



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

(JIM) C. 262.022 "BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ADJUDICACIÓN DE INMUEBLES (LEY 9.434)".

En la ciudad de La Plata, a los veintitrés días del mes de abril de dos mil veinte, reunidas en Acuerdo la señora Jueza de la Excma. Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, Dra. Irene Hooft y su Presidente, Dra. Ana María Bourimborde (art. 35 ley 5.827), para dictar sentencia en la causa caratulada: "**BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ADJUDICACIÓN DE INMUEBLES (LEY 9.434)**" y habiéndose procedido con anterioridad a efectuar el pertinente sorteo de ley el que arrojó el siguiente orden de votación: **Dras. HOOFT - BOURIMBORDE**, resolviendo el Tribunal plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S:

PRIMERA: ¿Corresponde revocar la sentencia de fs. 235/237?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N:

A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Jueza, **Doctora Irene Hooft** dijo:

1.1. En lo que interesa destacar del **sub lite**, el Sr. Juez a quo rechazó los planteos de inconstitucionalidad y nulidad formulados por la incidentista Roxana Beatriz Giudice y le impuso las consecuentes costas (fs. 235/237).

2. Contra este pronunciamiento se alza la referida Giudice, a través del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 239 y 242/250, respectivamente, con réplica del Banco de la Provincia de Buenos Aires de fs. 269/272.

En su pieza recursiva, la apelante sostiene que el Sr. Juez a quo alteró el orden de sus peticiones y ello implicó que terminara adoptando una decisión errada.

En efecto, alega que el abordaje de la impugnación constitucional de las normas de la Carta Orgánica del Banco de la

Provincia que indicó, resultaba posterior al examen de restantes planteos fundados -según dijo- en vicios más gravosos. En tal sentido, refiere que en la especie no existe un proceso válido y regular, dada la ausencia de contradictorio derivada de la omisión de sustanciar con su parte el pedido de adjudicación del Banco. Este vicio -indicó- resulta esencial e impide la configuración de la cosa juzgada a su respecto.

Afirma que el correspondiente perjuicio puede inferirse de la falta de anoticiamiento antedicha y que, a todo evento, las defensas de las que se vio privada ya habían sido señaladas en su oportunidad.

En otro orden de consideraciones, sostiene que el precedente "Vukic" (CSJN, V. 209. XXXV, sent. del 25-IV-2000), sobre el que el Sr. Juez a quo asentó la constitucionalidad del régimen impugnado es inaplicable en la especie, pues a diferencia de aquel, aquí no podrá reeditarse la cuestión en un proceso ulterior.

Para finalizar, alega que el sentenciante omitió analizar su planteo de aplicación de la ley de defensa del consumidor y que al momento de iniciar el pleito, la normativa que regía imponía el tránsito previo por la etapa de mediación, lo que evidencia también el carácter contradictorio del asunto.

II. En la búsqueda de una mejor claridad expositiva, dividiré el pronunciamiento apelado en dos secciones. Por un lado, abordaré lo vinculado con el régimen invocado por el Banco de la Provincia, su constitucionalidad y sometimiento voluntario de la incidentista Giudice, decididas por el Sr. Juez a quo; en tanto que por otro, examinaré las cuestiones vinculadas con el planteo nulitivo intentado y la insatisfacción del requisito de trascendencia resuelta a su respecto.

II.1. a. De acuerdo al sentenciante, "la cuestión a dilucidar en autos versa respecto a la validez o invalidez de la ejecución especial (extrajudicial) prevista en el régimen normativo del Banco de la Provincia de Buenos Aires" (fs. 236). Luego, con cita y transcripción de pasajes del

precedente "Vukic" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concluyó que el régimen no vulnera las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional "porque la pérdida de la propiedad se conjura pagando la deuda que da origen a la ejecución" y dado que Giudice "podrá hacer valer sus derechos con toda amplitud en la acción ordinaria, si realmente el procedimiento ha sido arbitrario o irregular, con toda la garantía que supone la solvencia de la entidad crediticia" (fs. 236vta.).

Señaló, a continuación, que la Suprema Corte provincial siguiendo tal línea, también convalidó la facultad de la entidad crediticia de subastar el inmueble en forma extrajudicial (C. 106.300 "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 12-III-2014, votos concurrentes jueces Pettigiani, Hitters, de Lazzari y Kogan).

II.1.b. Empero, en la especie, según el tenor de lo planteado por la incidentista Giudice al momento de realizar su presentación en la instancia de grado (v. esp. fs. 154vta./155, 157, 160vta., 165vta.) y de traer los agravios al Tribunal (v. esp. fs. 245/247), el asunto a resolver no se vincula con el remate extrajudicial, sino con los pasos ulteriores. Veamos.

La Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires - dec. ley 9.434/79- prevé que "(e)n todos los casos en que el Banco tenga derecho a ordenar la venta en remate del inmueble hipotecado procederá a ello por sí, sin forma alguna de juicio" (art. 65) y que "(s)i la venta no se realizare en el primer remate, el Directorio ordenará, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes, nuevo remate con una base no menor del importe del capital adeudado. Cuando el segundo remate no tuviere éxito queda facultado el Directorio para fijar las bases de los subsiguientes y las fechas en que se realizarán, sin perjuicio de que cuando así lo estime conveniente, resuelva prescindir de ulteriores remates y pedir la adjudicación del inmueble hipotecado. Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber

fracasado los remates ordenados" (art. 72).

Dejando a salvo mi opinión personal, el estado actual de la evolución jurisprudencial pregona que la susodicha facultad del artículo 65 del decreto-ley 9.434/79 supera el test de constitucionalidad (CSJN, "Vukic" y SCBA, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", citados).

Ahora bien, tal lo adelantado, el debate de autos se circunscribe a algo distinto: dilucidar si la adjudicación del inmueble hipotecado en forma inmediata y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados -según la expresión utilizada por el artículo 72 de la Carta Orgánica-, quebranta o no las garantías constitucionales invocadas por la recurrente.

Una rápida lectura del precedente "Banco de la Provincia de Buenos Aires", en el que el Superior Tribunal local concluyó que el referido artículo 72 no infringía las disposiciones constitucionales comprometidas puede llevar a responder en forma negativa el interrogante antes planteado.

Sin embargo, los hechos de esa causa presentan una diferencia con los habidos en la presente, matiz que por su relevancia habilita distinguir la doctrina legal allí sentada, a fin de considerarla inaplicable al sub lite.

Según los antecedentes referidos por la Suprema Corte provincial, en aquella oportunidad, el Sr. Juez de la primera instancia encarriló el pedido de adjudicación del Banco por las normas del juicio sumario y confirió el respectivo traslado al deudor, quien -de todos modos- no se presentó (v. nuevamente, votos concurrentes jueces Pettigiani, Hitters, de Lazzari y Kogan).

En estos autos, por el contrario, los planteos de la incidentista Giudice que intentan descalificar la norma que se examina, por la presunta afectación del derecho de defensa y debido proceso legal, hallan sustento -justamente- en la falta de bilateralización de la

pretensión del Banco.

Se advierte, entonces, que la solución adoptada por la Suprema Corte provincial en "Banco de la Provincia de Buenos Aires" - expte. C. 106.300- no puede trasladarse sin más para justificar la constitucionalidad del artículo 72 del decreto-ley 9.434/79 a la presente causa, ya que los casos son disimiles (arg. art. 279 CPCC). En efecto, en aquel, el deudor, pese a que la literalidad de la norma no lo contempla, tuvo de todos modos la posibilidad de intervenir en el pedido de adjudicación, en tanto que aquí, tal posibilidad fue soslayada y en ello radica la diferencia relevante entre uno y otro, sobremanera -valga reiterarlo- a tenor de las quejas esbozadas.

II.1.c. La sentencia apelada también consideró que la incidentista Giudice "al tiempo de su contratación, se sometió voluntariamente y sin reservas al régimen legal ahora cuestionado conforme surge del punto II.4 del Primer Testimonio de la Escritura número doscientos sesenta y seis glosada en autos a fs. 3/18; es por ello que a partir de la interpretación realizada por el Superior Tribunal (...) debe colegirse que los artículos de la ley 9.434, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita superan el test de constitucionalidad" (v. fs. 236vta./237).

Es decir que, más allá de la inaplicabilidad -según lo antes dicho- de las pautas sentadas en los precedentes "Vukic" y "Banco de la Provincia de Buenos Aires", existiría un óbice al análisis constitucionalidad del artículo 72 de la Carta Orgánica: el sometimiento voluntario y sin reservas al régimen de parte de la incidentista Giudice.

i] Para comenzar, destaco que no cabe analizar esta parcela a la luz del derecho del consumidor, como propusiera la apelante.

En el instrumento acompañado a fs. 3/18 se lee que el Banco de la Provincia de Buenos Aires dio en préstamo a la incidentista Roxana Beatriz Giudice y Carlos Fernando Navarro la suma de pesos doscientos

dieciséis mil destinado a la compra de un local comercial (fs. 3) y que esos deudores lo gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor de la citada entidad bancaria (fs. 9).

El fin comercial del inmueble que en aquella oportunidad compraron Giudice y Navarro impide considerarlos consumidores, desde que según la ley tal es "la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social" (art. 1 ley 24.240; énfasis aquí agregado).

ii] De vuelta al asunto del sometimiento voluntario y sin reservas al régimen que está en discusión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Cabrera" (Fallos 327:2905) recordó que tal doctrina se remonta al antiguo precedente "The South American Stores Gath y Chaves" (Fallos 149:137).

En ese caso, relacionado con la devolución de gravámenes oblatos, el Tribunal, hizo suya la opinión de Cooley (a quien citó, *Constitutional Limitations*, séptima edición, pág. 250; *On the taxation*, págs. 1.495 y 1.505, nota 3, tercera edición) y sostuvo que "hay hipótesis en que una ley en su aplicación a un caso particular debe ser sostenida, a causa que la parte que la objeta, por un acto anterior, ha excluido la posibilidad de ser oída sobre su validez" y que "cuando una previsión constitucional ha sido establecida exclusivamente para la protección de los derechos de propiedad de los ciudadanos, estos se hallan facultados para renunciar a esa protección".

La doctrina se reiteró en casos de cobro de pensiones ("Condomi", Fallos 170:12), retiros de hacienda y cobro de pastajes ("Reyes", 175:262), restitución de capital e intereses ("Tettamanti", 184:361), multas administrativas ("Dpto. Prov. del Trabajo", 202:284), asociación obligatoria de condóminos ("Lagos", 205:165), indemnización en la expropiación ("Estado Nacional Argentino", 241:162), liquidación

judicial de empresas de capitalización y ahorro ("S.A. Financiera Pro-Car Promotora de Crédito Argentino", 271:183), percepción de canon ("Provincia de Buenos Aires", 297:236), determinación de impuesto a las ganancias ("Delbue", 304:1180), reintegro de haberes ("Bidone", 316:1802), adición del impuesto al valor agregado a los honorarios profesionales ("Dell'Oglio", 322:523) y pesificación de depósitos ("Cabrera", cit.).

Como se podrá advertir de la enumeración anterior, en todos los casos estuvieron comprometidas las garantías atinentes a la propiedad privada, las que "pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente (...) ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías (...) o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar" (CSJN, "Cabrera", cit., consid. 5°).

En esta causa, según los términos de su escrito de inicio y memorial de agravios, la incidentista Giudice alega que la facultad de adjudicación prevista en el artículo 72 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires compromete las garantías atinentes a la propiedad, a la defensa en juicio y al debido proceso legal contenidas en la Constitución Nacional, tratados y pactos internacionales (v. al respecto, esp. 155/159, 245/248vta.).

Si se tratara solo de las garantías relativas a la propiedad, podría ser de aplicación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada a partir del caso "The South American Stores Gath y Chaves" y, entonces, el debate constitucional propuesto por Giudice se vería impedido.

Empero, como están en juego otras garantías distintas, tal examen está habilitado.

Tal conclusión puede válidamente extraerse de los términos utilizados en "Cabrera", donde el Alto Tribunal tras reseñar el pensamiento de Cooley, ya referido en "The South American Stores Gath y Chaves", dijo que "al tratarse de derechos patrimoniales (...) si aceptó el pago de su depósito (...) sin efectuar reserva alguna no puede sustraerse de las consecuencias de dicho acto" (consid. 7°), y también de los precedentes "Giardelli" (Fallos 325:1922) y "Ramos" (Fallos 333:311). En el primero de ellos, estaba en tela de juicio la libertad de expresión y más allá del resultado final, la Corte dio pie a la impugnación constitucional de una norma que el afectado habría aceptado voluntariamente al adherir al respectivo régimen (v. dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, que el Tribunal hace suyo); mientras que en el otro, consideró inaplicable la doctrina en cuestión, por estar involucradas cuestiones atinentes al derecho al trabajo (consid. 7°).

iii] Desde una perspectiva distinta, resulta pertinente repasar a qué régimen se habrían obligado y "sometido voluntariamente y sin reservas" la incidentista Giudice y el restante codeudor Navarro.

En el instrumento de fs. 3/18, puede leerse que "(l)a hipoteca se registrará por las siguientes cláusulas y condiciones: (...) II.3. Procedimiento de ejecución. El incumplimiento del DEUDOR a cualquiera de las obligaciones asumidas en los términos del presente contrato de mutuo hipotecario, habilitará al ACREEDOR a iniciar en forma inmediata el trámite de ejecución, pudiendo el acreedor optar, a su exclusivo criterio, por la vía de ejecución judicial o la de ejecución especial prevista en el Título V de la Ley 24441, prestando el DEUDOR expresa conformidad al efecto (...) (fs. 11vta.).

Por su parte, en una estipulación posterior, se indicó "(l)a hipoteca se registrará por las siguientes cláusulas y condiciones: (...) II.4. Derechos del Banco de la Provincia de Buenos Aires. El Banco de la Provincia de Buenos Aires, podrá optar por recurrir al proceso de

ejecución pactado o ejecutar por el procedimiento de ejecución extrajudicial que contempla su Carta Orgánica (Ley N° 9434/79 y sus modificatorias), conforme al cual el Banco podrá por sí, sin forma alguna de juicio y aunque el DEUDOR hubiese fallecido o estuviere concursado: a) proceder a la venta del inmueble hipotecado en un todo de conformidad a los derechos y atribuciones que le confiere su Carta Orgánica. Este derecho podrá ejercitarse aún en el caso de haber sido embargada o fijada la renta del inmueble en las condiciones establecidas en el inciso siguiente; b) aun en el caso que el deudor se encontrare en proceso de ejecución, podrá el Banco por sí, proceder el embargo de la renta que produzca el bien hipotecado, o fijar y/o convenir la renta en caso que el inmueble no la produjera (...) Del mismo modo el Banco de la Provincia de Buenos Aires podrá ejercer todas las prerrogativas y facultades que le acuerda dicho cuerpo legal" (fs. 12 y vta.).

La cláusula en cuestión continúa diciendo: "A tal efecto el DEUDOR: c) se compromete a denunciar al Banco de la Provincia de Buenos Aires, en forma fehaciente y en el término de 30 días de realizada la subasta, su domicilio real; en caso negativo y de resultar sobrante a su favor que fuera procedente entregarle/les o consignarle/les (...) d) confiere mandato especial irrevocable al Banco durante el término de la vigencia del crédito y su garantía, para la venta del inmueble en la forma y casos previstos en su Carta Orgánica o por este contrato, aunque el poderdante hubiere fallecido o estuviere concursado, con facultades para percibir el precio, hacer tradición y firmar la escritura de transferencia del dominio, obligándolo con arreglo a derecho a favor del comprador (...)" (fs. 12vta.).

En las transcripciones precedentes están subrayadas las frases "podrá optar por recurrir al proceso de ejecución pactado o ejecutar por el procedimiento de ejecución extrajudicial que contempla su Carta Orgánica" y "venta del inmueble en la forma y casos previstos en

su Carta Orgánica o por este contrato". Tal énfasis estaba ausente en el original, mas lo utilizo aquí para mostrar una lógica que sigue la hipoteca: la convenida para la ejecución del crédito era la vía judicial o la de ejecución especial prevista en el Título V de la Ley 24.441 (cláusula II.3 de la hipoteca, fs. 11vta.). Esta última, por un lado, prevé la facultad del acreedor de ordenar, sin intervención judicial, la venta en remate público del bien y un trámite ulterior a seguir -esta vez sí- ante el juez que corresponda (art. 57 y 60 ley 24.441). Por otro lado, la ejecución especial no contempla la posibilidad del acreedor de adjudicarse el inmueble en casos de remates fracasados (art. 61 ley cit.). Con ser cierto que la norma faculta al acreedor a compensar su crédito, no lo es menos que la expresión que emplea -si resultare adquirente- presupone una venta exitosa.

Ahora bien, al margen de la vía judicial o especial de la ley 24.441 pactada, también se señaló que el Banco podía acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial de su Carta Orgánica. Al respecto, es ilustrativo indicar que las menciones contenidas en la cláusula II.4 (fs. 12 y vta.) también se erigen sobre la base de un remate exitoso. Aunque no se pasa por alto la expresión "en un todo de conformidad a los derechos y atribuciones que le confiere su Carta Orgánica" (fs. 12, II.4.a.), la interpretación en conjunto con las estipulaciones II.4.c y d lleva a la conclusión anticipada. En efecto, en estas últimas se hace mención a "realizada la subasta", "resultar sobrante", "percibir precio", "hacer tradición", "firmar escritura de transferencia del dominio" (fs. 12vta.). Si bien "realizada la subasta" puede abarcar situaciones de remates efectivos o fracasados, el resto de las expresiones resultan incompatibles con la adjudicación en crisis, a poco se advierta que en estas hipótesis no hay eventuales sobrantes ni precio y además, la escritura debe ser pedida a los jueces (art. 72 de la Carta Orgánica).

En síntesis, desde este punto de vista, la doctrina del "sometimiento voluntario y sin reservas" también se debilita, pues apelando a la regla del artículo 1.198 del Código Civil -vigente a la fecha del contrato, 5-IX-2008 (fs. 3; art. 7 Cód. Civ. y Com.)-, la incidentista Giudice y el restante codeudor hipotecario Navarro verosímilmente pudieron entender que en caso de ejecución de su deuda, el Banco de la Provincia de Buenos Aires no recurriría a la adjudicación del artículo 72 de la Carta Orgánica.

II.1.d. Con lo expuesto en los puntos anteriores quedan removidos los obstáculos que vedaban el análisis del artículo 72 del decreto ley 9.434/79.

Esta norma prevé que "(s)i la venta no se realizare en el primer remate, el Directorio ordenará, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes, nuevo remate con una base no menor del importe del capital adeudado. Cuando el segundo remate no tuviere éxito, queda facultado el Directorio para fijar las bases de los subsiguientes y las fechas en que se realizarán, sin perjuicio de que cuando así lo estime conveniente resuelva prescindir de ulteriores remates y pedir la adjudicación del inmueble hipotecado. Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, otorgando la respectiva escritura a favor del Banco por el importe que hubiese servido de base para el último remate, quedando de este modo, aquél, en condiciones de liquidar la cuenta para el cobro del saldo personal".

En la postura adoptada por el Sr. Juez a quo (fs. 92) y el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 189/190vta., 270/271), decretar la adjudicación inmediatamente importa hacerlo sin intervención del deudor hipotecario.

A esta interpretación fundada -quizás- en los significados que se le pueden asignar a tal adverbio (1. Sin interposición de otra cosa. 2.

Ahora, al punto, al instante; Diccionario de la Real Academia Española, dle.rae.es), puede oponérsele que cuando la Carta Orgánica buscó diseñar un trámite del estilo lo hizo sin reparos.

Nótese que el artículo 64 del decreto ley 9.434/79 prevé que "(e)l Banco podrá proceder por sí, sin forma alguna de juicio, al embargo de la renta de la propiedad hipotecada..."; en tanto que el 65 dispone que "(e)n todos los casos en que el Banco tenga derecho a ordenar la venta en remate del inmueble hipotecado procederá a ello por sí, sin forma alguna de juicio..." (negrita ausente en el original).

Más allá de ello, lo importante ahora es dilucidar si el artículo 72 de la Carta Orgánica -en la inteligencia que le diera el sentenciante de la instancia anterior- es lesivo de la defensa en juicio y del debido proceso legal.

Según la Constitución local "(l)a Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial..." (art. 15).

La cláusula constitucional obliga por tanto a la Provincia a asegurar una tutela judicial efectiva, concepto genérico que incluye una serie de garantías que se desarrollan en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y que se extienden a todos los tipos de procesos judiciales y administrativos. Ello, al decir de la Corte provincial, conlleva asegurar la posibilidad de defenderse mediante un debido proceso, correlato necesario de la observancia en el trámite de las actuaciones del art. 15 de la Constitución provincial, que garantiza la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos en todo procedimiento, administrativo o judicial, en armonía con la garantía contenida en los arts. 18 de la Constitución nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, C.N.),

normas todas que, en definitiva, resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva, en función del cual aquella protección debe hacerse efectiva por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión fundada (cf. SCBA, causas "Nuñez", causa B. 61.412, sent. del 29-V-2019; "Mendiuk", B. 63.792, 22-III-2016; "Peralta", B. 60.042, 29-XII-2019; "Serdá", B. 60.355, 14-XI-2007; "Municipalidad de San Isidro", I. 2.021, 27-VIII-2014; "Picotto", B. 61.903, 5-III-2014; "Petrini", B. 58.475, 31-VIII-2011; "Orazi", C. 101.431, 3-III-2010; "Di Lorenzo", I. 2.127, 17-VI-2009; "Sittner", L. 83.450, 22-XII-2008; "Contrera", L. 77.961, 19-VII-2006; e.o.).

Tal garantía constituye un elemento esencial del que no puede sustraerse el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Es que, tal como denuncia la recurrente, de acuerdo con las prescripciones del artículo 57 de la Constitución "Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Por tanto, toda producción normativa provincial debe respetar los derechos consagrados en la Ley fundamental

II.1.e. Ahora bien, en autos no se debate lo concerniente al examen constitucional de la venta extrajudicial que norma el artículo 65 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos. Solo permítase decir aquí que en los casos de remates exitosos, el decreto-ley 9.434/79 carece de una regulación semejante a la contenida en el artículo 60 de la ley 24.441 que prevé un trámite judicial con participación del deudor. En tal supuesto, a los fines de asegurar la tutela consagrada en el artículo 15 de la Constitución local, debiera permitirse -dicho esto a título de obiter dictum- un control judicial suficiente de la actividad cumplida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (CSJN,

"Fernández Arias", Fallos 274:646).

Como dijera, la controversia bajo examen se vincula con los pasos ulteriores (art. 72 del decreto-ley 9.434/79) y, a diferencia de lo recién expresado, cuando se dan supuestos de subastas fracasadas y la entidad bancaria quiere hacer uso de la facultad de adjudicarse el inmueble hipotecado, la Carta Orgánica sí establece la intervención de los jueces. Con todo, si se acepta la tesis que postula que el trámite de adjudicación se desarrolla sin participación del deudor, el artículo 72 del decreto-ley 9.434/79 resulta inconstitucional por quebrantar la tutela judicial continua y efectiva consagrada en el artículo 15 de la Carta Magna local.

Repárese que la norma en crisis de la Carta Orgánica contempla un mínimo control judicial de la actividad cumplida por el Banco -de allí, el solo recaudo de "la constancia de haber fracasado los remates ordenados"-, que jamás alcanzará el standard de suficiente -en otros términos, no configurará la tutela continua y efectiva garantizada- si se veda la audiencia de la persona cuyos derechos pueden verse afectados por la decisión (arts. 15 Constitución Provincial; 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y 25 Convención Americana Derechos Humanos; 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En ese sentido, el precepto cuestionado deviene manifiestamente inconstitucional y corresponde su inaplicabilidad al caso, porque del modo que fue interpretado impidió a la incidentista Giudice controlar judicial y suficientemente el concreto ejercicio por parte del Banco del Provincia de Buenos Aires de la facultad discrecional que contiene el artículo 72 de su Carta Orgánica: vgr. la motivación de la resolución n° 606/14 del Directorio de la entidad bancaria, que juzgó conveniente recurrir a la adjudicación, aun antes de haberse realizado y frustrado los remates (fs. 51/52), el reclamo de tal adjudicación sin

ponderar lo informado por el martillero en cuanto a las razones que llevaron al fracaso de los remates (v. fs. 33, pto. III), las bases fijadas y su relación con el valor de la propiedad (fs. 57/60) (arts. 15 y 57 Constitución Provincial).

II.2. En lo relativo al planteo que el Sr. Juez a quo calificó como nultivo (fs. 237), estimo innecesario distinguir si en rigor versó sobre la pretendida "inexistencia" de proceso, tal como propusiera la apelante (fs. 244vta./246).

Lo relevante del caso es que el sentenciante lo desestimó porque Giudice no habría indicado el perjuicio sufrido y las defensa que habría visto privada de obtener (fs. 237), mas estas estaban expresamente señaladas a fs. 155vta./155vta., lo que de por sí constituye razón suficiente para revocar la declaración sobre el punto (arg. art. 172 CPCC).

II.3. En definitiva, en función de lo antedicho y dado que en mi opinión el artículo 72 de la Carta Orgánica es inconstitucional, corresponde así declararlo y retrotraer el proceso y sustanciarse la presentación del Banco de la Provincia de Buenos Aires de fs. 73/76 con la incidentista Giudice, de conformidad con el trámite que el Sr. Juez de la instancia determine (art. 34 inc. 5 CPCC; arg. art. 319 in fine cód. cit.). Valga aclarar que esta declaración de inconstitucionalidad, con la consecuencia recién referida se limita a Giudice, dado que el restante codeudor hipotecario Navarro ha permanecido ajeno a esta contienda incidental (PALACIO, Derecho Procesal Civil, 5ta. reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1.994, 235).

Ello así, por las razones antes expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La Señora Presidente, Doctora **Ana María Bourimborde**, adhirió al precedente voto por aducir iguales fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza, **Doctora Irene**

Hoof, dijo:

En atención a los fundamentos brindados corresponde admitir el recurso interpuesto por la incidentista Roxana Beatriz Giudice y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 235/237, en cuanto fuera motivo de recurso y agravio. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 72 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, retrotraer el proceso y sustanciar la presentación de la entidad bancaria de fs. 73/76 con la mencionada Giudice, de conformidad con el trámite que el Sr. Juez de la instancia determine. Costas al Banco de la Provincia de Buenos Aires vencido (arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y 25 Convención Americana Derechos Humanos; 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7 Cód. Civ. y Com.; 1.198 Cód. Civ.; 15, 57, 168 y 171 Constitución Provincial; 65 y 72 decreto-ley 9.434/79; 34 inc. 5, 69 y 172 CPCC; arg. arts. 57, 60 y 61 ley 24.441; 279 y 319 in fine CPCC).

ASI LO VOTO.

La Señora Presidente, Doctora **Ana María Bourimborde**, adhirió al precedente voto por aducir iguales fundamentos, con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que corresponde revocar la sentencia de fs. 235/237 (arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y 25 Convención Americana Derechos Humanos; 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7 Cód. Civ. y Com.; 1.198 Cód. Civ.; 15, 57, 168 y 171 Constitución Provincial; 65 y 72 decreto-ley 9.434/79; 34 inc. 5, 69 y 172 CPCC; arg. arts. 57, 60 y 61 ley 24.441; 279 y 319 in fine CPCC).

POR ELLO: se admite el recurso interpuesto por la incidentista Roxana Beatriz Giudice y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fs. 235/237, en cuanto fuera motivo de recurso y agravio. Se declara la inconstitucionalidad del artículo 72 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, debiendo retrotraerse el proceso y sustanciarse la presentación de la entidad bancaria de fs. 73/76 con la mencionada Giudice, de conformidad con el trámite que el Sr. Juez de la instancia determine (arts. cit.). Costas al Banco de la Provincia de Buenos Aires vencido (art. 69 CPCC). **Regístrese, notifíquese y devuélvase** a la instancia de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/04/2020 13:30:43 - HOOFT Irene Maria Cecilia -

Funcionario Firmante: 23/04/2020 13:31:51 - BOURIMBORDE Ana María -

Funcionario Firmante: 23/04/2020 13:31:57 - MARTINEZ José Ignacio -

224900211021008640

CAMARA I DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS