

## SUBASTA PÚBLICA. PERFECCIONAMIENTO DE LA VENTA. ESCRITURACIÓN. PROTOCOLIZACIÓN. GASTOS\*

### DOCTRINA:

- 1) *La única escritura que corresponde se extienda en caso de subasta judicial es de simple protocolización de actuaciones (art. 587, Cód. Procesal), que comprende tanto la inserción o transcripción, como la anexión o incorporación al protocolo, y configura un instrumento que reúne las constancias fundamentales del proceso en el que se llevó a cabo la subasta.*
- 2) *La escritura de protocolización de las actuaciones no consolida el dominio a favor del adquirente en subasta, ya que ello se materializa por medio de la aprobación del remate y la entrega de la posesión del inmueble, sin que sea necesaria escrituración alguna.*
- 3) *Si el adquirente en subasta opta por realizar la escritura de protocolización en su propio beneficio, tomando a su cargo esa actividad,*

*es a él a quien le incumbe cargar con las consecuencias de la misma, debiendo afrontar los gastos devengados por esa elección en su carácter de comprador.*
- 4) *El adquirente en subasta no debe afrontar los gastos de venta de la cosa, que deben ser soportados por el vendedor, como todos aquellos gastos que se harían de inscribirse la venta hecha en subasta pública a través del testimonio prescripto por el art. 100 del decreto 2080/80 (Adla, XL-D, 4126) que son los que deberán ser computados como gastos de justicia (art. 587 Cód. Procesal) y alcanzados por las preferencias fijadas en el art. 590 del Cód. Procesal.*

Cámara Nacional Civil, Sala E, octubre 8 de 1998. Autos: “Colombo, Pablo P. c. Salonia, José”.

(\*) Publicado en *La Ley* del 28/6/99, fallo 98.915.

2ª Instancia. – Buenos Aires, octubre 8 de 1998.

*Considerando:* I. El adquirente en subasta dedujo a fs. 315/6 recurso de reposición con apelación subsidiaria contra el decreto de fs. 314 que estableció que los gastos de escrituración quedarían a cargo del comprador.

II. A modo de introducción, se impone formular algunas aclaraciones. La única escritura que corresponde se extienda en caso de subasta judicial, es de simple protocolización de actuaciones, así llamada por el Código Procesal (art. 587).

La protocolización comprende tanto la inserción o transcripción, como la anexión o incorporación al protocolo. El art. 1003 del Cód. Civil permite entender que el escribano debe solicitar testimonio o copia de las piezas respectivas y extender un acta para agregar estos documentos a su protocolo; sin embargo, ello no es necesario en el caso, por lo que la calificación de “protocolización” no es del todo correcta. Más bien habría que decir que se trata de una escritura de transcripción o de recopilación de constancias del expediente (Highton, *Juicio hipotecario*, t. 2, p. 402 § 191).

Ahora bien, habiendo optado el adquirente por la escritura de protocolización de las actuaciones conforme la facultad conferida por el art. 587 del ritual, cabe aclarar que ella no configura una escritura traslativa de dominio que, como tal, contenga un acto o negocio jurídico, sino un instrumento que reúne las constancias fundamentales del proceso en el que se llevó a cabo la subasta (cfr. art. 1184, primer párrafo, Cód. Civil) (Palacio, op. y loc. cit., p. 656). Esa escritura no configura título de dominio pues no instrumenta un contrato de compra-venta, ni ningún otro negocio jurídico.

La venta ya quedó consumada en el expediente, y esta escritura constituye una simple acta de relación y transcripción de antecedentes o actuaciones judiciales para reunir las piezas que constituyen el verdadero título. De modo tal que no habrá de ser esta escritura la que consolide el dominio a favor del adquirente, ya que ello se materializa por medio de la aprobación del remate y la entrega de la posesión del inmueble, siendo a partir de esos actos el titular incuestionable del bien (arg. art. 558, Cód. Procesal) sin que sea necesaria escrituración alguna (Cámara Nacional Civil, esta Sala, 8/8/72, *ED*, 44-252).

III. Es cierto, como lo señala el apelante, que esta Sala sostuvo con anterioridad que el privilegio del que goza el acreedor hipotecario desde la toma de razón de su título en el registro se ve desplazado por el crédito derivado de los gastos de justicia, entre los que deben computarse los tributos y tasas necesarios para la inscripción registral de la subasta (conf. criterio en Cámara Nacional Civil, esta Sala, febrero 10-966, *ED*, 23-190; íd. íd.; íd. íd. *in re*: “S.A. del Atlántico c. Martínez”; R. 202.880 y 202.881 del 25/10/96; Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. VII, p. 677, pto. b).

Ahora bien, ese precedente debe ser debidamente interpretado a la luz de lo señalado en los párrafos anteriores y de lo prescripto por el art. 587, segundo párrafo del ritual. Es decir que si el adquirente opta por realizar la escritura de protocolización en su propio beneficio, tomando a su cargo esa actividad, es a él a quien le incumbe “cargar” con las consecuencias de la misma. Es

decir que él deberá afrontar los gastos devengados por esa elección en su carácter de comprador (Falcon, *Código Procesal...*, t. III, p. 805, pto. 587.9.3 y jurisprudencia allí citada).

Pero los gastos que no deberá afrontar son aquellos que hagan a los gastos de la venta de la cosa y que deben ser soportados por el vendedor, como pueden ser, por ejemplo, el impuesto de sellos en la medida que corresponda, etc. Es decir, que el vendedor debe afrontar todos aquellos gastos que se harían de inscribirse la venta hecha en subasta pública a través del testimonio prescripto por el art. 100 del dec. 2080/80.

Estos gastos, de acuerdo con lo prescripto por el citado art. 587 del ritual son los que deberán ser computados como gastos de justicia, y alcanzados por las preferencias fijadas en el art. 590 del Cód. Procesal, el cual tiene privilegio sobre el acreedor hipotecario y deben ser soportados con las sumas depositadas por el adquirente (art. 3789, Cód. Civil) (Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizzone, *Códigos Procesales...*, t. VI-2, p. 946 pto. c, Ed. Abeledo-Perrot, año 1975).

En mérito a lo expuesto, se resuelve: 1º) Modificar el decisorio apelado de fs. 314, mantenido a fs. 317, con los alcances establecidos en la presente. En mérito a la forma en que se resuelve, las costas se distribuyen en el orden causado. – *Fernando Posse Saguier*. – *Ana M. Conde*. – *Elena I. Highton de Nolasco*.

## NOTA A FALLO

### LA ESCRITURA PÚBLICA

Por **Leonardo Schestenger**

“Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:...” Así comienza el texto del artículo 1184 del Código Civil, y continúa con la enumeración de once incisos que detallan cuáles son los actos que requiere, ya sea como solemnidad absoluta o como solemnidad relativa<sup>1</sup>, la escritura pública. En forma concordante, el “nuevo” decreto 466/99<sup>2</sup>, en su artículo 94 dispone que: “Cuando se adquiere el dominio o condominio en subasta judicial, el documento registrable podrá ser el testimonio de la escritura de protocolización de las actuaciones judiciales, o el que de ellas expidiere el actuario...”<sup>3</sup>.

El fundamento de la eximición de la obligatoriedad de la escritura pública en los supuestos de subastas judiciales radica en el incontrovertible valor probatorio que tiene el expediente judicial, cuyas comprobaciones provenientes

(1) *Código Civil comentado, anotado y concordado*, Belluscio-Zannoni, tomo 5, Editorial Astrea, 1994.

(2) Circular 2897.

(3) Cabe aclarar que en la redacción de este nuevo artículo se suprimió como documento registrable en la subasta judicial a las “fotocopias certificadas de las actuaciones pertinentes en la forma que lo dispusiere la autoridad judicial”, que la anterior redacción del artículo 100 del decreto 2080/80 permitía.

del órgano jurisdiccional hacen cosa juzgada y son irreversibles. En consecuencia, la subasta judicial efectuada con todos los requisitos exigidos por la ley goza de la misma fe que un acto jurídico formalizado ante un escribano público. Así, “la intervención del juez, de su delegado el martillero, la conducta indubitable del comprador que deposita el precio en un banco predeterminado, el hecho de que el oficial de justicia se traslade hasta el lugar donde se encuentra situado el inmueble y dé fe y labre acta de la entrega de la posesión, hacen de la subasta judicial un acto que, por su propia naturaleza, por la calidad y cantidad de las personas que intervienen, y por los recíprocos controles que esos funcionarios ejercen entre sí, sea el acto que ofrece mayores garantías de verosimilitud de haberse cumplimentado con las constancias instrumentales que lo registran”<sup>4</sup>. Todas estas razones tornan a la escritura pública prescindible<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, son sumamente importantes las ventajas ofrecidas por la escritura pública frente al testimonio judicial, (tales como la matricidad y el cumplimiento de requisitos fiscales y administrativos propios de dichas actuaciones), las cuales -en definitiva- dan al acto una mayor seguridad jurídica. Es de práctica que el comprador acuda entonces (y aunque, como dijimos, sea facultativa) a formalizar la llamada escritura de “protocolización de actuaciones”.

#### La llamada escritura de protocolización de las actuaciones<sup>6</sup>

La llamada escritura de protocolización de las actuaciones no es más que un acta o bien, como algunos autores expresan, es técnicamente una escritura-acta<sup>7</sup>, que tiene como fin la relación *ex post facto* de las circunstancias ya acaecidas. No se lleva a cabo ninguna negociación ante el escribano, sino que éste se limita a tomar hechos ya producidos y los transcribe en el protocolo a los fines de darles unidad para facilitar la ulterior circulación del título.

En las subastas judiciales, la transmisión del derecho real opera con la aprobación de la subasta, la oblación del precio y la tradición de la cosa, quedando totalmente perfeccionado el contrato en el momento en que se cumplen estos actos; y aquí radica precisamente la gran diferencia entre las escrituras de ventas particulares y las ventas efectuadas en subasta pública: las primeras constituyen la instrumentación misma del contrato y la transmisión del dominio opera con la entrega de la posesión y la suscripción de la escritura. En cambio, en el caso de las subastas públicas, para que se transmita el derecho se debe cumplir indefectiblemente con los requisitos ya enumerados. En consecuen-

(4) CNCiv., Sala B, 19/2/80, JA 1980 III-491.

(5) Artículo 582 del Código Procesal Civil y Comercial.

(6) Digo la “llamada escritura de protocolización de las actuaciones”, pues un nuevo trabajo merece la interpretación del término “protocolización”, en distintos artículos del Código Civil y del Código Procesal, en el transcurso de la historia del derecho notarial.

(7) Norman J. Astuena, “Límites de la Responsabilidad del Escribano en la Protocolización de Subasta Judicial”, *Rev. del Notariado*.

cia, la llamada escritura de protocolización de las actuaciones es una escritura narrativa o recopilativa de antecedentes y no constitutiva de derechos.

### Los gastos en la llamada escritura de protocolización de actuaciones

El artículo 587 del Código Procesal expresa que: “La escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. El adquirente que solicita la escrituración toma a su cargo la realización de las diligencias tendientes a ella, pero no está obligado a soportar los gastos que corresponden a la otra parte”. Indudablemente, la redacción de este artículo lleva a confusión, es por ello que los camaristas expresan claramente que los gastos que están a cargo del vendedor son aquellos que corresponderían si la venta hecha en subasta pública se inscribiera a través del testimonio judicial. Pero no siendo obligatoria la escritura, por las razones previamente enunciadas, si el adquirente optara por su otorgamiento, tendrá que cargar con su costa<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de ello, la misma Sala ya en el año 73 resolvió que: “Si bien es cierto que en caso de enajenación de inmuebles mediante subasta judicial la escritura pública no es necesaria y la prevista en el artículo 585 del Cód. Procesal es facultativa para el comprador, no lo es menos que, en el supuesto de que hiciese uso de dicha opción, no está obligado a soportar gastos que corresponden al vendedor” (CNCiv, Sala F, JA 20-1973-146). Existen entonces determinados gastos que corresponden a “diligencias” a cargo de cada una de las partes intervinientes en la subasta, es así que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, el comprador tiene a su cargo, si opta por ella, las diligencias tendientes a lograr la escritura, en tanto el acreedor tiene a su cargo poner el expediente en condiciones de escriturar, es decir que corresponde a él efectuar el levantamiento de todas las medidas cautelares y llevar a resolución las cuestiones referidas a los privilegios, ya sea que se formalice o no la escritura, y sin perjuicio de ser el comprador quien lo pueda reemplazar, si así acuerdan los letrados de ambos. Y finalmente es al ejecutado a quien le corresponde cargar con las costas de estos actos, en razón de haber sido él quien los motivara.

(8) En igual sentido se pronunció la CNCiv, Sala F, el 21/12/65, ED 22-568.