

HIPOTECA. EJECUCIÓN. LEY 24441. APLICABILIDAD. DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE. CONSTITUCIONALIDAD. CONSTITUCIÓN NACIONAL*

HECHOS:

- 1) *En el marco de una ejecución hipotecaria, el demandado planteó la nulidad de tal ejecución, la que fue rechazada en primera instancia por extemporánea. Apelado que fue el pronunciamiento, la Cámara lo confirma efectuando un análisis de la constitucionalidad de la ley 24441 y de los requisitos de aplicabilidad.*
- 2) *Si en la escritura del mutuo las partes acordaron que el inmueble sería entregado desocupado en caso de subasta judicial –en el caso, se aplicó la ley 24441 (Adla, LV-A, 296)–, en tal caso prima la libertad contractual consagrada en el art. 1137 del Cód. Civil con el alcance dado por el art. 1197 del mismo cuerpo legal, por lo que la legislación que dispone en tal sentido no puede causar agravio alguno al recurrente.*

DOCTRINA:

- 1) *A los fines de la aplicabilidad de la ley 24441 (Adla, LV-A, 296) resulta innecesario que el mutuo hipotecario deba tener relación con un régimen de préstamos para vivienda asimilable al de financiamiento y de la construcción que la misma ley prevé como condición de aplicabilidad del ré-*
- 3) *El desalojo del inmueble hipotecado con anterioridad a la subasta –en el caso, por aplicación de la ley 24441 (Adla, LV-A, 296)– no*

* Publicado en *La Ley* del 25/6/01, fallo 102.197.

conculca los principios básicos contemplados en el art. 17 de la Constitución Nacional, pues el acreedor tendrá sólo la mera tenencia del inmueble hasta que se haga efectiva la subasta y la misma se haya perfeccionado, cumpliéndose todos los requisitos que

la ley exige para que tal hecho acontezca.

Cámara Nacional Civil, Sala K, noviembre 3 de 2000. Autos: “Gabrielli, Mario y otros c. Serrano de Sierra, Myriam E.”

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 3 de 2000.

Considerando: I. Contra la resolución de fs. 115 en cuanto rechaza por extemporánea la nulidad que interpusiera a fs.105/14, se alza la demandada, expresando agravios a fs.130/6, cuyo traslado fuera contestado a fs. 141/3.

La nulidicente reconoce expresamente la extemporaneidad de su planteo pero opone a los términos legales una cuestión de orden público que en el caso no se advierte desde que ha sido ella misma quien se sometió al régimen que ahora pretende impugnar, al establecer expresamente los contratantes que “la ejecución, remate y venta del inmueble se efectuará a opción de la parte acreedora de acuerdo con los términos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o del régimen especial de ejecución de hipotecas normado a estos efectos por el título quinto de la ley 24441”.

Vale decir que no se ha violentado orden público alguno, ni mucho menos el régimen que establece el art. 531 del ritual desde que la misma deudora se ajustó a lo establecido en el art. 52 de la ley cuya inconstitucionalidad pretende, el que establece que el régimen especial que se describe en su título 5 se aplicará no sólo a las hipotecas en las cuales se hayan emitido letras hipotecarias, sino también a todas aquellas en que se hubiera convenido expresamente someterse a las disposiciones del mismo.

Nada hace pensar que el mutuo deba tener relación con un régimen de préstamos para vivienda asimilable al de financiamiento de ésta y de la construcción que la misma ley prevé, ya que la condición de aplicabilidad del régimen especial se extiende genéricamente a todos aquellos contratos en que exista acuerdo en someterse a las disposiciones del título de que se trata, como ocurre en el caso, en que el accionante ha hecho uso de la opción pactada en el mutuo, lo que importó la admisión expresa por parte del deudor de la posibilidad de ser sometido al sistema que ahora pretende desconocer, violando sus propios actos.

En cuanto a posibles defectos en la intimación que se le dirigiera en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 64 de la ley mencionada, la quejosa ha tenido el plazo legal suficiente para impugnar el acto, al corrersele el traslado dispuesto a fs. 49 y fs. 57 de la documentación adjuntada por el accionante, cosa que no surge de autos que hubiera realizado, por lo que nada cabe resolver en esta instancia sobre el particular, por haber precluido la ocasión procesal para efectuar el planteo.

Por lo antedicho, los agravios en vista deben ser desestimados.

II. Asimismo, interpuso la demandada a fs. 108 vta., punto IV, la inconstitucionalidad de los arts. 79 de la ley 24441 y 598 del ritual en cuanto disponen el lanzamiento del propietario del inmueble hipotecado una vez dictada la sentencia de trance y remate, la cual fuera rechazada por el *a quo* a fs. 159/60, lo que motiva los agravios de fs. 163/4, cuyo traslado fuera contestado a fs. 168/9.

Sobre el particular, esta Sala ha dicho en el decisorio que cita el Fiscal de Cámara (expte. 84.452/96, 30/6/97) que si en la escritura de mutuo las partes acordaron que el inmueble sería entregado desocupado en caso de subasta judicial, en tal caso prima la libertad contractual consagrada en el art. 1137 del Cód. Civil con el alcance dado por el art. 1197 del mismo cuerpo legal, por lo que la legislación que dispone en tal sentido no puede causar agravio alguno al recurrente.

En efecto, para que una declaración de inconstitucionalidad sea procedente debe, ante todo, existir un derecho constitucional del denunciante efectivamente vulnerado, supuesto que no acontece en el caso de marras, debido a que fue la misma demanda la que admitió que la parte acreedora, en caso de incumplimiento, podría presentarse ante el juez competente a fin de solicitar la verificación del estado de ocupación del bien, el lanzamiento de los ocupantes y la tenencia del mismo, verificado lo cual podría ordenar por sí, con o sin intervención judicial, la venta en remate público del inmueble afectado a la garantía por el martillero que la accionante propusiera, con la base del importe adeudado a la fecha de la venta.

Consecuentemente, nada tienen que ver en el caso doctrinas tales como el abuso del derecho, o el aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la deudora, cuestiones que podrán en su caso dar lugar a otro tipo de defensa, pero que resultan ajenas al planteo de inconstitucionalidad, que ha sido correctamente rechazado por el magistrado de grado.

Tampoco resulta relevante para el caso el momento en que se haga efectivo el lanzamiento, por cuanto la propia recurrente, como ya se ha expuesto, consintió en que el mismo se verifique con antelación al acto de la subasta, por lo que menos puede afectarla que se haga en forma posterior a dicho momento.

Por otro lado, no puede sostenerse que se violen derechos del deudor, tales como el de pagar la deuda y sobreeser el juicio, por cuanto si el desalojo se verifica antes de la subasta, ello no conculca los principios básicos contemplados en el art. 17 de la Constitución Nacional, pues el acreedor tendrá sólo la mera tenencia del inmueble hasta que se haga efectiva la subasta, y la misma se haya perfeccionado, cumpliéndose todos los requisitos que la ley exige para que tal hecho acontezca (conf. CNCiv., Sala E, 24/2/98, *La Ley*, 1999-A, 292).

Por todo ello y demás razones expuestas por el Fiscal de esta instancia en su completo dictamen de fs. 175/80, especialmente en sus puntos V y VI, donde se cita jurisprudencia concordante de distintas Salas de este tribunal, cuyos términos son plenamente compartidos por los suscriptos, la pretensión revocatoria esgrimida por la quejosa debe rechazarse.

III. Por último, apeló la accionante la suspensión del lanzamiento ordenado a fs. 93, expresando agravios a fs. 125/8 manifestando que aun cuando el mismo se ordene con anterioridad a la subasta, sólo será efectivizado una vez realizada la misma, habiendo sido respondidos a fs. 147/8.

Entendemos que la cuestión planteada ha devenido abstracta por cuanto, de hecho, el trámite de que se trata quedó suspendido por el planteo efectuado por la accionada y por ello la declaración efectuada por el *a quo* se ajusta a lo establecido por el art. 176 del ritual, en tanto la naturaleza de la cuestión planteada lo justificaba, siendo tal tipo de resoluciones irrecurribles, tal como lo establece la citada norma legal.

Por lo demás, como exponen los accionantes, nada impide que, vueltos los autos a su juzgado de origen y una vez que la presente se encuentre firme, se libre otro oficio al Juzgado de San Isidro que deba entender en la diligencia, con las modificaciones que se proponen.

Por lo antedicho, el tribunal resuelve: Confirmar las resoluciones de fs. 115 y 159/60 con costas a la demandada en cuanto resulta perdidosa en los recursos que interpusiera y a la accionante en el deducido por la misma (arts. 69 y 558, Cód. Procesal).

Se deja constancia de que no firma la presente el doctor *Degiorgis* por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). — *Julio R. Moreno Hueyo*. — *Teresa M. Estévez Brasa*.