

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 23419/10-STJ-

///MA, 5 de mayo de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. Soderó Nievas, Alberto I. Balladini y Luis Lutz, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “SUNDQUIST, Per Erik y Otro c/ROSCOE, Graciela (DIV. DE CONDOMINIO s/INC. FIJ. JUD. HON.) s/EJECUCION DE HONORARIOS s/ CASACION” (Expte. N° 23419/08-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 559/565, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A  
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----

-----1. SENTENCIA RECURRIDA.-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, mediante el Auto Interlocutorio N° 65 de fecha 26 de febrero de 2008, obrante a fs. 458/469, resolvió: “I) HACER LUGAR al recurso de fs. 430, debiéndose –en la instancia de origen- proveer a la realización de una nueva subasta, conforme a lo peticionado por la///.- ///.-parte ejecutante. II) COSTAS en el orden causado, atento a la novedad jurisprudencial que implicó la citada doctrina del Superior Tribunal.”-----

-----Esto es, revocó la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia que a fs. 429 oportunamente rechazara la petición de subasta formulada por la ejecutante a fs. 422/423. Ello, por considerar el Juez de origen que la porción indivisa del inmueble que

aquí se pretende subastar ya había sido subastada conforme se le había hecho saber a fs. 400 y fs. 402 del expediente N° 0585-06, donde se aprobó dicha venta judicial y se ordenó la tradición del inmueble (fs. 228 y fs. 254 del expediente N° 14.871-014-00).- -

-----  
-----Por su parte, la Cámara en la sentencia ahora impugnada, ordenó se realice una nueva subasta. Fundó dicha decisión, en la doctrina que emana del pronunciamiento de este Superior Tribunal de Justicia en los autos: “ALVAREZ, José c/RUBILAR, Eduardo y Otra s/EJECUTIVO s/CASACION” (Expte. N° 21685/06-STJ), Se. N° 135, del 16 de octubre de 2007, a la cual considera de aplicación obligatoria al caso en examen, por cuanto entiende que la subasta del inmueble en cuestión no ha sido debidamente concluida, en tanto no se perfeccionó la transmisión del dominio a la parte compradora, por ausencia de tradición.- - - - -

-----2.- AGRAVIOS DEL RECURSO.- - - - -

-----Contra lo así decidido, interponen recurso extraordinario de casación Juan Carlos SAUDINO y Santiago SAUDINO a fs. 559/565, planteo que es contestado por los profesionales ejecutantes a fs. 581/583.- - - - -

-----Los recurrentes aducen, a fin de sustentar su aspiración/// //2.-de acceder a esta instancia de legalidad, que la sentencia impugnada ha incurrido en la errónea aplicación de la ley o doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia. En el caso, de la doctrina que emana del precedente: “ALVAREZ, José c/RUBILAR, Eduardo y Otra s/EJECUTIVO s/CASACION” (Expte. N° 21685/06-STJ), Se. N° 135, dictada el 16 de octubre de 2007, resultando una sentencia absurda en su fundamentación, etc.- - - - -

-----3.- ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.- - - - -

-----Previo a ingresar al análisis de los cuestionamientos esgrimidos por la parte recurrente, para una mejor comprensión de lo que aquí se discute, resulta menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada litis.- - - - -

-----Se inicia el presente incidente con el escrito de fs. 7/8 presentado por los letrados Luis María Escardó y Oscar Rene Lozano a efectos de ejecutar los honorarios regulados a su favor en los autos: “SUNDQUIST, PER ERIK Y OTRO c/ROSCOE, GRACIELA LILIANA s/DIVISION DE CONDOMINIO s/INCIDENTE FIJACION JUDICIAL DE HONORARIOS” (Expte. N° 7543-146-94).- - - - -

-----A tal efecto, practican liquidación por la suma total de \$ 44.382 (\$ 39.375 por honorarios de Ia. Instancia + \$ 2.894,06 de IIa. Instancia + aportes de Caja Forense). Asimismo, denuncian como bien a embargo el inmueble de propiedad de los obligados

al pago, identificado catastralmente como 19-02-B-203-07<sup>a</sup>, Finca 163313, que le corresponde a los accionados en los siguientes porcentajes: al Sr. SVENSSON, 20%; al Sr. SUNDQUIST, 20%; y al Sr. WALHLBERG, el 40% (15.03.1995).- - - - -

-----  
-----A fs. 13 el Juez de Primera Instancia ordena librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a fin de trabar///.- ///.-embargo preventivo sobre el bien denunciado (26.06.1995).-

-----Que diligenciado el oficio de embargo precitado, los letrados solicitan a fs. 20 que el mismo se tenga por ejecutorio y, en consecuencia, se ordene la citación de venta de los demandados.- - - - -

-----A fs. 39 el Juez de Primera Instancia resuelve mandar llevar adelante la ejecución contra los Sres. SVENSSON, SUNDQUIST y WALHLBERG, hasta hacerse a los acreedores Luis María Escardó y Oscar Lozano íntegro pago del capital reclamado, reconociendo a partir del vencimiento de la obligación que se ejecuta, un interés del 18% anual hasta su efectivo pago (17.06.1999).- - - - -

-----A fs. 50 obra nota del representante fiscal de la D.G.R., informando la valuación fiscal del inmueble en cuestión, en la suma de \$ 352.294,00 (03.09.1999).- - - - -

-----A fs. 53 se encuentra glosado mandamiento de constatación que da cuenta de que el inmueble se encuentra ocupado por Santiago SAUDINO y los padres de éste, Juan Carlos SAUDINO y Cristina DE PAOLA (16.09.1999).- - - - -

-----A fs. 56 se presenta Juan Carlos Saudino manifestando que es el propietario del inmueble que habita, por ser el comprador legítimo en pública subasta realizada en los autos: “Argüello, Víctor c/Roscoe, Graciela s/Incidente de Ejecución de Honorarios”, Expte. N° 10.724/97, en trámite ante la Cámara del Trabajo de San Carlos de Bariloche, y: “Alstchüller, Marcelo c/ Kjell Svensson s/Inc. Ejecución de Honorarios”, Expte. N° 203-096-92, en trámite por ante el Juzgado Civil N° 1, Secretaría 2.

-----A fs. 77 se presentan los doctores Oscar Lozano y Luis///.- ///3.-M. Escardó a efectos de practicar liquidación de la acreencia contra el Sr. Juan Peter Walhlberg, la que totaliza la suma de \$ 7.123,28 (23.06.2000).- - - - -

-----A fs. 80 Juan Carlos Saudino da en pago y solicita se ordene libramiento de oficio para la liberación de los fondos (\$ 7.000) y el pago a los actores; quedando éstos así desinteresados de su crédito sobre la porción del inmueble correspondiente al Sr. Juan Peter Walhlberg a la vez que ceden la totalidad de los derechos que por dicho crédito les

correspondía, a favor de Saudino.- - - - -

-----A fs. 98 se presentan los actores, adjuntando informes registrales y municipales sobre el inmueble base de la acción, solicitando se decrete la subasta de la parte indivisa del Sr. Per Erik Sundquist (22.03.2001).- - - - -

-----A fs. 113/114 obran el mandamiento y acta de constatación, donde se verifica que el inmueble se encuentra ocupado por el Sr. Juan Carlos Saudino, quien informa que es el propietario del 80% del inmueble en cuestión (15.03.2001).- - - - -

-----A fs. 116 el Juez de Primera Instancia ordena se subaste el 20% del inmueble 19-2-B-203-07<sup>a</sup> (embargado a fs. 19) con una base \$ 46.793 (2/3 de la valuación fiscal) (30.03.2001).- - - -

-----A fs. 140 el Juez de Primera Instancia aclara que la subasta decretada, en la que no se había especificado la titularidad, se refería al 20% indiviso perteneciente al Sr. Sundquist (25.02.2004).- - - - -

-----Que diligenciado el mandamiento de constatación oportunamente ordenado, se verifica que el inmueble se encuentra ocupado por Yolanda Pozzocco, quien manifiesta que la///.- ///.-“Hostería de la Luna” es propiedad de Mario Jorge Burón y esposa, María Esther Villafañe (11.03.2004). - - - - -

-----A fs. 157 la D.G.R. informa valuación fiscal del inmueble en la suma de \$ 360.782,00 (09.03.2004).- - - - -

-----A fs. 159 (con aclaración de fs. 123) se ordena la subasta del 20% indiviso del inmueble 19 2b 203 07 A (embargado a fs. 121, parte correspondiente al Sr. Kjell Svensson sobre una base de 48.124,260 (2/3 del 20% de la valuación fiscal) (18.05.2004).

-----A fs. 162 se presentan los incidentistas Luis. M. Escardó y Oscar R. Lozano practicando una nueva liquidación, que partiendo de la suma inicial de \$ 39.375, totalizan \$ 120.944,25. Aplican intereses, de 18% anual hasta el 01.02.02; 45% anual, desde el 02.02.02 hasta el 31.12.02; 40% anual, desde 01.01.03 hasta el 31.05.03; y 24% anual, desde el 01.06.03 hasta 31.05.04.- - - -

-----A fs. 163, el Juez de Primera Instancia resuelve no hacer lugar a la liquidación practicada, por no ser el momento procesal oportuno (09.06.2004).- - - - -

- -

-----A fs. 172 se presenta Luis M. Escardó solicitando se reserven las actuaciones en Secretaría (28.06.2004).- - - - -

-----A fs. 185 se encuentra glosado el Acta de Remate, que da cuenta de la subasta



del dinero (compensación de crédito); fue oportunamente aprobada por el Juez interviniente y se ha realizado la tradición de la cosa, considerando en tal sentido que se ha perfeccionado el acto y la operación de la venta ha quedado consumada.- - - - -

-----  
-----A fs. 429 el Juez de Primera Instancia dicta sentencia, rechazando el pedido de subasta formulado, entre otras consideraciones, porque la porción indivisa del inmueble que aquí se pretende subastar ya había sido subastada conforme se le había hecho saber al peticionante a fs. 400 y 402 del expediente 0585-06, donde se aprobó dicha venta judicial y se ordenó la tradición del inmueble (fs. 228 y 254 del expediente 14.871-014-00) (7.03.2007).- - - - -

-----Que, apelada dicha decisión por el profesional ejecutante (Oscar René Lozano) a fs. 430 y expresados agravios a fs. 434/436, la Cámara de Apelaciones -como ya se dijera al inicio del presente voto- resolvió a fs. 458/469, HACER LUGAR al recurso, ordenando a la instancia de origen proveer la realización de una nueva subasta, conforme a lo peticionado por la parte ejecutante (26.02.2008).- - - - -

-----Se llega así a la instancia casatoria derivada del recurso que, por su parte articularan Juan Carlos SAUDINO y Santiago SAUDINO a fs. 559/565, cuyos fundamentos han sido///.- ///5.-sintetizados “supra”.- - - - -

-----4.- EXAMEN DEL RECURSO.- - - - -

-----I) Que, ingresando ahora al examen de los cuestionamientos traídos a debate por la parte recurrente, se observa que el fundamento central de los mismos se haya circunscripto a endilgarle a la sentencia impugnada la errónea aplicación de la doctrina legal del Superior Tribunal que emana del precedente: “ALVAREZ, José c/RUBILAR, Eduardo y Otra s/EJECUTIVO s/CASACION” (Expte. N° 21685/06-STJ), Se. N° 135, del 16 de octubre de 2007.- - - - -

-----En consecuencia, en orden a verificar la configuración o no de la invocada errónea aplicación de la doctrina legal, resulta pertinente recordar qué se dijo y qué se resolvió en el citado precedente.- - - - -

-----Al respecto, cabe señalar que en el caso citado se discutía la oponibilidad a terceros, de la adquisición de un inmueble en subasta, cuando la misma no se había perfeccionado. Esto es, cuando no se habían cumplido los tres requisitos que prevé el art. 583 del CPCyC.; aprobación del remate por el juez que lo decretó, pago del precio y tradición de la posesión del bien al comprador.- - - - -

-----En ese sentido, se dijo que: “...la escrituración no es trámite necesario para el

perfeccionamiento de la transmisión dominial que es consecuencia de la subasta judicial; ya que la escritura pública, en esta excepcional hipótesis, podrá ser sustituida por testimonio de las actuaciones judiciales esenciales relativas a la subasta, como el auto que la ordena y el aprobatorio de la misma. Es decir que al título de///.- ///.- propiedad puede llegarse entonces por dos caminos, uno el tradicional de la protocolización notarial de las actuaciones judiciales antes indicadas, y el otro, por el testimonio judicial de las piezas referidas.”.- - - - -

----Se recordó, citando a Trigo Represas y López Mesa, que: “La inscripción registral es declarativa y no constitutiva en el derecho vigente desde el 1\* de julio de 1968; su principal efecto es la oponibilidad a terceros del acto registrado. La inscripción en el registro de Propiedades, introducida por la ley 17.711 mediante la reforma del art. 2505, Cód. Civ., sólo perfecciona la adquisición o transferencia de los derechos reales sobre el inmueble, desde que la inscripción en el Registro no tiene carácter constitutivo sino declarativo. No puede olvidarse el carácter puramente publicístico de la inscripción dominial que sólo incumbe al perfeccionamiento del acto para que pueda ser validamente opuesto a terceros;...” y así también refiriéndose a la prueba del dominio de los inmuebles los citados autores sostienen: “La calidad dominial se demuestra con el título correspondiente; la reforma introducida por la Ley 17.711 del Cód. Civil no modificó el régimen de adquisición del dominio de inmuebles y la prueba respectiva, limitándose a reglar la publicidad de los derechos reales...” (“Código Civil y Leyes Complementarias Anotados”, T. IV-B, p.48; Ed. Depalma, ed. 1999; el subrayado me pertenece).- - - - -

----También se advirtió: “que en las transferencias de inmuebles por subasta, por principio no es necesaria la inscripción dado que la subasta prevé su propio sistema de publicidad (los edictos). Así se ha dicho que: “La doctrina///.- ///6.-predominante indica, para el caso de adquisición mediante subasta pública, que no es necesaria la inscripción para tener por adquirido el dominio con efecto frente a terceros. Se considera que la transmisión mediante subasta tiene un régimen especial, que se trasunta en lo dispuesto por ambos arts. 586, del CPCCN. y del CPCCB., que requieren para el perfeccionamiento de la venta –en realidad de la adjudicación- la aprobación del remate, el pago del precio y la tradición. La ratio de la solución es que la subasta tiene un sistema especial de publicidad por medio de los edictos. (...) Los efectos de la subasta prevalecen sobre los embargos posteriores. Así, se ha resuelto que, tratándose de una compra en subasta judicial, el dominio queda perfeccionado con el pago del precio y la

entrega de la posesión sin necesidad de la escritura pública; el dominio así perfeccionado prevalece con relación a los embargos trabados con posterioridad al decreto que ordena la subasta, es decir, es oponible a terceros sin necesidad de inscripción.” (conf. Héctor H. Tedesco, “La Subasta Judicial”, págs. 134/135).- - - - -

-----En tal orden de ideas, se dejó en claro que la subasta pública tiene un sistema de publicidad propio, donde no es necesario, para que tenga efectos frente a terceros, el requisito de la escritura pública ni la inscripción en el registro inmobiliario.- - - - -

-----El problema, a los efectos de poder resolver la controversia planteada en aquel caso como en el de autos, consiste en dilucidar en qué momento el bien sale del patrimonio del deudor para incorporarse al del adquirente. Y en este punto es determinante precisar los requisitos indispensables que///.- ///.-establece la normativa procesal para que la subasta se encuentre perfeccionada. De tal modo, si bien la norma que regula esta materia ha sido modificada por la ley de reforma del Código Procesal Civil y Comercial Provincial (Ley N° 4.142), tanto la anterior redacción (art. 586 CPCyC.) como la nueva (art. 583), a los efectos del perfeccionamiento de la venta judicial mantienen los mismos requisitos: 1) aprobación del remate por el Juez que lo decretó; 2) pago del precio total y 3) tradición de la posesión del bien al comprador.- - - - -

-----También en aquel caso como en el ahora en examen no hay dudas que se cumplieron dos de los requisitos exigidos por la normativa citada. En ambos se aprobó la subasta y se pagó el precio total, al tenérselo por compensado al crédito adeudado por el ejecutado a favor del adquirente (ver fs. 228, 254, “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (inc. Ejec. Honor.) s/ Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00).- - - - -

-----Hasta allí los casos son similares. Sin embargo es en el cumplimiento del tercer requisito (tradición de la posesión) es donde se advierten sustanciales diferencias entre el caso en examen y el del precedente citado, que haría inaplicable la doctrina legal invocada en autos.- - - - -

-----En efecto, en autos: “Alvarez, José c/Rubilar, Eduardo ...”, el adquirente en subasta (Banco de la Provincia de Río Negro) nunca fue puesto en posesión del inmueble, ni tampoco demostró –ni siquiera alegó- autorización de su parte a que subsista en la ocupación del bien su morador y/o que exista un mandamiento de lanzamiento donde éste último lo reconozca como poseedor.- - - - -///.- ///7.-A ello se sumaba, además, el tiempo transcurrido en la indefinición en el perfeccionamiento de la venta, más de diez (10) años, pues la subasta se había realizado

el 14 de febrero de 1996. Tiempo de indefinición que, además de superar la ponderación de cualquier plazo razonable, ponía en evidencia el desinterés y/o la desidia del comprador, con graves perjuicios para la seguridad jurídica.-----

-----En el caso en examen, de las constancias de la causa caratulada: “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00) se observa que: el 19 de marzo de 2003 se realizó la subasta judicial del 20% indiviso del inmueble en cuestión (fs. 225/226); que dicho remate fue aprobado judicialmente el 9 de abril de 2003 (fs. 228); que se pago el precio total, al tenérsele por compensado el crédito adeudado por el ejecutado a favor del adquirente (fs. 254); que el 8 de septiembre de 2003 el Juez dispuso se haga tradición a la compradora del inmueble subastado, ordenando para ello se libre mandamiento de desahucio y toma de posesión; que dicho mandamiento nunca fue librado (así surge de la certificación de la Actuaría a fs. 269 y vta.).-----

-----Hasta allí, como se dijo antes, es semejante al caso fallado en: “Alvarez c/Rubilar”. Sin embargo, efectuado un análisis pormenorizado y circunstanciado de las constancias de autos y de la causa “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00), además de no observarse el desinterés de los adquirentes en subasta (Dres. Altschüller y Sisko), estos cedieron los derechos a favor del señor Santiago Saudino, quien se encontraría,///.- ///.-conjuntamente con sus padres Juan Carlos Saudino y María Cristina De Paola, ocupando el inmueble, al menos desde el 16 de septiembre de 1999, lo que haría innecesaria la tradición formal del inmueble mediante el mandamiento de toma de posesión. Ello es así, dado que al hallarse el cesionario de los derechos adquiridos en subasta en tenencia del inmueble, devendría innecesario un nuevo desplazamiento de la cosa para entregarle la posesión a la misma persona (conf. CNCiv., Sala F, 7/7/1998, “Banco Tornquist S.A. c. Chilelli, María Nélide s/Recurso de hecho”; Casusse, Federico - Pettis, Christian, “Subasta Judicial de Inmuebles”, Ed. La Ley, ps. 298/299).-----

-----Es que en autos, nos encontraríamos con un supuesto típico de la traditio brevi manu previsto en el art. 2387 del Código Civil, considerando a la misma como un modo de adquirir la posesión de manera bilateral, ya que opera por la voluntad de los intervinientes pero, a diferencia de lo que sucede con la tradición, no es necesaria la entrega de la cosa, porque ésta ya está en manos del adquirente de la posesión. La solución de la ley es de sentido común. La tradición, que significa entrega de la cosa, requiere para su existencia la realización de actos materiales, pero éstos resultan

innecesarios si la cosa ya está en poder del adquirente a título de tenencia; basta que el acto jurídico exprese el consentimiento de las partes.- - - - -

-----Así, se ha dicho por ejemplo, si el locador de un inmueble (poseedor) decide vendérselo a su locatario (tenedor), para que éste adquiriera la posesión es suficiente con el acto jurídico (compraventa), sin que sea necesaria la tradición (o la entrega) porque la cosa ya se hallaba en su poder. De lo contrario,///.- ///8.-el locatario tendría que restituírsela al dueño para que después éste le hiciera la tradición. A fin de evitar esta doble entrega, muy poco práctica, el Código resuelve que en estas situaciones la tradición no es necesaria, por lo que se puede adquirir la posesión con el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de que se realicen actos materiales.- - - - -

-----El tenedor, en principio, adquiere la posesión desde la fecha del contrato, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo diferente (v. gr., que la tradición se haría un año después), caso en que aquél sigue revistiendo el mismo carácter que tenía, pero con el agregado de un derecho personal que genera obligaciones para las partes.- - - - -

-----En el caso examinado, el tenedor se convierte en poseedor; el poseedor a nombre de otro pasa a poseer a nombre propio. Se trata de un supuesto de interversión bilateral del título, al que no se opone la regla de que nadie puede cambiar la causa de su posesión (art. 2353), porque lo que no admite el Código es el cambio de la causa posesoria por la sola voluntad del sujeto, mientras que en el caso de la traditio brevi manu existe acuerdo entre el transmitente y el adquirente.- - - - -

-----Sin embargo, no debe confundirse con un supuesto de tradición simbólica, ya que el art. 2387 dispone que “no es necesaria la tradición de la cosa”, o sea, en el caso de la traditio brevia manu la posesión se adquiere por el mero consentimiento de las partes emergente de un negocio jurídico. El acto jurídico idóneo para justificar el traspaso de la posesión puede ser hecho en instrumento público o privado (CNCiv., Sala C, 26.3.62, LL, 106-875; conf. Mariani de///.- ///.-Vidal, en Bueres – Highton, “Código Civil, Comentado y Anotado”, T. 5, p. 147; Borda, “Derechos Reales”, I, N° 115, p. 105), y hasta podría ser verbal, pues lo que hay que valorar es la transmisión de la posesión, no del dominio u otro derecho real.- - - - -

-----La posesión, si no se dispone algo diferente, se adquiere en el momento de celebración del acto jurídico. No obstante, para que resulte oponible a terceros interesados, es importante el requisito de fecha cierta. Si el contrato estuviese subordinado a un plazo o a una condición suspensiva, se adquiere la posesión al

vencimiento del plazo o cumplimiento de aquélla. En cambio, si el acto jurídico está sujeto a una modalidad resolutoria, la posesión se adquiere inmediatamente. En la hipótesis de que el contrato fuese anulado, el poseedor retornaría a su anterior condición de tenedor (conf. Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Puerta de Chacón, “Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, T. 10, ps. 298/299, Belluscio–Zannoni; idem Kiper, “Código Civil Comentado, Derechos Reales”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, ps. 259/260).- - - - -

----Por otra parte, la ocupación efectiva del inmueble por parte de la familia Saudino surge de las Actas de Constatación obrantes a fs. 53 y vta. y fs. 113/114 de autos, realizadas el 16 de septiembre de 1999 y 15 de marzo de 2001, respectivamente.- - - - -

- - - - -

----Ocupación que se encontraría además corroborada por los siguientes elementos de prueba adjuntados a la presente:- - - -

----1) Disposición N° 013/99 de fecha 6 de abril de 1999, mediante la cual la Municipalidad de San Carlos de///.- ///9.-Bariloche otorgó la Habilitación a la Hostería que funciona en el inmueble en cuestión a favor de la esposa del Sr. Juan Carlos Saudino, la Sra. María Cristina Di Paolo.- - - - -

----2) Actas de Inspección efectuadas por la Municipalidad de San Carlos de Bariloche de fecha 18 de enero de 1999, del 8 de abril de 1999, del 04 de marzo de 1999, del 30 de marzo de 1999, del 24 de marzo de 1999, del 20 de octubre de 2000, del 12 de diciembre de 2000, del 23 de enero de 2001, todas recepcionadas por los integrantes de la familia Saudino.- - - - -

----3) Constancias del pago del impuesto inmobiliario y adhesión a distintos planes de regularización tributaria.- - - -

----4) Contrato de locación del inmueble suscripto entre los Sres. Juan Carlos Saudino (en su calidad de locador) y Oscar Félix Luna y Adriana Chiorazzo (en su calidad de locatarios), debidamente intervenido por la Dirección General de Rentas (17.01.2002), y convenio de desocupación firmado por las partes.- - - - -

- -

----5) Contrato de locación del inmueble suscripto entre el Sr. Juan Carlos Saudino (locador) y la firma Del Glaciar S.R.L. (locatarios), también debidamente intervenido por la Dirección General de Rentas (23.06.2004).- - - - -

----Si bien parte de la prueba que acredita la ocupación efectiva del inmueble por parte de los recurrentes (entre la que se encuentra, la parte indivisa ahora objeto de conflicto)

fue recién incorporada en esta instancia extraordinaria, como lo advirtiera la Cámara de Apelaciones en el auto de concesión del recurso de casación, esta es la primera oportunidad procesal que tuvo la parte para plantear su disidencia con el criterio///.- ///.- del “a quo” y también la primera oportunidad para demostrar su razón.- - - - -

-----En tal orden de situación, y en la consideración de que la sentencia no puede ser fugitiva de la verdad que estaba allí presente al cómodo acceso del órgano, pues éste no puede conformarse con un resultado que se refugie nada más que en la técnica procesal y en un orden de marcha que en la arribada deja la respuesta en la superficie de las cosas, al no acordar relevancia a la verdadera finalidad de la jurisdicción (los litigios se deben resolver -cada uno de ellos- “con soluciones justas”), de ningún modo puede desconocerse la verdad objetiva que se desprende de la prueba citada, cual es que la familia Saudino ocupaba el inmueble en cuestión (conf. M. Augusto Morello, ob. cit., págs. 299/302).- - - - -

-----Es que, como lo viene señalando la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el caso “Colalillo”, los Jueces tienen, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos, y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho (CSJN., Fallos 238:550).- - - - -

-----En tales condiciones, resulta trascendente la cesión de derechos y acciones litigiosas efectuada a favor de Santiago Saudino por los doctores Alberto Marcelo Altschüller y Alicia Sisko, adquirente en subasta judicial del 20% indiviso del inmueble ahora en conflicto, perteneciente a Per Erik///.- ///10.-Sundquist (ver fs. 225, 228, 270, de autos: “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00).- - - - -

-----Cesión de derechos y acciones litigiosas que fuera debidamente intervenida por la Dirección General de Rentas (D.G.R.) el 19 de mayo de 2003, y ratificada mediante escrito judicial por los doctores Altschüller y Sisko, el 22 de mayo de 2008, donde señalan que se encuentra cancelado totalmente el saldo del precio oportunamente pactado (ver. fs. 271).- - - - -

-----En tal orden de situación, si consideramos que los recurrentes ocupan el inmueble en cuestión -al menos- desde el año 1999, y que los mencionados adquirentes en subasta

judicial (ya aprobada por el Juez que la decretó y pagado el precio total - ver fs. 228, 254, “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00); cedieron los derechos al señor Santiago Saudino, deviene innecesario un nuevo desplazamiento de la cosa para entregarle la posesión a la misma persona, pues indudablemente se habría configurado el supuesto de la traditio brevi manu previsto en el art. 2387 del Código Civil. En consecuencia, resulta inaplicable al caso de autos, la doctrina que emana del precedente “Alvarez c/Rubilar”, Se. N° 135, del 16.10.2007.- - - - -

-----En tal sentido, se ha dicho que: “No es necesaria la tradición para adquirir la posesión cuando el ejecutante -tenedor de la cosa- ha resultado adquirente del inmueble subastado” (CNCiv., Sala C, 24.10.2000, “A.B.N. Amor Bank N.V. c. Merlani, Nilda L.”, J.A., 2001-II-521).- - - - -

-----Volviendo a la cesión de derechos, atento que se///.- ///.-observa que el instrumento que se adjunta (también agregado a fs. 270 de los autos: “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00) es privado, cuando el art. 1455 del Código Civil prevé que las mismas no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública o por acta judicial hecha en el respectivo expediente, corresponde formular algunas consideraciones al respecto.- - - - -

-----En primer lugar, se impone dilucidar el concepto y el alcance de la expresión “derechos litigiosos”, para determinar cuáles están comprendidos en la exigencia de forma establecida por el artículo. Entiendo que, si bien el criterio prevaleciente interpreta que crédito litigioso es aquél sometido a un proceso judicial de tipo contencioso, la relevancia de tipificar de litigioso al crédito reside únicamente en el requerimiento de escritura pública o acta judicial como exigencia de validez del acto de cesión. En consecuencia, será conveniente la forma de instrumento público (escritura o acta judicial) de toda cesión de derechos litigiosos, aún con la acepción más amplia del concepto. - - - - -

-----Precisando el concepto de derechos litigiosos, cabría distinguir si para aquellos provenientes en particular de actos consignados por escritura pública (art. 1184, inc. 9\*) existiría también la opción de cederlos por “... acta judicial hecha en el respectivo expediente...”.- - - - -

-----Entiendo que no, pues en ese caso deben armonizarse las disposiciones de los arts. 1455, relativo a las cesiones de acciones litigiosas, y 1184, que refiere a una especie

de///.- ///11.-estas acciones, las procedentes de actos consignados en escritura pública. La norma especial (art. 1184, inc. 9\*) debe prevalecer y en estos casos no puede admitirse la cesión por acta judicial (conf. Llambías – Alterini, “Código Civil Anotado”, Ed. 1985, T. III-B, p. 47).- - - - -

-----En ese caso el acto debería inexorablemente otorgarse por escritura pública. En cuanto al contenido mismo de la forma, la exigencia de escritura pública es inequívoca y no ofrece margen para la polémica. No así la formalización por acta judicial, que ha suscitado algunas controversias. Si bien la exigencia legal es de “acta judicial”, entendiéndose por tal aquella levantada en presencia del Juez o del Secretario que intervienen en el juicio respectivo, en la práctica la misma se reemplaza por un escrito firmado conjuntamente por cedente y cesionario, o sendos escritos de las partes, que éstas luego ratifican ante el actuario (art. 979, inc. 4\*, Cód. Civil).- - - - -

-----Más allá de alguna jurisprudencia que aplicó en forma estricta la necesidad del acta judicial en el respectivo expediente, es decir que requirió la celebración de una audiencia con comparecencia de las partes y la convalidación del tribunal bajo forma de nulidad (CNFed. Civ. y Com. JA, 60-774, citado por Rezzónico, estudios de los contratos en nuestro derecho civil, 3ª Ed., 1967, T. I, p. 591, nota 7) dicho criterio ha sido dejado de lado y prevalece el que, admitiendo la sustitución mediante el escrito, da más agilidad a las formas. Puede afirmarse que hoy la doctrina es pacífica en admitir la cesión de derechos litigiosos mediante el escrito ratificado por las partes y que esta forma equivale al acta///.- ///-judicial (BORDA, “Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos”, 6ª ed., 1990, T. I, N° 529 y jurisprudencia citada en nota 876; BUERES – HIGHTON, “Código Civil y Normas Complementarias. Contratos”, Ed. Hammurabi, T. 4-A, ps. 99/101).- - - - -

-----Algunas decisiones jurisprudenciales han ido más allá, resolviendo que la cesión es válida entre las partes desde el momento de la presentación del escrito, con prescindencia de la ratificación ulterior (CCiv. 2ª Cap. 7.11.40, LL 20-820; CCom., 19.11.41, JA, 1-1942-549). Borda, que está de acuerdo con este último criterio, lo fundamenta afirmando que nadie puede invocar la nulidad del acto que ejecutó “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba” (art. 1047, Cód. Civil) y que la formalidad del acto es exigida ad probationem.- - - - -

-----En ese sentido, Borda a dicho que la más reciente jurisprudencia ha ratificado que la exigencia de realizar la cesión de derechos litigiosos por acta judicial en el respectivo expediente puede suplirse mediante la presentación y ratificación del escrito

protocolizado mediante el cual se instrumenta la cesión. No obstante, interpretó que la protocolización de un instrumento privado no modifica el carácter privado del instrumento, en cuanto a su contenido y firmas. No reúne, en consecuencia, el carácter de escritura pública (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 5/6/99, LL, ejemplar de 14.02.2000, con nota de Salerno, La forma de cesión de créditos litigiosos en un fallo ejemplar (BORDA, ob. cit., T.I, N° 529).-

-----Del mismo modo, nuestra jurisprudencia ha resuelto que en ausencia de escritura pública o de acta judicial, la cesión///.- ///12.-de derechos litigiosos documentada en un escrito presentado al juicio por las partes sólo adquiere validez con la ratificación ulterior de los otorgantes, sin necesidad de celebrar audiencia y levantar acta (CNCiv., Sala B, LL, 81-31; idem, Sala D, 27.2.59, LL, 94-375; LL, 66-714; CCom., Sala B, 14.5.56, JA, 1959-V-346; Garbini, “Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado”. A.C. BELLUSCIO – E.A. ZANNONI, Ed. 1998, T. 7, p.74).- - - - -

-----La aprobación judicial de la cesión es innecesaria, por tratarse de un contrato que las partes pueden celebrar libremente sin necesidad de ese recaudo (art. 1446, Cód. Civil). En cuanto al momento en que la cesión de derechos litigiosos produce efectos respecto de terceros, corresponde distinguir los siguientes supuestos:- - - - -

- - - - -

-----1) Cuando se formaliza por escritura pública: produce efectos desde su presentación en el expediente judicial.- - - -

-----2) Cuando se formaliza mediante acta judicial: desde la fecha en que se celebra, aún cuando se ha exigido la notificación a la contraparte en algún caso.- - - - -

-----3) Cuando las partes presentan un escrito común o separado en juicio: desde la fecha de la última ratificación ante el Actuario.- - - - -

-----En tal orden de ideas, considero que la cesión de derechos invocada y presentada en autos por Santiago Saudino resultaría válida, pues no sólo tiene fecha cierta (fue intervenida por la D.G.R. el 19.05.2003), sino que la misma fue ratificada mediante escrito judicial por los cedentes (Dres. Altschüller – Sisko) el 22 de mayo de 2008, donde señalan que se encuentra///.- ///.-cancelado totalmente el saldo del precio oportunamente pactado (ver. fs. 271 de autos: “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00).- - - - -

- - - - -

-----En conclusión, a contrario de lo resuelto por la Sentencia impugnada, considero que

la venta judicial realizada el 19 de marzo de 2003 en los autos: “Sudquist y S. c/Roscoe, Graciela (Inc. Ejec. Honor.) s/Reconstrucción”, Expte. N° 14871-014-00), se hallaría perfeccionada, resultando en consecuencia inaplicable la doctrina legal que emana del precedente “Alvarez c/Rubilar”, Se. N° 135/2007 de este Superior Tribunal de Justicia. Ello es así, en razón de que el tercer requisito que prevé el art. 583 del CPCyC. (tradicción de la posesión), dada la ocupación del inmueble en cuestión por parte de la familia Saudino y la cesión de derechos y acciones antes citada, se encontraría cumplido mediante la traditio brevi manu (art. 2387 del Código Civil), por lo que ahora corresponde revocar el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones a fs. 458/469 y confirmar la decisión del Juez de Primera Instancia de fs. 429 que oportunamente rechazara la petición de subasta formulada a fs. 422/423.- - - - -

-----  
----II) A mayor abundamiento, no obstante que no fuera materia de agravios, en carácter de obiter dictum cabe señalar que, del examen de las constancias de la causa se observa que en autos se han aprobado liquidaciones (fs. 242), en violación de la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia en “CALFIN” (STJRN., Se. N° 180/92 del 08-10-92), ratificada sucesivamente en los en autos: “PROVINCIA DE RIO NEGRO ///.- ///13.-c/TORDI” (Se. N° 63/04 del 28-07-04), “MASSALIN PARTICULARES S.A. c/EDWIN GRUNSTEIN S.A.C.E.I.” (Se. N° 39/08, del 11.07.08) entre muchas otras, la que dispusiera la aplicación de la Tasa Mix para el cálculo de los intereses moratorios.- - - - -

----Al respecto, este Cuerpo dijo oportunamente que: “... habiendo ponderado y/o meritado los distintos sistemas de tasa de interés moratorio aplicados por los Jueces, conforme prevé el art. 622 del Código Civil, el de tasa pasiva promedio del BNA, el de tasa activa promedio que aplica el Banco Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos -cual fuera el propuesto por la parte actora y aplicado por las sentencias de las instancias inferiores-, o el sistema que aplica el fuero Civil de la IIIa. Circunscripción Judicial para deudas no pesificadas, originalmente en pesos (18% -dieciocho por ciento- anual desde la mora hasta el 11-02-02 + 45 -cuarenta y cinco- por ciento anual hasta el 31-12-02 + 40 -cuarenta por ciento- anual hasta el 01-06-03 + 24 -veinticuatro por ciento- hasta el efectivo pago), no se encuentran y/u observan elementos fundadamente sustanciales que ameriten y/o determinen un cambio del criterio de la tasa Mix aplicada por este Cuerpo hasta la fecha” (Se. N° 63/04; Se. N° 112/04 “K., M. R. y Otra c/ARLON S.A.”).- - - - -

-----La presente observación se formula, en el entendimiento de que, no obstante que las mencionadas liquidaciones se encontrarían firmes y consentidas, el instituto de la cosa juzgada encierra un concepto político, que no tiene inmutabilidad absoluta (la regla, reconoce no pocas excepciones); a la revisión de la cosa juzgada írrita (por///.- ///.- fraude, dolo, culpa grave); también cae en respuesta en que, pese a su aparente inmodificación, o que mediare preclusión o cierre de fases procesales, la verdad jurídica y la realidad económica, imponen la rectificación. La Corte privilegia –se trata de decisiones con marcada docencia ética-, a los valores o principios superiores (vedar el enriquecimiento injusto; no consentir un despojo; no ofender el orden público, la regla moral o las buenas costumbres). En tales o equiparables supuestos la seguridad jurídica de la cosa juzgada, cede porque sólo es aparente y no hay derechos adquiridos contra tales resultados notoriamente injustos. Esa inteligencia no ofende a la seguridad jurídica (que los jueces tienen el deber de preservar, Fallos: 242:501); al contrario la refuerza montada en el principio de razonabilidad y en la verdad jurídica objetiva (MORELLO, Augusto M. – ROSALES CUELLO, Ramiro, “Práctica del Recurso Extraordinario”, La Ley, p. 188).- - - - -

-----Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “Que basta la mera observación de la cuantía de los accesorios en relación con el monto del capital de condena para concluir que la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada, pues conlleva una consecuencia patrimonial que equivale a un despojo del deudor, cuya obligación no puede exceder el capital con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (arts. 656, 953 y 1071 del Código Civil) (CSJN., 16/9/1999, “Fundación Fondo Compensador Móvil v. Dirección General de Fabricaciones Militares s/Contrato Administrativo”, Fallos 322:2109); “El juez está habilitado///.- ///14.-a efectuar un pormenorizado análisis de la liquidación en base al contenido de la sentencia, los antecedentes del caso, los principios generales del derecho y las normas legales en juego; así es como evitará la adopción de decisiones que puedan conducir a resultados irrazonables o de consecuencias patrimoniales claramente disvaliosas para los interesados” (conf. CSJN., causa R.651.XXX, cons. 6\* y sus citas).- - - - -

-----Así, en cuanto a las cuestiones relativas a los intereses y su eventual validez, Augusto M. Morello ha dicho que desde la completitud del ordenamiento jurídico en lo que respecta a la unidad de las etapas de conocimiento y ejecución, que por las propias características y fines de los procesos de ejecución, no permiten articular nulidades

(sustanciales) ni proponer excepciones (en el juicio ejecutivo), y si eventualmente ello no tuvo virtualidad como capítulo de la impugnación de la liquidación, siempre están facultados los jueces a subsanar los defectos o excesos en que hubieran incurrido en los guarismos últimos, haciendo uso de la potestad morigeradora acordada por los arts. 21, 656, apart. 2\* y 953 del Cód. Civil (CNCiv., Sala K, “Anticresis Once S.A. c/Cangallo Catering S.A. y otro”, 21097, DJ, 1998-2-421).- - - - -

-----Expresa en tal sentido, que para cortar el abuso o los excesos numéricos no hay preclusión ni bloqueos legales que obsten o impidan que alguien se enriquezca en perjuicio de otro patrimonio. Cuando el desemboque importe un despropósito y los guarismos colisionen con la regla moral, el órgano judicial no puede declinar ejercer su poder morigerador (MORELLO, Augusto M., “Liquidaciones Judiciales”, pág. 153). MI VOTO por la///.- ///.-AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I.Balladini dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el punto I) del voto del doctor Sodero Nievas, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 559/565. II) Revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 458/469 y confirmar -en consecuencia- el pronunciamiento dictado por el Juez de Primera Instancia que a fs. 429 rechazara la petición de subasta formulada a fs. 422/423 de las presentes actuaciones. III) Imponer las costas, de esta instancia y de Cámara, por su orden (art. 68, 2\* párr. del CPCyC.), atento a la complejidad de la cuestión debatida y la dudosa aplicabilidad del precedente de este Superior Tribunal “Alvarez c/Rubilar” al caso de autos (conf. Se. N° 159/07, in re: “CHAVEZ”). IV) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Juan Carlos Zorrilla, en el 30%, y al doctor Oscar R. Lozano, en el 25%; respecto del primero, se deberán calcular sobre la base de una estimación hipotética de su participación en Primera Instancia; y respecto del segundo letrado, se calcularán sobre los que oportunamente se///.- ///15.-regulen al doctor Oscar René Lozano por su actuación en Primera Instancia (art. 14, L.A.). ASI VOTO.- - - - -

- - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----

-----ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - -

-----

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.)- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 559/565 de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Revocar la sentencia dictada por la Cámara

de Apelaciones a fs. 458/469 y confirmar -en consecuencia- el pronunciamiento dictado por el Juez de Primera Instancia que a fs. 429 rechazara la petición de subasta formulada a fs. 422/423 de las presentes actuaciones.- - - - - Tercero:

Imponer las costas, de esta instancia y de Cámara, por su orden (art. 68, 2\* párr. del CPCyC.)- - - - - Cuarto: Regular los honorarios profesionales por sus

actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor Juan Carlos Zorrilla, en el 30%, y al doctor Oscar René Lozano, en el 25%; respecto del primero, se deberán calcular sobre la base de una estimación hipotética de su participación en Primera Instancia; y respecto del segundo letrado, se calcularán sobre los que///.- ///.-oportunamente se

regulen al doctor Oscar René Lozano por su actuación en Primera Instancia (art. 14, L.A.)- - - - - Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO.

VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: I

SENTENCIA N° 35

FOLIO N° 186/200

SECRETARIA: I