000566/2010

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. R. D. L. P. S.A. c/ S., G. J. s/ EJECUTIVO" Expte. N° 566/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaria Nro. 3 (Expte. Nro. 1019/2007), por haber interpuesto a fs. 130 la incidentista - Sra. G.- recurso de apelación contra el decreto de fs. 113 que rechaza in limine la nulidad de subasta que interpuso a fs. 108/110 atento que la misma no se encuentra legitimada para promover la nulidad de la publicación de edictos, ni producirse a su respecto perjuicio alguno en su condición de condómina del inmueble subastado.

I.- En su memoria de fs. 143/148 se agravia contra la decisión del magistrado, pues entiende que de las actuaciones surge que no se realizó la constatación del estado de ocupación de inmueble y la ausencia del cumplimiento de tal requisito previsto en el art. 582 in fine. Señala que tal incumplimiento impidió que ejerciera los derechos de protección de la vivienda única; que conforme acompañara la cesión de derechos, es propietaria del total de la vivienda única del grupo familiar. De haberse realizado la constatación del inmueble, dice, la subasta debió suspenderse. Indica que la calidad de vivienda única surge de la escritura agregada en autos y que jamás pudo llevarse adelante la subasta del 50% indiviso de un inmueble otorgado por el IPV y DU en cumplimiento del deber del Estado de garantizar el derecho a una vivienda digna.

Le causa agravio la falta de notificación

en su calidad de condómina del inmueble. Reseña las consecuencias negativas de la subasta de partes indivisas y señala que, en el caso, el juez tuvo conocimiento antes de ordenar la subasta que ocupaba todo el inmueble junto a su hijo. Ello justificaba el deber de notificarle las presentes actuaciones.

Le causa agravio que el Sr. Juez desconociera su calidad de parte pues ello le impidió observar el titulo de la ejecución. Efectúa consideraciones al respecto. Observa la falta de notificación al demandado, por haberse diligenciado el mandamiento con el hijo menor del mismo y tilda de nula la notificación y los actos que se dictaron en su consecuencia. Señala la notificación de la sentencia, estando el domicilio cerrado, y la falta de la intimación a acompañar el titulo de propiedad.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 153/161 obra contestación de agravios, solicitando se declare mal concedido el recurso por carecer de legitimación la recurrente, ni como tercero interesado. En subsidio solicita se declare desierto por no constituir crítica concreta y razonada. En subsidio contesta traslado solicitando el rechazo de los agravios. Reseña el cumplimiento de los requisitos previos a la subasta que establece el ordenamiento procesal y destaca que habiéndose subastado el 50% indiviso no se afectó de-recho alguna de la recurrente ni sus hijos.

II.- De las constancias de la causa surge que habiéndose decretado la subasta del inmueble identificado como parcela ** de la manzana *, sector *, circunscripción * de Comodoro Rivadavia (fs. 82), fijado fecha de remate para el día 2 de octubre de 2010

(fs. 86), el día 1 de octubre se presenta la Sra. E. G., solicitando la nulidad de la publicación de los edictos por inobservancia de las formalidades que deben cumplir los mismos, de los actos que tengan la publicación como presupuesto y en especial de la subasta decretada.

Fundó su petición en la calidad de condómina del inmueble a subastar. Concretamente señaló que desde el mes de octubre de 2008 es condómina del mencionado inmueble.

También invocó y acompañó, actuación notarial de cesión de derechos sobre el inmueble, efectuada por el demandado a su favor en aquella fecha. Relató que tal cesión, reconoce fundamento en que con el Sr. S. son padres de una hija de la cual la recurrente detenta la guarda. Señala que luego de tal cesión el demandado abandonó la ciudad sin tener noticias del mismo. Informó y acreditó que es madre de un niño de un año.

Justificó la temporaneidad del pedido, en que tomó conocimiento del remate dispuesto por la publicación edictal del 29 de septiembre de 2010 en el que no se consignó que el inmueble estaba ocupado también por su hijo menor.

Afirma que jamás tuvo conocimiento del presente proceso y que no se constató el estado del inmueble.

Esgrime como causal de nulidad, la falta de constatación del inmueble que ocasionó el incumplimiento de los recaudos establecido por la ley ritual para el contenido de los edictos, omitiendo además publicar el horario de visita con lo que se dio lugar a que los interesados ingresen a su domicilio

violando su derecho de propiedad.

Tales irregularidades, dijo, impidieron que los terceros conozcan el real estado del inmueble, su real deuda y su ocupación.

Precisó como perjuicio, el impedimento de tener noticia de este proceso y de la subasta debido a la falta de constatación del inmueble y de su posesión. Enfatizó que así se le impidió a ella y sus hijos el ejercicio del derecho constitucional de protección de la vivienda; el ejercicio de eventuales acciones para cuestionar la validez y monto de la deuda reclamada a la vez que se les garantizó ya un conflicto con terceros interesados en la vivienda, suponiendo que pretenderán que abandone la misma, dejándolos en la calle.

El juez rechazó in limine el incidente. Entendió, que tal como fue planteado, están ausentes los requisitos para sustanciar el pedido, pues no siendo parte en el presente carece de legitimación para promover la nulidad de la publicación; por ser improcedentes las eventuales observaciones que formula a la publicación y por no afectar con la subasta, la plenitud de su derecho de dominio que le corresponde sobre la parte proindivisa no subastada.

III.- Ingresando al análisis del recurso ha de señalarse que la expresión de agravios de fs. 143/148 incurre en reiteraciones de defensas introducidas en la instancia anterior (fs. 110/112 –refoliadas-), las cuales ya han sido objeto de tratamiento a fs. 113 –refoliada-, sin que los agravios constituyan crítica concreta y razonada de la resolución que ataca sino que sólo reflejan una mera discordancia con la valoración probatoria del

sentenciante de grado porque no acredita la presencia de los elementos procesales y sustanciales que den andamiaje a la pretensión de nulidad.

Si bien entiende que su calidad de parte o al menos de tercera interesada que le habilitaría la promoción del incidente, surge de la cesión de derechos que le efectuara el demandado sobre el 50% del inmueble, tal extremo no desvirtúa la falta de legitimación en que el juez de primera instancia fundamentó el rechazó in límine de la pretensión. Pues tal cesión, en las condiciones que exhibe, resulta inoponible a terceros, pues no surge inscripta según el certificado expedido por el Registro a fs. 80.

Es que, en el caso, al tratarse de la transmisión de un derecho real sobre un inmueble sólo se juzga perfeccionada mediante la inscripción registral, de lo contrario deviene inoponible al acreedor-tercero en tal operatoria.

Es desde la inscripción en el registro que la cesión cobra publicidad respecto de los terceros, siendo que, entre las partes, el contrato tiene efectos desde su celebración (art. 1184 inc. 1, 1434, 2505 del CC).

Ello cobra relevancia a los fines de determinar la ausencia del perjuicio personal, real y concreto que la publicación y la subasta sobre el 50% indiviso del inmueble le causa al nulidiscente.

Tales extremos no resultan desvirtuados en la expresión de agravios analizada.

Véase que la ausencia de constatación del inmueble que enarbola la apelante como fundamento de la nulidad que pretende, lejos está de serlo.

A diferencia de los recaudos establecidos

en el art. 582 inc. 1, 2 y 3, la constatación del estado de ocupación del inmueble previo a la subasta es meramente facultativa, cuando las circunstancias así lo aconsejaren (art. 582 in fine del CPr.).

En el caso, se tornó obligatoria, al disponer el juez en la providencia en que decreta el remate "hágase constar en los edictos a publicar el estado de ocupación del bien a subastarse conforme la constancia de fs. 67" –refoliada 68-. Y de tal constancia dan cuenta los edictos glosados a fs. 119/128. Mal puede señalar la incidentista entonces que se omitió publicar el estado de ocupación por no haber nombrado a su hijo menor en el mismo.

No obstante, al solo fin de abundar, corresponde tener en cuenta que el fundamento de publicitar el estado de ocupación, además de ejercer influencia en su valor de venta, resulta dirigida a proteger a los eventuales interesados y/o adquirentes, a fin de aventar toda incertidumbre sobre el particular y tendiente a evitar que se vean envueltos en futuras incidencias cuando llega el momento de tomar la posesión y obtener desocupación del bien (ver Arean Beatriz, en "Cod. Proc. Civ. Co-m" dir por Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2008, T. 11 p. 326 y los fallos que cita).

De esta manera se demuestra que la constatación y publicidad, está impuesta a favor de los adquirentes, mal puede generar agravio alguno a la condómina.

Además, se señala que, en el caso, la falta de constatación que invoca la apelante no reviste trascendencia ni resulta ser vicio de procedimiento, que habilite la nulidad pretendida. A tenor de las

constancias de autos, el ejecutante concurrió dos veces al domicilio (ver fs. 58, 59 y 68 –todas refoliadas-) solicitando habilitación de días y horas frente a la manifestación de los vecinos respecto de la ausencia de moradores en horas de luz, sin que tales actas fueran cuestionadas.

Tales razones son demostrativas, ampliamente, de la falta de legitimación por "no producirse a su respecto perjuicio alguno" como señalara el juez a fs. 113, deviniendo inconducentes los restantes planteos por carecer de tal legitimación.

No habiéndose subastado el 50% indiviso que le corresponde, ninguna defensa podría oponer válidamente.

Cada uno de los condóminos goza de las facultades emergentes del derecho de propiedad respecto de su parte indivisa y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios (art. 2676 del C.C.). De ahí se deriva también, la falta de obligación de citar a la incidentada, si como en el caso la venta se dispuso por orden judicial y no se afectaron sus derechos sobre su parte indivisa.

Sin que haga variar tal criterio, los temores que invoca respecto de la ocupación de la vivienda y los deseos del adquirente.

Asimismo, no revistiendo calidad de demandada, tampoco resulta posible esgrimir ni en este estadio ni en ningún otro, defensas relativas al titulo de la ejecución atento la falta de legitimación que ostenta por no ser titular de la relación jurídico procesal/sustancial que dio origen al presente.

Por todo lo expuesto, queda demostrada la falta de legitimación que señalada por el juez a quo y

que los agravios no constituyen una crítica razonada de la decisión sino una mera disconformidad con lo resuelto y reiteración de escritos anteriores.

En consecuencia corresponde el rechazo del recurso de la Sra. E. M. G. por su propio derecho y en representación de sus hijos a fs. 130 y con-firmar el decreto de fs. 113.

IV.- Por último, toda vez que el profesional autorizado en el escrito de demanda y que resultó adquirente del bien no tuvo intervención en el litigio, la petición que efectúa de remitir copias al Tribunal de Ética del Colegio Público de Abogados, resulta inadmisible la petición. Máxime si se tiene en cuenta que la par-te tiene facultades para ocurrir directamente ante el mencionado tribunal a efectuar las peticiones que considere pertinentes. La remisión de copias al Ministerio de la Defensa Pública, resulta además, exorbitante, pues se trata de simples manifestaciones de parte sin que encuentren respaldo en las constancias de autos.

V.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de la alzada se imponen a la recurrente vencida. Se regularán los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, las labores realizadas, el monto del mismo y resultado obtenido, y demás pautas que establece la ley de aranceles profesionales (arts. 5, 6, 32, 46, 13 Ley XIII-4 DJ).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1.- Rechazar el recurso de apelación

interpuesto a fs. 130 por la Sra. E. M. G. y confirmar el decreto de fs. 113 –refoliada- en cuanto fue materia de agravio.

2.- Costas de la Alzada a la incidentista vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. C. S. K. y M. G. conjuntamente en la suma de pesos seiscientos ($ 600) y los honorarios de la Dra. V. H. en la suma de pesos trescientos ($ 300).

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS