

Voces: GASTOS DE JUSTICIA ~ HONORARIOS ~ COSTAS ~ INMUEBLE ~ ACREEDOR PRIVILEGIADO ~ CREDITO PRIVILEGIADO ~ PRIVILEGIOS

Título: El Privilegio por Gastos de Justicia — Art. 438 inc. a) Código Civil

Autor: Peroni, Fernando A.

Publicado en:

Fallo comentado: [Tribunal de Apelaciones de Encarnación, sala 3 • 03/07/2012 • Incidente de Tercería de mejor derecho promovido por "BBVA" Py SAECA en los autos caratulados: Banco Itapúa SAECA c. Villalba, José A. y otros s/ Acción prep. de Juicio Ejecutivo. \(AI N° 418\) c. • La Ley Online • PY/JUR/548/2012](#)

El Privilegio por Gastos de Justicia — Art. 438 inc. a) Código Civil [\(1\)](#)

Fernando A. Peroni [\(2\)](#)

El A.I. N° 418/12/03 dictado por el Tribunal de Apelación de Encarnación, Tercera Sala, en los autos caratulados: "INCIDENTE DE TERCERÍA DE MEJOR DERECHO PROMOVIDO POR BBVA PY SAECA EN LOS AUTOS CARATULADOS: BANCO ITAPÚA SAECA C/ JOSÉ A. VILLALBA Y OTRAS S/ ACCIÓN PREP. DE JUICIO EJECUTIVO", reviste una enorme importancia y una novedad para la jurisprudencia nacional, porque ha dado respuesta a dos temas sumamente controvertidos que han generado múltiples discusiones y distintas resoluciones judiciales que, en forma contradictoria, han resuelto la misma cuestión, pero siempre de forma tangencial o superficial: 1) Cuáles son y con qué criterio podemos identificar los gastos de justicia que gozan de privilegio de pago preferente en primer lugar conforme a lo establecido por el Art. 438 inc. a) del Código Civil, porque fueron necesarios para realizar un determinado inmueble y distribuir su precio entre todos los acreedores con derecho sobre el mismo; y 2) Cuál es el criterio y el importe que debe servir de base para justipreciar los honorarios profesionales de abogados devengados por trabajos profesionales cumplidos en la etapa de ejecución de sentencia, los cuales, por haber sido necesarios para realizar un determinado inmueble y distribuir su precio entre todos los acreedores, gozan de la calidad de gastos de justicia privilegiados en los términos del Art. 438 inc. a) del Código Civil.

Es la primera vez que un tribunal nacional realiza un desglose e interpretación sistemática de las disposiciones de los Art. 434, 435, 438 inc. a), 439 y 441 del Código Civil, y, lo más interesante es que lo hace con un razonamiento claro, práctico, lógico y fundado, no solo en la ley sino también en el sentido común. Construye, sistemáticamente, a partir de estas disposiciones legales, tres reglas simples que deben cumplirse en todos los casos, no solo para la aplicación y ejercicio del privilegio por gastos de justicia sobre determinados inmuebles, sino, lo más importante, para justipreciar, determinar el importe de dichos gastos de justicia privilegiados conforme al Art. 438 inc. a) del Código Civil.

La primera regla para la aplicación de los privilegios especiales sobre determinados inmuebles determina que los mismos deben ejercerse según el orden de su enumeración. El privilegio del crédito por gastos de justicia que fueron necesarios para realizar y distribuir el precio de venta de un determinado inmueble se ejerce siempre en primer lugar conforme a lo establecido por el Art. 438 inc. a) del Código Civil; o dicho en otras palabras, tiene siempre el primer lugar de preferencia de pago sobre el producido de la subasta del inmueble en cuyo interés fue realizado.

La segunda regla dispone que los créditos de igual categoría se deben liquidar a prorrata; lo cual significa que, en caso de existir varios créditos de igual naturaleza o en el mismo orden de numeración, los mismos deben ser aplicados en forma igualitaria, a prorrata, para el caso de que el producido de la subasta no sea suficiente para cubrir todos ellos. Este sería el caso de la existencia de varias hipotecas de idéntico rango que coexistan sobre un mismo inmueble cuyo privilegio surge del inc. d) del Art. 438 del Código Civil, en cuyo caso, el producido de la subasta, una vez deducido el importe de los créditos enumerados en los incisos a), b) y c) del Art. 438 citado, deberá liquidarse igualitariamente a prorrata del crédito de cada uno de los acreedores hipotecarios.

Finalmente, la tercera regla para la aplicación de estos privilegios, es la que resulta especialmente relevante y aplicable al caso de los créditos por gastos de justicia realizados en el interés de todos los acreedores con créditos concurrentes sobre el producido de la subasta de un determinado inmueble; v.g., tanto en el interés de un crédito hipotecario como de créditos quirografarios de los distintos acreedores embargantes. En virtud de esta regla, de todos los créditos por gastos de justicia realizados en juicio, los únicos que gozan del privilegio acordado por el Art. 438 inc. a) del Código Civil son aquellos generados por el cumplimiento de trámites propios de la ejecución de sentencia y que, además, fueron necesarios y pertinentes para la realización (subasta) de todos los inmuebles el interés común de todos los créditos concurrentes; por ejemplo, diligenciamiento de oficios de condiciones de dominio, de evaluación fiscal, de copia de título y de comunicación a los Juzgados embargantes de la realización de la subasta del inmueble embargado, las notificaciones por cédula.

El Tribunal precisa aún más los conceptos y, para la aplicación de esta regla tercera, realiza una distinción entre los gastos de justicia realizados en el interés de todos los acreedores con derechos sobre todos los inmuebles subastados en juicio, de aquellos gastos de justicia realizados única y exclusivamente en el interés de los acreedores con créditos privilegiados o con preferencia de pago sobre determinados inmuebles. Entre los

gastos de justicia realizados en beneficio de todos los acreedores con derecho al producido de la subasta se hallan todos aquellos causados por los trámites propios del procedimiento de ejecución de sentencia que fueron necesarios y pertinentes para la realización (subasta) de todos los inmuebles en conjunto y sin diferenciación alguna. Estos gastos deben distribuirse y deducirse igualitaria y proporcionalmente entre todos los acreedores con derechos sobre el producido de la subasta. Por otra parte, los gastos de justicia realizados en el interés y beneficio exclusivo de los acreedores con derechos sobre determinados inmuebles se diferencian de los anteriores porque éstos, además, debieron ser necesarios para realizar y distribuir el precio de ese determinado inmueble, exclusivamente, con prescindencia de los demás que hubieren sido subastados en el mismo proceso. Estos gastos gozan de privilegio única y exclusivamente con respecto al producido de la subasta del inmueble al que hace referencia y en cuyo exclusivo interés fueron realizados, razón por la cual deben establecerse en forma proporcional al mismo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 441 del Código Civil, que establece, claramente, que "[c]uando la cosa afectada a un privilegio especial fuese enajenada, el privilegio se ejercerá sobre el precio que se adeudase y pudiese individualizarse.". Esta distinción cobra especial relevancia en el caso de que en un proceso hayan sido subastados varios inmuebles en una sola subasta cuyos respectivos precios de venta (o producido de la subasta) se halla sujeto al ejercicio de derechos por distintos acreedores por distintos conceptos. Precisamente, este fue el caso presentado al Tribunal de Apelación de Encarnación, Tercera Sala, quien lo resolvió magistralmente en el A.I. N° 418/12/03; de ahí su mayor importancia y colaboración para la correcta interpretación y aplicación de los privilegios sobre determinados inmuebles.

Estas reglas sirven para determinar y justipreciar todos los créditos por gastos de justicia que gozan del privilegio establecido en el Art. 438 inc. a) del Código Civil, y, además, establecer el orden de prelación y forma de pago de los mismos. En primer lugar, debe realizarse el pago del importe de los gastos de justicia realizados en el interés común y general de todos los inmuebles subastados, porque fueron necesarios para la subasta de todos ellos y no de ninguno en particular, y, en segundo lugar, el pago de los gastos de justicia que fueron necesarios para la subasta de cada inmueble en particular.

Los honorarios profesionales que gozan del privilegio del Art. 438 inc. a) C.C.

Entre los gastos de justicia que gozan del privilegio otorgado por el Art. 438 inc. a) del Código Civil se hallan los honorarios profesionales del abogado del ejecutante, en lo que respecta, exclusivamente, a sus actuaciones cumplidas en la etapa de ejecución de sentencia y en tanto en cuanto dichos trabajos fueron realizados en interés directo de la subasta del inmueble al cual se refieren dichos derechos, lo cual, se halla relacionado en forma directamente proporcional al monto del beneficio obtenido por los acreedores. Los demás honorarios y gastos correspondientes a la etapa anterior y hasta a la sentencia de remate fueron realizados en el único y exclusivo beneficio e interés del ejecutante con el objeto de obtener el reconocimiento judicial de su crédito. Hasta aquí, la jurisprudencia se halla en líneas generales uniforme y conteste porque coincide en que los únicos honorarios profesionales que gozan del privilegio de gastos de justicia previsto en el Art. 438 inc. a) del Código Civil, son aquellos devengados en la etapa de ejecución de sentencia porque son los únicos que fueron estrictamente necesarios para subastar los bienes, porque sin este trabajo profesional ningún acreedor hubiera logrado la realización de los bienes de su deudor común y la distribución del producido de la subasta entre todos ellos conforme a las reglas que acabamos de ver. El punto de divergencia de la jurisprudencia se centraba, hasta el dictado del A.I. N° 418/12/03, en el criterio que debía utilizarse para la justipreciación de dichos honorarios profesionales. Algunos tribunales resolvieron que debían aplicarse lisa y llanamente las disposiciones de los Art. 21, 25, 26, y 34 2ª parte de la Ley N° 1376/88 de Arancel de Honorarios Profesionales, tomándose como base de los cálculos el monto reclamado en juicio; otros, con mejor criterio, resolvieron que, independientemente del importe reclamado en el juicio principal, debía tomarse como base de los cálculos el producido de la subasta realizada en juicio porque consideraban que éste constituye la medida y límite para el ejercicio de todos los derechos y privilegios acordados por los Art. 434, 435, 438 inc. a), 439 y 441 del Código Civil.

El sistema de aplicación o ejercicio del crédito privilegiado por gastos de justicia en forma proporcional con el producido de la subasta del bien sobre el cual se ejerce el privilegio fue establecido con el objeto de mantener la igualdad proporcional entre todos los créditos y acreedores privilegiados con relación al bien sobre el cual deben ejercer el privilegio. Tiene el objeto principal de asegurar que, únicamente, aquellos gastos de justicia que se hallasen efectivamente relacionados con el bien y que hubieren sido efectivamente necesarios y pertinentes para obtener la realización del bien y distribuir su precio, concurren en primer lugar en el orden de privilegio con lo cual se evita que otros gastos irrelevantes concurren en detrimento de los demás créditos privilegiados.

Tomemos el siguiente caso como ejemplo de la importancia que tiene la aplicación de las reglas conforme a la interpretación correcta de la ley realizada por el Tribunal de Apelación de Encarnación, Tercera Sala: El crédito reclamado en la demanda principal promovida por A contra B es de G. 5.000.000.000. Fueron subastados varios inmuebles y entre ellos se halla un inmueble hipotecado por B a favor de C, por su valor máximo de mercado de G. 250.000.000. El inmueble hipotecado se subastó por la suma de G. 250.000.000, la cual pasa a ser el producido de la subasta que debe distribuirse para el pago de todos los créditos privilegiados, incluidos el de gastos de justicia y del acreedor hipotecario. Si aplicáramos el criterio sostenido por el primer grupo de tribunales citado, tendríamos que justipreciar el crédito por honorarios profesionales de sus abogados por las actuaciones en la etapa de ejecución de sentencia en la suma de G. 375.000.000 tomando como base de

los cálculos el capital reclamado en el juicio principal. Como fácilmente puede apreciarse, si conforme a esta errada e injusta interpretación se permitiere el justiprecio de los honorarios profesionales y la aplicación de su pago preferente y privilegiado ante el crédito hipotecario, los abogados serían los únicos que percibirían su crédito en detrimento del privilegio del crédito hipotecario y de todos los demás acreedores privilegiados, si los hubiere. Sin embargo, si se aplicara el criterio y las reglas para el ejercicio de los privilegios en forma proporcional al producido de la subasta y considerando solo aquellos directamente relacionados y que fueron necesarios y pertinentes para realizar el inmueble y así obtener el producido de la subasta y distribuirlo entre todos los acreedores, tenemos que todos y cada uno de los créditos por gastos de justicia, entre los cuales se hallan los honorarios profesionales, serán aplicados y ejercidos, en cada caso, únicamente, sobre el producido de la subasta en cuyo interés fueron realizados y al cual beneficiaron, sin perjudicar los derechos legítimos de los demás acreedores privilegiados.

El Tribunal de Apelación de Encarnación, Tercera Sala, en el A.I. N° 418/12/03, ha sentado las bases para evitar este tipo de iniquidades al resolver claramente que: el único crédito privilegiado que goza de la calidad de gastos de justicia es aquél que, además de haber sido necesario y pertinente para realizar el bien y distribuir su precio, ha sido realizado en el interés y beneficio directo de dicho bien o de la subasta del mismo, y debe ejercerse, única y exclusivamente, en forma proporcional al beneficio obtenido que no es otro que el producido de la subasta de dicho bien.

(1) Monografía distinguida con el Primer Premio de la Categoría Hasta 40 años del Primer Concurso de Análisis Jurisprudencial La Ley, año 2012.

(2) Abogado. Egresado con Honores de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, entre los diez mejores promedios de la promoción 1996. Es Master en Derecho y Jurisprudencia Comparada con diploma otorgado por New York University de los Estados Unidos de América. Su tesis, titulada: "Proposals for Improving Paraguay's Regulation of the Legal Profession Based on the United States System" (Propuestas para Mejorar el Sistema de Regulación de la Profesión de Abogado en el Paraguay, basadas en el Sistema Legal de los Estados Unidos de América), fue aprobada con alta calificación (A). Cursó una Maestría Internacional en Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, y una Maestría en Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos en la Universidad Americana. Miembro de Colegio de Abogados del Paraguay. Socio en Estudio Peroni - Abogados.