000550/2010

--- Trelew, de diciembre de 2.010.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 451/453, los recursos de apelación de fs. 463, 464 y 465, concedidos en relación y con efecto suspensivo a fs. 473, la expresión de agravios de fs. 489/491vta. con la adhesión de fs. 492; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que la resolución de fs. 451/453 resolvió rechazar la petición de los demandados, de subastar primero los inmuebles individualizados y sitos en la ciudad de Puerto Madryn. Impuso las costas y reguló honorarios de los letrados intervinientes. ----------

--- Para decidir así el juez "a quo" consideró, en lo pertinente, que: a) los demandados por la escritura de venta e hipoteca de fs. 43/45 afectan dos inmuebles ubicados en la ciudad de Trelew y dos inmuebles ubicados en la ciudad de Puerto Madryn; b) se decretó embargo sobre los mismos a fs. 93; c) se diligenciaron a fs. 323/325 y 326/328 los mandamientos de constatación ordenados a fs. 320 respecto de los inmuebles de Trelew; d) se decretó la subasta de los mismos a fs. 391 y se designó martillero a fs. 393; e) se ordenó comunicar la subasta a los demás jueces embargantes e inhibientes, citándose además a los restantes acreedores hipotecarios a fs. 398; f) los arts. 3113 y 3114 del Código Civil otorgan al acreedor cuya hipoteca recae sobre varios inmuebles, la posibilidad de optar –afirma el juez "a quo"– entre perseguirlos a todos simultáneamente, o sólo a uno de ellos, agregando el art. 3113 en su parte final, que el juez por causa fundada puede fijar un orden para la venta; g) esta facultad judicial, dice el magistrado, está establecida para evitar perjuicios al deudor o a terceros, en el supuesto, ejemplifica, de que el inmueble a subastarse sea asiento del hogar familiar del deudor o que haya sido vendido a un tercero; h) dicha facultad sólo es aplicable, indica el tribunal, cuando en un mismo juicio se persiguen todos los inmuebles simultáneamente y a los fines de la venta sucesiva, pero no coarta la opción del acreedor si él decidiera perseguir un solo inmueble en el juicio; i) de autos surge, según expresa el juez de grado, que la intención de los acreedores ha sido ejecutar los inmuebles sitos en Trelew, y están cumplidos todos los trámites previos a la subasta; j) no se da en autos supuestos de excepción que habiliten la intervención del tribunal en la elección de los inmuebles a ejecutar, corresponde rechazar la petición de los demandados. ----------

--- Agrega el magistrado, en concreto, que: k) la suma de los créditos denunciados a fs. 394, 429 y 431 por los restantes acreedores hipotecarios citados y presentados, con más la de la liquidación de fs. 270/272vta., da como resultado la suma de $588.278,54, a lo que deberá adicionarse honorarios y gastos de la ejecución e intereses devengados, por lo que el valor de los inmuebles de Puerto Madryn (U$S150.000) denunciado por los demandados, será insuficiente para cubrir las acreencias, máxime considerando que en subasta los valores suele ser inferior al precio de mercado. ---------

--- Sobre esta base el juez "a quo" rechaza la pretensión de los demandados, de

subastar en primer lugar los inmuebles sitos en Puerto Madryn, les impone las costas y regula honorarios a los abogados actuantes. ----------

--- **II.-** Contra esta decisión se alzan los demandados a fs. 463 a 465. Concedidos los recursos a fs. 473, los demandados fundan agravios a fs. 489/491vta. con la adhesión de fs. 492. En lo pertinente y sintéticamente, expresan tres agravios: uno vinculado a la aplicación del art. 3113 del Código Civil y del art. 539 del C.P.C.C.; otro a la errónea consideración del monto de la acreencia que goza del privilegio que sustenta la ejecución, con apartamiento del art. 242 de la LCyQ y el art. 3936 del Código Civil; y el último, relacionado con el erróneo reconocimiento y consideración de la existencia de otros acreedores hipotecarios. ----------

--- En relación a la primera de las cuestiones, indican los recurrentes que: a) desde el inicio se han embargado todos los inmuebles afectados a la garantía, y se ha decretado la subasta de dos inmuebles sitos en Trelew cuya valuación excede en 800% el monto del crédito ejecutado según la última liquidación; b) el estado del trámite respecto de los inmuebles es el mismo y a la fecha, afirma el recurrente, no se encuentran cumplidos "todos los trámites previos a la subasta"; c) el cotejo de los informes de dominio de los respectivos inmuebles, dan cuenta de acreedores hipotecarios de segundo grado y de procesos judiciales en los que se han decretado embargos e inhibiciones sobre los demandados sin que se hayan cumplido las comunicaciones respectivas; d) por la venta de los bienes más valiosos, actualmente alquilados, los demás acreedores con privilegio especial, indica el recurrente, verán menguada su garantía y la posibilidad de percibir sus créditos y los demás acreedores privilegiados y quirografarios perderán toda posibilidad de ser satisfechos; e) esto amerita que el juez use las facultades previstas por el art. 3113 del Código Civil evitando la producción de un perjuicio innecesario para el deudor, que perderá bienes valiosos y la posibilidad de atender a otros acreedores; f) citando jurisprudencia y doctrina expresa el recurrente que se le ha pedido al juez "a quo" hacer una efectiva solución legal tendiente a evitar el ejercicio abusivo del derecho del acreedor; g) el argumento del magistrado de grado de que el ejercicio de esta facultad es aplicable cuando se persiguen todos los inmuebles simultáneamente, pero no para coartar el ejercicio de los derechos del acreedor para obligarlo a introducir inmuebles no perseguidos, se da de bruces –según el recurrente– con las constancias de la causa, ya que todos los inmuebles hipotecados se encuentran embargados. ----------

--- Respecto del segundo agravio, expresa que: a) no obstante que el título base de la ejecución está integrado con la sentencia nº 969/09 de fs. 161/164 de verificación de créditos, dictada en el concurso preventivo de los demandados, confirmada por la sentencia de la Cámara de fs. 198/200, el juez "a quo" ha extendido ilegítimamente el privilegio del acreedor según el art. 242, inc. 2º de la LCyQ al total de la liquidación estimada, incorporando accesorios excluidos del privilegio y otros devengados hasta la fecha. ----------

--- Por el último agravio los recurrentes expresan que: a) los supuestos acreedores hipotecarios no han acompañado los títulos que justifican las acreencias; b) del texto de la sentencia de fs. 161/164 confirmada a fs. 198/200 surge que el título base de la ejecución no sólo es la escritura constitutiva del gravamen, los pagaré hipotecarios sino la sentencia nº 969/98 de verificación; c) afirman los recurrentes que los créditos de fs. 394 y 429 invocados por el magistrado no han acreditado el título y están alcanzados por la prescripción del art. 846 del Código de Comercio, que invoca en esta presentación porque no ha tenido oportunidad de hacerlo antes. ----------

--- **III.-** Así planteadas las cuestiones, corresponde confirmar la resolución de fs. 451/453 en lo que ha sido objeto de agravio. ----------

--- La relación que surge de los arts. 3112, 3113 y 3114 del Código Civil resuelven el caso. En efecto, si bien la hipoteca es indivisible, en la ejecución de los bienes gravados, cuando –como en autos– la garantía comprende bienes separados (así los ubicados en Trelew y Puerto Madryn, conforme fueron denunciados a fs. 65), los jueces pueden ordenar la enajenación en lotes y aún la cancelación parcial de la hipoteca (doc. art. 682, Código Civil), pero siempre que de ello no se siga lesión para el acreedor. Por esto, es el acreedor quien, en este caso, puede a su elección (fs. 389) perseguirlos a todos simultáneamente o solo algunos de ellos; incluso aunque los encuentre en dominio de terceros poseedores o existan otras hipotecas gravando los mismos bienes (conf. PUERTA DE CHACÓN, Alicia, en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", AAVV, Eduardo A. Zannoni [Coord.] y Aída Kemelmajer de Carlucci [Dir.], Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, T. 12, p. 288). ----------

--- Tales disposiciones vigentes, no obstante, también admiten que se disponga un orden distinto de subasta, ya sea instancia del tribunal o, incluso, a petición del propio deudor o de un tercero legitimado, en particular cuando por las condiciones del caso hay un evidente abuso del acreedor, con perjuicios innecesarios para el deudor (conf. BORDA, Guillermo A., "La reforma del Código Civil. Posesión – Hipoteca", ED. 32-859).

--- Sin embargo, estas circunstancias no se advierten en autos, sino lo contrario; pues así como los deudores han peticionado un orden distinto en la subasta, alegando que con los bienes de Puerto Madryn se cubre la deuda (sin referencia de monto) y han adjuntado su tasación de mercado (U$S150.000, aproximadamente $600.000 según manifestación de fs. 419/420), también se advierte que el acreedor se ha opuesto indicando que, precisamente, la elección de los bienes de Trelew tiene por fin evitar perjuicios al deudor, pues –considerando la liquidación aprobada al 03/03/09 ($508.498,68), con más lo honorarios, intereses y CER, así como los montos de los demás co-acreedores hipotecarios presentados (ver fs. 270/272vta., 303/304, 394, 431 y 429)– al tener mayor valor de realización en remate, permitirán el pago de la totalidad del crédito exigible (fs. 440/441vta.). Y es esto lo que debe procurarse, para evitar la necesidad de continuar subastando los bienes del deudor en forma progresiva, con las consiguientes demoras y perjuicios para todas las partes, hasta la cancelación efectiva

de las acreencias (COLOMBO, Juan C. – KIPER, Claudio M., "Ejecución hipotecaria", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2ª ed., 2005, p. 597). ----------

--- En cuanto al segundo agravio deberá estarse a la determinación de la base (fs. 391) según la planilla de liquidación aprobada a fs. 270/272vta. y confirmada a fs. 303/304 por esta Alzada. No siendo admisible revisar en esta instancia esa cuestión –que, en todo caso, no sólo es indicativa sino que lo es en cuanto ha lugar por derecho corresponda en el momento procesal oportuno (doc. arts. 584, último párr., 591, C.P.C.C.; conf. HIGHTON, Elena I., "Juicio hipotecario", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, 2, p. 92; COLOMBO-KIPER, "Ejecución", cit., p. 620)–, debe desestimarse el pretenso agravio. ----------

--- Por último, y en relación con la notificación a los jueces embargantes e inhibientes y la presentación a fs. 394, 431 y 429 de los acreedores citados, debe estarse a las respectivas certificaciones del actuario y las resoluciones de fs. 398, 443 y 450, según las constancias de la certificación del estado de dominio y sus condiciones de fs. 369vta. y 357vta. Además, en tanto los acreedores hipotecarios presentados concurren a la subasta en los términos del art. 581 del C.P.C.C. (Cám. de Apelación Civil de Mar del Plata, Sala 1ª, 20/11/2003, "Turco, Mario c/ Desimone, Carlos s/ Ejecución", en JUBA, sum. B1350771), no son asimilables ni pueden considerárselos como ejecutantes o actores en autos, por lo tanto no es admisible el planteo de prescripción de sus créditos que formulan los demandados en esta instancia (conf. MORELLO, Augusto M. – SOSA, Gualberto L. – BERIZONCE, Roberto O., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Platense, 1998, T. VI-C, p. 89), y también corresponde desestimar el pretenso agravio. ----------

--- **III.-** En función de la forma en que se resuelve el recurso, las costas se impondrán a los recurrentes perdidosos (art. 563, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de los Dres. R. O. C. y G. H. U. en el 0,8% y 0,58% del monto de la tasación de los bienes cuya subasta se pretendía (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Confirmar la resolución de fs. 451/453. ---------- Imponer las costas a los recurrentes perdidosos. ---------- Regular los honorarios de los Dres. R.  O. C. y G. H. U. en el 0,8% y 0,58% del monto de la tasación de los bienes cuya subasta se pretendía. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº 041  DE 2010. SIE. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO