

REGISTRADA BAJO EL N° 181 (S) Fo. 1144/51

Expediente N° 144.721 "Castaño Rafael Manuel c/ Antonio F. Morrone y CIA s/Ejecución de Sentencia". Juzgado N°9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de junio de 2010, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos "Castaño Rafael Manuel c/ Antonio F. Morrone y CIA s/Ejecución de Sentencia". 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 del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi:

.....El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes **CUESTIONES**:

.....1.- ¿Corresponde declarar desierto el recurso interpuesto por el Sr. Horacio Panizzo a fs. 315, contra la resolución de fs. 299/310?

.....2.- ¿Es justa la resolución apelada de fs. 299/310?

.....3.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

.....**A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

.....El recurso de apelación deducido por el Sr. Panizzo contra el pronunciamiento de fs. 299/310, fue concedido en relación el día 7-8-2009 a fs. 332.

.....El art. 246 del C.P.C. es claro al disponer: "Cuando procediere la apelación en relación sin efecto diferido, el apelante deberá fundar el recurso dentro de los cinco días de notificada la providencia que lo concede (...)"

.....El apelante quedó notificado del auto que le ordenó fundar el recurso el día 11-8-2009, vencíendosele el término para presentar su crítica el 19-8-2009 o en su defecto, dentro de las cuatro primeras horas del día 20-8-2009 (arts. 124 modif. por la ley 13.708; 133, 150, 155, 156, 242, 243, 246, 261 y cctes. del C.P.C.)

.....Habiendo sido presentada la fundamentación que obra a fs. 372/375 el día 31-8-2009 a las 10:22 hs., se desprende con claridad que lo fue en forma extemporánea, por lo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Panizzo a fs. 315 en los términos del art. 261 del C.P.C.

.....**Voto, en consecuencia, por la afirmativa.**

.....**El Sr. juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.-**

.....**A la segunda cuestión el Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

.....I.- Antecedentes. La resolución apelada.

.....A fs. 299/310 de estas actuaciones la Sra. Jueza de la anterior instancia dictó resolución mediante la cual decretó la nulidad de la subasta llevada a cabo en autos.

.....Asimismo dispuso: a) rechazar el pedido de aprobación del remate y su rendición de cuentas; b) declarar postor remiso al Sr. Horacio Jorge Panizzo, DNI 5.198.511, y condenarlo en los términos del art. 585 del CPC.; c) la remoción del martillero Iraul Omar Senigagliesi, con pérdida de su

derecho a percibir comisión y reembolso de gastos que pudiere haber realizado.

.....Para proceder así describió, en primer lugar, lo acontecido en la subasta llevada a cabo el día 27 de marzo de 2009, y en tal tarea indicó que: a) abierto el acto se sucedieron distintas ofertas hasta llegar a la suma de \$713.100, ofrecida por el Sr. Horacio Jorge Panizzo, resultando adjudicado el inmueble a éste, quien, al momento de suscribir el boleto manifestó "que se había equivocado y que carecía de dinero suficiente para atender la señal, comisión y sellado de ley"; b) frente a ello, el rematador "que había restringido la salida de los concurrentes de la sala- solicitó a los anteriores ofertantes (Sr. Puga y Sr. Laruz) el mantenimiento de su oferta, lo que obtuvo una negativa como respuesta, señalando ambos que habían sido arrastrados hasta esa suma por Panizzo; c) luego de ello el martillero decidió dejar sin efecto la venta llevada a cabo y el reinicio de la subasta teniendo en cuenta que los interesados no se habían retirado del recinto, resultando comprador el Sr. Luis A. Puga, con poder especial otorgado al efecto por el Sr. Walter Pestaña, por la suma de \$355.000.

.....Con ese marco fáctico, la jueza de la instancia previa valoró la conducta del Sr. Panizzo, ponderando que no poseía el poder especial para comprar exigido como condición de venta para el caso de "compra en comisión" y, además, ofertó una suma sobre la cual no podía afrontar el pago de la señal, comisión y sellado de ley, aplicando por analogía la sanción prevista para el postor remiso.

.....En segundo lugar, analiza el actuar del martillero.

.....Expuso que éste actúa como auxiliar del juez, debiendo ajustar su cometido a sus instrucciones sin que pueda extralimitarse en sus funciones y que está obligado a obrar con la prudencia que exigen las particularidades del negocio jurídico.

.....Juzgó que de las probanzas colectadas en autos, el martillero actuante no hubo sujetado su conducta a esos parámetros, incumpliendo los deberes a su cargo, siendo -por tal motivo- pasible de reproche.

.....Explicó la jueza que, ante los hechos ocurridos, el martillero debió -como primera medida- comunicarse telefónicamente con ella, o en su defecto, con cualquiera de los funcionarios del juzgado. En segundo lugar, consideró que debió labrar acta de lo sucedido con rúbrica de dos testigos.

.....Entendió -en definitiva- que la decisión del martillero resultó, además de inconsulta, desatinada y carente de fundamentación pues el auxiliar no tenía expresas instrucciones de la jueza para actuar así, habiéndose agotado el acto de subasta al haberse perfeccionado la venta con el Sr. Panizzo y por la suma de \$713.100.

.....En base a esto último dispuso la anulación de oficio de la subasta.

.....II.- Los recursos.

.....En lo que aquí interesa destacar dos son los recursos de apelación que lograron abrir esta instancia revisora: 1) a fs. 325 apela Iraul Omar Seinigagliesi, recurso concedido a fs. 327 y fundado a fs. 344/348; 2) a fs. 317 apela el adquirente en subasta Walter Mario Pestaña, recurso concedido a fs. 336 y fundado a fs. 350 y ss.

.....III.- Tratamiento de los recursos.

.....Ambos recursos están dirigidos a cuestionar la nulidad decretada.

.....III.2.- Los agravios.

.....Afirma el martillero que se ha declarado la nulidad de la subasta pese a haber logrado su finalidad, en violación al art. 169 del CPC., y existir consentimiento tácito de ese acto por parte de todos los interesados. Señala que se ha violentado el derecho de propiedad, el debido proceso y su derecho de defensa en juicio, pues no se le ha dado posibilidad de argumentar sobre su validez antes de resolver la nulidad.

.....Refiere que en la resolución atacada le imputa haberse extralimitado en sus funciones, cuando en realidad no había directiva expresa de cómo actuar ante el problema aparecido. Entiende que optó, al reiniciar la subasta, por la solución más adecuada y que no podía exigírsele una comunicación telefónica con la jueza, pues los actos procesales no se materializan por ese medio; tampoco podía requerírsele instrucciones al personal del juzgado por no haber un "imperium" compartido.

.....Explica que aplicó su experiencia de 38 años de ejercicio de la profesión, el sentido común y la prudencia, pues al no haberse retirado ninguno de los asistentes se reproducen las condiciones del inicio del acto, mientras que si daba por terminado el acto una vez frustrada la venta el perjuicio era irreparable y que, por el contrario, al continuar el acto, siempre queda la posibilidad de juzgar sobre su validez.

.....Por su parte el Sr. Pestaña, adquirente en subasta mediante poder que otorgó al Sr. Puga, se agravia de la resolución apelada pues entiende, en primer lugar, que la subasta no fue cuestionada en tiempo y forma por persona alguna, teniendo una expectativa fundada y consolidada respecto de la adquisición del dominio a su favor.

.....Señala que la jueza violó la doctrina de los actos propios al dar inicio al trámite de aprobación de la subasta corriendo traslado de la rendición de cuentas para luego retrotraer el estado de cosas a circunstancias acontecidas en el marco de una audiencia que es ajena al trámite de la aprobación.

.....A la par, imputa la violación del art. 172 del CPC. por cuanto se permite la declaración de nulidad siempre que el vicio no se encontrare consentido, tal como ocurrió en autos.

.....Expone: a) que se afectó la preclusión de actos convalidados por las partes; b) que hay inexistencia de perjuicio e interés en la declaración de nulidad; c) que debe haber un criterio restrictivo en el análisis de la procedencia de la nulidad y d) que debe protegerse al adquirente de buena fe en la subasta.

.....Alega que las citas efectuadas en la resolución en crisis no conciben con las circunstancias de autos.

.....IV.- Tratamiento de los agravios.

.....Aclaro desde ahora que no estoy obligado a tratar todos los argumentos propuestos por las partes sino que basta que haga mérito de aquellas que considere más adecuadas para sustentar mi conclusión (CSN noviembre 8-1981. "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles", en Actualización de Jurisprudencia", N.1440. La Ley, 1981-D, pág. 781).

.....En primer lugar señalo, en homenaje a la brevedad, que las posturas de las partes, así como el relato de lo acontecido en la subasta llevada a cabo

en autos, fueron adecuadamente transcriptas en la resolución que viene en crisis -a cuya lectura me remito- y en lo que llevo dicho en los párrafos que anteceden.

.....Así las cosas, tengo para mí que ofertado por el Sr. Panizzo la suma de \$713.100, el martillero actuante adjudicó el inmueble a éste quien, al momento de suscribir el "boleto" rectius: acta- no lo hizo, manifestando no tener dinero y no contar con el poder. Así inmediatamente el martillero, y con la misma concurrencia de público, procedió a reanudar el acto subastario donde resultara finalmente adjudicatario el Sr. Pestaña, actuando mediante el apoderamiento del Sr. Puga, por la suma de \$355.000, subasta que, a la postre, fuera la anulada por la jueza de la anterior instancia.

.....Parto de esta plataforma fáctica que obtengo del informe del martillero actuante, en virtud de la fe que merecen los dichos del martillero (Conf. Esta misma Cámara y Sala, causa N°101.583 "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Industrias Atlantic S.A. s/ Ejecución y embargo preventivo" REG. N°960 (R); CNac.Civ., Sala D, sent. del 5/8/63, ED 6-245), máxime cuando ninguno de los interesados los ha controvertido.

.....Entiendo que no asiste razón a los apelantes en orden a cuestionar la declaración de oficio de la nulidad de la subasta por estar consentida por las partes.

.....Juzgo que la defectuosa y pasiva actuación del síndico no puede cerrar la posibilidad del juez de analizar la regularidad del acto llevado a cabo y, aunque no grabe esencialmente en esta decisión final, no puedo dejar de advertir que nos encontramos en el marco de un proceso falencial en el cual el intento de subastar en un proceso individual un bien de la quiebra lo fue frente a una inexplicable inactividad del síndico Padin para cumplir su cometido, a lo que permaneció a tono su tardío -por extemporáneo- pedido de nulidad.

.....Mas allá de esto, considero que el a quo sólo dio traslado de la liquidación presentada, a la par que fijó una audiencia en razón de la gravedad de los hechos denunciados en escrito aparte por el martillero. También difirió la solicitud de aprobación del acto de subasta al resultado de esa audiencia (ver fs. 274 y fs. 275).

.....Así las cosas, la última oportunidad para expedirse sobre la regularidad del acto es al momento de decidir sobre la aprobación o no de la subasta (Conf. Tedesco "La subasta Judicial", Ed. La Roca, 2° Edición, Bs. As., 2005, p. 149 y 150), tal lo que ha ocurrido en autos, por lo que este agravio común del martillero y del adquirente en subasta debe ser desestimado.

.....Ahora bien, respecto a la irregular actuación del martillero, advierto que la decisión del a quo es justa. Lo ocurrido en el acto de subasta de fecha 27 de marzo de 2009 no es el "reinicio" de una subasta momentáneamente suspendida, sino lisa y llanamente una nueva subasta frente a la frustración de la instrumentación de la anterior realizada en el mismo día.

.....La subasta fue concluida cuando el martillero adjudicó el inmueble al Sr. Panizzo por haber ofertado la suma más alta, esto es \$713.100, circunstancia no controvertida. Así se han producido dos subastas sucesivas, sin que exista autorización judicial para tal proceder.

.....Nadie puede discutir las ventajas a loígrarse con tal temperamento en lo que hace a gastos íque se evitan y tiempo que se gana, pero también es ínnegable que estos beneficios no justifican el desmeídro inferido a la masa de acreedores de la quiebra por íla grosera disminución del precio obtenido por el íprincipal activo de la quiebra (Conf. Eisner, Isidoro í"Anulación de oficio del remate judicial por culpa del ímartillero",LL., 1994-E, p. 161). Ello sin soslayar la ídoctrina consolidada en orden a repeler las nulidades íde subasta cuando el precio obtenido es reducido, pues íello es así en la medida que sea la consecuencia de un íacto regular.

.....Ello se presenta mas nítido luego de anaílizar la filmación de la subasta realizada por el Coilegio de Martilleros Departamental, adjuntada a fs. í268 (al que hacen referencia ambos apelantes en sus ímemoriales), donde surge que el Sr. Panizzo, ofertó ísólo dos veces, la primera, por \$370.00, al inicio de íla puja; la segunda por \$713.100, fue la oferta final íque resultara la mayor.

.....Así, no puede afirmarse, como señala el ímartillero, que los Sres. Puga y Larluz, fueron íarrastrados a ofertar por Panizzo. Este extremo, aleígado sólo por el martillero, no se advierte ni que haiya sido ensayado como justificación por aquéllos al íiniciarse la segunda subasta, ni tampoco surge del deísarrollo de la primera.

.....Se observa, por lo demás, que quien finalímente resultara beneficiado con una adjudicación por í\$355.000, Sr. Puga, que es de público y notorio en el ímedio de esta ciudad que es un asiduo comisionista en ílas subastas, era el mayor interesado, quien particiípaba constantemente de la puja, defendiendo esa proíiedad, participando inclusive muy acaloradamente hasíta el final una vez superada la barrera de los í\$700.000 en la anterior subasta.

.....Teniendo en cuenta el resultado final obítenido, es decir, un precio inferior a la mitad del ílogrado en la primera, lo que sucedía con este sujeto íen esa oportunidad no puede pasarse por alto, pues a ími entender demuestra una falta de transparencia en el íacto de subasta que la jurisdicción no puede convaliídar.

.....Es que, se advierte luego de observar vaírias veces esas filmaciones que, a medida que el Sr. íPuga ofertaba, varios sujetos subían el precio con ínuevas ofertas, iniciándose una puja con aquél. Luego, íllegado un punto, esos sujetos buscaban casi desespeíradamente acercarse al Sr. Puga, dialogando coneste, ípara dejar de ofertar cuando la propiedad "la tenía" ínuevamente Puga. Es más, en alguna oportunidad uno de íesos sujetos pide mas tiempo al martillero mientras íintenta dialogar con aquél.

.....Parece más que obvio, que, incrementado el íprecio por terceras personas, estas claudicaban luego íde acercarse a intercambiar palabras con Puga; maíniobra que se repitió varias veces frente a una cuesítionable pasividad del martillero y de la autoridad ípolicial presente. A medida que esto ocurría, se agruípaban paulatinamente a la izquierda del martillero y íen forma cercana a Puga.

.....Parecía evidente que la propiedad estaba ídestinada a este último. Ello así hasta que apareció íPanizzo, quien realizó su oferta de \$ 713.100 e ímeídiatamente intentó acercarse al Sr. Puga, tal como lo íhabían hecho los restantes, pero, esta vez sin que obítuviera, gesto alguno de Puga.

.....Frente a este contexto, la posterior subasta llevada a cabo, con una adjudicación por casi la mitad del precio obtenido en la primera subasta, a quien escasos minutos antes había ofertado constante y acaloradamente hasta el final en una suma cercana a los \$713.000, se representa como una adquisición poco transparente que no puede ser convalidada por la judicatura.

.....Es deber del martillero que la subasta se lleve a cabo en orden y sea el producto de una libre puja de ofertas, sin que se preste para negociados de terceros, que lo único que hacen es desprestigiar a la administración de justicia, obteniendo ganancias en base a una actividad poco transparente y a costa del empobrecimiento de las partes del proceso.

.....Lo que llevo dicho es suficiente para mantener la resolución del a quo en orden a la nulidad de subasta decretada, dejando aclarado que el tratamiento de situaciones similares a las ocurridas en la subasta anulada de oficio ha sido dispar en la jurisprudencia, y hasta en la doctrina (conf. Conf. CNCom. Sala C, 24/6/93, LL. 1994-B-2237; Cám. Civ. y Com. Azul: "**Municipalidad de Olavarría c/ Reyes Néstor y otro s/ Incidente Nulidad de Subasta**" (Causa N°51288), 8/05/2008, Reg. 59; Highton, Elena, "Juicio hipotecario, Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, junio 1995, tomo 2, pág. 257 y doctrina citada en nota 20), y reconociendo que no puede formularse soluciones apriorísticas ajenas a las exclusivas circunstancias de la causa.

.....**Voto por lo afirmativa.**

.....**El Sr. juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.-**

.....**A la tercera cuestión planteada el Dr. Roberto J. Loustaunau dijo.**

.....En base al acuerdo obtenido al tratar la primera cuestión, propongo que:

.....1) Se declare desierto el recurso intentado a fs. 315 por el Panizzo, sin costas atento no haber advertido la contraria sobre esa circunstancia (art. 68, 69 y 261 del CPC.).

.....2) Se rechacen los recursos de apelación interpuestos a fs. 317 y fs. 325 por el Sr. Pestaña y el martillero Senigagliese respectivamente, con costas (art. 68, 69, 245 y cc. del CPC.).

.....3) Confirmar la resolución de fs. 299/310.

.....4) Asimismo propongo que se difiera la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. arts. 31 ley 8904).

.....**Así lo voto.**

.....**A la misma cuestión el Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido.**

.....**S E N T E N C I A**

.....Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se dicta la siguiente sentencia:

.....1) Declarar desierto el recurso intentado a fs. 315 por el Panizzo, sin costas atento no haber advertido la contraria sobre esa circunstancia (art. 68, 69 y 261 del CPC.); 2) Desestimar los recursos de apelación interpuestos a fs. 317 y fs. 325 por el Sr. Pestaña y el martillero Senigagliese

respectivamente, con costas (art. 68, 69, 245 y cc. del CPC.); 3) Confirmar la resolución de fs. 299/310; 4) Asimismo propongo que se difiera la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. arts. 31 ley 8904).

.....**Notifíquese** a las partes personalmente o por cédula (art. 135 inc.12 del CPC). **Regístrese**. De vuélvase.

Roberto J. Loustaunau **Ricardo D. Monterisi**

.....**Alexis Alain Ferrairone**

.....**Auxiliar Letrado**