bajo el n3mero 2870, no puede v3lidamente expedirse un certificado de titularidad y de saldo deudor con una identificaci3n distinta a la consignada en la escritura respectiva, con la que el deudor prest3 su consentimiento. Para erigirse en t3tulo ejecutivo h3bil a la letra hipotecaria escritural que se ejecuta, el certificado de titularidad debi3 consignar la identificaci3n que obra en la escritura de marras, esto es el N° 2870, para que la misma cobre eficacia.

No puede entenderse que la ley autoriza al acreedor originario a promover la ejecuci3n judicial del cr3dito hipotecario sin someterse a los requisitos especiales establecidos por el r3gimen legal al que fue sometido el cr3dito por voluntad expresa de las partes al momento de su otorgamiento (Ley N° 24.441 y Decreto reglamentario), porque en tal caso se crear3a una situaci3n de grave inseguridad jur3dica, en tanto la letra -sea que se haya emitido en un papel endosable o en la modalidad "desmaterializada" que admite la 3ltima parte del art. 39-, puede haber circulado sin que el deudor haya tomado noticia de ello y en consecuencia, el acreedor legitimado para exigir el pago podr3a ser otra persona distinta; m3xime cuando tales transferencias no tienen por qu3 constar en la escritura, sino que se asientan en los endosos que constan en la misma letra, cuando 3sta ha sido emitida en papel (art. 40 Ley N° 24.441) o en el registro de letras hipotecarias escriturales (art. 5 del decreto 780/95 y su modificatorio).

Es importante destacar que la funci3n registral en materia de letras hipotecarias no ha sido confiada por la ley a un registro unificado sino que est3 a cargo de las cajas de valores, los Bancos o de sociedades constituidas exclusivamente por 3stos con ese 3nico objeto, que cumplan con los requisitos que establezca el Banco Central de la Rep3blica Argentina; como as3 tambi3n que la ley reconoce como facultad del acreedor la de designar la persona a cargo del registro y cambiarla en el curso de la vida de la letra (art. 3 Decreto 780/95). De all3 se deduce que la 3nica manera de acreditar con certeza qui3n es en cada momento el leg3timo titular del cr3dito emergente de la letra es la presentaci3n del certificado previsto por el art. 6 del decreto reglamentario, con su plazo de validez vigente (cinco d3as).

En consecuencia, el referido certificado cumple, respecto de las letras escriturales, la misma funci3n que cumplen la posesi3n del t3tulo y la cadena ininterrumpida de endosos respecto de las letras emitidas en papel u otros t3tulos valores (arts. 45 y 46 de la Ley N° 24.441 y art. 17 y cc. del dcto. N° 5965/63), porque el nuevo t3tulo creado por voluntad de las partes y conforme a la ley, goza de los caracteres de literalidad y autonom3a, a3n cuando no est3 materializado en un documento.

Asumido entonces que el certificado de titularidad de la letra era requisito ineludible para acreditar tal condici3n y, por tanto la legitimaci3n activa del ejecutante, resulta ineludible entrar a considerar si las constancias de fs. 8 son suficientes para tenerlo por cumplido.

En este sentido no puede ser deso3da la objecci3n que formula la parte demandada al se3alar que la constancia de fs. 8, como as3 tambi3n la de fs. 7, se refieren a otra letra hipotecaria escritural y no a la consignada en la escritura respectiva.

No se trata de un exceso de formalismo vacuo, sino de verificar el cumplimiento de recaudos formales que la ley ha impuesto en resguardo de la seguridad jur3dica y, por tanto, resultan esenciales. Si el certificado acompa3ado no consigna la identificaci3n de la letra hipotecaria escritural creada, emitida y registrada bajo el N° 2870 seg3n da

cuenta la escritura respectiva, debemos necesariamente concluir que no hay certificado de titularidad, sin necesidad de entrar a analizar los demás recaudos formales que el ejecutado denuncia como incumplidos.

Por tanto, si no se ha presentado el referido certificado respecto a la letra hipotecaria escritural identificada en la escritura respectiva con el N° 2870, el actor no ha acreditado su legitimación activa para ejecutar la letra y tal deficiencia no puede subsanarse con el argumento de que tal requisito no es necesario porque se confunde la letra con el certificado. La falta de circulación de la letra no puede ser acreditada de otra forma que presentando el certificado de titularidad de la letra –debidamente identificada-, dentro del plazo de su vigencia.

No debe olvidarse que en el caso de autos, el Banco ejecutante, Banca Nazionale del Lavoro S.A., conforme a la escritura antes reseñada reviste las tres condiciones: acreedor hipotecario, agente del registro de la letra hipotecaria escritural y administradora de la letra, por lo que no se advierte razón válida alguna que justifique tal falencia, ya que lo que su profesionalidad en la actividad que desarrolla le exige el mayor deber de diligencia.

V.6- La sentencia impugnada sostiene que tal como señalara la a-quo, no existe tal discrepancia pues el instrumento que sirvió de título para la ejecución se denomina en realidad "Certificado de titularidad para ejecución letra hipotecaria escritural número 2631", dando cuenta específicamente de que representa la letra creada en la escritura pública N° 812 del 25 de agosto de 2000 emitida por el Registro Notarial N° 22 de esta Provincia y cuyos datos identificatorios y contenido (fs. 30/31) coinciden en su totalidad con los consignados en el certificado analizado; que ello da por tierra con los argumentos de los accionados que pretenden confundir el número del certificado con el de la letra y por ende, sella la suerte adversa del agravio en este aspecto.

En consecuencia y conforme a lo antes considerado, resulta errado el argumento sentencial que el N° 2631 consignado en el certificado de titularidad representa la letra creada en la escritura. No existe o no debiera existir diferencia de numeración entre la letra y su certificación. A lo expuesto se agrega -conforme lo señalara el recurrente-, que igualmente el certificado consigna que intervino la Escribana Elisa Alabes de Colombo, cuando la escritura respectiva pasó por ante la Escribana María Emilia Colombo de Anadón, de lo que se deriva igualmente el error de la sentencia recurrida en cuanto alude a confusión entre la letra y el número de certificado. En todo caso, dado que al suscribirse la escritura pública, la letra hipotecaria escritural se encontraba creada, emitida y registrada y de entenderse que existe una numeración para la letra y otra distinta para la registración, debieron consignarse ambos datos en el instrumento.

La falta de acreditación de la legitimación en la forma prescripta por la normativa vigente para el tipo especial de crédito de que se trata (arts. 6 y 9 bis del Decreto reglamentario) afecta la habilidad del título cuya ejecución se persigue y resulta fundamento suficiente para fundamentar la excepción de inhabilidad de título, por lo que el agravio formulado al respecto debe ser admitido.

Atento el resultado arribado no resulta necesario entrar a considerar los demás agravios expresados por el recurrente.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada y en consecuencia CASAR la sentencia recurrida conforme a la siguiente doctrina legal: “De conformidad al régimen previsto por la Ley N° 24.441 y su reglamentación, en la ejecución de letras hipotecarias escriturales, el título es hábil cuando los certificados de titularidad y de saldo deudor individualizan la letra en forma idéntica a la consignada en la respectiva escritura pública”. “Procede la excepción de inhabilidad de título en la ejecución de letras hipotecarias escriturales cuando los

certificados de titularidad y de saldo deudor expedidos por el Registro identifican a la letra de manera distinta a la consignada en la respectiva escritura pública”.

VI.- En cuanto a las costas, atento a que la parte actora pudo tener razón probable para litigar, corresponde se impongan por su orden en ambas instancias (art. 105 inc. 1 del CPCyC). Por igual fundamento, las costas del presente recurso se imponen por su orden.

El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, vota en idéntico sentido.

La señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE :

I.- HACER LUGAR al recurso de casación deducido a fs. 743/779 por la representación letrada de la parte demandada en contra de la sentencia del 17/8/2011 (fs. 736/740), dictada por la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala III. En consecuencia CASAR la sentencia recurrida conforme a la doctrina legal enunciada, dictándose la siguiente sustitutiva: “I. HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la parte demandada y REVOCAR en todas sus partes la sentencia del 04/5/2010 (fs. 655/660). HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título deducida por la parte demandada. II. COSTAS de ambas instancias por su orden. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

II.- COSTAS, conforme se considera.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

DANIEL OSCAR POSSE

CLAUDIA BEATRIZ SBDAR

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ