

SUBASTA PÚBLICA: COMPRA EN COMISIÓN; PROHIBICIÓN; LEY 24441: FINALIDAD; CESIÓN DE UN BIEN COMPRADO EN UNA SUBASTA JUDICIAL: FORMALIDADES*

DOCTRINA:

- 1) *El objetivo primordial de la reforma introducida por la ley 24441 al Código de Procedimientos, es la realización de los bienes a través de subastas judiciales en medio de procedimientos prístinos, es decir, lo más alejados posible de la oscuridad que en algún tiempo ensombreció a estos actos mediante la utilización del recurso de su obtención, en comisión por parte de inescrupulosos intermediarios.*
- 2) *El art. 79 de la ley 24441 incluido en el art. 598, inc. 7 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación prohíbe expresamente la “compra en comisión” en las subastas de bienes decretadas en las ejecuciones hipotecarias (en el caso de autos de las constancias sur-*

ge que el adquirente del bien en la subasta judicial celebrada el día 19 de mayo de 1997 lo cedió posteriormente el día 23 del mismo mes y año, es decir, apenas cuatro días después).

- 3) *En el caso de la venta judicial, la cesión debe coincidir con el nivel de exigencia formal que tiene el trámite, máxime si la venta se resuelve en un proceso que, todo él, es un instrumento público, debiendo dicha operación sinalagmática concluirse en una escritura pública. Es decir, en el caso concreto de las cesiones como la analizada -hecha por instrumento privado con certificación de firmas- deben realizarse por medio de un instrumento público específico que es la escritura pública*

* Publicado en *El Derecho* del 4/8/98, fallo 48.712.

(del dictamen del Fiscal ante la Cámara).

- 4) *No es congruente -a la ratio del art. 1183 del Cód. Civil- que si la protocolización de las actuaciones debe hacerse por escritura pública, conforme lo exige el art. 587 del código de rito, la cesión del boleto de compraventa que es el antecedente inmediato pueda hacerse por otro instrumento público como sería el acta judicial (del dictamen del Fiscal ante la Cámara).*
- 5) *En el caso de las cesiones de derechos derivadas de una subasta, la*

forma que permite coexistir a los intereses de las partes con la publicidad, la seguridad jurídica y el deber de ética pública que exige la mayor transparencia y regularidad de las ventas judiciales, es la escritura pública (del dictamen del Fiscal ante la Cámara). C.M.H.

Cámara Nacional Civil, Sala J., 2 de junio de 1998. - Autos: "Hernaiz, Alcira Ángela y otros c. Etcheto, Martín Marcelo s/ ejecución hipotecaria".

Dictamen del Fiscal ante la Cámara: I. Vienen estos autos a consideración del Tribunal de V.E. a consecuencia del recurso de apelación deducido a fs. 207, por doña Genoveva Avelina Díaz, cesionaria de los derechos y acciones de don José Alberto Librandi, adjudicatario del bien ejecutado en la especie, en el remate del que informa la presentación del Sr. martillero de fs. 164/74. El remedio procesal fue concedido a fs. 212 y se ha mantenido en esta instancia mediante el memorial de agravios que luce glosado a fs. 215 y sigtes. contestado sólo por la actora a fs. 219.

También apeló a fs. 295, don José Alberto Librandi, mas al hacerlo sin patrocinio letrado (art. 56, Cód. Procesal) el señor juez de grado, luego del plazo previsto por el art. 57 del mismo ritual, rechazó el recurso (punto 2 del decisorio de fs. 214) puesto que la purga de la aludida falencia, intentada con la presentación de fs. 213, fue extemporánea. El mencionado rechazo quedó firme.

II. El problema que aquí se plantea nace a consecuencia de la cesión glosada a fs. 48, hecha mediante instrumento privado, con firmas certificadas por la escribana Beatriz R. Goransky de Racanelli. En el mismo, don José Alberto Librandi cedió los derechos y acciones de los que era titular, a consecuencia de la compra que hizo, en pública subasta, del bien ejecutado. El remate data del 19 de mayo de 1997 y cesión del día 23 del mismo mes y año.

La cesión se hizo mediante el pago de U\$A 10.050 "en concepto de seña" y de U\$A 10.050 "comisión del 3% autorizado por el Juzgado"... La cesionaria (cl. 3) "toma a su cargo el pago del saldo de precio, o sea la suma de... U\$A 23.450". Se deja constancia en el convenio, a los fines indicados por el art. 1277 del Cód. Civil, de que el asentimiento consta en la escritura 340 del 17 de abril de 1991, esto es seis años antes de la cesión, pasada ante el Registro Notarial N° 815, a cargo de la Esc. Nélida C. Rosato de De Pascale.

La mencionada cesión fue presentada a fs. 180, despachándose a fs. 181 la

intervención del Sr. Representante del Fisco -cuyo requerimiento de fs. 181 vta. no ha sido cumplimentado en la especie- y “atento a lo dispuesto por el art. 598, inc. 7 del Cód. Procesal y particularidades del acto que se denuncia”, se corrió vista al señor agente fiscal.

Remitidos los autos, el Dr. Daniel Constante Moneda, fiscal de la anterior instancia, produjo dictamen, y ejerciendo la acción propia del Ministerio Público Fiscal, planteó la nulidad de la cesión, por entender que a su través se ha querido violar la prohibición prevista por el art. 598, inc. 7 del Cód. Procesal.

De la aludida articulación del Ministerio Público Fiscal se dio vista al cedente y al cesionario (fs. 190), replicándola sólo la cesionaria a fs. 196/7.

Oportunamente (fs. 202), el señor juez de la anterior instancia, al entender que la cesión, a la que nos venimos refiriendo, era “un mecanismo tendiente a burlar la traba puesta por el legislador para este tipo de operaciones” resolvió declarar “la nulidad del acto jurídico que informa el instrumento obrante a fs. 178/9”.

Éste es el tema que se encuentra recurrido, como se señalara antes, en el punto I del presente.

III. Es una antigua cuestión, existente en esta ciudad, la relativa a la transparencia de los remates judiciales. El marco normativo procesal, hasta no hace mucho, sólo preveía las medidas previas al dictado del auto de remate, dejando el resto de la gestión al cuidado del martillero designado.

Un primer paso, también ya antiguo, fue el cuidado puesto por señores secretarios, con relación al contenido de los edictos, para tratar de evitar la venta de un pleito. Pero, no fue suficiente.

Un paso más, que explicitó la necesidad de tener mayores recaudos, fue el esfuerzo hecho por los juzgados de éste, y otros fueros, de designar un funcionario para asistir a los remates y ser testigos presenciales de su desarrollo. En este contexto debe considerarse el informe de fs. 167.

También los órganos corporativos de los martilleros colaboraron en el intento, mediante la filmación de la subasta y la conservación del respectivo video; aunque no siempre durante el tiempo suficiente que posibilitara su examen en la instancia judicial.

Pero el legislador dio un paso más, con el mismo propósito. En efecto, tal ha sido la sanción de la ley 24441 (EDLA, 1995-A-63). Su génesis ha sido la siguiente: sentada la línea política relativa a la promoción de la construcción de viviendas y a la regularización del estado dominial, la Cámara Argentina de la Construcción hizo llegar a la Subsecretaría de Desregulación del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación unos primeros papeles de trabajo, a los que se agregó el sistema de la titularización hipotecaria (“titrización”, en el derecho francés). Ya en ese primer anteproyecto se previó el dispositivo ahora incluido en el art. 3936 del Cód. Civil como segundo párrafo y como punto 7 el art. 598 del Cód. Procesal. La reelaboración, llevada a cabo en el ámbito de la Secretaría de Coordinación Administrativa, Legal y Técnica del mencionado Ministerio, con la colaboración del Dr. Julio César Rivera, perfec-

cionó el texto y lo incluyó, también, para el caso de las hipotecas singulares y no titularizadas, por iniciativa del Sr. subsecretario legal, Dr. Carlos Tombeur.

Y ése fue el texto que aprobó el Parlamento.

Las normas que incluyó la ley 24441 no hicieron sino tratar de dar solución a la nutrida patología que, sobre el punto, había recogido la jurisprudencia de los Tribunales. Pero también intentó remediar la impotencia, propia del Tribunal, en muchos aspectos en que la aplicación de la normativa de fondo impedía desbaratar la gestión de organizaciones que han enturbiado el mercado local de los remates judiciales. Si bien se legisló en esa normativa sobre temas relativos a la cesión de derechos, el norte fue dar apoyatura legal al régimen de las hipotecas titularizadas y si no se avanzó sobre el tema, en punto a las hipotecas singulares, fue porque no se encontró un modo de impedir situaciones como la presentada en especie, sin afectar el régimen de cesión previsto por la propia ley. Simplemente, se dejó al cuidado de los jueces el evitar se burlara la prohibición legislada, con la conciencia de la preocupación que los mismos tenían sobre el tema. Más aún, se supuso que la necesidad de recurrir a la escritura pública, para instrumentar la cesión recargaría el costo de la misma, y la haría intransitable si era hecha para burlar la prohibición de la compra en comisión.

Por ello, es que considero que tanto el señor agente fiscal como el señor juez de la anterior instancia han interpretado debidamente el sentido de la normativa procesal y fondal, dispuesta a eliminar diversas formas de enturbiar las subastas, con sus desgraciadas concomitancias: bajos precios de venta, remates fracasados, bases artificialmente reducidas y deudores cuyos bienes son vendidos y no se ven liberados íntegramente del pago de su deuda.

IV. Además de lo dicho en punto a la cesión de derechos y acciones de los boletos de compra de bienes subastados en remates judiciales, la normativa procesal y de fondo, en mi criterio, exige su celebración por escritura pública.

Por imperio de lo dispuesto en el art. 1454 del Cód. Civil, toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido y aunque él no conste de instrumento público o privado.

Por otra parte, el art. 1455 refuerza el tema de la forma, si se trata de “acciones litigiosas” en cuyo caso se requiere la escritura pública o el acta judicial. Y sea dicho aquí que resultan acciones, débitos o derechos litigiosos no sólo aquéllos sobre los que existe controversia actual, sino toda cosa, bien o derecho que integra la materia de una litis. Como dice Spota (*Instituciones de Derecho Civil, contratos*, t. IV, N° 905 e), son derechos litigiosos los referidos a “bienes que estuvieran en litigio.... Porque sí respetamos la estimativa jurídica, la política jurídica que se quiso adoptar, o sea que amparamos la escala de valores que quiso tutelar el legislador...”

Pero en el caso de la venta judicial, la cesión debe coincidir con el nivel de exigencia formal que tiene el trámite. Adviértase que la venta se resuelve en un proceso que, todo él es un instrumento público (art. 979, inc. 4 Cód. Civil) y que dicha operación sinalagmática ha de concluirse en una escritura pública (art. 587, pár. 1, Cod. Procesal).

Lo dicho nos lleva a concluir que en el caso concreto de las cesiones como la analizada en la especie, no sólo es necesaria la forma escrita, sino que la misma ha de realizarse por medio de un instrumento público específico que es la escritura pública. Porque a la luz de la *ratio* del art. 1183 del Cód. Civil, no parece congruente que si la protocolización de las actuaciones deba hacerse por escritura, conforme lo exige el art. 587 del ritual, la cesión del boleto de compraventa que es el antecedente inmediato, pueda hacerse por otro instrumento público -como sería el acta judicial- salvo el impensable caso de que dicha cesión se realizara mediante un remate judicial sometido a las formas procesales exigibles para éstos.

Lo dicho no implica abrir juicio sobre la oponibilidad del contrato de cesión para quienes han sido partes en el mismo, o incluso, para quienes han estado legitimados en el expediente. Sólo pretende fundar, en el concreto caso de las cesiones de derechos derivados de una subasta, la forma que permita coexistir a los intereses de las partes con la publicidad, la seguridad jurídica y el deber de ética pública que exige la mayor transparencia y regularidad de las ventas judiciales; lo cual es función propia de este Ministerio Público Fiscal. Estos fundamentos, los propios de la sentencia apelada y los del dictamen del Sr. agente fiscal que ha dado origen al *casus*, me llevan a propiciar la confirmación del decisorio apelado, en lo principal que decide.

V. Doy por descontado que V.E., que lleva adelante un ejemplar línea jurisprudencial en torno a la moralización del proceso, en punto al pago de la tasa de justicia y a evitar los abusos de las cartas de pobreza, ha de respaldar la postura del Ministerio Público Fiscal de ambas instancias, en tema tan delicado como es la transparencia de las ventas judiciales.

No obstante, en cumplimiento de las obligaciones que pone a mi cargo la normativa contenida en los arts. 120 de la Constitución Nacional y 25, incs. a), b), d), g) y h), 37, incs., a) y b) y 41 incs. a), b) y c) de la ley 24946 (EDLA, 1998, Bol. 9-3).hago expresa reserva, en caso de revocarse lo decidido en la instancia de grado, en lo que al fondo del asunto importa, de deducir el remedio federal extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48.

Quiera el tribunal tener por evacuada la vista que ha tenido a bien correr a esta Fiscalía. Abril 13 de 1998. Carlos R. Sanz.

Buenos Aires, junio 2 de 1998. *Autos y Vistos y Considerando*: I. Contra la resolución de fs. 202/202 vta. que declara la nulidad de la cesión del boleto de compraventa informado a fs. 178/180 de los presentes, se alzan el adquirente en subasta (ver fs. 205) y la cesionaria (ver fs. 207). La apelación de fs. 207 fue concedida a fs. 212, declarándose extemporánea la de fs. 205, en atención a la falta de cumplimiento de la intimación practicada en tiempo procesal oportuno (ver fs. 214). A fs. 215/217 presenta memorial la cesionaria. Corrido el traslado pertinente, el mismo fue evacuado por la parte actora a fs. 219/220.

II. A fs. 226/229 vta. se pronunció el Sr. Fiscal de Cámara por la confirmatoria de la resolución en crisis.

III. Como bien destacara el primer sentenciante, el art. 79 de la ley 24441 (EDLA, 1995-A-63), incluido el art. 598, inc. 7 del Cód. Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación prohíbe expresamente la “compra en comisión” en las subastas de bienes decretadas en las ejecuciones hipotecarias.

De las constancias de autos emerge que el Sr. Librandi adquirió en la subasta judicial celebrada el día 19 de mayo de 1997 un inmueble (ver fs. 177), el que cedió a la Sra. Díaz, el día 23 del mismo mes y año, es decir, apenas cuatro días después (ver fs. 178/179).

Ello, sumado a los argumentos brindados por los Sres. fiscales de primera y segunda instancias, en cuanto a la publicidad del acto (ver fs. 188/189 vta. y fs. 226/229 vta.), permiten desestimar la queja interpuesta y confirmar la resolución en crisis, con las costas de esta instancia a la apelante perdidosa (art. 68, Cód. Procesal Civil y Comercial).

Lo que así se resuelve.

Sólo a mayor abundamiento, no debemos olvidar que del objetivo primordial de la reforma introducida por la ley 24441 al Cód. de Procedimiento, resulta que la realización de los bienes a través de subastas judiciales en medio de procedimientos prístinos, lo más alejados posible de la oscuridad que en algún tiempo ensombreció a estos actos mediante la utilización del recurso de su obtención, en comisión por parte de inescrupulosos intermediarios. Lo dicho no implica en modo alguno considerar que el Sr. Librandi haya adquirido el bien a través de cualquiera de los métodos que utilizaba la “liga” más su cesión está vedada legalmente.

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho, cumplido devuélvase. *Ana María R. Brilla de Serrat. - Zulema D. Wilde - Benjamín E. Fructuoso Zaccheo* (Sec.: Mabel Vincent).

NOTA A FALLO UNA SENTENCIA JUSTA, ÉTICA Y DIDÁCTICA

Por **Juan Cruz Ceriani Cernadas**

En contadas ocasiones es factible comentar un fallo en el que los adjetivos del título se adjudican -sin discusión- a la resolución de primera instancia, a los dictámenes de los señores fiscales de ambas instancias y a la sentencia definitiva de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

El accionar nefasto de la llamada “liga de compradores”, verdadera asociación ilícita que, pese a los intentos a veces organizados pero casi siempre aislados de los martilleros y de los jueces, ha medrado con las subastas públicas al punto tal de manejar los precios poco menos que a su antojo.

Al notariado no le es ajeno todo lo que tenga relación con las garantías hipotecarias y, por supuesto, su patología, es decir, las cuestiones atinentes a su ejecución ante los estrados judiciales.

En tanto y en cuanto los juicios por ejecución de hipotecas sean de lento trámite, sujetos a *chicanas* y trabas de toda índole y, para colmo, con resultado incierto en el momento del remate, mayores serán las condiciones e intereses que impongan los potenciales acreedores hipotecarios. Por tanto, al ser menores las facilidades para los préstamos, las consecuencias desafortunadas recaen

directamente sobre quienes los necesitan; y ello, doblemente: por los requisitos y costos del préstamo, y por no poder liberarse en forma total de la deuda cuando el precio obtenido no alcanza para cubrirla.

Vemos, entonces, que aquel accionar nefasto de la “liga” no queda sólo reducido a un juicio de valor respecto de sus integrantes, sino que lo trasciende, llegando a plantear un verdadero problema social que incide -indirecta pero seguramente- sobre la operativa crediticia.

El Art. 79 de la ley 24441 (incluido en el art. 598 del código de rito) prohíbe, con absoluta razonabilidad, la compra “en comisión” en las subastas de bienes decretadas en las ejecuciones hipotecarias. Al margen de propugnar como deseable que tal prohibición se extendiera a todas las subastas -cualquiera fuera su origen- consideramos sumamente acertado el dictamen fiscal, admitido en el fallo comentado, en cuanto requiere la escritura pública para la cesión del boleto que, atinadamente, considera que es un derecho litigioso. Tal requisito, sea porque indudablemente tiene alguna onerosidad de orden profesional e impositivo, sea porque implica un trámite más, es probable que pueda constituir un empecimiento a las maniobras de la “liga”.

Con obvia cautela, la resolución de la instancia superior no afirma que el adquirente en la subasta lo haya hecho a través de los métodos de la “liga”, pero insiste en que su cesión está vedada legalmente. ‘A quien le quepa el sayo...’

En definitiva, resaltamos con total beneplácito las bondades de la sentencia -que, como su intencionalidad, es clara y prístina- abogando para que sea imitada por los restantes señores jueces y salas de la Cámara Civil.