000523/2011

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., R. F. en Expte 08/96 s/ Incidente de Nulidad de la Subasta", Expte. N° 523/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minería de Sarmiento (Expte. N° 012/2011), por haber interpuesto el demandado a fs.33, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.26/30 que rechaza la nulidad interpuesta e impone costas.

I- En su memoria de fs.35/37vta., sostiene que el fallo es arbitrario, incurre en rigorismo formal, afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Afirma que tuvo conocimiento del trámite del proceso y de la realización de la subasta en oportunidad de retirar en préstamo los autos principales. Insiste que no hubo convalidación de su parte de los actos que denuncia viciados de nulidad. Agrega que su presentación es temporánea. Manifiesta que el juez admite la existencia de defectos en la publicación de edictos. Sostiene que no se tiene en cuenta la complejidad y trascendencia del acto de subasta pública. Solicita se revoque el fallo y se admita la nulidad interpuesta. Hace reserva del caso federal.

A fs.39/41, contestan el adquirente, a fs.42/46 vta., el actor y, a fs.47/48, el martillero público designado en autos y solicitan el rechazo del recurso.

II- De las constancias del expediente surge que, a fs.1/3, el demandado promueve la nulidad de la subasta del bien inmueble realizada el día 27 de

junio de 2011. Denuncia que tuvo conocimiento de las actuaciones a partir del día 27 de julio de 2011, sostiene que por ello su petición es temporánea. Señala que pese haberse efectuado un depósito judicial y haberse solicitado el sobreseimiento del juicio, no convalida ni consiente acto alguno ni el trámite de la subasta. Detalla las nulidades detectadas en las diligencias previas a la subasta: omisión del traslado de la tasación del bien inmueble, tiempo de publicación de los edictos y, omisión de consignar en los edictos el estado de ocupación del bien. Sostiene que los vicios denunciados afectan su derecho de defensa en juicio al limitar su posibilidad de cancelar la deuda y recuperar el bien familiar.

Sustanciado el incidente con la parte actora, el martillero público actuante y el adquirente, se dicta a fs.26/30 vta. la sentencia en crisis que rechaza la petición de nulidad.

III- El recurrente no ha rebatido los fundamentos centrales de la sentencia, esto es, que la subasta realizada ha cumplido con su finalidad y que el pedido de nulidad es extemporáneo.

Los vicios denunciados son actos previos a la subasta.

Nuestro ordenamiento procesal, establece que los defectos de publicidad de la subasta no podrán denunciarse una vez vencidos los cinco días contados desde la última publicación (art. 572 in fine CPr). El recurrente reconoce que la última publicación es del día 23 de junio de 2011 (en el Boletín Oficial), ahora, surge del cargo impuesto por el tribunal que el pedido de nulidad se interpuso el 4 de agosto de 2011. Por ello, la petición es extemporánea.

Los cuestionamientos atinentes al contenido de la publicación edictal en lo que toca a la información sobre las deudas y al estado de ocupación y exhibición del inmueble, se vinculan con los actos preparatorios de la subasta.

Estos actos debieron ser atacados- de considerárselos viciados- dentro del quinto día de haber sido conocidos. Así, el plazo no se computa a partir del acto de venta. El hecho de que la nulidad basada en los extremos mencionados haya sido articulada luego de haberse llevado a cabo la subasta judicial del inmueble predica, en definitiva, la extemporaneidad del planteo (cfr. CNCom, Sala A, 16.10.09, Ramírez Carlos Alberto c. Asociación Mutual Papeleros Vivienda s. Ejecutivo"; íd., Sala C, 16.03.93,Fallo en extenso: elDial.com - AG1063]; íd., Sala C, 16.03.93, "Fusichella Alfredo c. Enjo Roberto s. incidente de rendición de cuentas").

Recuérdese que constituye un principio suficientemente afianzado en nuestro derecho positivo que todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien aquélla perjudique (Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil – Actos Procesales", T° IV, pág.147), con lo cual, más allá del hecho en sí relativo a la verdadera existencia o no del vicio denunciado, lo cierto es que mal puede la recurrente atacar de nula la subasta realizada cuando tácitamente consintió el acto procesal que ahora califica de viciado, pues ningún cuestionamiento introdujo dentro del quinto día de finalizada la publicación de edictos (art. 172 Cpr).

El argumento que no tuvo conocimiento del acto antes del retiro del expediente por su letrado patrocinante carece de relevancia. Esto es así, pues la publicidad de la subasta se realizó por medio de edictos en el Boletín Oficial y diarios de la zona; la misma tiene como finalidad la comunicación y toma de conocimiento del acto para toda persona interesada, ya sea las partes o terceros y se dirige a un número indeterminado de personas. La notificación de la subasta por este medio es válida y tiene eficacia siempre que se haya efectuado conforme lo prevé la ley procesal o, cuando a pesar de las irregularidades cometidas en su publicación, haya transcurrido el término legal sin impugnación del interesado, como se señalara precedentemente.

Tampoco puede prosperar el argumento de indefensión, pues surge de los autos principales que el mismo tuvo activa participación en el juicio- Expte. N° 8/1996-. Por ejemplo: contestó demanda y se allanó parcialmente a fs. 25/27, ofreció prueba fs.28/29, apeló la sentencia definitiva a fs.140, expresó agravios a fs.142/143, se notificó de la sentencia de Cámara a fs.154 y vta., a fs.203 se le notificó del martillero propuesto, a fs.292 se notificó nuevamente, a fs.291 se le intimó a comparecer con nuevo patrocinio letrado bajo apercibimiento de rebeldía, a fs.293 requirió fotocopia de todo el expediente en forma personal y por propio derecho, a fs.300 se presenta la Defensa Pública requerida por el demandado, a fs.309/310 se diligencia el mandamiento de toma de posesión del inmueble con la presencia del demandado, a fs.365 y 366 consta la publicación de edictos de remate ante el diario EL PATAGONICO, actuaciones que

evidencian el conocimiento del estado del trámite por el demandado y el ejercicio su derecho de defensa.

Esta Sala ha sostenido en anteriores pronunciamientos (Sent. Interlocutorias N° 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).

En el caso, se evidencia que el acto- subasta pública- 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 dentro del término legal (arts. 598 y 172 del CPr.).

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo de la nulidad pretendida y la revisión del fallo de primera instancia.

En relación al pedido de multa requerido por el actor cabe destacar que los defectos señalados en la publicidad de la subasta fueron constatados, sin perjuicio de la convalidación del acto ante la extemporaneidad de la denuncia y el cumplimiento de su finalidad, razón que evidencia la inexistencia de temeridad o malicia que motiva las

disposiciones del art. 598 2do párrafo CPr. Por lo expuesto, se rechaza la petición.

Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 68CPCCCH). 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. 5 a 7, 32, 39, 46 y ss Ley XIII N° 4 y Ley XIII N° 15).

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 el demandado a fs.33 y, confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 26/30.

2°).- Costas de la Alzada, a la apelante vencida. Regular los honorarios de la Dra. F. U. en el 30%, del Dr. P. D. G. en el 30 %, de la Dra. S. P. F. en el 30% y del Dr. M. F. M. en el 25%, todos de los regulados en el incidente de nulidad.

3°).- Tener presente la reserva del caso federal de fs 37 vta.

4°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS