Puerto Madryn, Octubre de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**S., A. L. s/ Ejecución de Honorarios en autos caratualdos O., A. y R., A. P. s/ sucesión ab intestato (Expte. 122/2010)",** venidos del Juzgado de Ejecución **(Expte. Nro. 503/05)**, por haberse interpuesto a fs. 222 del expediente, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 217/218.

I. A fs. 217/218 el Sr. juez de grado hace lugar al sobreseimiento del juicio peticionado por la ejecutada a fs. 204 y vta.

A fs. 222 se presenta el abog. C. M. en causa propia y apela dicha resolución. En el memorial de fs. 224/225 explica que la norma procesal veda expresamente el sobreseimiento del ejecutado si el comprador hubiese depositado en pago el precio dentro de los plazos a que se refiere el artículo 586, o antes.

Advierte que obra en autos la providencia que aprueba la subasta con fecha 09/06/2010 de acuerdo con lo señalado por el artículo 589 y dentro del plazo de 5 días se ha depositado en pago el saldo del precio por la suma de $ 15.750,00 monto que resulta de la compra en subasta, descontando el importe abonado en concepto de seña.

Entiende que en este contexto fáctico debería haberse dispuesto el rechazo del planteo de la ejecutada. Considera que la venta ha quedado perfeccionada con la aprobación de la subasta y el pago del precio de la misma.

II. Como prescribe el artículo 589 del CPCC *"...el ejecutado sólo podrá liberar los bienes depositando el importe del capital y de lo presupuestado en concepto de*

intereses y costas, sin perjuicio de la liquidación que ulteriormente correspondiere; asimismo, una suma a favor del comprador, integrada por la comisión del martillero, sellado del boleto y el equivalente a una vez y media del monto de la seña...." Asimismo, en su parte pertinente señala, que *"...el ejecutado no podrá requerir el sobreseimiento si el comprador hubiese depositado en pago el saldo del precio dentro de los plazos a que se refiere el artículo 586, o antes. Por saldo de precio se entiende el que debe abonarse al contado..."*

El artículo 586 del CPCC por su parte establece que *"...dentro de los 5 días de aprobado el remate, el comprador deberá depositar el importe del precio que corresponda abonar al contado, en el Banco de depósitos judiciales..."*

Como bien explica HIGHTON *"...el sobreseimiento del juicio ejecutivo que apareció como figura tendiente a la humanización del proceso tuvo fuertes resistencias desde sus mismos orígenes y aun hoy sigue generando controversias en cuanto a los alcances con los que dicho instituto ha sido receptado en el ordenamiento procesal..."* (HIGHTON Elena "Juicio hipotecario", Tomo 2, Ed. Hamurabbi. 1995. Pag. 523).

La cuestión reposa en considerar a quién se le otorga prevalencia cuando el depósito del ejecutante se ha materializado con anterioridad al del comprador. Como sostiene FALCÓN *"...para la extinción del derecho a sobreseer basta el pago del saldo del precio..."* (FALCÓN, Enrique. "Tratado de Derecho procesal Civil y Comercial". Tomo V. Ed. Rubinzal-Culzoni. Pag. 822). Dicho pago se materializó, de conformidad con las constancias de autos (Fs. 207), con posterioridad a los depósitos que hiciera el ejecutado (Fs. 121, 134, 157, 161 y 203), lo que indica, a *contrario sensu*, que el derecho de sobreseer se encontraba vigente al momento en que el ejecutante lo hiciera efectivo.

Entonces, como ha sostenido la Cámara Nacional en lo Civil en pleno *"...la única limitación temporal que la ley pone al sobreseimiento en el juicio ejecutivo es que el depósito de los importes por ella señalados sea efectuado antes de pagado el*

*saldo de precio, sin exigir como requisito de su procedencia que dicho pago solamente pueda ser realizado una vez aprobada la subasta**...**"* (CNCiv. en pleno, causa "E. A. Calcagno y Cía S.C.A. Establecimiento Don Germán c. Corviella Murias Carlos" -en pleno- 26/12/78, pub. en ED 81-729; JA 1979-I-493, y Microiuris, MJ-JU-M-5373-AR)

Porque en definitiva, *"...entre el interés del ejecutado en conservar el inmueble que pudo haber sido rematado a un precio inferior al real, o tener para él un valor afectivo independiente del venal..."* (conf. CASTRO, M., "Del sobreseimiento en el juicio ejecutivo" en "Estudios en honor de Hugo ALSINA", Pag.. 25-*),"... y el del comprador en mantener lo adquirido en la subasta, la ley ha dado prevalecencia al de aquél..."* (conf. MORELLO, PASSI LANZA, SOSA, BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, anotados y comentados", t. VI-2, Pags. 746/7), *"...sin que ello importe desinteresarse de la situación del comprador, se reitera, que resulta debidamente indemnizado..."* **(**CNCiv. en pleno, causa "E. A. Calcagno y Cía S.C.A. Establecimiento Don Germán c. Corviella Murias Carlos" -en pleno- 26/12/78, pub. en ED 81-729; JA 1979-I-493, y Microiuris, MJ-JU-M-5373-AR|MJJ5373,MJJ5373).

Por lo demás, esta facultad otorgada al ejecutado "*...conforma un aspecto razonable dentro del establecimiento de límites sociales y económicos que inciden sobre las modalidades de la ejecución que el legislador se propuso..."*, (conf. Exposición de Motivos del Código Nacional, en el análisis del libro III). "...*Y dicha finalidad y propósito del legislador no puede ser dejada de lado al efectuar la interpretación de la norma en cuestión, integrándola dentro del contexto normativo. El límite temporal para poder liberar los bienes lo fija el art. 575 en el pago del saldo de precio obtenido en la subasta..."* **(**CNCiv. en pleno, causa "E. A. Calcagno y Cía S.C.A. Establecimiento Don Germán c. Corviella Murias Carlos" -en pleno- 26/12/78, pub. en ED 81-729; JA 1979-I-493, y Microiuris, MJ-JU-M-5373-AR|MJJ5373,MJJ5373).

III. Adherirse al criterio contrario rozaría los umbrales del ejercicio abusivo del derecho, ya que no puede equipararse la mera legalidad del ordenamiento con su legitimidad o con el hecho de que sea equitativo y, en ese sentido, tampoco hay que olvidar que el Derecho constituye un medio creado por los seres humanos para cumplir la función de regular las relaciones entre ellos.

Difícilmente un ordenamiento pueda ser calificado como justo si se vuelve contra sus propios creadores. Como expone el distinguido jurista francés JOSSERAND "*...los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos una finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar; no pueden ser ejercitados sin más ni más, sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un motivo legítimo..."*(JOSSERAND, Louis, "Derecho Civil" Tomo I. Volumen I. Ed. Ejea, Buenos Aires, 1950, Pags. 153/4)

En el abuso de derecho la prohibición legal no se refiere al derecho subjetivo, sino al ejercicio. O mejor dicho, a determinadas formas de ejercicio que serán calificadas como "abusivas" y que, en el caso del artículo 1071 CC, se darán cuando alguien ejerza una prerrogativa en perjuicio de alguien violando la buena fe, contrariando la moral y las buenas costumbres o desviándola de aquella finalidad que se procuraba obtener a través de su consagración.

En definitiva, el abuso del derecho no importa ilegalizar una potestad legal que, como es lógico, no puede ser antagónica al ordenamiento que la consagra. Por el contrario, lo que se prohíbe son algunas maneras de

ejercicio que, calificadas de antemano, se considera que no pueden contar con la protección de la ley.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 217/218 en cuanto ha sido materia de agravio.
2. **IMPONER** las costas de esta instancia al recurrente (art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del abogado P. C. M. en el 0.28 % del monto reclamado. (Arts. 5, 6, 13 y 39 de la Ley XIII N° 4).
4. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° SIC