

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 19366/04-STJ-

SENTENCIA N° 47

“CARRERA, Modesta c/AUQUEN SAFICIA s/EMBARGO PREVENTIVO
s/RECONSTRUCCION s/CASACION”

///MA, 16 de mayo de 2005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores, Luis Lutz, Alberto I. Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “CARRERA, Modesta c/AUQUEN SAFICIA s/EMBARGO PREVENTIVO s/RECONSTRUCCION s/CASACION” (Expte. N° 19366/04-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 358/368 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

----- V O T A C I O N -----

A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:--

-----El abogado de la demandada, que ejecuta sus honorarios contra la cliente, y comprador en pública subasta de un inmueble que era de ésta; fue embargado y luego transferido a un tercero –después del embargo, antes del remate- quien reconoció esa medida, viene a fs. 358/368 en recurso extraordinario de casación contra la sentencia de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE de fs. 337/334 que rechaza su apelación contra el decisorio de fs. 280/284 que decretó la nulidad de la orden de subasta ya realizada y en trámite de

inscripción ante el Registro de///.- ///.-la Propiedad Inmueble según fs. 200/201, ante la advertencia de oficio de fs. 202, cuya habilitación de feria había pedido la aquí recurrente y la posterior presentación de la tercero adquirente a fs. 257/261 según escrituras de fs. 81/97 en las que obra tal reconocimiento del embargo por el cual se da en pago una suma según una fotocopia simple a fs. 251.- - -

-----El “a quo” determina que “...con fecha 27-1-1998 se produce la dación en pago ... el dominio se transmite ... con la reserva que el inmueble reconocía el embargo referido ... como una afectación especial de la cosa como una garantía redimible ... La cuestión sustancial dirimida por el a quo refiere al derecho de cancelar el embargo, previo darle participación a los fines de poder liberarlo de tal afectación ...” y tiene por insuficientemente contradicha la cuestión sustancial dirimida por el juez de grado “... en cuanto refiere al derecho a cancelar el embargo previo a darle participación a los fines de poder liberarlo de tal afectación ...en cuanto al derecho a pedir la ejecución y venta queda supeditada al requerimiento previo... la norma del art. 599 ... la persona no está personalmente obligada a la deuda, sino como consecuencia de la garantía dada con la cosa, siendo por ello dable la citación que prevé dicho precepto a los fines de la oportunidad de redimir el crédito que garantiza la propiedad. Sobre ello no advierto un agravio fundado para desestimar el argumento del a-quo ...no es posible en principio dictar la resolución que decreta la subasta de un bien que no aparezca inscripto a nombre del ejecutado ... proceder al remate obedeció a su juicio a un error ...atento sustancialmente la confección errada de las minutas agregadas a juicio, donde se consignaba como titular de dominio a Auquén S.A. ...como así de los///.- ///2.- certificados de inhibiciones y que al momento del mandamiento de fs. 93 se identificó a la misma firma como propietaria ... en definitiva le permiten arribar a la conclusión que si bien la subasta del inmueble resultaba viable en el plexo reseñado, necesaria era la citación del propietario... la publicidad del remate no suple la necesaria citación del tercero adquirente ... Si por la fundamentación dada se llegó a la conclusión de que por aplicación de la norma del art. 599 (entre otros sustentos), debía citarse al tercer poseedor, condición que se le reconoce a la incidentante, mal podía interpretarse la norma del art. 592 en el sentido de tenerlo por notificado fictamente, cuando es precisamente la violación de su derecho de defensa lo que ha sido, sustancialmente, lo que apocontara el decisorio en crisis ... características excepcionales de la cuestión planteada y el error del Tribunal al decretar la subasta ... la interpretación armónica de los arts. 592 y 599 del rito, presuponen un criterio en autos, en una cuestión de derecho

novedosa, poco usual ... ”.- - - - -

-----El casacionista sostiene la errónea aplicación de la ley y violación de la doctrina de la misma Cámara, afectación del principio de congruencia, “... pide la nulidad porque no se le notificó por ser propietario. La contraria, cuando nulifica, no se agravia por el hecho de que el embargo sea cautelar o ejecutorio. Ni siquiera lo menciona ...reconocimiento de la contraparte, que se reconoce no ser poseedora ... AQUI NO HAY UN TERCER POSEEDOR ... aquí no hay tercero propietario ... para la transmisión de dominio del inmueble se requiere: a) El título, b) el modo, configurado por la tradición, c) la escritura pública y la inscripción registral (Salas, T.///.- ///.- Represas T° 4-B, p. 47) ... que no existe tradición surge de la prueba instrumental ofrecida por mi parte, donde la nulificante lo reconoce expresamente ... no hubo transmisión de dominio, porque faltó la tradición ...el régimen del “tercer poseedor” ... absolutamente impropio e inaplicable a la situación de autos ... Con tan notorios desvíos, el resultado que obtuvo fue el de privarme de un bien adquirido en PROPIEDAD, con SUBASTA APROBADA y deteniendo de oficio y en forma ilegítima el paso final de la inscripción ...Y esa situación, es totalmente incompatible con la del “tercer adquirente”...que importa una delegación imperfecta de la deuda, y que le impide el ejercicio del derecho de abandono, porque como ya lo hemos dicho, responde por el total de la deuda por tomar a su cargo la deuda y suceder la delegación imperfecta ... da aplicación procesal de la ejecución hipotecaria ...a una simple ejecución de honorarios ...Volkswagen S.A. no adquirió la propiedad del inmueble subastado, ya que nunca recibió la posesión ... ni se hizo a su favor la tradición ...mi status es el de comprador en subasta ... La tradición al comprador se efectuó por el mandamiento del 17 de agosto de 1999, recibido el inmueble por mí, entregado por el Oficial de Justicia el 18 de agosto de 1999 ...completándose así los tres requisitos de perfección de la subasta que estrabace el art. 586 del Código Procesal Civil. Ese estado, que el Código llama de “perfeccionamiento de la venta” hace que cualquier planteo de tercero sea absolutamente inoponible al adquirente a título oneroso ...¿Y con qué argumento me despoja el juez? Aplicando por extensión instituciones que nada tienen que ver con este proceso ... si bien no dice que decreta la nulidad de oficio, detuvo el ///.- ///3.-oficio de inscripción cuando se estaba cumpliendo, y lo hizo de oficio. Y dio intervención de oficio a Volkswagen S.A. y al decretar la nulidad, la decreta por argumentos diferentes a los que dice Volkswagen S.A., lo que es casi idéntico a decretarla de oficio (y eso lo tiene prohibido por el art. 593 del CPC... la venta en

subasta judicial no requiere inscripción para el perfeccionamiento de la venta ... LA COMPRAVENTA YA ESTABA PERFECCIONADA EN MI CABEZA ... hasta se ordenó la inscripción ... ante esos argumentos la Excma. Cámara rechaza mis pretensiones ...aplica la doctrina sobre prenda e hipoteca ..se aplican los preceptos del art. 3162/63 del C.C. ... Volkswagen solo responde por “efectos del derecho sobre la cosa” ...es necesaria la previa intimación ... la omisión del requerimiento de pago vicia de nulidad el trámite ...la garantía dada con la cosa ...no es posible apartarse de las conclusiones del “a quo” en el sentido que era necesario citar al propietario ...

MOTIVOS CASATORIOS A) VIOLACION DOCTRINA EXCMA. CAMARA ART. 286 INC. 3 DEL CPCC ...B) VIOLACION ART. 3163 DEL CC... NO TENER POSESION DEL INMUEBLE ... C) VIOLACION DEL ART. 1174 DEL CC ... D) VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ARTS. 34 INC. 6 Y 163 INC. 4 Y 271 DEL CPC. ...El tribunal podrá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de 1ª Instancia, ... siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios.” Y aquí no se apeló, por ende no se expresaron agravios, ergo no se agravieron ...E) VIOLACION DEL ART. 592 DEL CPC. ... la nulidad del remate por pedido de parte, sólo podrá plantearse dentro del quinto día de realizado ... la publicidad que precede al remate como medio idoneo de anoticiamiento general ... F) VIOLACION DE LOS ARTS. 17 Y 18 C.N. Y VIOLACION PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ARTS. 34///.- ///.-INC. 6 Y 163 INC. 4 Y 271 DEL CPC. ...”Es arbitraria la sentencia que se dicta sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito ... (S.T.J., Se. Nº 113/90) ... G) FALTA DE FUNDAMENTACION ... al decretar la nulidad, la decreta por argumentos diferentes a los que dice Volkswagen S.A., lo que es casi idéntico a decretarla de oficio (y eso lo tiene prohibido ...) EL FALLO DE LA CAMARA DEBE ANULARSE PORQUE NO PUEDE DEJAR DE TRATAR UNA CUESTION BASICA DE LOS AGRAVIOS, COMO ES LA QUE DICE QUE EL JUEZ NO PUEDE ANULAR UNA VENTA EN SUBASTA JUDICIAL UNA VEZ QUE LA MISMA ESTA PERFECCIONADA ... No le dedicó UNA SOLA LINEA el fallo de Cámara ... lo que el juez hizo fue anular una venta perfeccionada ... Y LA CAMARA NI LO CONSIDERO... Ese agravio central, decisivo, fundamental, NO FUE TRATADO Más aún y referido al no tratamiento de cuestiones fundamentales ... El Sr Juez afirma que la falta de posesión del inmueble que es indiscutida es expresamente

reconocida por el nulidicente (Volkswagen SA) es ajena a mi parte y al ámbito procesal de la nulidad. No dice el Juez el por qué de semejante afirmación, cuando la reconocida falta de posesión es gravitante y decisiva ...”.- - - - -

-----Pide se anule la sentencia y a todo evento, se case revocando la sentencia atacada.- - - - -

-----Responde a fs. 380/382 la nulidicente de fs. 257/261 expresando que “... nos encontramos con una sentencia de Cámara -confirmatoria de la de Ira. Instancia- en virtud de la cual se anula todo lo actuado a partir de la resolución que ordena una subasta en autos ...caso típico de una sentencia ///.- ///4.-interlocutoria que resuelve una nulidad procesal ...el remedio extraordinario intentado es formalmente improcedente, en forma manifiesta ... las nulidades procesales son relativas y que los defectos de procedimiento no revisten en todos los casos jerarquía constitucional por lo que no son resorte del recurso extraordinario ... la decisión sobre nulidad no constituye sentencia definitiva ...debo recordarle al recurrente que, mal que le pese, la dilucidación de las cuestiones por la vía judicial tiene su conclusión en los fallos de la Cámara de Apelaciones ... no existe tercera instancia como vía ordinaria de finiquito de pleitos ... Toda su presentación es una clara muestra de sus discrepancias subjetivas ... se limitó -en gran parte de su escrito- a transcribir textualmente el memorial que en su momento presentó ante la Cámara ...el argumento fundamental de la declaración de nulidad, que consiste en el hecho puntual de haber sido ordenado un remate judicial sin citación del propietario registral del inmueble ...dicha orden de subasta omitió considerar que el titular registral del inmueble no había sido citado en debida forma (en rigor de verdad, de ninguna forma) ... no se encuentra controvertida la inscripción dominial en el Registro de la Propiedad Inmueble ... Tales conclusiones son la derivación razonada de las previsiones contenidas en los arts 1046 y cc del Código Civil ...”.- - - - -
- -

-----Solicita el rechazo del recurso.- - - - -

-----Previo a ingresar en las consideraciones de derecho de la cuestión que llega a la instancia de legalidad haré una síntesis de las actuaciones cumplidas en ella.- - - - -
-

-----El actual expediente se inicia en la Secretaría nro. 1 del Juzgado Civil nro. 1 por reconstrucción a fs. 11 el ///.- ///.-23-8-2002, con remisión de los antecedentes al Juzgado Civil nro. 3 de la misma IIIra. Circ. el 5-9-2002 por Oficio nro. 1659/92, para la instrucción -aparte- del correspondiente sumario administrativo.- - - - -

- - - - -

-----El ejecutante (Dr. EDGAR J.A. GARCIA SANCHEZ) a fs. 31 denuncia el bien a embargo el 10-12-1997, que se ordena a fs. 34 el 22 y se anota a fs. 39 el 30, ambos del mismo mes y año, informando el Registro de la Propiedad Inmueble de la anotación sobre la propiedad en cabeza de AUNQUEN S.A..- - - - -

-----Los honorarios regulados a favor del ejecutante el 18-3-1994, a fs. 43 y vta. fueron notificados por cédula a la ejecutada el 26-3-1998.- - - - -

-----Idem la citación de venta a fs 46 y vta el 30-4-1998.- - -

-----El 28-5-1998 se falla mandando llevar adelante la ejecución, que se notifica también por cédula a fs. 50 y vta. a AUQUEN S.A. con fecha 4-6-1998.- - - - -

- - - - -

-----Se intima a fs. 55 a AUQUEN S.A. a presentar el título de la propiedad a fs. 55 el 30-6-98; la diligencia se cumple en Ruiz Moreno nro. 45, que según el Oficial Notificador "...tiene comunicación con el domicilio consignado ...".- - - - -

-----Los informes de D.G.R. a fs. 61, 109/110 y de la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE a fs. 65, 113, dan cuenta que la titularidad del bien figura a nombre de AUQUEN S.A..- - - - -

-----El REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE asimismo informa al 29-6-98: a) A fs. 66/67 que no se registran inhibiciones a nombre de AUQUEN S.A. b) A fs. 68/70 que por inscripción del 26-2-1998 la titular de dominio es "VW COMPAÑIA FINANCIERA S.A.", previo certificado del 30-12-1997 y que obra un embargo anotado ese mismo día, correspondiente a los presentes ///.- ///5.-autos por \$14.683,50 con más \$ 15.000, reconocido por el nuevo titular dominial según anotación del 26-2-1998.- - - - -

-----Glosan a fs. 57/65 la escritura de dación en pago con cancelación de hipoteca por confusión del 20-1-1998 e inscripta el 26-2-1998 bajo Matrícula 03-1722, en la que la aquí nulidicente, reconoce y toma a su cargo el susodicho embargo (ver fs. 95 vta). Fue instrumentada en la Ciudad de BUENOS AIRES, ante el Escribano RAMIRO GUTIERREZ DEL RIO, por los representantes de VW COMPAÑIA FINANCIERA S.A. Sres. TIDDENS y MOLEJON, "... tienen por satisfecha ... la deuda por capital, intereses y reajustes, así como también todo otro concepto ... Otorga carta de pago ...toman posesión material de los inmuebles ...".- - - - -

-----El 16-8-1998 a fs. 124 el titular del Juzgado Civil nro. 1 decretó la subasta, a raíz de lo cual a fs. 126/127 el 18-11-1998 el Jefe de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones diligenció el mandamiento de constatación en Ruiz Moreno nro. 45, en

el que es atendido por el Gerente de AUQUEN S.A., quien informa que "...el inmueble está ocupado por AUQUEN SAIC en carácter de propietarios ..."; a fs. 128 obra Folio parcelario del inmueble 19-II-E-205-7, según certificación del 27-11-1998, emitida por la Dirección de Catastro de la MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, en la que consta que el propietario o poseedor es AUQUEN S.A.C.I.F.I.A.- - - - -

-----El acta de remate judicial de fecha 5-3-99, luce a fs. 137; resulta aprobado a fs. 152 el 5-4-1999 y el adquirente solicita inscripción a fs. 154, siendo proveído a la vuelta el 12-4-1999 que previo, se cumplimente lo normado por el art. 586 del C.P.C.Cm.- - - -

- - - - - ///.- ///.-El 1-5-1999 de oficio el Juzgado requiere de la propia Secretaría nro 2 los autos principales en: "CARRERA c/AUQUEN s/DS. Y PS." (Expte. N° 5335-7-95) y "CARRERA c/AUQUEN s/DS. Y PS. s/EMBARGO PREVENTIVO" (Expte. N° 9406-379-94) (fs. 162). Se agrega a fs. 166 una copia de una nota de AUQUEN S.A. al ejecutante de fecha 25-3-1994, con referencia a honorarios adeudados y proponiendo una forma de pago, que el firmante (ALEJANDRO DIEGO MANSO) reconoce ante el Actuario el 7-6-1999.

El apoderado de AUQUEN S.A. comparece a fs. 177/180, para impugnar parcialmente la liquidación del ejecutante, que es modificada y aprobada a fs. 183 el 3-8-1999, por la suma de \$27.620,55 al 31-5-99.- - - - -

-----A fs. 187/189, se diligencia un nuevo mandamiento por el cual se hace "...efectiva tradición ..." del inmueble a favor del Dr. GARCIA SANCHEZ, siendo atendido por quien dice ser el Vicepresidente de AUQUEN S.A. (ENRIQUE BAVASTRO), dejando constancia que esa propiedad se encuentra ocupada por dicha firma (AUQUEN S.A.).- - - - -

-----El 20-9-1999 a fs. 195 se ordena librar oficio al REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE, a los fines de la inscripción. Se reitera el 15-1-2000 a fs. 197, librándose bajo el nro. 10/2000, el que ingresa el 24 de ese mismo mes.- - - - -

-----Al día siguiente (25-1-2000), con la habilitación de la feria judicial instada por el propio ejecutante, de oficio el Juez de feria y a la vez de la causa, "... Advirtiéndose en esta instancia que se ha omitido citar al titular registral del inmueble que fuera subastado ...y teniendo en cuenta que se halla en trámite la inscripción derivada de la aludida venta forzada, a fin de evitar perjuicios que pudieran ser irreparables, suspéndase la inscripción dispuesta a fs. ///.- ///6.-154 y, previo a todo, cítese a VW Cía Financiera S.A. por el término de cinco días a fin que comparezca a hacer valer sus

derechos respecto del inmueble en cuestión ...”.- - - - -

-----El ahora recurrente a fs. 204 articula revocatoria, con apelación en subsidio y a todo evento, nulidad contra ese auto del 25-1-2000, sosteniendo “... nunca un Juez de oficio ha dejado sin efecto una inscripción, ... se encuentra firme el auto que ordena la inscripción ... Volkswagen financiera al comprar, .. dice y acepta claramente “... Un embargo ordenado en autos ... que la adquirente toma a su cargo ... Fundamentalmente, ...Volkswagen financiera debió, si se consideraba con derechos, pedir su intervención ... La doctrina es clara, Fassi op y tomo citado pág 160 ... ”El titular de su dominio puede enajenarla a título singular, pero no innovar sobre la relación procesal ...”Por ende la obligación de presentarse y tomar conocimiento de los autos o no, corre por parte del cesionario y no como pretende VS por parte de quien ejecuta ...Está precluída ... No existe disposición del Código ... quien compró ... sabía de Juzgado y Secretaría ...”.- - - -

-----Se rechazan la revocatoria y la nulidad a fs. 208, concediendo en relación y efecto suspensivo la apelación.- - -

-----La CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE a fs. 219/220 rechaza el recurso el 12-6-2000 con fundamento en que “... constatándose la titularidad dominial del inmueble subastado en autos a nombre de un tercero que no es parte en autos, resulta de adecuada prudencia y correcto uso de sus facultades ordenatorias del a quo la citación ordenada ... para prevenir posibles nulidades o indefensiones (Morillo, ... Códigos ... T. II-A, págs. 598/637 ...) en principio inapelable ... No hacer lugar a la ///.- ///.-apelación concedida a fs. 164 ...”.- - - - -

-----Se agrega a fs. 225 el Oficio nro. 11/00 diligenciado el 26-1-2000 en el REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE suspendiendo el trámite de inscripción a favor del adquirente en subasta.--

-----El ejecutante interpone recurso de casación a fs. 229/231 el 18-8-2000, contra la susodicha sentencia de Cámara del 12-6-2000. Se corre traslado el 12-9-2000 a fs. 234, el que se deja sin efecto a fs. 236.- - - - -

-----La Alzada declara inadmisibile el recurso extraordinario a fs. 238 el 13-10-2000.- - -
- - - - -

-----A fs. 244/248 ante la misma Cámara se presenta VOLKSWAGEN COMPAÑIA FINANCIERA S.A. el 6-11-2000, manifestando “... habiendo tomado conocimiento en los autos “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTROS c/AUQUEN S.A. s/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. nro. 1433-202-99), en trámite ante el

Juzgado Civil y Comercial nro. 1, Secretaría nro. 2 de la existencia de estos actuados y en los cuales se habría subastado un inmueble ..solicito ... se me autorice a retirar el expediente por cuarenta y ocho horas ...Interín, se suspendan los términos ... “, haciéndose lugar a la suspensión con remisión a Primera Instancia (ver fs. 249).-

-----Luce a fs. 251 una fotocopia simple de un depósito judicial por \$29.683 bajo el Nro. 10106657 del BANCO PATAGONIA de fecha 23-11-2000, que habría efectuado VOLKSWAGEN/DR. COURTAUX.-----

-----VW COMPAÑIA FINANCIERA S.A. a fs. 257/271 contesta citación, plantea nulidad de resoluciones y actos, acompaña en copia fotostática simple boleta de depósito judicial, solicita el inmediato levantamiento del embargo, denuncia la posible comisión de una maniobra delictiva y reserva derechos, además del caso federal. Expresa que la resolución del 16-11-1998///.- ///7.-“...viola claras garantías constitucionales, tales como el derecho de propiedad, el de debido proceso y defensa en juicio ...son de aplicación analógica las disposiciones de los arts. 3162 y ss del Código Civil y el art. 599 del CPCC. ... nuestra parte se ha visto privada de un inmueble cuyo valor supera ampliamente el monto del embargo oportunamente trabado, sin haber tenido oportunidad alguna de optar por abonar el monto del embargo y así preservar la propiedad adquirida”.- -----

-----Pide se decrete la nulidad peticionada.- -----

-----Contesta la ejecutante a fs. 262/265, con aclaraciones y reservas reiterando que se supedita al recurso extraordinario, arguyendo que está “... fuera de término ...lo determinado por el art. 592 del CPC la doctrina y jurisprudencia ... la publicidad que precede el remate como medio idóneo de anoticiamiento general ... no se ha omitido disposición legal alguna ... no es de aplicación analógica el art. 3162 del C.C. ... aquí es una ejecución de sentencia por honorarios ...al presentarse en ... expte. 1433-202-99 ... reconocieron no ser poseedores ...”.- -----

-----El 10-7-2002 a fs. 280/284 el Juez de Primera Instancia resuelve “... Decretar la nulidad del decreto por el cual se ordenara la subasta del inmueble embargado en autos y de todos los actos sucesivos, dictados en su consecuencia ...”.- -----

-----El 17-3-2003 se tiene por reconstruída la causa a fs. 309 a tenor del art. 129 del C.P.C.Cm., con refoliación a fs. 310.

Obra a fs. 311/314 un memorial presentado el 26-3-2003 por el ejecutante, pidiendo se revoque la resolución del 10-7-2002, sintetizando sus agravios; “... el juez pretende hacer entender que embargamos la propiedad de un tercero, cuando el ///.- ///.-tercero

recién aparece luego del embargo ...La contraria cuando nulifica, no se agravia por el hecho de que el embargo sea cautelar o ejecutorio. Ni siquiera lo menciona ... el Juez no puede valerse de ningún argumento que la parte no esgrima ... tiene vedado esgrimir ... argumentaciones que la parte no esgrimió ... no se alcanza a entender porqué no está comprendida en el art. 44 del CPC ... no puede tener el premio que le otorga el Juez al que toma a su cargo el embargo y no mostró desde entonces la mínima actitud, la mínima actividad, el mínimo interés recancelar la obligación, sabiendo como sabía en que autos tramitaba, en que Juzgado, etc.. A esa inactividad total, a ese desinterés, premió la resolución de VS ...aceptándole finalmente la nulidad planteada en forma tardía y defectuosa ... Que deba asimilarse a una hipoteca, es otra falacia y dogmática afirmación ... Para el embargante, cualquier contrato sobre la cosa embargada es como si no existiera ...no se le puede aplicar el régimen de otra institución ... no se le pueden imponer al embargante condiciones procesales más gravosas ... no hay una sola norma que lo exija Y MENOS TODAVIA, si es que la subasta se realizó, se aprobó, se adjudicó el bien y se mandó inscribir ... La aplicación del art. 3162 es otra incongruencia ... De todos modos, si en las confusiones del fallo VS quiere decir que Volkswagen SA. es poseedor en el concepto de “posesión”, aquí lo probamos CON LA PRUEBA INSTRUMENTAL y reconocimiento de la contraparte, que se reconoce no ser poseedora!... Es Volkswagen quien dice que “... en dichos instrumentos se habla de la entrega de la posesión a mi parte. Y esa expresión no se condice con la realidad ...”. Y demandan a Auquén S.A. concretamente, para que le cumplan el contrato, y le ///.- ///8.-entreguen la posesión... AQUÍ NO HAY TERCER POSEEDOR ... Ni siquiera hay posesión ... Entonces de que propiedad habla el a quo? Resultan vulnerados por ende con la citada resolución del aquo el citado art. 577 y el art. 2505 del C.Civil... que no es aplicable el art. 592 del CPC ... es una afirmación dogmática sin asidero legal alguno ... “Antes de la tradición de la cosa no se adquiere el derecho real se ha producido en la sentencia en crisis la violación al derecho defensa y de propiedad ... hago reserva del caso federal ...”. Solicita se rechace la nulidad planteada.- - - - -

-----Contesta la recurrida a fs. 321/322 “... Cual es el hecho controvertido y esencial? Ya lo dijo el sentenciante: puede rematarse un bien que no pertenece al deudor sin citar al propietario dominial?.. ..MORELLO (Códigos ... T. IV-C, pág 71) reseña precedentes que señalan que “corresponde desestimar el pedido de subasta si mediante la documentación acompañada no se encuentra acreditado que el inmueble figura inscripto en el Registro de la Propiedad a nombre del ejecutado ... su inocultable propósito de

obtener la confirmación de una orden de subasta manifiestamente errada, siendo que su postura carece de sustento jurídico, como bien se encarga el a quo de resaltarlo ... las claras disposiciones del art. 2505 del Código Civil en concordancia con el art. 2 de la Ley 17801 ... frente a la debida inscripción del título de propiedad de mi representada, las controversias respecto del cumplimiento de alguna de sus convenciones no la modifican mientras no exista sentencia firme que así lo declare ... el recurrente no ataca la inscripción registral ... Si el ordenamiento jurídico positivo declara propietario a quien se encuentra registrado ... es obvio que dicha calidad le permite ejercer todos///.- ///.-los derechos Dicha defensa será eficiente y válida hasta tanto que algún eventual pronunciamiento disponga el cese de dicha inscripción ... el propietario dominial pretendió y obtuvo la nulidad de una venta forzosa –subasta judicial- y sus actos posteriores y consecuentes, realizada sin su conocimiento ni consentimiento ...”. Solicita se confirme la sentencia recurrida.- - - - -

-----El 21-4-2003 a fs. 325 el ejecutante presenta un escrito por el cual, entre otras, dice: “... viene a solicitar se provea el otro si mas digo ... de fecha 2 de agosto de 2002 respecto a la indexación La facultad legal de contratar sobre cosas embargadas (art. 1174 del CC) no significa que mediante este acto se pueda pasar por alto el derecho de terceros en relación a la cosa que constituye su objeto. Para estos terceros ... el acto es inoponible” y a continuación a fs. 326/328 amplía memorial sosteniendo “...la adquisición incompleta e imperfecta por parte de Volkswagen SA del inmueble embargado, tomando a su cargo el embargo, tiene un tratamiento dentro de los contratos... suspender la inscripción ... con todo el procedimiento previo cumplido precluído, es una disposición de corte procesal ... aplica por extensión un procedimiento que no está reglado como lo aplica ... el resultado que obtuvo fue de PRIVARME de un bien adquirido EN PROPIEDAD, con SUBASTA APROBADA y deteniendo de oficio y en forma ilegítima el paso final de esa inscripción ...comete un sinnúmero de errores en su tratamiento ... Asigna a Volkswagen, en la misma sentencia, el papel de “tercer poseedor”, y luego de “tercer adquirente ... tienen un régimen totalmente distinto ... Confunde ambas instituciones, que son de los derechos reales, ... con la institución de los contratos con bienes///.- ///9.-embargados ...que son derechos personales ... da aplicación procesal a la ejecución hipotecaria ... a una simple ejecución de honorarios ... Volkswagen SA no adquirió la propiedad del inmueble subastado, ya que nunca recibió la posesión ... El primer grueso error es que en el régimen del tercer poseedor (en la ejecución hipotecaria) no se cita de venta al mismo. Para nada. La citación de venta se

sustancia con el deudor para que oponga excepciones, antes de la sentencia. Y al tercer poseedor se le cita luego de dictada la sentencia, para que pague la sentencia o abandone el inmueble ... no hay ningún pecado jurídico en darle distinto trato al deudor que al tercer poseedor, porque el Código lo establece así ...Adquirí en subasta compensando parte de mi crédito ... La subasta se aprobó ... El precio se pagó ... La tradición al comprador se efectuó por el mandamiento del 17 de agosto de 1999, recibido el inmueble por mi entregado por el Oficial de Justicia el 18 de agosto de 1999 ...completándose así los tres requisitos de perfección de la subasta que establece el art. 586 del CPC ...¿Y con qué argumento me despoja el Juez?... no puede decretar de oficio la nulidad de la subasta ... Soy el propietario del inmueble independientemente de cualquier vicio procesal...”. Solicita se revoque la sentencia atacada y deje sin efecto la nulidad, con costas.- - - - -

-----Responde la recurrida a fs. 330 manifestando que “... el Sentenciante que en forma contundente determinó que si un remate se efectúa sin citar al titular dominial, el mismo es nulo y como consecuencia también devienen nulas todas sus consecuencias ... mi parte depositó el monto que surge del certificado de dominio y lo dio en pago de modo que lo tuvo a su libre disposición el embargante ... el monto que figura///.- ///.-en los certificados de dominio es el monto hasta el cual se debe responder ... El intento del presentante violenta elementales principios relativos a la publicidad ... el monto nominal opera como tope legal ...”. Pide rechazo con costas.- -

-----He de destacar de los actuados:- - - - -

-----a) Según la Escritura nro. 27 de fecha 20-1-1998 (ver fs. 81/87), toman a su cargo el embargo trabado por sus honorarios que datan del 18-3-1994, más intereses y costas por el aquí ejecutante con identificación de los autos, Juzgado y Secretaría en que tramitan y montos.- - - - -

-----b) Por tal acto notarial, pasado en la Ciudad de BUENOS AIRES ante el Escribano RAMIRO GUTIERREZ DEL RIO, los representantes de la nulidicente “...toman posesión material de los inmuebles ...” (ver fs. 86). Adviértase que lo hacen ante un notario de extraña jurisdicción en la Capital Federal, en forma simultánea, a una distancia de mas de 1.200 kms. de CIPOLLETTI y de más de 1.700 kms. de SAN CARLOS DE BARILOCHE.-

-----c) La inscripción del REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE del 26-2-1998, incluye concurrentemente la anotación de un nuevo titular de dominio y el

reconocimiento del embargo del ejecutante, que a mayor abundamiento, además del asiento en el acto notarial, confirma el registrado el 26-12-1997 (ver fs. 82).- - - - -

-----d) El mandamiento de constatación de fs. 126/127 dice el 18-11-1998 que “... el inmueble está ocupado por AUQUEN S.A. en carácter de propietarios ...”, lo que acredita por orden judicial el Jefe de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones, desvirtuando la manifestación de fs. 86.- - -

-----e) El mismo oficial de justicia a fs. 189 el 18-8-99 hace “...efectiva la tradición del inmueble a favor de EDGAR ///.- ///10.-GARCIA SANCHEZ ... dejando constancia que se encuentra ocupado por AUQUEN S.A. ...Firma el Sr. GARCIA SANCHEZ aceptando la tradición ...”.- - - - -

-----Poniendo en consideración el recurso, inicialmente he de advertir que el decisorio en crisis de fs. 337/344, omite tener en cuenta ciertos actos propios de la nulidicente que se evidencian determinantes en forma objetiva e incontrastables que, si bien en principio pudiesen ser de un debate ajeno al procedimiento en curso -una ejecución de honorarios-, no pueden desatenderse por el juzgador en razón de integrar el plexo probatorio que ha sido ofrecido, producido, consentido y hasta invocado por las mismas partes en conflicto, el ejecutante a la vez comprador, por un lado y la adquirente “post embargo” nulidicente por la otra.- - - - -

-----Quien dice ser titular de dominio, viene a la causa en función de un título por el que manifiesta haber tomado la posesión “a distancia”. Esa sola circunstancia merecía otra ponderación por el “a quo”, si a ello agregamos que tanto al tiempo de constatar el estado físico y de ocupación del inmueble, como de dar la tradición al comprador en subasta, quien ocupaba era la deudora-ejecutada (AUQUEN S.A.), según las diligencias del oficial de justicia a fs. 126/127 y fs. 187/189.- - - - -

-

-----Por otra parte, conocer (y reconocer) la existencia del embargo, tomándolo a su cargo a sabiendas de la causa, el trámite y sus efectos, incluyendo la reanotación en el Registro de la Propiedad Inmueble, sin comunicación alguna al acreedor embargante, cuya acreencia había tomado a su cargo.- - - - -

-----La recurrida no ignoraba la ejecución de honorarios en curso, ni puede invocar el carácter de poseedor a partir ///.- ///.-de la escritura de fs. 81/87 y ésto, fue materia de mérito por la Cámara al fallar, quien no podía convalidar de modo arbitrario una nulidad de subasta en trámite de inscripción con actos procesalmente precluidos alterando la

igualdad de las partes en un proceso a través de actos de oficio en sustitución de la incuria de la co-deudora morosa en atender sus obligaciones (VW COMPAÑIA FINANCIERA S.A.), más allá de lo que el mismo “a quo” califica como de “ ... características excepcionales de la cuestión planteada y el error del Tribunal al decretar la subasta ... la interpretación armónica de los arts. 592 y 599 del rito, presuponen un criterio en autos, en una cuestión de derecho novedosa, poco usual ... ”.- - - - -

-----No hay constancia de la fecha de notificación de fs. 202 (ex fs. 160), a que alude el escrito de fs. 257/261, ni como operaron las suspensiones de plazos, ante la tacha de extemporáneo planteada por la recurrente.- - - - -

-----La sentencia impugnada aplicó mal el art. 44 del C.P.C.Cm.- - - - -
- - - - -

-----La nulidicente de fs. 257/261 tiene allí la vía a partir de sus derechos y obligaciones asumidas en el acto notarial de fs. 81/87, respecto de una deuda con sentencia firme, vencida y en mora, de la que se hizo cargo.- - - - -

-----El anuncio del remate ordenado en la ejecución de honorarios, observó el art. 566 del C.P.C.Cm.. Tuvo la publicidad necesaria.- - - - -

-----El Dr. TORIBIO SOSA, en su obra “SUBASTA JUDICIAL” (“Librería Editora Platense”), pág 84 expresa: “...la subasta prevé su propio sistema de publicidad: los edictos; ver MORELLO, SOSA BERIZONCE “Códigos ...”, 2da. edición T° VI-C pág. 185; FENOCCHIETTO, BERNAL, CASTRO, PIGNI “Código///.- ///11.-procesal...”, La Rocca 1986, pág 587 el edicto cumple dos funciones: a) una primordial que es la publicidad, pues está destinado a difundir y hacer notorio un acontecimiento, es decir que tiene primero la finalidad que el acto de remate a llevarse a cabo sea conocido en general; b) otra mas específica, como medio de propaganda del acto para aquellos que puedan estar interesados en los bienes a subastarse ... la función de la publicidad es importante, pues por ejemplo, tratándose de bienes inmuebles, una vez aprobada la subasta, abonado el precio y concretada la entrega o tradición del bien raíz subastado, sin necesidad de inscripción registral se produce la transmisión del derecho real de dominio –incluso frente a terceros- ...” (el subrayado me pertenece).-

-----Procede la aplicación de la hermenéutica de los arts. 44, 566, 576 y cc, no de los arts. 592, 599 y cc, ya que hacerse cargo de la deuda con el embargo y no cancelarla en tiempo y forma oportuna, respecto de un bien raíz cuya “posesión” no sólo está en duda, sino que ostensiblemente resulta inexistente –más allá de la escritura e inscripción-, vuelve en “... manifiestamente desatendible ... y (carente) de fundamento verosímil ...”

la extemporánea pretensión de la nulidad.- - -

-----El art. 599 del C.P.C.Cm. es decididamente inaplicable en la ejecución de honorarios, ya que se corresponde con una situación puntual de la ejecución hipotecaria, cuya extensión por analogía no está acabadamente fundada para el caso de autos.- - - -

-----La interpretación que dan a la situación tanto los juzgadores de fs. 337/344, como el de fs. 280/284 desequilibran –insisto- arbitrariamente la igualdad de los litigantes en el proceso y aplican erróneamente la normativa legal, ya que ///.- ///.-se le exige a quien tenía una ejecución de sentencia en curso el expreso anoticiamiento de quien figura como titular registral de un modo tan “sui generis” e imperfecto, mientras que ni al deudor ejecutado ni al codeudor voluntario se les requiere que hagan lo propio con quien es acreedor y tiene trabado sobre el inmueble un embargo que no sólo está anotado, sino también reconocido y tomado concretamente a su cargo, que –reitero- no fue atendido en tiempo y forma.- - - - -

-----¿Porqué pedir una actividad adicional al ejecutante, no reglada expresamente en la ley ritual, en nombre de la indefensión o el debito proceso, cuando quien aparece en éste “de rondón”, toma a su cargo una deuda antigua, vencida y en mora, reconoce la existencia de un embargo y deja transcurrir el tiempo a sabiendas que hay una ejecución de sentencia en trámite?.- - - - -

-----¿Qué sería de una casuística de sucesivas transmisiones del dominio en medio de una ejecución de sentencia, para perturbar ésta, imponiendo al ejecutante el deber de citar a cada titular que conste en el Registro, tal cual surge del punto II) de fs. 280 vta ...?. Sería de nunca acabar.- - - -

-----Las anotaciones en el Registro, sirven para todos, no sólo para esgrimir derechos del titular dominial.- - - - -

-----Igualmente en orden a la distinción que se intenta entre “preventivo” y “ejecutorio”, siendo que se está ante una ejecución de honorarios que se encuentra firme, sin que se expliciten los alcances de tal disquisición para el caso concreto, en que las etapas se cumplieron normalmente, sin impugnaciones, hasta fs. 202.- - - - -

-----La nulidicente adquirió voluntariamente la obligación de pagar la deuda del embargo y el Inferior hace una ///.- ///12.-intelección “sui generis” poniendo a cargo del ejecutante que antes embargó legítimamente, una actividad adicional, no reglada, para hacerse de sus acreencias ante quien obra con incuria y morosidad en el cumplimiento de la carga asumida.- - - - -

-----El acreedor no fue anoticiado de nada y menos aún consintió ninguna condición que limite el ejercicio del derecho del ejecutante a proseguir y concluir esa ejecución, incluyendo el acto registral suspendido "de oficio".-----

-----Hay absurdidad en ese razonamiento.-----

-----Si se integra el plexo probatorio, se aprecia que la irrupción de la nulidicente en lo notarial y lo registral fue "a posteriori" de trabado el embargo.-----

-----La tesis del error es dogmática.-----

-----Si cuando se anotó originariamente el embargo el 30-12-1997, el bien estaba a nombre de AUQUEN S.A., no tiene por qué presumir el juez nada extraño en el obrar del ejecutante, ya que previo a la inscripción de esa medida, el inmueble estaba a nombre de la ejecutada y VW COMPAÑIA FINANCIERA S.A. ninguna actividad cumplió para que la aludida condición de "adquirente" fuere conocida por quien -voluntaria y unilateralmente- asumió como "su acreedor".-----

-----Las cédulas de fs. 43 y 46 se libraron y diligenciaron antes de los informes del Registro.-----

-----El plexo normativo aplicable es claro y resulta de las invocaciones de la casacionista.-----

-----Dice el "a quo" que "... obviamente, para su validez, debe revestirse de mayores recaudos ...", sin encuadrar lo que le resulta obvio, en norma legal alguna. En igual sentido, cuando expresa "... la subasta del inmueble, si bien era viable, ///.- ///.-sólo podía decretarse válidamente con la citación del tercero propietario, reconociéndole la posibilidad de oponerse al remate, liberando el bien mediante el pago de la suma por la cual se constituyera el gravamen que lo afectara ...".-----

-----Vale aquí hacer una puntualización en cuanto a la conducta de la nulidicente que suma la confusión a la incuria y la mora en el obrar. En efecto, a fs. 330 vta. dice que "...depositó el monto ... y lo dio en pago ...", lo que es solo parcialmente cierto y no suficientemente probado con la fotocopia simple NO CERTIFICADA de fs. 251, pero que se contradice en los hechos con fs. 258 vta. al manifestar "...Dichos importes son dados en pago, solicitando se decrete la indisponibilidad de los mismos hasta tanto se materialice el levantamiento del embargo sobre el bien (art. 582 del ritual) ...".-----

-----Con las acreditaciones de autos, la prelación del embargo sobre la inscripción dominial concurrente con la correspondiente al reconocimiento de la asunción de la deuda en forma voluntaria y unilateral, constituye una simpleza infundada la

consideración del perfeccionamiento del dominio en el marco del art. 2505 del C.C.- - -

-----Otro tanto se agrega, respecto de la también dogmática determinación de "... Tampoco podrá alterar lo resuelto el planteo vinculado con la presunta falta de entrega de la posesión al adquirente ...", denotando que los sentenciantes, ven lo obvio donde no está y omiten lo obvio que surge del propio plexo probatorio (ver fs. 86, 127 y 189).- - -

-----El "a quo" le impone al ejecutante citar al titular de dominio y nada dice a la inversa, convalidando la incuria, la mora y la confusión, ya que no comunicó, ni actuó procesalmente según sus derechos, ni pagó, ni puso a disposición en///.- ///13.- condiciones de extracción suma alguna, ni hay acreditaciones fehacientes en autos e invocó éstas contradiciendo sus actos.- - - - -

-----Si bien la etapa del proceso en que se suscita la cuestión en consideración, está muy limitada por la ley ritual en su extensión, la naturaleza del acto del Inferior y el ulterior planteo nulificante de quien figura como titular de dominio, incluyendo el ofrecimiento de prueba, introducen la necesidad de merituar los hechos, los que deben ser atendidos en todas sus manifestaciones en los obrados y no solamente algunos que hagan tan solo al posicionamiento de una de las partes, en razón de los fundamentos invocados de arbitrariedad, absurdo, incongruencia y errónea aplicación de la ley y doctrina legal, que de prosperar la nulidad con los criterios aplicados por los juzgadores, agota la cuestión para el ejecutante.- - - - -

-----Ha sostenido la C.C.C. de Tucumán: " ...En el caso, las sentencias de primera y segunda instancia y el fallo de la casación, reconocen al embargante -actor en autos-, prioridad en la garantía del crédito del bien inmueble, sobre el adquirente del mismo. Estamos en presencia del supuesto de un comprador de un bien embargado, que carga con la garantía y limitaciones que pesan sobre el inmueble adquirido. Siendo así, resulta procedente efectuar los trámites tendientes a hacer efectivo el crédito mediante la subasta del bien que los garantiza, aún cuando figure como titular del dominio un tercero al que le es oponible la preferencia del embargo. Entender lo contrario, sería desconocer el derecho acordado por sentencia firme, o admitir que los fallos citados resultan vacíos, cual si se tratara de meras declaraciones que no logran hacerse efectivas....". DRES.: RODRIGUEZ PRADOS DE BASCO -///.- ///.-MARCIAL (Sentencia N° 265 - "COOPERATIVA AGROPECUARIA UNION Y PROGRESO c/MIGUEL ANTONIO MIGUEZ s/COBRO EJECUTIVO" 05/07/2000 - Citar: elDial -

BB4508). También dijo: “...En esta etapa del proceso (ejecución de sentencia) el embargo preventivo ha quedado transformado en ejecutorio en consecuencia la voluntad del deudor quedó reemplazada por la voluntad jurisdiccional. Por ello no se aplica el art. 1.174 del C.C...” (“ORTEGA J.A.E. Y OTROS c/HEREDEROS DE RODOLFO MOISA s/COBRO DE ARRIENDO” - 27/08/1990 Citar: elDial - BB74C). Asimismo: “...En nada hace variar lo expresado, la circunstancia de que el proceso de ejecución de sentencia se encuentre abierto a prueba en virtud de las excepciones opuestas por la demandada ejecutada, ya que la cautelar dispuesta tiene el carácter de preventiva, es decir que su subsistencia depende de lo que en definitiva resulte cuando finaliza la etapa de ejecución de la sentencia de fondo (se levantará o se convertirá en ejecutorio, según el caso). DRES.: FRIAS DE SASSI COLOMBRES - AVILA. Sentencia N° 476 - "OTONELLO PEDRO GABRIEL c/ANA CRISTINA ROBLES s/RENDICION DE CUENTAS" - CIVIL Y COMERCIAL COMUN” - Sala 1 - 14/11/2000 Citar: elDial - BB46F8.-

-----La Cámara 1ra. en lo Civil de Mendoza expresó: “...Por el principio “nemo plus juris” (arts. 3266 y 3270) según el cual nadie puede adquirir un derecho en mejores condiciones que el que tenía su transmitente, debe destacarse que aunque sea cierto que los inmuebles subastados ... a ser titularidad exclusiva de la incidentante -o de cualquier tercero- antes de la subasta ..., no es menos cierto que cuando se embarga dichos inmuebles, estaban a nombre del ejecutado en la parte que a éste le correspondía ..., de modo que la incidentante adquirió el dominio frente a terceros con la inscripción registral///.- ///14.-pertinente (art. 2.505 C.C.), pero con un embargo anterior a cuentas que debía soportar, pues conforme a las normas citadas, la transmisión de una cosa gravada sólo puede ser hecha bajo el peso de tal gravamen, y como el embargo produce la afectación del bien al proceso en que se ha trabado, son inoponibles al embargante las posteriores modificaciones que en la titularidad se produzcan y que tienden a disminuir la garantía del acreedor...” (“D.G.I c/VERDINI, CARLOS DANIEL EJ.FISCAL EN J.5293 VERDINI, CARLOS DANIEL QUIEBRA s/ EJEC.FISCAL” - Fallo: 1190091 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2001/09/21 - Magistrados: BOULIN Y CATTAPANO MOSSO Expediente: 5452/34472 - Ubicación: A168-050 - Referencias Normativas: CCI - Art.: 3266 - CCI - Art.: 3270 - CCI - Art.: 2505 Citar: elDial - MC2FBE).- - - - -

-----La Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia dijo: “...En las subastas judiciales, la venta se encuentra perfeccionada con el pago del precio, ya que la

consolidación del dominio se materializa a favor del adquirente por medio de la aprobación del remate y la entrega de la posesión del inmueble, siendo a partir de esos actos el titular incuestionable del bien, sin que sea necesaria la escrituración, puesto que la prevista en el artículo 587 del CPR. no hace a la perfección de la venta sino a la obtención de un título y a la inscripción del dominio en los Registros de la Propiedad y, por ende, es suplida por las constancias del expediente.... **MAGISTRADOS:** Graciela Mercedes García Blanco - Marta Susana Reynoso de Roberts. **REFERENCIAS NORMATIVAS:** CPCU 0587- **CAUSA:** 000C 000248 – (09-12-02) **PUBLICACIONES:** E. Highton, "Juicio hipotecario 2", p. 315, Ed. Hammurabi, Bs.As. 1997. ps. 404/405 y autos "Juzgado Civil, Comercial, Rural///.- ///.-y Minería N° 3 en autos. "Banco de Crédito Argentino c/Sánchez, Enrique Homero s/Ejecutivo", Expte. N° 997/98 s/Incidente", Expte. N° 13.092/02 -Sala B E. Highton: "Juicio hipotecario 2", ps. 409, 412/413, 429 y 435; ídem Hernández, "Tratado de la Ejecución", T. I, p. 369, cita N° 77, Ed. Universidad, Bs.As., 1986; CNCom, Sala B, 07/05/90, "Cía. Argentina de Sederías S.A. Chassa s/quiebra s/inc. de apelación", LD-Textos; Sala C, 19/12/95, "Pages Senra, Sara s/quiebra c/Socorro Cejo Sara s/acción revocatoria concursal s/ordinario", LD, textos 31/5/96, "Juárez de Romero, María c/Panoramic S.A. s/quiebra s/ordinario", L-D, Textos, Arazi-Rojas, "Cód. Procesal", T. II, p. 893, Ed. Rubinza Culzoni, Sta. Fe., 2001 Cnac. Civ. Com. Federal, sala I, 21.984, "Hernández, Victoria en Instituto Nac. de Cinematografía v. Alventosa, Eduardo y otro", JA, 1985-II-221, Analía Barbado, "La subasta judicial", N° 289,, p. 115, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 1991 Maurino, "Nulidades procesales" Ed. Hammu-rabi, Bs.As. 1997; p. 159 - Citar: elDial - BC1E76.- - -

-----Cito a la Cámara de Apelaciones de Trelew: " ...Conforme autorizada doctrina, tres clases de embargo encontramos en las leyes, que, en una gradación en cuanto a sus recaudos, tienden a hacer efectiva la ejecución: el primero el embargo preventivo, el que se da ante una simple verosimilitud del derecho, que puede emanar de la contracautela exigida, el segundo el embargo ejecutivo, ante una presunción dada por un título que reúna ciertos requisitos que la ley especifica, y el tercero el embargo ejecutorio, ante una sentencia ejecutoriada. Es posible y frecuente que el embargo preventivo se convierta en ejecutorio, y que, en ciertos supuestos, pueda convertirse en ejecutivo.... **CAUSA:** 000C 000017 - **FECHA:** 03-03-2000 -///.- ///15.-**MAGISTRADOS:** Hipólito Giménez - Raúl Vergara – VA - **PUBLICACIONES:** J. Ramiro Podetti, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las Medidas Cautelares", Ed. Ediar,

Buenos Aires, 1969, t. IV, pág. 217 Citar: elDial - BC106D.- - - - -

- - - - -

-----En resumen, el fallo en crisis es insostenible, ya que aplica erróneamente la ley vigente, denota un proceder arbitrario y absurdo del “a quo” en detrimento de la posición del ejecutante en las etapas del proceso que se han cumplido en las presentes actuaciones y omite prueba esencial incorporada a la causa, cuya merituación que –en principio- le corresponde al grado, tiene vicios insanables de interpretación que por sus efectos dan lugar a la revisión en la instancia extraordinaria.

-----En ese contexto, opino que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el ejecutante por los alcances de definitividad que revisten sus efectos para el comprador en el estadio en que se suspendió la inscripción y luego se nulificó la orden de subasta y sus actos consecuentes.- - - - -

-----Se aplicó erróneamente la ley y doctrina legal, con omisión de prueba esencial, realizando una interpretación jurídica distorsiva sin lógica ni racionalidad en el discurrir del acto jurisdiccional carente de adecuada fundamentación.- -

-----Consecuentemente, propicio revocar la sentencia de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMETRCIAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE que luce a fs. 337/344. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

- - - - -

-----Discrepo con la solución dada por el distinguido colega que me precede en el orden de votación. Doy razones:- - - ///.- ///.-En el caso, nos encontramos frente a una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de S. C. de Bariloche que confirma la decisión que decretara oportunamente la nulidad del decreto por el cual se ordenara la subasta del inmueble embargado en autos y de todos los actos sucesivos, dictados en consecuencia.- - - - -

-----Como bien lo hiciera el Juez de Ia. Instancia, lo primero que hay que preguntarse es ¿si se podía -validamente- ordenar la subasta del inmueble de autos, aunque el mismo no estuviera registrado dominialmente en cabeza de la ejecutada?, y ¿en ese caso, si debía previamente citarse al titular dominial del inmueble, quien adquiriera dicho bien, asumiendo el embargo trabado en la causa?. Esto es en definitiva, si se puede validamente privar y/o despojar a la VW Compañía Financiera S.A. del bien inmueble inscripto en el Registro de Propiedad Inmueble a su nombre, sin siquiera notificarlo y/o citarlo de venta a la subasta judicial a efectos de que ejerza su derecho de defensa en

juicio.- - - - -

-----Al respecto, considero acertada la decisión de las instancias de grado en cuanto aplicaron por analogía (conf. art. 16 del Cód. Civ.) lo reglado por el art. 3162 del Código Civil para el supuesto de los terceros poseedores propietarios de un inmueble hipotecado. Ello, en tanto dicho instituto autoriza a “perseguir la cosa en poder del adquirente, y pedir su ejecución y venta como podría hacerlo contra el deudor”, pero supeditándolo al requerimiento previo de pago conforme lo ordena el art. 3163 de tal ordenamiento jurídico.- - - - -

-----En tal sentido, se le permite al tercero adquirente la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en juicio, dándole la posibilidad de cancelar el crédito garantizado ///.- ///16.-liberando así el inmueble del gravámen que lo afecta.- -

-----En efecto, ante la ausencia de una normativa propia y distintiva reguladora de los efectos del embargo judicial, resulta pertinente -vía analogía- someternos al límite que emerja de los preceptos sobre los derechos reales de garantía normados por el Código Civil.- - - - -

-----Como bien lo indicara el “a quo”, nunca podría decirse que el embargo prescripto en los Códigos Procesales tenga extensión mayor que los derechos reales del Código Civil: sería una contradicción normativa, atentatoria de la unidad civil de la Nación (arts. 67, inc. 11) y 104 de la Constitución Nacional), suponer que los Estados provinciales puedan establecer medidas de cautela de naturaleza procesal que restrinjan la disponibilidad de los bienes en medida mayor que las figuras de la legislación común. El embargo importa una sujeción de bienes individualizados del deudor a un régimen jurídico especial, tendiente a cumplir una función de garantía (C.J. Colombo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 4a. ed. T.1, págs. 344/345). Pero es un acto preventivo, que no se refiere tanto al dominio como a la facultad de disposición (E. J. Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”) ni importa la constitución de un derecho real, ni atribuye al acreedor poder sobre la cosa embargada ... El embargo no impide vender, porque solamente sucede que la venta origina ciertos gravámenes sobre el dominio en manos del comprador. Y estos gravámenes sobre el dominio son los equivalentes a los causados por la prenda o la hipoteca.- - - - -

-----Así, se ha dicho que el embargo preventivo constituye la individualización y afectación de determinados bienes a un proceso, de conformidad con una decisión judicial que así///.- ///.-lo ordena. Presupone la existencia de un crédito (CNCiv., Sala M, 31.8.89, J.A. 1990-I-112, Síntesis), cuyo pago se ha reclamado judicialmente.

Cumple una función parecida a la que resulta de la afectación convencional emergente de la constitución de un derecho real de garantía, aunque no configura uno de ellos ni importa desapropiación. La orden judicial acuerda un rango preeminente al embargante, en virtud del cual, y a las resultas del proceso, se limitan las facultades de disposición y goce que sobre el bien embargado cabían al deudor con anterioridad a aquélla (Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal - Culzoni, T.II, p. 152).- -

-----En tal orden de ideas, ante la falta de una regulación normativa expresa de los efectos del embargo judicial que contemple la situación de autos, atendiendo a la similitud de la función que cumplen con relación a los derechos reales de garantía, se impone la aplicación de las reglas atinentes a los terceros poseedores, propietarios de los inmuebles hipotecados.

-----En tal sentido, si el tercero adquirente, propietario del inmueble hipotecado tiene el derecho al pago de la deuda a fin de liberar la hipoteca y evitar la venta, o en su defecto al abandono del inmueble, con más razón debe reconocerse tal derecho al titular dominial de un bien inmueble sobre el cual sólo pesa un embargo.- - - - -

-----Máxime, considerando que en autos, al momento de realizarse la dación en pago del bien al acreedor hipotecario (VW Compañía Financiera S.A.) mediante escritura pública de fecha 20.01.1998, inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble el 26.02.98 (fs. 81/95), si bien ya existía el embargo en cuestión, el mismo revestía carácter preventivo,///.- ///17.-transformándose recién en embargo ejecutorio cuando posteriormente se notificó -con fecha 26.03.1998- a la demandada la regulación de honorarios que sirve de título a la ejecución.- - - - -

-----Obsérvese al respecto, que aún si se desconociera como titular del bien inmueble en cuestión a VW Compañía Financiera S.A. como pretende la parte recurrente, no podría desconocerse a su vez el carácter de acreedor hipotecario que detentaba dicha compañía antes de la dación en pago, con lo cual debía -en ese caso- conforme prevé el art. 575 del CPCyC., citarse a la misma como acreedor hipotecario.- - - - -

-----Ello, en tanto en el mismo acto jurídico formalizado en la escritura pública de fecha 20.01.1998 obrante en copia a fs. 81/95, mediante el cual se transfirió la propiedad del inmueble en cuestión (dación en pago), también se dio por cancelada la hipoteca por confusión en virtud de reunir VW Compañía Financiera S.A. la calidad de acreedor y deudor al mismo tiempo.- - - - -

-----En conclusión, si bien la realización de la subasta del inmueble podría ser viable, sólo podía decretarse válidamente con la previa citación del tercero titular dominial, otorgándole de tal forma la posibilidad de oponerse al remate, liberando el bien mediante el pago de la suma por la cual se constituyera el gravamen que lo afectaba y que asumiera oportunamente en la mencionada escritura pública.- - - - -

-----Lo contrario implicaría colocar al tercero adquirente en una situación de total indefensión, privándolo y/o despojándolo de tal modo del derecho de propiedad sin ser siquiera oído. Si el ejecutado conforme al art. 505 del CPCyC. debe necesariamente ser citado de venta como paso previo a una///.- ///.-ejecución forzada de un bien de su propiedad, y aún al acreedor hipotecario (conf. art. 575 del CPCyC.) decretada la subasta debe citárselo, no resulta razonable privar al tercero titular dominial del bien inmueble a subastar, de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en juicio, para lo cual debe necesariamente citárselo para tal fin, no resultando de modo alguno válida como notificación a tal efecto, la publicación del remate en los edictos y/o en un diario del lugar, en tanto estos tienen una finalidad distinta.- - - - -

-----Así, se ha dicho en situaciones semejantes a la de autos que: “Al respecto cabe agregar que si de las pertinentes constancias queda fuera de toda hesitación que el bien que se ordenó vender pertenece a otra persona distinta del ejecutado, corresponde declarar la nulidad de todos los trámites que se han efectuado para trabar embargo y rematar la referida propiedad.” (Cám.Nac.Civ., Sala C, 8/3/68, L.L. 131-1084); “La regla de que las cosas ajenas no pueden venderse (art. 1328, Cód. Civ.) tiene aplicación igualmente tratándose de una venta forzada, en consecuencia la venta del todo en la ejecución de un condómino realizada erróneamente en subasta, es nula” (Cám.Civ. 1a. de La Plata, Sala III, causa 117.998, Reg. Sent. 98/65)(Piedecasas, Miguel A., “Régimen Legal del Martillero y de la Subasta Judicial”, Ed. Rubinzal - Culzoni, págs. 442/443).- - - - -

-----En definitiva, del análisis realizado no advierto de modo alguno la configuración de los agravios esgrimidos, en el recurso de casación de fs. 358/368 y vta., en la especie la violación del art. 3163 y 1174 del Código Civil, violación del principio de congruencia (arts. 592, 34 inc. 6*), 163 inc. 4*) y 271 del CPCyC.), etc., como así la invocada falta de///.- ///18.-fundamentación de la sentencia impugnada.- - - - -

-----Es correcta la aplicación en el caso, por vía de analogía (conf. art. 16 del Cód.Civ.) de los arts. 3162 y cc. del Código Civil. Tampoco observo la violación del principio de congruencia, ni la violación del art. 592 del CPCyC.. En los presentes se dictó la

nulidad del decreto por el cual se ordenara la subasta del inmueble embargado en autos y de todos los actos sucesivos, dictados en consecuencia. Ello, en tanto, verificada la irregularidad en un acto previo al remate, este debe plantearse dentro del plazo de cinco (5) días de conocida tal irregularidad (art. 170, 1º párrafo del CPCyC.).- - - - -

-----Así, respecto a los diversos problemas que genera la cuestión del plazo para formular la nulidad de la subasta, fundamentalmente en lo que se refiere al momento desde el que se computa, se ha dicho que sin perjuicio de las normas procesales que lo establecen específicamente, la cuestión central refiere a aquellos actos preparatorios como los de la recepción de los informes y publicidad del remate. En estos casos hay que observar cuál es el sujeto que pretende plantear la nulidad y tomar en cuenta el momento a partir del cual tuvo conocimiento del hecho que funda su nulidad; de allí en adelante correrá el plazo (conf. Piedecabras, Miguel A., Ed. Rubinzal Culzoni, p. 434).- -

-----Asimismo, discrepo con el tratamiento dado por el Juez de primer voto, a la cuestión atinente a la posesión del bien inmueble transmitido oportunamente por el deudor ejecutado a la nulidicente y objeto del remate judicial. Tal agravio, además de conducirnos a una cuestión de hecho y prueba ajena a la casación, resulta una cuestión totalmente ajena al acreedor embargante y al ámbito procesal de la nulidad planteada.///.- ///.-Posesión, que por otra parte fue formalizada mediante la escritura pública de fecha 20.1.98, inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble el 26.2.98, acto jurídico que no ha sido declarado nulo y/o inválido.- - - - -

-----En conclusión, más allá de los distintos agravios esgrimidos por el recurrente, no advierto en ellos mérito suficiente que me permita ahora apartarme de las conclusiones arribadas por las instancias inferiores, en cuanto definieron que si bien la subasta judicial del inmueble en cuestión resultaba viable, era necesaria e ineludible la citación del propietario.- - - - -

-----En consecuencia, al no haberse citado al tercero titular dominial (VW Compañía Financiera S.A.) no había otra posibilidad que la seguida por las instancias de grado, esto es decretar la nulidad, en tanto donde hay indefensión hay nulidad.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que: “Se incurrió en un error de juicio esencial al desestimar el planteo de nulidad interpuesto por violación al artículo 556 del Código Procesal Civil y Comercial, al no citar en debida forma al Banco acreedor a fin de posibilitarle ejercer sus derechos; esa citación no puede considerarse suplida con la

comunicación de la subasta efectuada al juez embargante en otro juicio que el incidentante tenía promovido contra el ejecutado, en tanto aquella, la citación, importa emplazar a su destinatario a intervenir -voluntariamen