-----Trelew, de octubre de 2016. ----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “B. S. S.A. c/ Asociación Mutual de Empleados Provinciales del Chubut (AMEP) s/ Ejecución Hipotecaria” (Expte. Nro. 441 – Año 2016), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson, (Expte. Nro. 203 – Año 2016) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 32, concedido a fs. 34 y fundado a fs. 35/41vta. contra la sentencia definitiva Nro. 177/2016 obrante a fs. 29/31. ----------

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

---I) A fs. 29/31 la juez de grado rechazó in limine la ejecución hipotecaria intentada contra la Asociación Mutual de Empleados Provinciales del Chubut (AMEP), por cuanto entendió que los derechos reales de garantía dado lo dispuesto por el art. 2203 del C.C.yC. se extinguen por los efectos de la subasta pública del bien gravado, si sus titulares fueron debidamente citados a la ejecución, sin perjuicio del derecho y preferencias que les correspondan sobre el producido para la satisfacción de sus créditos. ----------

----Expresa que el resguardo de los derechos emergentes de la garantía es el sentido y finalidad de la citación impuesta por la última parte del art. 557 del Código Procesal, que tiene su fundamento en el art. 3196 del Código Civil, prescribe que debe citarse a los acreedores hipotecarios antes de la subasta ya que el efecto que tiene la subasta una vez consignado el precio del remate de extinguir la hipoteca.----------

----Refiere que habiéndose citado al acreedor hipotecario B. S. S.A. en los autos caratulados “S., O. C. s/ Incidente de Ejecución de Sentencia en autos: S., O. C. c/ A.M.E.P. s/ Laboral” (Expte. 67 – Año 2015) a los efectos de que ejerza sus derechos sobre el inmueble oportunamente gravado, subastado el bien y presentado el acreedor hipotecario, en virtud del cual a la fecha se encuentra en trámite la cuestión atinente al monto del privilegio y distribución de fondos, corresponde el rechazo de la ejecución hipotecaria pretendida.----------Agrega que el art. 581 del C.P.C.C. tiene por finalidad permitir al acreedor hipotecario cuidar y defender sus intereses, tanto en lo relativo a la venta del inmueble hipotecado como asimismo a la distribución del precio obtenido por la misma. ----------II) El B. S. S.A. a través de su letrado apoderado Dr. H. A. G. con el patrocinio de la Dra. S. A. K. sostiene que el a quo realiza un examen parcial y una errónea aplicación del derecho y concluye en un irrazonable rechazo de la ejecución hipotecaria. Agrega que las expresiones del sentenciante implican derechamente sostener la extinción del crédito principal correspondiente al B. S. S.A., como consecuencia de la extinción del derecho real de hipoteca, lo que, a su entender, implica invertir el principio positivo vigente según el cual la obligación accesoria sigue la suerte de la principal. Transcribe los arts. 3187 del Código Civil y

2186 del C.C.yC.----------

---Señala, con citas jurisprudenciales sobre caducidad de hipoteca que el sentenciante alude recurrentemente a la extinción del derecho real de garantía por un modo autónomo o directo (art. 3196 C.C.) omitiendo toda alusión a la subsistencia de la obligación principal o crédito emergente del contrato de mutuo por lo cual los postulados del fallo contienen graves yerros que se encuentran teñidos de gravedad.----------

----Da cuenta que el acreedor titular del crédito garantizado con derecho real de hipoteca conserva sus derechos creditorios contra el demandado pese a la extinción de la hipoteca y en ejercicio de tales derechos creditorios el actor podrá acudir ante la jurisdicción entablando demanda ejecutiva por cobro de su acreencia, y a no contar con el ius preferendi y el ius persequendi que se extinguieron conjuntamente con la hipoteca. ----------

----Agrega además que pese a haber sido citado en el carácter de acreedor hipotecario en los términos del art. 581 del C.P.C.C. su crédito líquido y exigible no ha sido reconocido como acreedor ya que ha sido cuestionado en su existencia y legitimidad pese a lo que dispone el art. 528 del C.P.C.C. Que así se encuentra en una situación atípica, pues se lo cita como acreedor hipotecario y luego se le impone la carga probatoria respecto de su existencia y legitimidad.----------

----Que todo ello pone al descubierto el cauce procesal irregular, en el que se ha privado al título ejecutivo de su calidad de tal y se ha visto forzado a debatir la existencia, legitimidad y cuantía del crédito de la actora, lo que distorsiona y envilece el propio crédito hipotecario, al efectuar un proceso cognoscitivo amplio y cuya única certeza es una inconmensurable prolongación temporal que va a terminar horadando la cuantía del crédito en razón del envilecimiento monetario que sufre la economía del país.----------

---

-----Concluye que se ha desconocido elementales derechos creditorios y defensivos que se asisten, lo que ha generado un insostenible acceso a la jurisdicción que convierte al proceso en una suerte de rito sagrado apto para unos pocos. Que no cabría siquiera considerar la extinción de la hipoteca siendo que pese a haber sido citado como tal no ha sido tenido como acreedor, por lo que sostiene que no se han cumplido los presupuestos previstos por el art. 2203 del CCyC, para extinguir la hipoteca ya que no se le ha dispuesto ni el trato de acreedor ni de hipotecario.----------

----Que no cabría considerar la extinción de la hipoteca, siendo que pese a haber sido citado como tal, bajo apariencia formal no ha sido tenido como acreedor el en aspecto sustancial, lo que genera una ficción en el cumplimiento de la norma y torna inaplicables las normas del derecho sustantivo y habilita al acreedor hipotecario a promover la ejecución hipotecaria autónoma en honor al derecho de defensa. Que la cuestión no puede ser resuelta sino considerando la procedencia de la demanda incoada por vía de ejecución hipotecaria o juicio ejecutivo, revocándose en todas sus partes la sentencia

apelada.----------
---III) Para que la subasta pública produzca la extinción de la hipoteca, como lo dice el otrora art. 3196 del Código Civil y actual art. 2203 C.C.yC., con respecto del que hubiere adquirido el inmueble, resulta indispensable citar al acreedor hipotecario y que el comprador consigne el precio a la orden del juez.----------
----El acreedor hipotecario, en tal caso, es citado no sólo para que solicite el aumento de la base de la subasta pública, sino también para que invoque y ejercite sus derechos en todo lo concerniente a la liquidación del precio obtenido, ya que su preferencia en el cobro se ha trasladado del inmueble a éste. ----------
----De las constancias de la causa surge que el B. S. S.A. en su calidad de acreedor hipotecario fue citado para la subasta pública y que el adquirente en subasta Sr. B. F. consignó el precio a la orden del juez (ver informe actuarial de fs. 27/vta.).----------
-----Así entonces, es de total evidencia que en la especie concurren requisitos esenciales que establece el art. 3196 del Código Civil y el actual art. 2203 del C.C.yC. para que se produzca la extinción del derecho real de hipoteca.----------
Establecido ello y pasando a contestar los agravios traídos señalaemos que resulta ajustada a derecho la conclusión arribada por la sentenciante en cuanto declaró extinguida la hipoteca de conformidad con lo que dispone el art. 3196 del Código Civil y actual 2203 del C.C.yC. Es que, el acreedor hipotecario B. S. S.A. fue citado en los términos dispuesto por el art. 561 del C.P.C.C. en los autos caratulados “S., O. C. s/ Incidente de Ejecución de Sentencia en autos: S., O. C. c/ A.M.E.P. s/ Laboral” (Expte. Nro. 67 – Año 2015) y la nombrada entidad crediticia se presentó en dichas actuaciones conforme la propia apelante lo señala y pudo ejercer allí los derechos inherentes a dicha citación.----------Así, cuando se vende de este modo la hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el registro de hipotecas, siendo necesario para ello: a) que la venta se haya efectuado en remate judicial ordenado por juez competente, aunque no necesariamente promovida por el acreedor hipotecario, tal por caso; b) que el remate haya sido decretado con citación de los acreedores que tuvieren hipoteca constituida sobre el inmueble para que dentro del plazo de tres días presentes sus títulos y; c) que el comprador haya consignado el precio, es recién con el depósito del producido de la subasta se produce la extinción de la hipoteca, pues se trasladan al precio los derechos que existían sobre la cosa.----------
----Según el art. 3196 del Código Civil la hipoteca sobre un inmueble se extingue aunque no esté cancelada- respecto del comprador en remate judicial, con citación de los acreedores hipotecarios, desde que consignó el precio de la venta a la orden del juez. A su vez, la cancelación de la hipoteca -que no debe ser confundida con la extinción puesto que se refiere al acto jurídico que deja sin efecto la inscripción del gravamen- puede ser ordenada por resolución judicial (art. 3199 del Código Civil). Es más, según el art. 3200

los tribunales “deben” ordenar su cancelación cuando ha dejado de existir por cualquier causa legal, esto quiere decir, claro está, cuando se encuentra extinguida (Mariani de Vidal, Marina; Curso de Derechos Reales; Zavalía, 2000, T. 3, págs. 208/209).----------

----Cumplido con los recaudos de la citación de los creedores hipotecarios en debida forma y que el comprador deposite el precio, la subasta judicial importa la liquidación de todos los créditos que pesan sobre el bien, los que automáticamente quedan transferidos sobre el precio de adquisición en el remate efectuado, sobre el cual habrán de cobrar los acreedores quedando el bien inmueble libre de los gravámenes que lo afectaban (conf. art. 3196 del Código Civil y 2203 del C.C.yC.).----------Ahora bien, extinguida de esta forma la garantía hipotecaria no ha de entenderse que libera al deudor de su obligación dineraria insatisfecha, pues ello ocurre con el pago de la obligación principal o algún otro de los modos designados para la extinción de la obligaciones (art. 3187 Código Civil y 2186 C.C.yC.). ----------IV) En otro orden de ideas, el acreedor hipotecario originario que sea portador del título puede optar entre tres acciones distintas: a) ejecución hipotecaria; b) juicio ejecutivo o; c) acción causal de procedimiento ordinario.----------Así entonces, y para el caso que con el producido de la subasta no satisficiera la totalidad de su acreencia al Banco acreedor, podrá éste reclamar el remanente o saldo insoluto en un proceso ejecutivo, donde, claro está, no podrá hacer valer su garantía hipotecaria pues se ha extinguido por los efectos de la subasta o en su defecto optar por iniciar la acción causal. ----------

----Es que en el caso el contrato de mutuo trae aparejada la ejecución ya que de él surge la obligación de restituir una suma de dinero fácilmente liquidable conforme los argumentos de los arts. 525 y 528 del C.P.C.C. (ver contrato glosado a fs. 11/15).--------

----Y desde esta perspectiva, extinguida la hipoteca, el juicio puede continuar como proceso ejecutivo. ----------

----En este marco y más allá de que la acción intentada sea una ejecución hipotecaria, el Magistrado amparado en el principio de economía procesal y en el “iura novit curia”, bien pudo ordenar la reconducción procesal de la presente acción en un proceso ejecutivo, pues el contrato de mutuo contiene un crédito líquido y exigible, es decir es autosuficiente y ejecutivamente hábil para la apertura del proceso de ejecución.----------La reconducción procesal es un valioso instituto mediante el cual se pueden salvar peticiones que exhiben imperfecciones formales. Constituye una fértil herramienta para superar el excesivo rigor ritual, en la perspectiva de un proceso encarado desde los derechos fundamentales y en la preservación del valor eficacia. El juez desarrolla una activa labor, dirigiendo el proceso en el marco de la tutela judicial continua y efectiva asegurada constitucionalmente. Varios son los principios que dan fundamento a la reconducción: el del iura novit curia, el de subsanación, el de conservación, el de

economía, el de instrumentalidad de las formas. Pero ellos pueden entrar en tensión con otros que indican que los jueces deben respetar el sistema dispositivo, la congruencia, la imparcialidad, la igualdad de las partes, el derecho de defensa, las cargas procesales y las consecuencias de su incumplimiento, etc. De allí que se reconozcan límites, pues una utilización imprudente puede llegar a desnaturalizar su sentido colisionando en definitiva con el debido proceso. (SCBA, B 72835 – "Municipalidad de Tigre c/ Provincia de Buenos Aires s/ Conflicto art. 196, Const. Provincial", 23/12/14, elDial.com - W1B93B). ----------Desde tal perspectiva, ordenar el archivo de las actuaciones tal como lo ha dispuesto la juez de grado, puede implicar que se consagre en la especie un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, pues se privaría al ejecutante de la posibilidad de reconducir la acción hipotecaria y transformarla en un proceso ejecutivo ordinario, sin otro fundamento que la frase "ocurra por la vía que estime corresponder", cuando era pasible conceder un plazo para que adecuara su demanda como estime que corresponda de acuerdo al tipo procesal que prefiera, vía
ejecutiva o causal.----------

-----En este contexto, cabe concluir que no obstante haber perdido la garantía como acreedor hipotecario por efecto de la extinción en el marco de la subasta pública, corresponde revocar parcialmente la decisión apelada e intimar a la parte actora para que en el plazo de 5 (cinco) días readecúe la demanda al tipo procesal ejecutivo o acción causal según su preferencia, bajo apercibimiento de ley. ----------IV) Por último, atento la forma que se decide las costas de esta alzada se imponen en el orden causado (art. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------En atención a la calidad y extensión de la labor desplegada, éxito obtenido, se regulan los honorarios del Dr. S. A. K., letrada patrocinante en el 0,54 %, del monto del proceso y los de su apoderado Dr. H. A. G. en el 40 % de lo
regulado a su patrocinante. ----------

----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

-----I) REVOCAR parcialmente la resolución venida en apelación y ordenar la reconducción de la presente ejecución hipotecaria.----------

----II) INTIMAR a la parte actora para que en el plazo de 5 (cinco) días de notificado readecúe la demanda al tipo procesal que prefiera, proceso ejecutivo o acción causal, bajo apercibimiento de ley.----------

----III) DECLARAR las costas en el orden causado (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.).----------

----IV) REGULAR los honorarios de la Dra. S. A. K., letrada patrocinante en el 0,54 %, del monto del proceso y los de su apoderado Dr. H. A. G. en el 40 % de lo regulado a su patrocinante (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.).

AGUILERA
E REFUERZO
ELACIONES

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO	SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIE - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES