Comodoro Rivadavia, de junio de 2009.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"K. C. A. en autos: "H. B. de A. S.A. c/ T. S.A. s/ Ejecución Hipotecaria y Ejecutivo (Expte no. 50/2005) s/INCIDENTE DE NULIDAD DE SUBASTA"**, Expte no 185/2009, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución No 1, (Expte no. 1025/2008), por haber interpuesto la actora incidentista a fs. 121, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 112/116 que hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa y rechaza la nulidad de la subasta.

En su memoria de fs. 123/127vta., el recurrente en forma preliminar realiza el desarrollo de lo que considera irregularidades del trámite del principal. Luego, en el punto III- Los Agravios, de fs. 126 vta., sostiene que el juez equivocadamente valora la prueba documental adjuntada por los otros interesados (actor, demandado, martillero y adquirente en la subasta), pues no correspondía hacerlo. Se agravia porque se hace lugar a la falta de legitimación activa. Agrega que el perjuicio consiste en que el adquirente en la subasta de autos, resultó comprador sin haber tenido que disponer de suma alguna en efectivo, al momento del acto. Insiste que se violó la igualdad existente entre los posibles oferentes. Reitera los vicios denunciados en el desarrollo de la subasta y confección del acta de remate. Critica la afirmación de que hubo intención de impedir la celebración del remate. Solicita se revoque el fallo, se decrete la nulidad de la subasta y se ordene una nueva que garantice la igualdad entre todos los oferentes. Hace reserva del caso federal.

A fs. 129/129vta, contesta el traslado la

incidentada, solicita se declare desierto el recurso de apelación y, en caso contrario, se rechace el mismo.

Delimitada así la cuestión que viene a estudio y, peticionado por la contraria que se declare la deserción del recurso de la demandada, se debe tener presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto que: " Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal"(LL 100-809, LL 137-857, entre otros). Por ello y en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un excesivo rigorismo formal en la declaración de deserción del recurso, se rechaza la pretensión de la incidentada.

De las constancias de autos surge que a fs. 2/3 vta el tercero incidentista promueve incidente de nulidad de subasta, con motivo de las irregularidades que denuncia durante el remate fijado para el día 10 de mayo de 2008.

Relata que antes de comenzar la puja por el inmueble a rematar, se produjo un incidente entre el martillero y unas personas que estaban en el lugar. Que luego previo a comenzar la subasta el martillero dio algunas explicaciones, las que no entendió en su totalidad. Agrega que comenzada la puja entre los oferentes el precio ofrecido subió rápidamente superando así sus posibilidades, circunstancia que manifiesta como : " me excluyó como potencial comprador..." (sic). Continúa diciendo, que permaneció observando el remate del inmueble, resultando comprador

el Sr. S. y, que a partir de ahí comienzan las irregularidades, como por ejemplo, que no se abonó suma alguna en dicho momento, sino que el martillero y la abogada del ejecutante concurrieron a cobrar a la casa del adquirente. Señala que dicha irregularidad produce efectos sobre terceros interesados que intervinieron en el acto de subasta y que no tendrían oportunidad procesal de defenderse. Insiste que ello habilita declarar la nulidad de la subasta, pues es lo que corresponde en defensa de los demás postores, que de haber resultado compradores tendrían que haber abonado la seña, sellado y comisión en el mismo acto.

Sustanciado el incidente con las partes actora y demandada, martillero público y adquirente, oponen excepción de falta de legitimación activa. Finalmente, se dicta sentencia a fs. 112/116 que hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta y rechaza la nulidad de subasta invocada por el incidentista.

Efectuado el resumen de las constancias de autos y de los agravios, corresponde introducirnos en el análisis de la cuestión.

La parte se agravia porque el tribunal cuyo fallo cita en forma parcial, sostiene que" no tiene legitimación sustancial ni procesal para interponer la acción, por un lado por no haberse acreditado el perjuicio real y concreto sufrido como oferente lesionado" (sic). Seguidamente agrega que el adquirente no tuvo que abonar suma alguna al momento de la subasta, con lo cual se vulneró la igualdad entre los posibles oferentes.

Como se observa de la lectura integral de la sentencia de grado, la afirmación que realiza el

apelante no es exacta. Esto es así, pues como señala el magistrado las nulidades como las que nos ocupa deben ser interpretadas con criterio restrictivo y, de los dichos del propio incidentista surge que frente a las primeras ofertas el mismo se consideró excluido, sin objetar el desarrollo del acto, como así tampoco la existencia de situaciones que le hubieran impedido ofertar.

En dicho sentido, aclara el juzgador que dada la interpretación restrictiva que rige para estos casos, la nulidad puede ser promovida por el ejecutado, los acreedores hipotecarios o el adquirente del bien, como también, cualquier interesado que ha intervenido en la puja y que demuestra el perjuicio sufrido por haber sido inadvertido o impedido de intervenir. Como bien señala, ésta no es la situación del incidentista.

Funda el rechazo de la acción en la circunstancia que el incidentista plantea la nulidad en la forma de proceder frente al pago del precio de subasta, lo que no afecta el derecho de propiedad de la parte y que como surge de su planteo promueve la nulidad en defensa del derecho de terceros que intervinieron en la subasta, por lo que carece de un interés legítimo que haya sido lesionado.

Esta Sala ha sostenido en anteriores pronunciamientos (Sent. Interlocutorias Nros 223/92, 190/95, 203/04, entre otras) que, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión.

Ello, por cuanto el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de otras

ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala a, 31-7-79, La Ley 1979 v. D, pag. 502, ídem sala B, 26-10-83, La Ley 1984,v. B, pag 254).

Que quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulidificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico. No basta una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido; es decir, debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna. En tal sentido se ha dicho:"...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.." (Epifanio J.L. Condorelli, en " Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y otros Ed. Hammurabi, 1980, pág 95).

Como se ha establecido por la doctrina y jurisprudencia dominante, las nulidades procesales son todas de carácter relativo, y no proceden por la

nulidad misma o en el sólo interés de la ley. Se requiere que medie un perjuicio cierto y efectivo que reparar, pues retrogradar el procedimiento sería estéril e inocuo frente a supuestos perjuicios que no se han demostrado. (C1a La Plata, sala III, citado por Morello-Passi Lanza, Sosa –Berizonce, Cód Proc Civil y Comercial de la Nación ,T IV-1, pag 541, ED Abeledo Perrot, 1975).

Como surge de las constancias de autos, y de los dichos del incidentista, el mismo no participó de la puja entre los distintos oferentes en la subasta, decisión que tomó voluntariamente y sin sufrir presión alguna, al ver que el precio subía y superaba sus posibilidades.

Con relación a la invocación de la debida protección de derechos de terceros cuya defensa se irroga, sin la debida acreditación, la misma resulta insuficiente e improponible. Como se señalara precedentemente, las nulidades procesales, y éste sería un supuesto de ellas, son siempre relativas por lo tanto, corresponde acreditar para su procedencia el perjuicio sufrido y el interés tutelado.

Si el incidentista no participó del acto que denuncia como irregular, ya sea como oferente o como comprador, no participó de puja alguna en el precio, sino que se limitó a ser un simple espectador del remate, el resultado final de la subasta y la forma de pago del precio no le causan menoscabo alguno a sus derechos pues no tuvo intervención alguna en el trámite ni expresó su voluntad de hacerlo o acreditó haberlo intentado y ser resistido. En consecuencia, se concluye que carece de interés legítimo que deba ser tutelado.

Cabe señalar que las particulares

circunstancias que precedieron a la subasta han sido declaradas y debidamente documentadas por los interesados y por el martillero público, que actúa como auxiliar del juez. No habiendo sido impugnado el remate por el ejecutado o por los eventuales terceros que participaron del remate del inmueble, habiendo sido justificadas las razones por las que continuó el acto fuera del lugar de la subasta, pagado el precio correspondiente a la seña, con la presencia de testigos (fs. 22/22vta), y depositados al día siguiente hábil las sumas percibidas por el martillero público, se evidencia que el acto ha logrado su cometido, por lo que la nulidad pretendida carece de interés jurídico pues el acto ha logrado su finalidad y no ha sido objetado por los interesados y legitimados para ello (art 598 CPCCCH). Tampoco el nulidicente rearguyó de falsedad el acta de remate, ni ha demostrado que su contenido no sea el reflejo de la realidad, circunstancias que han sido corroboradas también por la escritura pública de fs. 26/27.

Concluyendo, el incidentista, no ha acreditado en autos los presupuestos mínimos que habiliten la declaración de nulidad pretendida y la revisión del fallo de primera instancia, en consecuencia, corresponde el rechazo del recurso.

Con relación a los demás agravios, es preciso señalar que no corresponde declarar la nulidad de subasta en base a supuestas irregularidades ocurridas con anterioridad a la misma, por haber fenecido el plazo para ello, sin soslayar que su invocación en el escrito de expresión de agravios resulta extemporáneo e improponible.

Atento como se resuelve la cuestión, se

torna operativa la norma del art. 598 2do párrafo del CPCCH, por lo que se impone al peticionante una multa del cinco (5%) por ciento del precio obtenido en el remate, la que se deberá abonar dentro de los diez días de notificada la presente.

Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art 68 CPCCCH). Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del mismo, éxito obtenido y demás pautas de la ley de aranceles (arts 40, 47, 50 y ss ley 4335 t.o).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentista a fs.121 y, confirmar la sentencia de fs 112/116.

2°).- Imponer al apelante vencido, una multa equivalente al cinco (5%) por ciento del precio obtenido en el remate del inmueble de autos, que se deberá abonar dentro de los diez días notificada la presente.

3).- Costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios de la Dra. C. C., en la suma de $ 3300, y los de la Dra. L. S. G., en la suma de $ 2000. Todos más la alícuota por Impuesto al valor agregado-(IVA)- si correspondiere.

4°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs 127.

5°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos

vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibida de actuar la doctora Silvia N. Alonso de Ariet y haber concordado en la solución del caso (art. 274 CPCCCh.).-