

SUBASTA PÚBLICA: JUDICIAL: CESIÓN DEL BIEN; MISMA FECHA DE LA SUBASTA; NULIDAD*

DOCTRINA:

1) *Los arts. 3936, inc. c) del Cód. Civil y 598, inc. 7º del Cód. Procesal, en su actual redacción (t. o. ley 24241) sólo establecen que en las ejecuciones hipotecarias queda prohibida la compra en comisión, prohibición que no se hizo extensiva a ningún otro negocio jurídico vinculado con ese tipo de subastas. Sin embargo, frente a la prohibición que contienen las normas mencionadas, establecida en resguardo del interés general, los jueces deben ser cautelosos y extremar los recaudos a efectos de evitar el fraude a la ley. Éste tiene lugar cuando con invocación de una norma jurídica los otorgantes de un acto obran formalmente legitimados, pero en realidad persiguen eludir otras normas, que les impide obtener el resultado o*

fin práctico que se proponen, es decir, se trataría de la utilización de una vía indirecta que, mediante subterfugios, desvirtúa la prohibición que contiene una disposición imperativa, conducta que no puede ser admitida.

2) *En los remates judiciales está directamente comprometida la actuación de la jurisdicción y los jueces, en su carácter de guardianes del orden público, no pueden permitir que por ante su vista y paciencia se realicen actos que inequívocamente están enderezados a sortear un impedimento legal que tiene en miras la protección del interés general. Tolerar negocios de esta naturaleza importaría declinar de la misión que el Estado les confiere y los llevaría a erigirse –así– en cómplices silentes de las maniobras urdidas*

*Publicado en *El Derecho* del 12/12/2003, fallo 52.432.

por traficantes de los bienes involucrados en los expedientes judiciales cuya solución se ha confiado a la magistratura.

- 3) *En el caso de autos, en el que la escritura pública de cesión del boleto se celebró el mismo día en que se realizó la subasta, la coincidencia temporal no es un dato menor o insignificante, sino que revela de manera inequívoca la deliberada intención de que se ha comprado con el inmediato propósito de transmitir el bien a un tercero. Sería realmente sorprendente que una persona que se ha tomado la tarea de averiguar el cronograma de subastas, que decidió concurrir, participó en la puja y adquirió un bien para sí, a las pocas horas haya decidido desvincularse del negocio jurídico, encuentre de inmediato un interesado en obtener los derechos y acciones que emergen del boleto y tenga tiempo—además— para concertar una cita con el escribano y acordar que ese mismo día autorice el acto. En consecuencia, si bien es evidente que no existió compra en comisión, no hace falta demasiada perspicacia para advertir que el acto se realizó en fraude a la ley y que al amparo de una norma como es la que regula la cesión de créditos se ha intentado crear deliberadamente las condiciones para neutralizar los efectos del mandato obligatorio que contienen los arts. 3936 de la ley sustantiva y 598, inc. 7º del rito.*
- 4) *Corresponde declarar la nulidad de la cesión del boleto, celebrada el mismo día en que el cedente adquirió el bien en subasta pública.*
- 5) *Las normas que incluyó la ley 24241 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 las del caso de autos, en el que se cedió el boleto el mismo día en que se realizó la subasta, 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 (del dictamen del Fiscal ante la Cámara que ésta comparte).*
- 6) *El 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 (del dictamen del Fiscal

ante la Cámara que ésta comparte). M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala G, septiembre 15 de 2003. Autos: “Banco Tornquist S. A. c. Cerrato, Jorge A. s/ ejecución hipotecaria”.

DICTAMEN DEL FISCAL ANTE LA CÁMARA. – I. Vienen estos autos a conocimiento de V. E. con motivo del recurso de apelación interpuesto por el cesionario (fs. 307) y el Sr. fiscal de la instancia de grado (fs. 311 vta.), contra la decisión del Sr. juez *a quo* por la que declara inoponible en estas actuaciones, el acto jurídico que informa el instrumento obrante a fs. 295 (fs. 306).

II. El problema que aquí se plantea, nace a consecuencia de la cesión que en escritura pública obra glosada a fs. 295. En la misma, el Sr. Sergio Claudio Vilardo cedió los derechos y acciones de los que era titular, a consecuencia de la compra que hizo en pública subasta, del bien ejecutado en la especie.

El remate data del 21 de mayo de 2003 y la cesión se hizo el mismo día, mes y año.

El precio de la cesión es de pesos diez mil. El cesionario la acepta y “[...] se compromete a depositar el saldo de precio en tiempo y forma”.

La mencionada cesión fue presentada el 26 de mayo de 2003 (fs. 297). De ello se corrió vista al señor fiscal de la anterior instancia quien 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.

III. Conforme ya he sostenido, 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 ese contexto debe considerarse el informe de fs. 265.

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 si-

guiente: 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 inc. 7º del 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, perfeccionó 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 el señor fiscal de la instancia de grado ha 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. De lo expuesto se sigue que aun cuando no se haya perfeccionado –en estricto sentido– una venta en comisión, estimo que la cesión realizada el mismo día en que el cedente adquirió el bien en subasta pública evidencia un claro acto tendiente a soslayar –indirectamente– la expresa prohibición que resulta del art. 598, inc. 7º del Cód. Procesal.

Similar cuestión ha sido materia de discusión en los autos: “Hernaiz, Alcira Ángela y otros c. Etcheto, Martín Marcelo s/ ejecución hipotecaria”.

En dicha ocasión, la Excma. Sala J, compartiendo la postura de este Ministerio Público Fiscal sostuvo que “el objetivo primordial de la reforma introducida por la ley 24441 al Código 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” (*ED*, 178-376, con nota de A. Ricardo Wetzler Malbrán, “Por la moralización de los procesos, contra las ‘ligas’”).

Doy por descontado que V. E. 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 24.946 [*EDLA*, 1998-A-113], hago expresa reserva de deducir el remedio federal extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48.

En consecuencia, por las precedentes consideraciones, mantengo expresamente el recurso de apelación interpuesto a fs. 311 vta., y solicitó a V. E. se sirva modificar la resolución apelada y decretar la nulidad de la cesión que luce a fs. 295. Setiembre 5 de 2003. *Carlos Raúl Sanz*.

Buenos Aires, setiembre 15 de 2003. – Y *Vistos*: Y *Considerando*: I. El 21 de mayo del corriente año tuvo lugar la subasta decretada en autos y el mismo día el adquirente cedió por escritura pública “todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden en su carácter de titular del boleto de compraventa judicial [...]”.

Mientras se estaba sustanciando la providencia de fs. 293, el cesionario se presentó en el expediente y el Sr. juez de grado corrió vista de inmediato al Sr. Fiscal ante los juzgados de primera instancia, quien –con invocación de la legitimación que le acuerda el art. 120 de la Constitución Nacional y la ley orgánica del ministerio público (24946)– planteó formalmente la nulidad del acto jurídico “denominado cesión de derechos” (ver fs. 303/304).

A fs. 306, el *a quo* declaró inoponible en estas actuaciones el acto jurídico instrumentado a fs. 295 y vta., decisión que motivó la apelación tanto del cesionario como del Sr. fiscal de primera instancia –sostenida a fs. 336/338–. En tanto el cesionario pretende se deje íntegramente sin efecto la interlocutoria recurrida en razón de que la cesión de derechos no es un negocio prohibido por la ley que sólo veda expresamente la compra en comisión, el segundo persigue se declare la nulidad de la cesión.

II. Cabe anticipar desde ya que la Sala comparte el fundado dictamen del Sr. fiscal de Cámara que, en resguardo del interés general comprometido, solicita se declare la nulidad de la cesión de derechos realizada.

Cierto es que los arts. 3936, inc. c) del Cód. Civil y 598, inc. 7° del Cód. Procesal, en su actual redacción (t. o. ley 24441), sólo establecen que en las ejecuciones hipotecarias queda prohibida la compra en comisión, prohibición que no se hizo expresamente extensiva a ningún otro negocio jurídico vinculado con ese tipo de subastas.

Sin embargo, frente a la prohibición que contienen las normas antes men-

cionadas, establecida en resguardo del interés general, los jueces deben ser cautelosos y extremar los recaudos a efectos de evitar el fraude a la ley. Éste tiene lugar cuando con invocación de una norma jurídica los otorgantes de un acto obran formalmente legitimados, pero en realidad persiguen eludir otras normas, que les impide obtener el resultado o fin práctico que se proponen (conf. Belluscio-Zannoni, *Código Civil*, t. 4, págs. 428 y sigs.; Mosset Iturraspe, Jorge, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, t. II, pág. 18 y sigs.). Se trataría de la utilización de una vía indirecta que, mediante subterfugios, desvirtúa la prohibición que contiene una disposición imperativa, conducta que no puede ser admitida (esta Sala r. 313.787, del -2-01).

Cuadra señalar que en los remates judiciales está directamente comprometida la actuación de la jurisdicción y los jueces, en su carácter de guardianes del orden público, no pueden permitir que por ante su vista y paciencia se realicen actos que inequívocamente están enderezados a sortear un impedimento legal que tiene en miras la protección del interés general. Tolerar negocios de esta naturaleza importaría declinar de la misión que el Estado les confiere y los llevaría a erigirse –así– en cómplices silentes de las maniobras urdidas por traficantes de los bienes involucrados en los expedientes judiciales cuya solución se ha confiado a la magistratura.

Como bien lo destaca el Dr. Sanz, desde hace mucho tiempo los distintos tribunales han procurado buscar soluciones para impedir la actuación de grupos que empañan la transparencia de las ventas judiciales. Es así, como se implementaron distintas soluciones que, con la creación de cuerpos oficiales –Oficina de Subastas– e incluso con el auxilio de la técnica –v. gr. videograbación– han procurado desalentar prácticas que redundan en un evidente descrédito para el Poder Judicial. Las leyes a que anteriormente se hizo referencia revelan también la preocupación del legislador en un asunto tan delicado como es la venta en pública subasta (conf. arg. CNCiv., Sala J, del 2 de junio de 1998, último considerando, ED, 178-382, con nota aprobatoria de A. Ricardo Wetzler Malbrán). Sin embargo, el ingenio malsano –lamentablemente siempre presente– no cesa en la búsqueda de fórmulas que cubran con un manto de legitimidad los actos que se procuran conjurar.

En tales condiciones, para proteger el interés público involucrado los jueces deben redoblar sus esfuerzos y estar sumamente atentos a cualquier maniobra que sirva de indebida cobertura a fines contrarios a la ley y al orden público.

En el caso, la escritura pública de cesión del boleto se celebró el mismo día en que se realizó la subasta. La coincidencia temporal no es un dato menor o insignificante –como insinúa el recurrente– sino que revela de manera inequívoca la deliberada intención de que se ha comprado con el inmediato propósito de transmitir el bien a un tercero. Sería realmente sorprendente que una persona que se ha tomado la tarea de averiguar el cronograma de subastas, que decidió concurrir, participó en la puja y adquirió un bien para sí, a las pocas horas haya decidido desvincularse del negocio jurídico, encuentre de inmediato un interesado en obtener los derechos y acciones que emergen del boleto y

tenga tiempo –además– para concertar una cita con el escribano y acordar que ese mismo día autorice el acto. No existió compra en comisión, es evidente. Pero no hace falta demasiada perspicacia para advertir que el acto se realizó en fraude a la ley y que al amparo de una norma como es la que regula la cesión de créditos (art. 1455 ss. de la ley sustantiva) se ha intentado crear deliberadamente las condiciones para neutralizar los efectos del mandato obligatorio que contienen los arts. 3936 de la ley sustantiva y 598, inc. 7° del rito.

Por tanto, y a tenor de los intereses comprometidos, la inoponibilidad declarada por el *a quo* no resulta la categoría de ineficacia apropiada para dar respuesta al problema. Antes bien, es claro que al estar involucrado el orden público y los intereses generales, el acto desemboca en una nulidad absoluta –insanable e insusceptible de confirmación– y la solución no puede ser otra que la que emana de los arts. 18, 21, 953 y 1047 del Cód. Civil, que frente a semejante afrenta, autoriza a los jueces a declarar la nulidad del acto realizado en infracción.

Por lo expuesto, y de conformidad con el exhaustivo dictamen que antecede, se resuelve: confirmar la resolución de fs. 306 y vta., en cuanto tiene por adquirente definitivo a Sergio Claudio Vilardo y modificarla en cuanto establece la inoponibilidad de la cesión. En consecuencia se declara la nulidad de la cesión de derechos de que da cuenta la escritura de fs. 295 y vta. Con costas en el orden causado en atención a la naturaleza de las partes intervinientes en el recurso. Notifíquese al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y devuélvase, encomendándose al Sr. juez de grado la notificación del presente a las partes. El Dr. *Roberto E. Greco* no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN). — *Carlos A. Bellucci*. — *Leopoldo L. Montes de Oca*.