

Subasta Judicial Inmuebles Adquirente Nulidad De Compraventa

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días

del mes de Febrero de 2013, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "VARELA MANUEL C/ CORDOBA JORGE S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1a) ¿Es justa la sentencia de fojas 559/66? 2a) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I) La sentencia de fojas 559/66 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fojas 582. En lo que al recurso interesa, el juez rechazó la demanda de nulidad de acto jurídico deducida por Manuel J. Varela contra Franklin Sales, Eliana Abou Abdallah (hoy su sucesión), Clide I. Carabajal, Nestor O. Rovere, Jorge A. Córdoba y Gabriela R. D'Antonio, con costas al actor vencido. Para resolver así sintetizó las causales que dieron fundamento de la pretensión de nulidad de subasta en dos cuestiones: la falta de exhibición del inmueble y la inasistencia de la compradora al acto de remate. Con respecto al primer tópico, señaló que el diligenciamiento del mandamiento de exhibición del inmueble constituye una facultad del martillero y que no se trata de una exigencia procesal previa a la subasta ni se exige su cumplimiento como una forma solemne. Expresó que no se ha invocado -siquiera- que como consecuencia de esa omisión los interesados no hubieran accedido al conocimiento del bien, o que se hayan perdido postores, o que el precio fuera inferior al que eventualmente se pudiera lograr. Y ello sin perjuicio de que el precio logrado fue superior a la incuestionada base de venta. Advirtió por último que esta cuestión se encontraba ya resuelta en el pertinente incidente de nulidad deducido en la ejecución hipotecaria, rechazado en ambas instancias y que, por ende, se encontraba alcanzado por los efectos de la cosa juzgada. En lo que se refiere a la segunda causal, indicó que el antecedente citado por el actor relativo a un caso que falló la Sala I de este Tribunal no es asimilable al que nos ocupa, en tanto en aquél no existía vinculación entre los intervinientes, como sí ocurre en el nuestro en tanto oferente y adjudicataria son cónyuges. Puso de resalto que el presente caso no es el que intenta evitar la reforma formulada por la ley 11.909 al artículo 582 del CPCC que regula la compra en comisión, esto es, ¿especuladores que acuden a [los] remates con el fin de adquirir bienes inmuebles a un precio sensiblemente inferior al de su valor real de mercado, invocando en dicho acta una comisión la más de las veces aún inexistente, para luego colocarlos por su intermediario en posibles compradores definitivos?. A renglón seguido, y de conformidad a lo que ha quedado acreditado en sede penal, concluye que la irregularidad ocurrida en autos consiste en no haber dejado constancia que Sales compró en comisión para su esposa Abdallah. De ello interpreta que tal situación no representa otra cosa que un contrato de mandato, y como de conformidad a los artículos 1873 y 1874 del Código Civil nada impide que éste sea tácito y posteriormente ratificado en los términos del artículo 1935 del mismo cuerpo normativo (ratificación que estaría presente por la suscripción del boleto y depósito del saldo de precio), no puede deducirse que de aquella irregularidad devenga la nulidad del acto. Fundamentó dicha conclusión en que no hay norma que exija una determinada forma en el acto cuya nulidad se persigue (forma ad solemnitatem); que la norma del artículo 582 del Código no trae como sanción a su incumplimiento la nulidad del remate, sino que sólo cabe tener al oferente como adjudicatario definitivo; que no se encuentra afectado un interés colectivo que llevaría a la nulidad absoluta, como si podría entenderse que ocurre cuando se trata de sujetos que usan el instituto de la ¿compra en comisión? para especular, distorsionando el mercado. Es así como consideró que de existir nulidad, ésta debe categorizarse como relativa, como todas las nulidades procesales. Y en autos, señaló, no hay ni interés ni perjuicio para el actor ya que la venta se efectuó por un precio superior a la base no discutida, y no se ha invocado siquiera la eventualidad de supuestas y perdidas mejores condiciones de venta. II) Síntesis de los agravios. La parte recurrente expresa sus agravios a fojas 615/28, que merecieron réplica a fojas 630/36. Se agravia en primer lugar de que no se admitiera la nulidad por la falta de exhibición del inmueble. Dice al respecto que se encuentra acreditado que el martillero nunca diligenció el mandamiento ordenado, que no ingresó ni exhibió el inmueble y que durante la etapa de aprobación del remate mintió sobre esas circunstancias. Recuerda que aquél debe realizar la subasta de conformidad a lo dispuesto en el auto que decreta la venta del bien, a lo señalado en los edictos y por supuesto a cualquier orden impartida por el juez, no pudiendo extralimitarse en sus funciones para la realización del acto procesal encargado. También se queja de que se rechazare la pretensión por el segundo motivo expuesto en el escrito liminar, esto es, la inasistencia de la compradora al acto de subasta. Entre varios argumentos que ensaya para sostener este agravio, a los que en honor a la brevedad me remito, señala que si el Sr. Sales compró en remate y lo hizo en comisión se debió dejar

constancia de ello en el acta instrumental. Entiende que en sede penal se consideró que eso podría tratarse de un error de tipo esencial o excusable que eliminó la culpabilidad y eximió al martillero de responsabilidad de tal índole, pero de modo alguno esa puede ser la solución que se adopte en el presente fuero. Pone de manifiesto que quien ha sido consignado como adjudicatario no fue quien supuestamente realizó la mejor oferta, ni siquiera ha concurrido al acto de subasta, ni ha denunciado comitente alguno. Quien ha sido supuestamente el mejor oferente (Sales) nunca apareció en la instrumentación del acto y, desde ya, que durante toda la etapa de aprobación del remate ni el oferente ni la adjudicataria ratificaron el carácter de comitente o comisionista de una supuesta compra en comisión. III) Consideración de los agravios. a) En primer término aclaro que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. Éstas expresan que los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan sólo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs.As. 2009). Asimismo, adelanto un pronunciamiento favorable a las pretensiones recursivas del apelante. b) Tal como lo anticipé, me limitaré a tratar uno sólo de los agravios planteados por el recurrente que, por lo demás, lo encuentro procedente y con ello es suficiente para revocar la sentencia en crisis. Me refiero concretamente al que apunta a cuestionar el fundamento del juez en cuanto señala que en el caso estamos frente a una ?compra en comisión? y que la irregularidad estriba en no haber dejado constancia de ello en el boleto de compraventa judicial. Estimo que es errónea esa interpretación. En efecto, en el antecedente jurisprudencial invocado por el accionante ?el que en mi modo de ver es perfectamente aplicable al caso- se expresó que en la compraventa realizada en pública subasta el consentimiento se perfecciona en el momento en que el martillero adjudica al mejor postor, y esto hace más que al acto procesal propiamente dicho, al acto jurídico negocial en su faz sustancial, ya que para que exista subasta válida debe existir consentimiento previo de quien reviste la calidad de adjudicatario, que no es otro que el que realiza la mejor oferta (este Tribunal, Sala I, causa 97.357, in re ?Magariños José y otros c/ Galan Sergio y otros s/ Ejecución Hipotecaria?, del 6/7/00, RSD 210-00). Aquí ha quedado por demás demostrado que quien realizó la última oferta (Franklin Sales) no fue quien finalmente aparece en el boleto como compradora (Eliana Abou Abdallah), quien no estaba siquiera presente en el acto (arts. 375 y 384 del CPCC). La subasta efectivizada en tales términos no puede ser mantenida como acto jurídico válido ya que no se ha cumplido adecuadamente con el requisito de que la adjudicación debe efectuarse a favor del que formula la oferta mayor (conf. CNCiv., Sala D, LL 114-837, 1056-S; cit. por el Dr. De Carli en el fallo supra indicado). La circunstancia de que fueran cónyuges no sana la situación desde que ello no exonera de cumplir con tan elemental requisito de la subasta; como así tampoco que el pedido formulado por aquél al martillero de consignar a su esposa como compradora haya sido hecho a viva voz y con el ?aparente-consentimiento de los presentes. Por lo demás, existen dos razones más que me llevan a no coincidir con el colega de la instancia anterior, en cuanto interpreta que estamos frente a una ?compra en comisión?: 1) No se verificaron las reglas procesales que impone el código de procedimientos para tal modo de adquirir en subasta. Para ello, el artículo 582 del ritual ordena que el comprador deberá indicar el nombre de su comitente en el momento de la realización del remate y luego éste debe ratificar esa operación mediante un escrito firmado por ambos. Nada de ello se ha cumplido en el caso. Así las cosas, la compra en comisión tiene tres pasos: A) compra en nombre propio por el comisionista; B) indicación del nombre del comitente en cuyo interés se compró, en el momento mismo de la realización del remate; C) ratificación por el comprador-comisionista y por el comitente, mediante escrito firmado por ambos, dentro del plazo de cinco días desde aprobado el remate (conf. Toribio E. Sosa, en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Comentado, concordado con los códigos procesales de las provincias argentinas y anotado con jurisprudencia de todo el país, Director Marcelo López Mesa, Coordinador Ramiro Rosales Cuello, La Ley, 2012, T IV, pág. 653). Sales, quien ?reitero- resultó ser el que efectuó la oferta más alta, directamente desapareció por completo de toda actuación posterior (boleto de compraventa, ratificación, etcétera). A todas luces, tal forma de proceder resulta contraria a la naturaleza misma de la compra en comisión en subasta pública. 2) Dado la naturaleza del proceso en el que se llevó a cabo el remate (ejecución hipotecaria) no estaba permitida la ?compra en comisión? por imperio del artículo 3936, inc. ?c? del Código Civil, modificado por la ley 24.441. La violación a esta prohibición trae como consecuencia la nulidad de la compra (ver Toribio E. Sosa, ?Subasta Judicial?, 2da edición, LEP, La Plata, 2002, pág. 184). Finalmente, advierto ?y aquí me permito transcribir un párrafo del voto del Dr. De Carli expuesto en el fallo ya citado- que ??la índole de la infracción deja sin sustento jurídico al acto, lo que lleva a que no podamos considerar al supuesto como una simple nulidad de orden procesal no siendo procedente en este supuesto señalar la falta de invocación de perjuicio por el nulificante ya que la nulidad es de carácter sustancial y hace a la faz negocial del mismo (doctr. arts. 944, 1044, 1137, 1144 Cód. Civil; art. 52 ap. b-7 ley 11.093)??). Consecuentemente, si mi voto es compartido, debe anularse el acto jurídico emergente de la venta en subasta judicial llevada a cabo en los autos ?Rovere Néstor y ots. c/ Varela Manuel y ots. s/ Ejecución hipotecaria? (conf. arts. 944, 1044, 1047 1052, 1137 y 1144 del CC). c) Ahora bien, sentado lo anterior, debo señalar que la demanda de nulidad no puede prosperar frente a todos los

accionados. En efecto, no caben dudas que respecto al martillero y a quien habría resultado compradora en la subasta la demanda es de recibo; mas los acreedores hipotecarios (ejecutantes en las actuaciones principales) no han tenido intervención alguna en el acto de subasta, de modo que ellos no tienen legitimación pasiva para ser demandados por su nulidad (conf. art. 345, inc 3° del CPCC). Consecuentemente, en lo que a los ejecutantes se refiere, la demanda deberá rechazarse con costas. d) Mención aparte merece la actividad desplegada por el martillero. Resulta inadmisiblesu accionar desde que reviste la calidad de ?auxiliar de justicia? y, como tal, debe velar por el correcto desempeño del acto de remate respetando las normas aplicables a ese procedimiento.

Córdoba no sólo se apartó de las reglas aplicables a la subasta sino que ?además- a la hora de rendir cuentas en el expediente no reflejó la verdad de lo ocurrido en el acto, tal como lo reconoció en la sede represiva (ver fs. 166/8). Ello implica una grave irregularidad en el desempeño de la función del martillero por lo que, amén de la declaración de nulidad del acto y la pérdida de los honorarios y de la posibilidad del reembolso de los gastos en los que incurriera (conf. doctr. a contrario art. 72 de la ley 10.973), corresponde poner estos antecedentes en conocimiento del Colegio de Martilleros departamental (art. 22 de la ley 10.973) a los fines pertinentes (arts. 15 -inc. ?b?-, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 52 b ?inc. 7°- de la misma ley). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde: 1. Hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada de fojas 559/66. 2. En virtud de ello, hacer lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico emergente de la venta en subasta judicial llevada a cabo en los autos ?Rovere Néstor y ots. c/ Varela Manuel y ots. s/ Ejecución hipotecaria?, interpuesta por Manuel José Varela contra Eliana Abou Abdallah (hoy fallecida) y Jorge Atilio Córdoba, con costas de ambas instancias a cargo de estos últimos por su calidad de vencidos (art. 68 del CPCC). Asimismo, rechazar la demanda interpuesta contra Néstor Osvaldo Rovere, Gabriela Roxana D´antonio y Clide Isolina Carabajal, con costas a cargo del actor por resultar vencido (art. cit.). Oportunamente en la instancia de origen deberán regularse los honorarios profesionales (argto. y doct. art. 274 del CPCC). 3. Remitir los antecedentes al Colegio de Martilleros departamental a los fines pertinentes (arts. 15 -inc. ?b?-, 16, 17, 18, 19, 20, 22 24, 52 b ?inc. 7°- de la ley 10.973) 4. Sugiero diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento procesal oportuno (art. 31 de la ley 8904). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA:

Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: 1. Hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada de fojas 559/66. 2. Hacer lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico emergente de la venta en subasta judicial llevada a cabo en los autos ?Rovere Néstor y ots. c/ Varela Manuel y ots. s/ Ejecución hipotecaria?, interpuesta por Manuel José Varela contra Eliana Abou Abdallah (hoy fallecida) y Jorge Atilio Córdoba, con costas a cargo de estos últimos por su calidad de vencidos. Asimismo, rechazar la demanda interpuesta contra Néstor Osvaldo Rovere, Gabriela Roxana D´antonio y Clide Isolina Carabajal, con costas de ambas instancias a cargo del actor por resultar vencido. Oportunamente en la instancia de origen deberán regularse los honorarios profesionales. 3. Remitir los antecedentes al Colegio de Martilleros departamental a los fines pertinentes 4. Se difiere la regulación de honorarios de Alzada para el momento procesal oportuno. Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 12 del CPC). Devuélvase. Siguen las firmas.

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

RICARDO D. MONTERISI

Correlaciones:

[Ley 24441](#) - BO: 16/01/1995

Cita digital: