

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, veintinueve de octubre de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "AGENCIA NACIONAL DE VIVIENDA C/ RICO DELFINO, HECTOR Y OTRA - TOMA URGENTE DE POSESION - CASACION", IUE: 2-12337/2012.

RESULTANDO:

1) Por Sentencia Definitiva No. 5/2013 del 28 de febrero de 2013 el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17o. Turno resolvió desestimar el excepcionamiento interpuesto (fs. 78/79).

2) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno por Sentencia No. DFA-0004-000893/2013 SEF-0004-000196/2013, falló:

"Revócase la sentencia apelada en autos, y déjese sin efecto la Providencia No. 127/2012 (fs. 13), sin especial condena en costas ni costos..." (fs. 105/108 vto.).

3) La representante de la Agencia Nacional de Vivienda, interpuso recurso de casación (fs. 111/115), expresando en síntesis los siguientes agravios:

- De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 88 y ss. de la Carta Orgánica del B.H.U. el Banco debe iniciar judicialmente el proceso de toma de posesión para la entrega al comparador del inmueble.

- Dichos privilegios son aplicables a la gestión y recuperación de créditos por la Agencia Nacional de Vivienda, en su calidad de fiduciario administrador de los créditos transmitidos a Fideicomiso.

- El Banco Hipotecario tiene facultades suficientes para ejecutar por sí mismo los inmuebles hipotecados a su favor a través de un procedimiento meramente administrativo para luego completarlo en sede judicial.

- Como consecuencia de lo expuesto, una vez rematado el inmueble, el Banco o en este caso la A.N.V., inicia el trámite judicial de toma de posesión a favor del comprador en la Sede competente, sin más constancia que la escritura de hipoteca.

- Además, alega la recurrente que, tratándose el remate de un acto de la administración, la vía legal era la interposición de los recursos administrativos correspondientes, y en su caso, el accionar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

- Es más, el artículo 81 de la carta orgánica del B.H.U. habilita al organismo, "no obstante la oposición de los titulares demandados u ocupantes", a pedir al Juez el auxilio para tomar la posesión del bien de que se trate.

Solicita se case la impugnada y en su lugar se mantenga lo dispuesto por la sentencia de primera instancia, con imposición de costas y costos.

4) Celestino Pérez evacuó el traslado del recurso de casación en los términos que expuso a fs. 119 y ss., solicitando se declare inadmisibles el mismo, o en su caso se rechace, manteniéndose la sentencia de primera instancia.

5) Recibidos los autos, la Corte por Resolución No. 843/2014 del 28 de abril de 2014 dispuso pasen a estudio y autos para sentencia (fs. 130 vto.).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia por mayoría, anulará la impugnada y, en su mérito, confirmará el pronunciamiento dictado en primera instancia.

II.- En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, los miembros que conforman la mayoría legal, consideran que la presente impugnación es admisible.

En lo que dice relación con la naturaleza de la sentencia, en tanto la impugnada reviste la naturaleza jurídica de sentencia definitiva que revoca la decisión adoptada por el órgano de primer grado conforme lo establece el art. 268 del C.G.P.

Respecto al monto del asunto, la parte actora dio expreso cumplimiento a la carga impuesta por el art. 117 nal. 6 del Código General del Proceso, estableciendo en el "OTROSI DIGO 2o." que "... la cuantía del asunto está determinado por el monto del préstamo y/o su novación, en este U.R. 4.640" (fs. 11 vto.).

III.- Ingresando al mérito del asunto, cabe señalar que la impugnada dispuso revocar el Decreto liminar No. 927/2012 del 16 de abril de 2012 (fs. 13), por entender la Sala que: "no se ha allegado a la causa el título habilitante para promover el proceso entablado; de no hacerlo, la pretensión no puede prosperar pues, se reitera, la A.N.V. no comparece ante los tribunales para que homologue lo actuado sino para que ejerzan su función en la que encarta su deber fundamental de protección de las garantías de debido proceso en vía jurisdiccional y administrativa.

Y en el caso, dada la conducta omisa asumida por la parte actora, ese examen no fue posible: se desconoce la Resolución en virtud de la cual se dispuso la ejecución y remate del inmueble, la que aprobara la deuda, o documento alguno que acredite que se intimó el pago a los deudores, ni siquiera se agregó copia de los edictos de remate" (fs. 107 vto./108).

IV.- A efectos de dilucidar el asunto, corresponde tener presente la normativa aplicable al subexamine, esto la Ley No. 5.343:

"Artículo 80.- El Banco podrá ejecutar judicialmente a sus deudores o proceder a la venta de las propiedades hipotecadas por sí y sin forma alguna de juicio, ordenando el remate público con la base total de la deuda, en los casos siguientes y cuando:

(...)

2) En los préstamos en dinero efectivo, sin anualidades, el deudor no pagará la deuda a su vencimiento, procediendo a la ejecución, noventa días después del vencimiento, si no se le acordara alguna prórroga;

(...)

Artículo 81.- En los casos de venta a que se refiere el artículo anterior el Banco, con prescindencia absoluta del deudor, estará especialmente facultado para:

1) Hacer rematar, por el martillero que designe, sin necesidad de intervención judicial los inmuebles hipotecados, anunciando la venta durante 10 días: los 5 primeros en sección especial del 'Diario Oficial' y los 5 restantes en un diario de la capital.

(...)

2) Disponer que la venta se haga en el paraje que indique, al mejor postor, y sobre la base de lo que

importe la deuda, intereses punitivos líquidos y gastos de la ejecución, exigiendo al comprador, como seña, una suma prudencial que por los menos cubra totalmente los gastos, debiendo mencionarse esas circunstancias en los avisos respectivos, así como el nombre del deudor, cantidad adecuada o indicación de si la finca está o no arrendada por contrato inscripto en el Registro de Locaciones, y en caso afirmativo, por cuánto tiempo, renta que produce y forma de pago; los honorarios del rematador que no excederán del 1% (uno por ciento). Los honorarios y gastos de escrituración serán de cuenta del comprador.

3) Al vender las propiedades, recibir a su arbitrio, hasta el importe del saldo del préstamo en efectivo o en cédulas o títulos hipotecarios por su valor nominal. El excedente sobre el importe del préstamo deberá cubrirse siempre en moneda nacional de curso legal.

4) Acordar al comprador en el caso de tratarse de hipotecas constituidas en efectivo o en títulos, el derecho de continuar con todo o parte de la hipoteca.

5) Exigir ejecutivamente, en cualquier momento y contra cualquiera de los deudores, en caso de ser dos o más, el pago del saldo que le queden debiendo, por capital, intereses, servicios, gastos de reparaciones de los edificios, seguro, etc., cuando el producto de la venta de los inmuebles hipotecados no alcance a cubrir totalmente lo adeudado.

6) Entregar y escriturar al comprador los bienes vendidos; y

7) Pedir por medio del Juez respectivo el auxilio de la fuerza pública para ocupar o tomar posesión de los bienes hipotecados, para colocar en ellos banderas o carteles de remates; para hacer que los interesados o rematadores los examinen, y para dar, en caso de venta, la posesión a los compradores, no obstante la oposición de los dueños o de los ocupantes, si se produjera tal oposición. Los jueces procederán en estos casos como en aquellos en que se hubiera renunciado a los trámites del juicio ejecutivo.

Artículo 83.- Adquirida la propiedad por el Banco el Juez ordenará le sea entregada de inmediato.

Artículo 87.- Los jueces, bajo pretexto alguno, podrán suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, a menos que se trate de tercería excluyente de dominio.

Los gravámenes del inmueble, posteriores a la hipoteca del Banco, no producen contra éste efecto alguno, y, por consiguiente, no estará obligada la institución a citar a los demás acreedores hipotecarios, si los hubiera, en los casos de ejecución o venta a que se refiere el artículo 80...".

Además, dispone el artículo 16 de la Ley No. 16.112: "Decláranse vigentes los procedimientos judiciales y extrajudiciales previstos en la Ley No. 5.343, de 22 de octubre de 1915 y sus modificativas (Carta Orgánica del Banco Hipotecario del Uruguay)".

Partiendo de este marco normativo, los miembros que suscriben este pronunciamiento consideran que la Agencia Nacional de Vivienda en su calidad de fiduciaria en el Fideicomiso Financiero de Oferta Privada denominado "Cartera Hipotecaria III Fideicomiso Financiero" (Cfe. fs. 6/7) se encuentra habilitada para solicitar la toma urgente de posesión del inmueble objeto de remate.

Asimismo se entiende que no le es exigible en tal carácter, más documentación que la que acompañó a

su demanda, esto es, testimonio de novación y ampliación de hipoteca (fs. 2/5), acta de remate correspondiente al padrón No. 15.301/901 (fs. 9), aprobación del remate y resolución de inicio del presente trámite (fs. 10).

En función de ello, no le asiste razón a la Sala en cuanto pretende la agregación de "título habilitante para promover el proceso entablado", por cuanto habiéndose aprobado por el organismo correspondiente la venta en subasta extrajudicial; el Banco, con prescindencia del deudor, estará especialmente facultado para: "Pedir por medio del Juez respectivo el auxilio de la fuerza pública para ocupar o tomar posesión de los bienes hipotecados..., no obstante la oposición de los dueños o de los ocupantes, si se produjera tal oposición. Los jueces procederán en estos casos como en aquellos en que se hubiera renunciado a los trámites del juicio ejecutivo" (parcialmente art. 81 de la Ley No. 5.343).

Por los fundamentos expuestos, la Corte por mayoría,

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MERITO, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA. SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL. PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DE-VUELVASE.

DR. JORGE LARRIEUX DISCORDE: por cuanto estimo que el recurso de casación deducido es inadmisibile por dos razones.

En primer lugar, el monto del asunto no supera las 4.000 U.R. exigibles en casación.

Lo que se peticionó en el escrito de fs. 11, es la toma de posesión del inmueble padrón No. 15.301/901 sito en el Departamento de Montevideo, inmueble que conforme emerge de fs. 10, fue vendido en el remate extrajudicial por la suma de \$1.330.000 equivalente a U.R. 2.303,43.

En segundo lugar, la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones, a mi entender, no pondría fin al proceso ni haría imposible su continuación, al decidir revocar la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se había desestimado la excepción de pago interpuesta a fs. 29 y al dejar sin efecto el Decreto que dispuso la toma de posesión a favor de la actora.

El argumento del Tribunal fue que la acción entablada por la Agencia Nacional de Vivienda, requiere la prueba de título que legitime la pretensión de entrega y posesión del inmueble, "...título hábil que puede y debe analizarse de oficio con total independencia de las defensas introducidas por quien compareció en el proceso a defender su pretense derecho" (fs. 107).

La Sala señaló que en autos se requirió la agregación de los antecedentes administrativos relativos al inmueble y que la Agencia Nacional de Vivienda respondió que no existían, por lo que no se ha allegado a la causa título habilitante para promover el proceso entablado.

Del cuerpo de la sentencia emerge que lo que la Sala exige es la agregación de los antecedentes administrativos, cuestión que de subsanarse, no veo impedimento para volver a dar cause a la pretendida toma de posesión, la que fue dejada sin efecto ante tal incumplimiento.

El fallo dictado en segunda instancia, en los términos en que fue redactado, deja a salvo la

posibilidad de que la promotora subsane la omisión de la no presentación de antecedentes administrativos y de esa forma poder continuar con la pretensión incoada.

DR. JULIO CHALAR DISCORDE: Por cuanto a mi juicio el recurso de casación interpuesto es inadmisibile, por razón de cuantía.

Comparto las afirmaciones del Dr. Larrieux en tanto señala que el monto del asunto no supera las 4.000 U.R.

Véase que la parte actora pretende la toma urgente de posesión del inmueble padrón No. 15.301/901, sito en el Departamento de Montevideo. Ello, en función de que dicho inmueble fue objeto de la venta extrajudicial que consta acreditada a fs. 10. El precio de la mencionada venta fue de \$1.330.000, que equivale a 2.303,43 U.R., monto insuficiente a los efectos de ingresar a la etapa casatoria.