

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***LA ESCRITURA DEL ARTÍCULO 585 DEL CÓDIGO PROCESAL ES APLICABLE A
TODAS LAS VENTAS JUDICIALES***

CARLOS A. PELOSI

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. Introducción. 1. El problema. - 2. El camino para la solución. - 3. Criterio a seguir. - 4. Desarrollo del asunto. - II. La subasta pública. Evolución de su concepto. Primera Parte (Antecedentes). - 5. Etimología. - 6. Derecho romano. - 7. Antigua legislación española. - 8. La ley de enjuiciamiento civil española. - 9. El Código de Procedimiento Civil italiano. - 10. Trasplante a las leyes procesales argentinas. Segunda Parte (Interpretación del art. 1184 Cód. Civil). - 11. Las corrientes interpretativas. - 12. Explicaciones previas. - 13. Inexistencia de la subasta pública. Leandro M. González. Jorge Cabral Texo. Santo S. Faré. Alfredo Colmo. Francisco Vaquer Devesa. - 14. La subasta pública tiene lugar únicamente en el proceso de ejecución. La jurisprudencia. La doctrina. - 15. Subasta pública y venta o remate judicial son equivalentes e intercambiables. Dictámenes del Colegio de Escribanos. Doctrina de los autores. La jurisprudencia. - III. Análisis crítico. - 16. Larga data de mi posición. 17. La opinión de Mustápic. - 18. Las disposiciones del Código Procesal. - 19. La subasta del art. 1184 Cód. Civil. - IV. El procedimiento técnico - instrumental. 20. Objeto de la escritura. - 21. Defectos formales de la escritura. - 22. Clase de documentación y redacción. - V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

1. El problema

Con frecuencia se consulta si es posible extender la escritura de que trata el art. 585 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es los casos de ventas judiciales de inmuebles que no han sido decretadas en ejecuciones, sino en procesos universales (generalmente sucesorios) y voluntarios.

Las dudas e incluso las oposiciones a que ello sea hacedero, provienen de la circunstancia que el mencionado art. 585 forma parte de la regulación del juicio ejecutivo y, más precisamente, del capítulo que versa sobre el cumplimiento de la sentencia de remate, lo que autoriza a suponer que se refiere exclusivamente a las ventas forzadas.

2. El camino para la solución

Si la interpretación se realiza dentro de la economía del Código Procesal, aislado del resto del ordenamiento jurídico, resulta fácil pero a la vez impropio, llegar a la conclusión negativa.

La solución debe extraerse de una normativa más amplia y de mayor rango, de que ha hecho uso la ley ritual para adoptar un procedimiento ya consagrado por el Código Civil y consolidado por una nutrida doctrina elaborada por los autores y los pronunciamientos judiciales.

En síntesis, la admisión y fundamento debe encontrarse en la primera parte del artículo 1184 del Código Civil, que comprende toda venta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordenada por los jueces, previo cumplimiento de recaudos similares.

3. Criterio a seguir

Claro está que el art. 1184 del Cód. Civil ha dado lugar a tan diferentes y encontradas opiniones, que aún en la actualidad podría plantearse el interrogante de si por "subasta pública" debe entenderse toda venta judicial o solamente la ordenada en el proceso ejecutivo.

Aunque ya han sido superados los criterios que daban pábulo a vacilaciones y perjudicaban todo intento de unificación, es oportuno, a mi juicio, examinar los antecedentes que podrían conducir a un pensamiento contrario y exponer las razones por las cuales estimo que no existen dificultades para aplicar el mismo procedimiento.

Desde luego, prescindo de toda consideración acerca de si es o no correcta la designación de escritura de protocolización⁽¹⁾⁽⁶⁴⁾ para acordar importancia al contenido y a la formulación documental, en la equiparación del procedimiento técnico - instrumental, es decir, a la facción de la escritura con la comparecencia del comprador, quien requiere la transcripción de las piezas que perfeccionaron el contrato.

Por lo tanto, la frase del art. 585 del Cód. Procesal, al expresar que la escritura será extendida "sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado" es fungible para los demás supuestos (venta decretada en proceso sucesorio, división de condominio, etc.) y, específicamente, la palabra "ejecutado" valdrá como sinónimo de vendedores o de titulares del dominio.

Ello así, porque en todas las hipótesis, la compraventa ha quedado perfeccionada con la aprobación del remate, consignación del precio, auto que lo declara oblado y entrega de posesión, y estas actuaciones son las que se vuelcan a la escritura, con la adición de los datos y elementos referidos al inmueble, y constituyen tanto el título causa como el título instrumento.

De ahí que el testimonio o copia de esas piezas puede inscribirse directamente en el Registro de la Propiedad Inmueble para que se registre la mutación del dominio y que, cuando se extiende escritura, los defectos formales de ésta no afectan la validez del título, por cuanto ella no es, en la emergencia, requisito de eficacia, sino más bien el único caso en que puede emplearse con propiedad la tan manida locución "documento portante", pues, en los demás casos, la escritura pública es constitutiva, modificativa o extintiva del derecho real y no elemento documental que traslada el cambio operado en una relación jurídica con anterioridad a su otorgamiento, a efectos de reunir la necesaria autenticidad para que tenga acceso al Registro.

4. Desarrollo del asunto

Atento lo expuesto, me propongo explicar previamente la evolución que ha experimentado el concepto de "subasta pública" empleado por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuestro codificador en el art. 1184 del Cód. Civil y demostrar luego que a través del tiempo y del aporte efectuado por los estudiosos y la jurisprudencia, en la actualidad no se hace distingo por la clase de juicio en que se ordena la venta. Establecido, entonces, que todo remate judicial es una subasta pública y que, por lo tanto, no requiere escritura pública en ningún caso, será viable admitir el mismo procedimiento instrumental para recopilar los antecedentes relativos al contrato.

II. LA SUBASTA PÚBLICA. EVOLUCIÓN DE SU CONCEPTO

PRIMERA PARTE (ANTECEDENTES)

5. Etimología

La palabra "subasta" viene de la latina "subhasta", compuesta de "sub" y "hasta", que significa bajo la lanza o asta(2)(65).

6. Derecho romano

Según Escriche(3)(66)"entre los romanos se ponía por señal una lanza o pica en el lugar donde había de hacerse una venta pública".

Explica Cabral Texo(4)(67)que subasta era, entre los romanos, uno de los modos de adquirir de derecho público. "La venta por subasta era un simple pacto concluido entre el adquirente y el representante del Estado, que de ordinario era el cuestor. Las condiciones de la misma eran determinadas de antemano por el magistrado y el precio se fijaba por ofertas públicas,haciéndose la adjudicación al mejor postor. Dicha denominación proviene de que encima de los objetos puestos en venta, se colocaba una lanza, significándose con ello que el derecho transmitido al adquirente estaba amparado bajo la protección de la fuerza pública. Cuando por la naturaleza de las cosas este simbolismo no podía realizarse, como en el caso de venderse esclavos, el acto se realizaba colocándose una corona en la cabeza de estos seres, y entonces la enajenación se denominaba "subcorona".

Indica Cabral Texo que, como resabio de esa práctica, los martilleros todavía acostumbran colocar una asta de la cual pende una bandera, para anunciar los remates.

Una particularidad digna de anotarse en la subasta romana, agrega este autor, es "que ella transfería la propiedad al adjudicado sin necesidad de tradición, lo cual es una peculiaridad de derecho público, pues por derecho privado el simple pacto no es suficiente para transmitir la propiedad, como disponía el Código".

En cambio Bielsa(5)(68), si bien admite que subasta y subastar es vender públicamente (y en general al mejor postor) limita el ámbito de las cosas objeto de subasta y, al recordar el origen de la palabra, que viene de "subhasta", o sea debajo de la lanza o asta, manifiesta que los romanos vendían públicamente los bienes que en sus conquistas, como botín de guerra, habían quitado a sus enemigos, es decir, los bienes que

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

confiscaban, y como todo o parte del botín debía ser repartido entre los soldados, reunían las cosas que componían ese botín para venderlas y junto a ellas clavaban un asta o una lanza, que era símbolo de la autoridad romana, o sea que se vendía "subhasta" (en castellano subasta).

Esto se compadece, a mi juicio, con la particular fisonomía de la ejecución en el derecho romano, pues no se llegaba a la venta forzosa de las cosas, sino que la agresión se ejercía sobre la persona del deudor, a quien incluso se podía mandar a prisión.

7. Antigua legislación española

En el antiguo derecho español, comenta Escriche(6)(69), solían venderse en pública subasta los bienes de los deudores morosos, a instancia de los acreedores, después de trabada la ejecución y practicadas las diligencias correspondientes al juicio ejecutivo.

La venta se celebraba con candelas u otras señales acostumbradas en el lugar del juicio y, si era posible, donde se hallaban los bienes.

"Llegado el día del remate concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo. Anuncia el pregonero los bienes que se van a vender, el precio en que están tasados y la postura más importante que en su caso se hubiera hecho, advirtiéndole que se van a rematar en el acto a favor del que más ofrezca. Presentes los que quieren comprar hacen verbal y sucesivamente las propuestas y pujas o mejoras que les parecen, repítelas en alta voz también por orden sucesivo el pregonero; el juez la va admitiendo y el escribano apuntando hasta que no habiendo ya quien más pueje y extinguida la candela o dada la señal que en el país fuese de costumbre(7)(70)declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya obtenido mejor precio, quien acepta el remate, obligándose a cumplirlo y se firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano".

Aclara Escriche(8)(71)que la venta pública de muebles que se hace con intervención de la justicia se llama "almoneda" y que "remate" es la adjudicación que se hace de los bienes que se venden en almoneda o subasta pública al comprador de mejor puja y condición.

Por su parte, señala Cabral Texo(9)(72)que en el derecho español vigente hasta la promulgación del Código Civil, "las ventas efectuadas por vía judicial no tenían necesidad de extenderse en escritura pública por serlo innecesario, pues la escritura de transferencia de dominio la extendía el escribano actuario".

Añade que esa práctica judicial tuvo recepción legal en nuestro país mediante un decreto de 22 de octubre de 1828, dictado por el gobernador de la provincia de Buenos Aires don Manuel Dorrego, que en el artículo 2º estatuyó: "Ningún escribano(10)(73)procederá a extender escritura de remate, ni hará entrega judicial de especies rematadas, sin que conste el pago del derecho de pregonería".

8. La ley de enjuiciamiento civil española

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la primera ley de enjuiciamiento civil española, sancionada el 5 de octubre de 1855, al reglamentarse la pública subasta, en el procedimiento de apremio, se establecía que debían efectuarse publicaciones para que acudan a hacer posturas o proposiciones acerca de su precio, por 8 días si fueren alhajas, frutos, semovientes o muebles y por 20 si raíces, fijándose edictos en los sitios públicos.

El acto debía hacerse en presencia del juez y del escribano y la voz pública. Se anuncian los bienes puestos en venta, su tasación y la última postura o proposición admitida para su compra, advirtiéndole la hora o señal en que debe cerrarse el remate para que los licitantes puedan hacer las nuevas posturas a tiempo. Cada una de éstas que el juez juzgue admisible se anunciará por la voz pública, para que pueda mejorarse y se anotará por el escribano en una diligencia que se llama remate... Llegada la hora marcada o dada la señal convenida o de uso por el juez, se declara concluida la subasta y el remate de los bienes(11)(74).

En la actual ley, de 3 de febrero de 1881, la disciplina del procedimiento de apremio tiene prevista en el art. 1488 que una vez justipreciados los bienes se mandará sacarlos en pública subasta. El acto de remate, establece el art. 1503, será presidido por el juez con asistencia del actuario y del subalterno del juzgado que haya anunciado al público. Se dará principio leyendo la relación de los bienes y las condiciones de la subasta ... y se terminará el acto cuando por no haber quien mejore la última postura el juez lo estime conveniente. Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta que firmarán con el juez, actuario y subalterno y las partes si concurrieran. Prescribe el art. 1510 que cuando los bienes sean inmuebles se aprobará el remate en el mismo acto. Conforme al art. 1514 consignado, el precio se hará saber al deudor que, dentro de 30 días, otorgue escritura de venta a favor del comprador. Si no lo verifica o no pudiera verificarlo por estar ausente, declarado en rebeldía, o por cualquier otra causa, el juez otorgará de oficio dicha escritura.

9. El Código de Procedimiento Civil italiano

Este Código del año 1940 al legislar sobre el procedimiento ejecutivo se ocupa de la expropiación de los bienes muebles e inmuebles. Respecto de estos últimos dispone que la venta puede ser sin subasta o en subasta.

En el primer caso de la orden de venta se da aviso público con indicación de los extremos prevenidos y el precio mínimo fijado por el juez. Se hacen llegar las ofertas a la secretaría con las indicaciones requeridas. El juez de la ejecución oírá acerca de las ofertas y cuando supere en un cuarto el valor del inmueble podrá concretar la venta, siempre que no existan serias probabilidades de una mejor venta en subasta. La venta en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

subasta tendrá lugar ante el juez de la ejecución, en la sala de audiencias públicas, mediante el sistema de la vela virgen. Inmediatamente después de cada oferta se encenderán sucesivamente hasta tres velas que duren cada una un minuto aproximadamente. Cuando la tercera vela se apague sin que se haya hecho una mayor oferta, el inmueble se adjudicará al último oferente(art. 581).

10. Trasplante a las leyes procesales argentinas

Los procedimientos instituidos para las subastas en el derecho romano y el español, tuvieron parcial recepción en las leyes procesales de nuestro país, especialmente en lo que concierne a la presencia del juez y del actuario en el acto del remate.

SEGUNDA PARTE (INTERPRETACIÓN DEL ART. 1184 CÓD. CIVIL)

11. Las corrientes interpretativas

Como lo he apuntado en el punto 3, la solución del problema objeto de examen está relacionado con la significación que se atribuya a la expresión "subasta pública" utilizada por el art. 1184 del Cód. Civil. Las diferentes glosas, comentarios y estudios de la norma pueden agruparse de la siguiente manera:

- A) No existe en el actual derecho la subasta pública.
- B) La subasta pública tiene lugar únicamente en el proceso ejecutivo.
- C) Subasta pública y venta o remate judicial son equivalentes e intercambiables.

12. Explicaciones previas

a) A través del esquema enunciado puede advertirse que si la subasta pública es concebida como en las antiguas disposiciones y prácticas judiciales, y por lo tanto rechazada su vigencia el precepto inicial del art. 1184 al no exigir escritura pública, tampoco sería de aplicación, porque no existe subasta pública que exima o releve de otorgar la escritura.

Precisamente, quienes han sostenido que el instituto subasta pública no tiene vigencia en nuestro derecho, porque no se dan las condiciones que la caracterizaban, han defendido, de modo concomitante, que no puede prescindirse del otorgamiento de la escritura pública en las ventas de inmuebles ordenadas judicialmente.

Desde ya puede adelantarse que esta tesis ha quedado totalmente relegada por obra de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia, que paulatinamente fue imponiendo el criterio de que, en aplicación del art. 1184 del Cód. Civil, no es obligatorio el otorgamiento de la escritura, lo que no obsta al reconocimiento del derecho del comprador para exigirla, como resulta del art. 583 del Código Procesal, que autoriza a la vez a requerir la indisponibilidad del precio hasta que se cumpla esa formalidad o se inscriba el bien a su nombre cuando se hubiera

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prescindido de aquélla, salvo que la demora en la realización de estos trámites le fuere imputable.

Omito referirme a las ventajas que reporta el otorgamiento de la escritura por ser materia ajena al objetivo de esta exposición.

b) Si por subasta pública debe entenderse únicamente la venta ordenada en procesos de ejecución, no sería válida mi opinión de que la escritura del art. 585 del Código Procesal es aplicable a todas las ventas judiciales.

c) Finalmente, si es aceptable mi posición acerca del alcance del art. 1184 Cód. Civil, la escritura a que me refiero no merece reparo alguno, porque ella sólo representa una de las distintas formas en que pueden recogerse protocolarmente las actuaciones judiciales constitutivas del contrato. Esta escritura no tiene por objeto dotar de título al comprador sino de munirlo de una constancia documental idónea y completa de su derecho, con todas las ventajas que supone el trámite notarial.

d) No obstante haber adelantado el encuadramiento del asunto en cada una de las soluciones posibles, con sus consecuencias respectivas en lo que atañe al resultado de este trabajo, me parece conveniente entrar al análisis de ellas, para ofrecer mayores elementos de comparación y juicio.

13. Inexistencia de la subasta pública

Seguidamente reseñaré las ideas de los principales expositores de esta doctrina, que lentamente ha cedido por acción de nuevos esclarecimientos sobre la temática, los que, como en la evolución de todas las teorías, fueron sumando más densos conocimientos y sedimentando los resultados de la investigación.

Leandro M. González(12)(75)

Ha sostenido este autor que a diferencia de cuando imperaba la legislación española, no hay subastas sino remates. Se funda en los siguientes argumentos:

a) Una acordada expedida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de 7 de febrero de 1870 (vigente todavía la legislación española) por haber notado que hace algún tiempo que la venta judicial de bienes raíces en los cuales están interesados ausentes, menores de edad u otros incapacitados bajo curatela, se verifica por medio de martilleros públicos y que esto es contrario a la antigua práctica de nuestro foro, fundada en disposiciones legales, según las cuales tales remates deben celebrarse en subasta pública, con presencia de un oficial de justicia, escribano y demás formalidades,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dispuso que la venta de bienes raíces en que tendrán interés ausentes, menores de edad u otros incapacitados bajo curatela, sea celebrada en subasta pública y con las formalidades de ésta. Cuando todos los interesados mayores de edad, recurren a la forma de venta por martillero público, los jueces deben nombrar al que aquéllos elijan para realizarla, y si no se avinieren en la elección, tendrá lugar en subasta pública.

b) Cita también una sentencia de la Cámara 1ra. de Apelaciones de la citada provincia que al resolver un caso particular, el 24 de febrero de 1891, o sea 20 años después de estar en vigencia el Código Civil, dejó establecido que "en el lenguaje legal, se entiende por subasta pública la licitación judicial, carácter que no tienen, por ejemplo las ventas que verifica el Banco Hipotecario Nacional, las cuales, como es sabido se realizan por martillero o por un empleado del mismo establecimiento bancario, sin la intervención de funcionarios públicos".

c) La reglamentación de la subasta y de todo lo que se relaciona con la venta judicial de bienes semovientes, muebles y raíces, corresponde a la ley adjetiva. Así, pues, con arreglo a los arts. 67 inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional incumbe a las legislaturas de provincia, dictar los Códigos de Procedimientos, quedando reservado al Congreso Nacional sancionar los de fondo en las materias civil, comercial, penal y de minería.

Cuando Vélez Sársfield escribió el Código Civil regían todavía en la Nación Argentina las antiguas leyes españolas de fondo (con excepción de las comerciales) y de forma; y es obvio que dicho jurisconsulto sólo ha podido referirse en el art. 1184 a la legislación adjetiva vigente a la sazón, en la cual establécense las solemnidades que debían observarse para la verificación de la subasta. Estas solemnidades son las mismas que recordara el Superior Tribunal, en su acuerdo extraordinario.

d) Hoy que los Estados argentinos, en uso de sus facultades constitucionales, dictaron la nueva legislación procesal, desapareció la antigua subasta, no mencionándose en ella tal vocablo.

La legislación sobre procedimientos judiciales es uniforme en la capital argentina respecto del caso de que se trata y en ella se ha abolido la subasta, sustituyendo esta forma de venta pública por el remate que debe practicarse por martillero, en cuyo acto no figura el juez, el escribano de la causa, ni se labra de ello instrumento público, como lo prescribían las antiguas leyes españolas.

e) Las causas que influyeron para ese cambio están constituidas, entre otras, por las ventajas que los interesados aportan con el remate público, por medio de martillero, para, sacar el más alto precio; y a efectos de conseguirlo son abundantes los medios de publicidad que hoy tenemos y que no existían en la época de la promulgación de las leyes de Don Alfonso El Sabio. En consecuencia, la ley y la costumbre dispusieron

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que las almonedas y las subastas, con el cortejo de escribanos, actuarios, alguaciles y pregoneros, queden relegados a la historia de la legislación procesal que ha fenecido. Una prueba más de la supresión de las subastas consiste en que no figura en el cálculo de recursos del presupuesto fiscal, el llamado derecho de pregonería.

f) Como corolario, el caso de excepción contenido en el art. 1184 del Cód. Civil ha desaparecido con la nueva legislación patria de los procedimientos judiciales, y por consiguiente, toda venta judicial de bienes raíces debe formalizarse por escritura pública, so pena de nulidad.

Jorge Cabral Texo(13)(76)

En su conocida tesis doctoral sobre las fuentes nacionales del Código Civil, aduce Cabral Texo que la disposición de la primera parte del art. 1184 responde a precedentes históricos y es interpretativa de modalidades de otra época, y que si en el tiempo en que Vélez Sársfield redactaba su Proyecto de Código Civil tuvo motivos más que suficientes para disponer en la forma en que redactó el artículo, hoy día, la disposición no trasunta más que una necesidad dejada de lado por nuevas leyes y usos.

Invoca, además, las siguientes razones:

a) La norma no tiene realización práctica en la actualidad porque la subasta a que alude no se efectúa más, habiendo sido sustituida por el remate público, que no tiene las modalidades de aquella.

b) Cómo Vélez no insertara en su Código un título donde nos diera la terminología de las expresiones que empleara, método que fuera inaugurado por los compiladores del Digesto y adoptado por algunos Códigos contemporáneos, debemos remitirnos a las definiciones y conclusiones científicas para determinar la acepción del término subasta pública que emplea en el art. 1184.

c) La subasta a que se refiere la ley, como lo decía el ex secretario de juzgado don Máximo Gamboa, en artículo publicado en Revista del Notariado, año IV, pág. 102, es la venta judicial que se efectuaba con la intervención del escribano, siendo así explicable que el legislador, interpretando las modalidades de la época, no requiriera la intervención de otro escribano para la redacción de la escritura pública.

d) Menciona también la referida acordada del Superior Tribunal de Justicia de Buenos Aires (a que se refería Leandro M. González) y, en su opinión, ella confirma que el remate se diferenciaba de la subasta en que ésta era judicial, mientras que por remate se entendía la adjudicación de los objetos en venta al mejor postor, por intermedio de martillero.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Trae a colación un fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal que, especialmente en las consideraciones del Dr. Jorge Damianovich, interpretó que no debe confundirse las ventas hechas en remate público con las efectuadas en subasta pública, las que siempre tienen lugar por mandato judicial; y que la compraventa de bienes raíces debe celebrarse en forma auténtica y solemne, la cual debe ser la escritura pública o en su defecto la subasta pública, que debe efectuarse ante escribano público, o con el concurso del juez del lugar.

f) Como hoy día el escribano o abogado actuario no asiste al remate, por más que autoriza el auto que lo ordena, ni otorga la escritura de venta, se comprende que a pesar de la disposición legal, en las ventas de inmuebles ordenadas judicialmente, los adquirentes piden la escrituración y los jueces no pueden oponerse a ello, aun cuando consideren superflua dicha escritura pública, pues no causa perjuicio a tercero, siendo el solicitante quien paga los gastos y sufre las dilaciones consiguientes (sic).

Santo S. Faré(14)(77)

Contemporáneamente con el libro de Cabral Texo, escribía el Dr. Santo S. Faré en Gaceta del Foro, tomo 22 Nros. 1055, 1056 y 1057 sobre la venta forzosa en el derecho civil argentino, en el que planteaba la cuestión de si la venta judicial legislada en el artículo 520 del Código de Procedimientos vigente entonces era la subasta pública mencionada en el artículo 1184 del Código Civil, al establecer la excepción de los contratos que bajo pena de nulidad(15)(78)deben ser hechos en escritura pública, y prometió volver sobre el asunto.

Expresa que estaba dedicado al estudio de este problema jurídico, que tenía para él un evidente interés histórico, al mostrar la evolución operada en la forma de la venta judicial, cuando los tribunales de esta capital resolvían en fallo plenario de las Cámaras Civiles que "aun cuando el comprador de un inmueble en remate judicial hubiere tomado posesión del mismo, no puede disponerse de su precio mientras no se le otorgue la correspondiente escritura pública".

Subraya específicamente que las ideas desarrolladas por el Dr. Cabral Texo coincidían con su pensamiento. Considera que en ese trabajo se demuestra de una manera irrefragable que existe sustancial diferencia entre la subasta pública y el remate judicial y como en la actualidad las ventas judiciales no se realizan en forma de subasta pública, sino en forma de remate público, para que el contrato de compraventa de inmuebles realizado en esta última condición se considere perfeccionado, es indispensable que se otorgue la respectiva escritura pública a más de la tradición y de la posesión que debe también darse al comprador antes de que pueda hacerse entrega al vendedor o ejecutante del precio de la compraventa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Alfredo Colmo(16)(79)

En sentencia de la Cámara Civil 1ra. de la Capital, de fecha 16 de setiembre de 1924, recaída en autos "Canevello, Antonio c/Reimers de Wulff, Elisa", el vocal Dr. Colmo adujo:

a) "El art. 1184 dice que no se precisa la escritura en los actos que sean celebrados en «subasta pública», dando a entender, por correlación con preceptos en que se repite el concepto o en que éste tiene expresiones más o menos afines, que se trata del remate ordenado por un juez, y en juicio en que éste intervenga, vale decir, de una venta forzosa, de un remate judicial".

b) "Esa subasta pública era un remate de carácter bien particular en el derecho español de que dimana (que a su turno era una acomodación de la antigua «subhasta» romana) según puede verse en las leyes de Partidas, particularmente en la XXXIV del título XXV, Partida 2da. y en diversas de la Novísima Recopilación (título XV del libro VII y títulos XXIII y XXIV del libro X) o en el Diccionario de Escriche (palabra «subasta») la intervención judicial era eminente, pues el juez presenciaba el remate o almoneda, imprimiéndole así su autoridad y aprobándolo en el mismo acto, y al comprador mejor postor le era entregada por el actuario, y hasta por el «corredor» o martillero como diríamos hoy, un acta judicial de todo lo obrado, que le servía de título".

"Se concibe así la total innecesidad de escritura otorgada por un escribano especialmente designado, pues la escritura ya existía, lo propio que el escribano, en el documento que otorgaba el actuario".

c) "Pero entre nosotros no ocurre nada de ello: un remate judicial no tiene más diferencia con un remate privado que la de ser ordenado en juicio: El juez no interviene para nada en el acto del remate; el actuario no otorga documento alguno al comprador; la escritura es otorgada por un escribano que propone el comprador, etc."

d) "De consiguiente, cuando se invoca el acápite del art. 1184 con prescindencia de los factores jurídicos que éste supone (intervención personal del juez, acta o escritura otorgada por el actuario, etc.) se alega un texto vacío. El precepto postula la innecesidad de escritura por la simple razón de que ésta existe en forma en la que debe otorgar el actuario. Es lo que se hace en algunas provincias, de acuerdo con sus respectivas leyes procesales, en las cuales se mantiene viva la tradición de la efectiva subasta pública, y lo que se practicaba y practica en la madre patria de acuerdo con las leyes procesales de 1855 y de la reforma de 1880"

"Pero entre nosotros, en el orden nacional, la subasta pública es plenamente desconocida. Yo no sé de un solo caso en que el actuario haya otorgado la escritura y en que el juez haya desempeñado las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funciones que le incumbirían si hubiera de aplicarse el art. 1184".

e) "Hay en ese precepto una supervivencia, como la de la posesión hereditaria, de carácter bien nominal...".

f)"Cuando se arguye, como en el caso, que la escritura no es necesaria, porque así manda el art. 1184, y se pretende que al comprador le habría bastado con el testimonio de la sentencia judicial, de la aprobación del remate y de la toma de posesión, se incurre en graves y evidentes confusiones".

g) "Bien me consta que en más de una decisión de la Suprema Corte y de la antigua Cámara Civil se ha resuelto otra cosa, y que en alguna oportunidad las actuales Cámaras Civiles han confirmado esa jurisprudencia. También sé que algunos juristas nacionales han seguido las mismas aguas".

"Pero cumple advertir en contra: 1º) el fallo de la Corte es bien antiguo, y se limita a decir que no es menester escritura pública en un remate judicial, sin expresar cuál es el instrumento que puede legalmente suplir a esa escritura innecesaria; 2º) igual defecto se encuentra en la gran mayoría de los fallos civiles; 3º) aunque en algunos de éstos se diga que basta con el acta de aprobación del remate y de la toma de posesión (y aquí hasta faltaría el testimonio de esa posesión, en los testimonios de fs. 138 y siguientes) se consigna algo que, según tengo apuntado, es de toda irrealidad, pues esa acta no contendría los elementos internos y externos de la escritura que vendría a sustituir ni sería un título susceptible de ser inscrito en el registro; 4º) en las decisiones se desconoce la diferencia que existe entre remate y subasta y se traslada al primero lo que es propio y específico de ésta... 6º) finalmente, más de un autor nacional hay que sostiene la tesis que sustento, combatiendo la solución de la Suprema Corte, distinguiendo entre remate y subasta, y propiciando la necesidad de que se otorgue acta adecuada que sirva de título eficiente".

Los autores que cita Colmo son Machado y Cabral Texo.

Francisco Vaquer Devesa(17)(80)

En un extenso trabajo el escribano Vaquer Devesa intentó demostrar que existiendo diferencia entre la subasta pública y el remate público, los contratos por los que se transfiere la propiedad o usufructo de alguna obligación o gravamen sobre inmuebles, deben ser hechos, bajo pena de nulidad, en escritura pública, aun cuando fuesen celebrados en remate público ordenado judicialmente, donde no se cumplen los requisitos exigidos por la ley y se prescinde de los factores jurídicos que supone el acápite del artículo 1184, al referirse a la celebración de la subasta pública.

La síntesis de su exposición es la siguiente:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Reseña del origen de la subasta pública en la legislación romana y en derecho español.
- b) Puntualización de los factores jurídicos diferenciales que suponen la subasta del derecho español y el remate.
- c) Análisis de las expresiones usadas por Vélez Sársfield al redactar el Código, indicando los títulos de dicho cuerpo legal donde se mencionan las expresiones remate público, subasta pública, venta pública y venta privada o extrajudicial, y ventas forzosas.
- d) Enumeración de las disposiciones y precedentes de artículos extranjeros que el legislador cita en las notas de algunos, donde emplea uno o más de los vocablos mencionados.
- e) Relación de la legislación vigente en el país al sancionarse el Código y precedentes nacionales tenidos en cuenta.
- f) Referencia a las leyes nacionales y precedentes donde se usan los vocablos "subasta" y "remate" y se reglamenta el procedimiento a seguir en la celebración del último.
- g) Breves consideraciones sobre sentencias dictadas en nuestros tribunales.
- h) Como resultado de su investigación propuso, para la validez de los títulos de transferencia de dominio, agregar al acápite del artículo 1184, después de la palabra pública, lo siguiente: ". . . pública o en remate público debidamente aprobado, en juicios contenciosos, donde se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por los Códigos de Procedimiento: 1º...".

14. La subasta pública tiene lugar únicamente en el proceso de ejecución

La jurisprudencia

En los trabajos de los autores antes mencionados se hace referencia a distintos pronunciamientos judiciales en los que se ha declarado la necesidad del otorgamiento de la escritura pública en las ventas de inmuebles ordenadas judicialmente, con lo que se ha reconocido implícita o explícitamente que ellas no se identifican con la subasta pública del art. 1184 del Código Civil.

No se trata de las decisiones que reconociendo a tenor del art. 1184 que la escritura no es indispensable, ella puede ser y es habitualmente exigida por el comprador⁽¹⁸⁾⁽⁸¹⁾, criterio que mantiene el actual Código Procesal, como lo pone de resalto Martínez⁽¹⁹⁾⁽⁸²⁾, derecho que se concreta en la escrituración que tiene por objeto reunir en un solo instrumento notarial los antecedentes de la operación, es decir, las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constancias del juicio, frente a las necesidades del comercio inmobiliario y con fines impositivos.

Me refiero específicamente a los fallos que declararon que ya no existe en nuestro derecho la subasta pública. Pero en este sentido las resoluciones judiciales son muy escasas, como se prueba por el hecho de que Vaquer Devesa, en su trabajo orientado a demostrar la diferencia entre subasta pública y remate público, sólo cita el voto minoritario del Dr. Colmo correspondiente al fallo de la Cámara Civil 1ra. de la Capital y el voto del Dr. Jorge Damianovich correspondiente a otra sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, a los que ya he hecho referencia.

La doctrina

Si bien la mayoría de los autores, como es natural, abordan el tema de la subasta pública al considerar las etapas del proceso ejecutivo sin expedirse concretamente acerca de si las ventas ordenadas judicialmente en otra clase de procesos se reputan también subasta pública, pueden encontrarse, por excepción, algunas opiniones en tal sentido.

Es el distinguido procesalista Podetti(20)(83)quien ha tocado el punto con la necesaria precisión.

Al tratar el remate judicial o subasta pública, expresa lo siguiente: "Remate es el fin de la cosa. Por eso se designa así a la última postura en almoneda o subasta pública. Subasta, que viene de "subhasta", es la venta pública de bienes al mejor postor hecha por mandato judicial. Mientras las ventas judiciales de bienes embargados se hicieron por el juez, con la colaboración del escribano y de un pregonero (Partida 5, título V, ley 52, Febrero Novísimo, t. 3, pág. 597, Escriche, voces: Juicio ejecutivo, Acto de remate) y las ventas en almoneda que no eran judiciales por los corredores (Partida 2, título XXVI, ley 33), no hubo posible confusión entre ambos. Pero al delegarse la función judicial en los martilleros o rematadores, surgió la necesidad de establecer la diferencia entre el remate judicial y las demás ventas bajo martillero que reglamentan los artículos 114 y siguientes del Código de Comercio".

Continúa Podetti señalando que la duda surge, entre otros aspectos, con respecto a lo que debe entenderse por remate judicial, y agrega: "Con frecuencia se venden bienes mediante martilleros con autorización o por orden judicial o en subasta pública. Interesa entonces encontrar el principio «divisionis» o el elemento que distingue los remates judiciales de los que no lo son, para decidir las formas a las cuales deben sujetarse las responsabilidades del martillero derivadas del carácter en que actúe, las responsabilidades del postor, del vendedor, etc. A mi juicio ese principio es la coactividad, concepto distinto al de coercibilidad. El derecho es esencialmente coercible, es decir, lleva en sí la posibilidad jurídica de la coacción, la que recién se manifiesta por medio del poder jurisdiccional o más propiamente del ejercicio de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurisdicción".

Más adelante se refiere al perfeccionamiento de la venta y manifiesta: "Volviendo al tratamiento de las diferencias a que aludíamos más arriba, podemos decir que, cuando la venta en remate se efectúa como una etapa o un medio de la ejecución procesal forzada, nos encontramos frente a un remate judicial. Cuando la venta, aunque autorizada u ordenada en un proceso por el juez de la causa, no tiende a la ejecución forzada sino al cumplimiento de la voluntad de los sujetos o como medio para realizar ésta (v. gr: para dividir un bien común, para realizar la partición de una herencia, etc.) la venta en remate aun asumiendo las formas del remate judicial no tiene su carácter ni sus efectos".

Concluye diciendo: "De aquí se sigue que no puede haber duda que el remate o subasta realizado en los trámites de ejecución forzada, es una actuación judicial y en consecuencia debe ajustarse a las reglas que el juez fije . . ."

En síntesis: Para Podetti subasta pública y remate judicial es la misma cosa y representa un acto de la etapa coactiva de las sentencias, un medio o instrumento para realizar la voluntad de la ley y en tal caso se produce la transmisión del dominio en virtud de las actuaciones judiciales respectivas que perfeccionaron el contrato.

15. Subasta pública y venta o remate judicial son equivalentes e intercambiables

Llegamos así a la última interpretación posible acerca del concepto de subasta pública, que concuerda con mi punto de vista.

Es mi propósito exponer brevemente el criterio que surge de una corriente mayoritaria y dominante, por no decir casi absoluta y definitiva, que en la actualidad admite, sin especulaciones teóricas, que la subasta pública del art. 1184 del Cód. Civil es el remate ordenado por los jueces y en cualquier clase de procesos.

Dictámenes del Colegio de Escribanos

Teniendo en cuenta solamente el criterio fijado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal en la época contemporánea, a través de dictámenes aprobados en consultas formuladas por los colegiados, podemos recordar los siguientes casos:

a) Dictamen de los escribanos Francisco J. Ruiz de Luque y Nicanor Repetto, en el que sentaron la siguiente doctrina⁽²¹⁾⁽⁸⁴⁾:

"Las ventas decretadas en una sucesión por orden judicial, a solicitud de los herederos mientras se halla en vigencia la comunidad hereditaria, participan de los caracteres y provocan los efectos jurídicos de las subastas judiciales".

Aluden al dictamen de los escribanos Carlos A. Petracchi y Raúl F. Gaucheron, motivado por una consulta, que distingue tres hipótesis (Nº

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

552, pág. 36). 1) Venta de inmuebles en juicio ejecutivo; 2) venta de inmuebles en otros juicios, es decir, ventas solicitadas en juicios voluntarios, de los cuales los sucesorios y los testamentarios son los más frecuentes; y 3) ventas privadas.

"El caso en consulta está comprendido en la segunda hipótesis. Expresan que la pregunta de si se puede o no asimilar a la subasta judicial la venta en remate judicial que se decreta en un expediente, tiene hoy la contestación afirmativa de la jurisprudencia y de parte de la doctrina, que ha logrado, sin duda alguna, abrirse paso. Igual cosa ocurre con la pregunta de si se pueden aplicar por analogía esas disposiciones a las ventas que se solicitan y decretan en los juicios sucesorios. Ejercieron en su oportunidad, decisiva influencia las opiniones contrarias de Salvat (Tratado de D. Civil. Contratos, 1946, t. 1, pág. 69 y ss.), Rodríguez (Comentarios al Cód. de Proc. en materia Civil y Comercial de la Cap. Federal, 1941, t. 2, pág. 544 y ss.), Colmo (voto emitido como camarista publicado en G. del F., t. 52, pág. 200) a quien cita Mustárich (Escrituras públicas, 1941, pág. 55 y ss.), no sólo por la autoridad de quienes las emitían sino porque la justeza de las argumentaciones no dejaba lugar a la polémica. Fue posible, sin embargo, la reacción, al extremo que hoy nadie pone en duda valederamente la seriedad de las conclusiones apuntadas".

Anota el dictamen que "la confusión proviene de no distinguir las ventas judiciales de las ventas particulares que, por cualquier razón, deba intervenir el juzgado. Una cosa es la venta que el juez decreta y otra, muy distinta, es aquella privada en que interviene por razones especiales. Por ejemplo, el caso de venta concertada en que hay un menor y debe pedirse autorización del juez y se ordena el depósito total o parcial del precio".

b) Dictamen del escribano Francisco J. Ruiz de Luque, aprobado por el Consejo Directivo el 21/12/948(22)(85) con la siguiente doctrina:

"El remate público, decretado y aprobado por el juez, debe considerarse equiparado a la subasta pública a que se refiere la primera parte del art. 1184 Código Civil".

Recuerda el dictamen anterior, concordante con la doctrina mantenida siempre por el Colegio. Aparte del dictamen de la comisión que formaron los consejeros Carlos A. Petracchi y Raúl F. Gaucheron, las argumentaciones con que Bartolomé Parodi fundó su voto, que contó con la adhesión de José A. Negri, Alfredo Darmandrail y Antonio Santangeloy la tesis contraria sostenida por Patricio Harrington con los razonamientos claros e inteligentes que le fueron habituales.

En apoyo de su parecer Bartolomé Parodi trajo, entre otros elementos, la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto tiene establecido que el remate público judicial es en sí mismo un contrato perfecto de compraventa (Fallos, t. 17, pág. 325) y la sostenida por Lafaille para quien la subasta pública importa una verdadera actuación judicial y produce los mismos efectos que la escritura pública (Lafaille,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Héctor. Curso de Contratos, t. 1 págs. 178/79, párrafos 281 y 282).

c) Entre los precedentes anteriores puede citarse el dictamen de los escribanos Alberto J. Montoreano y Rodolfo Buttini(23)(86)del año 1939, que hacen comprender en el artículo 1184 Cód. Civil las ventas forzosas y las realizadas en los juicios de jurisdicción voluntaria, si la subasta ha sido realizada con todos los procedimientos que determina la ley, actuando el magistrado dentro de la órbita de sus atribuciones.

Doctrina de los autores

Ante la imposibilidad de hacer acopio de todas las opiniones favorables a la equiparación de la subasta pública y el remate judicial, me limitaré a citar aquellas que pueden obtenerse de un ligero examen de los textos de uso corriente.

En réplica a las ideas sostenidas por Leandro M. González (ver punto 13), José Castro(24)(87)argumentó que las ventas de bienes raíces hechas en los juicios testamentarios, por ejemplo, lo son por mandato y con intervención de la justicia, pues es el juez quien la ordena y nombra el martillero que debe efectuarla, previa publicidad que debe darse al acto según el Código de Procedimientos. Que aparte de ser innecesaria la concurrencia del juez le sería imposible abandonar el despacho para asistir a todos los remates que se decretasen en los juicios que por ante ellos tramitan.

Alega que aun suponiendo que el codificador se hubiese inspirado en las leyes españolas al redactar el art. 1184, las provincias confederadas nunca podrían, invocando la facultad que les acuerda la Constitución Nacional, alterar la ley de fondo que es dictada por el Congreso para ser observada en todo el territorio de la República.

Pero esta suposición, acota, resulta de todo punto inadmisibles, porque las provincias al consignar la palabra remate en sus leyes procesales han entendido como el codificador que ella equivalía a la subasta, empleadas indistintamente por Vélez Sársfield como puede verse en el art. 1395 del Código Civil.

Hace notar que si en la práctica se extiende la escritura pública en las ventas judiciales, es debido a que los interesados lo exigen, creyéndose con esto más garantizados en sus derechos, no obstante que las constancias de un expediente merecen tanta fe como las de una escritura pública.

El procesalista Máximo Castro(25)(88)en un estudio sobre las diferencias entre subasta, almoneda, licitación y remate, que las encuentra en cuanto al origen, por su objeto, por la concurrencia al acto, por el lugar de realización, por la publicidad, por la forma de las ofertas, por la base, por el carácter de las cosas, por la seña y comisión y por la constancia del acto, manifiesta que una de las acepciones de la palabra subasta es la venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor y regularmente por mandato y con intervención de un juez u otra autoridad;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y que el remate, la subasta o la almoneda pueden ser decretados en cualquier clase de juicio y a petición de cualquier interesado. Como resultado de cualquiera de ellos se redacta un boleto de compraventa, que es luego sometido al juez para su aprobación.

Considera Llerena(26)(89) que por subasta pública debe entenderse los remates mandados practicar por los jueces o por autoridad competente. Si el remate es efectuado por rematadores nombrados por los jueces, el boleto de venta que se firma y la aprobación del remate por el juez es suficiente para exigir la ejecución del acto, es decir, el vendedor, el precio, y el comprador, la entrega.

En el recordado comentario de Bielsa(27)(90) sobre la voz subasta, afirma este jurista que cuando la palabra pasó a nuestras leyes, se llamó subasta a la venta por orden judicial o de otra autoridad, sin el símbolo del asta (aunque sí con la bandera y nombre del funcionario delegado de la autoridad, que hoy es el rematador) y por último se llamó subasta a toda venta pública.

En un meduloso estudio sobre la forma de los contratos, opina Guastavino(28)(91) que: "la subasta pública es una especie dentro del género de remate público, o sea que es un modo de venta que se concluye con la persona que ofrece más o mejor precio. Cuando el remate público es realizado por orden judicial, se convierte en subasta pública".

Refiriéndose a la innecesidad de escritura pública en las ventas realizadas en subasta pública, aduce que "el fundamento de la excepción radica en la garantía de certeza que confiere al acto la intervención judicial, y la observancia de los diversos requisitos previos a la subasta que establecen las respectivas leyes procesales".

Con referencia a la provincia de Santa Fe, considera que los actos realizados en subasta pública pueden ser consecuencia de juicio ejecutivo, enajenación de bienes de la herencia durante el juicio sucesorio, concurso civil, etc.

Entre los autores españoles cabe mencionar a Prieto Castro Fernández(29)(92) quien habla de venta pública o subasta. Explica que consiste "la subasta en ofrecer a la venta los bienes embargados, de una manera pública, para que pueda llegar su noticia a los presuntos compradores, y en consecuencia, movidos por el interés que la adquisición pueda tener para ellos, se superen en la cantidad que ofrezcan. Los que toman parte en la subasta se llaman postores o licitadores; licitación o postura es la oferta que hace el licitador, y remate es la venta o adjudicación al mejor postor.

La jurisprudencia

Bastaría consultar cualquier repertorio para comprobar que las sentencias dictadas en controversias sobre las múltiples cuestiones suscitadas en materia de subasta pública recaen tanto en procesos ejecutivos como en otras clases.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Empero, haré especial referencia a algunos fallos tomados casi al azar, que corroboran la afirmación que dejo enunciada.

En fallo de la Cámara de La Plata de 29 de mayo de 1934 en autos "Ambrosi de Buscaglia, Angela y otros c/Cesa, María Antonia (suc.)" (30)(93) dijo en su voto el Dr. Laurel que "la subasta pública a que se refiere el Código Civil, en la primera parte de su artículo 1184, salvo algunos Códigos de provincia que la mantienen en su forma arcaica, es el remate judicial legislado en nuestro Código de Procedimientos, subasta pública de la cosa (arts. 519, 520, 522, 523, 524, 531, 680, 836 y concordantes del Código de Procedimientos) por orden judicial, por intermedio de un auxiliar de la justicia y bajo la vigilancia y control del juez. Aprobado el remate por el juzgado se pierde el dominio para el ejecutado (art. 2610) y así la escritura pública es un acto exteriorizante, pero innecesario de la compraventa concluida con el pago del precio y tradición de la cosa (arts. 1324 inc. 1º, 2524 inc. 4º, 2601 y 2602 Cód. Civil).

Hasta aquí el concepto queda fijado con relación a las ventas forzosas o decretadas en procesos de ejecución. Pero la noción se extiende a toda venta judicial. Así en causa por defraudación "Claros, Onofre Marcelino", la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital con fecha 23 de julio de 1937(31)(94) declaró, en consonancia con la doctrina de otros pronunciamientos judiciales y la opinión de algunos autores, como Podetti y Bertolino(32)(95), que el remate público es el género y La subasta pública la especie.

La Cámara 1ra. de Apelaciones de Mar del Plata, Sala I, el 20 de febrero de 1973(33)(96) sostuvo que si los herederos eligen la vía de la subasta propiamente dicha para la venta del inmueble, la circunstancia de que ésta se realice en el sucesorio no implica que la misma esté desprovista del cumplimiento de una serie de recaudos que tienden a garantizar el derecho de terceros.

Agregó que aunque el Código de Procedimientos no ha previsto la cuestión de la subasta como medio elegido por los herederos para la venta de un inmueble, en las normas referentes al proceso sucesorio igual se hará imprescindible la exigencia de certificado sobre vigencia y condiciones del dominio y valuación fiscal del bien a los efectos de determinar su base, como así también la citación para la venta de acreedores hipotecarios y por expensas comunes, y en cuanto a los demás recaudos que determine el art. 568 del Cód. Procesal, pueden ser suplidos en garantía de terceros interesados con el depósito total del producido y su indisponibilidad hasta la escrituración del bien. Lo mismo había interpretado la Cámara 2da.(34)(97) Estas decisiones evidentemente parifican la subasta y las demás ventas judiciales.

Por ello ha podido resolver la Cámara Nacional Civil, Sala B, con fecha 15 de abril de 1958(35)(98) que "son aplicables a la venta judicial de inmuebles de una sucesión las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos", debiendo cumplirse en consecuencia con las previsiones relativas a publicidad, aprobación judicial de la subasta,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intimación para el pago del precio en los términos del art. 519, y entrega de la posesión.

Textos legales

Son numerosas las disposiciones legales que se refieren a la subasta pública o judicial o al remate judicial como equivalentes.

En el Código Civil, además del ya citado artículo 1395, se refiere a ella en el artículo 136 (venta de bienes de los menores), y en ninguno de estos artículos está contemplada la venta forzosa. Por otra parte es innegable que cuando habla de remate público (arts. 297, 441, 1361, 3196, 3324, 3393, etc.) no sólo está institucionalizando la venta ordenada por los Jueces fuera de los procesos ejecutivos, sino equiparando esos supuestos a la venta en pública subasta, si se quiere ver en ésta una categoría distinta.

Adviértase que en las hipótesis de los arts. 3196 y 3324 el remate público mentado por el Código Civil debe ordenarse, necesariamente, en los procesos de ejecución hipotecaria o prendaria y, por consiguiente, es la subasta pública que algunos autores, repito, conciben como figura diferenciada.

En otros preceptos legales también se hace referencia a la subasta pública. Así en la ley de concursos (decreto - ley 19551/72) se menciona a la subasta en los arts. 199 inciso 2 (enajenación de la empresa), 202 (venta singular de los bienes) y 206 (admisión de ofertas bajo sobre antes de la fecha de la subasta).

En el orden práctico, la Disposición Técnico - Registral N° 10, dictada por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital el 5 de julio de 1973, sobre recaudos para inscripción de subastas judiciales relativas a derechos reales inscribibles, no establece ninguna diferencia en razón de la clase de procesos donde se decretó la subasta.

Aun el Código Procesal, dentro del juicio ejecutivo emplea indistintamente los vocablos remate (arts. 560, 561, 572, etc) y subasta (arts. 571, 573, 574, 575, etc.).

III. ANÁLISIS CRÍTICO

16. Larga data de mi posición

Con la única intención de poner en relieve que mi postura responde a viejas concepciones y no es fruto de la improvisación, creo oportuno recordar que ya en 1949 con ocasión de las V Jornadas Notariales Argentinas sostuve que las ventas realizadas en subasta pública, por enajenación forzosa o en juicios de jurisdicción voluntaria surgen idénticos efectos por interpretación analógica(36)(99).

17. La opinión de Mustápic

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Una de las contribuciones más esclarecedoras sobre la materia ha sido escrita por Mustárich(37)(100).

Argumenta que Vélez se apartó en el art. 1184 de su fuente (art. 1003 del proyecto de García Goyena) que no establecía la excepción que contiene la parte inicial de aquel artículo. Esto obedece al reconocimiento de la fe que deben merecer los actos judiciales, dado que el término subasta pública debe entenderse como subasta judicial.

"Sin duda, añade, Vélez ha tenido presente al agregar la excepción que no comprendía Goyena, la institución de la subasta en el antiguo derecho español, pero de haber sido su pensamiento el exigir que la subasta debía realizarse con las formalidades procesales a que se refieren las leyes de partidas y de la Novísima Recopilación, citadas por el Dr. Colmo, hubiera consignado como fuente de la excepción esas leyes, como lo ha hecho cuando se ha inspirado en esa antigua legislación. Obsérvese, además, el cuidado que ha tenido el Dr. Vélez Sársfield en dejar librado a los Códigos Procesales ciertas materias, entendiendo que por razones del sistema político de nuestra Constitución o por la índole peculiar de la materia, correspondían privilegiadamente resolverse por la ley de forma y subsidiariamente por el Código Civil".

Agrega que "si Vélez Sársfield ha tenido en vista la antigua subasta pública o almoneda, como un caso en que no era necesaria la escritura pública, lo ha acondicionado, según surge de los antecedentes precitados, a las disposiciones de las leyes procesales, las que pudieron en consecuencia variar, ampliar o restringir, de acuerdo al adelantamiento de la ciencia formal, los requisitos de esa subasta o remate".

"No es exacto, continúa, que exista una diferencia notable entre nuestro Derecho Procesal y la antigua legislación española. Si bien es cierto que el juez no presencia el remate éste se realiza dentro de ciertas normas que presuponen que este Código ha reglamentado un aspecto contemplado por la Constitución Nacional, la defensa en juicio. La observación de esas normas y la intervención judicial son suficiente garantía, para asegurar los derechos de terceros".

Aduce con acierto que los inconvenientes a que alude el Dr. Colmo de no poder cumplirse con los requisitos del Registro de la Propiedad carecían de entidad por cuanto el codificador no introdujo para la transmisión de los inmuebles el requisito de la inscripción, considerado hoy tan importante.

Las dificultades reglamentarias a que aluden tanto Colmo como Machado han sido obviadas por la jurisprudencia, y un antiguo fallo de la Cámara Civil declaró: "que los jueces no deben aprobar los remates judiciales, ni menos ordenar la posesión al comprador, sin requerir previamente del Registro de la Propiedad los certificados relativos a la actual situación de dominio por parte del enajenante. Los jueces no están excluidos de las formalidades establecidas por el art. 240 de la ley orgánica de los Tribunales de la Capital".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

18. Las disposiciones del Código Procesal

Es tan cierto como lógico que el Código Procesal provea normas relativas a la subasta o remate público únicamente en el capítulo que reglamenta el cumplimiento de la sentencia de remate, pues, como dice Bertolino(38)(101)es dentro de la etapa de la ejecución procesal que se da la necesidad de la venta judicial forzosa. Y agrego por mi parte que esta obligación de vender tiene apoyo en el art. 1324 inc. 4º del Código Civil.

El juicio ejecutivo para Escriche(39)(102)es "un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso a favor del acreedor". Los otros juicios o procesos, obviamente, tienen finalidades distintas y la posible venta o remate de bienes inmuebles por mandato judicial es un trámite accesorio.

A falta de disposiciones expresas, porque en principio no es necesario incluirlas en otra clase de procesos, y conforme a la directiva del art. 16 del Código Civil, cuando los jueces ordenan, a pedido de partes, la venta de bienes inmuebles en remate público, éstos se realizan con sujeción a las mismas normas que rigen para las subastas decretadas en los procesos ejecutivos. Bastará leer los edictos que diariamente aparecen en los periódicos para comprobar que los recaudos a cumplirse, especialmente en materia de constitución de domicilio, consignación del precio, etc., son uniformes en todos los supuestos.

De ahí que, como ya lo dejé expresado, si acudimos a cualquier repertorio de jurisprudencia, encontraremos numerosos fallos que deciden acerca de diferentes problemas relacionados con los remates dispuestos en procesos sucesorios o de división de condominio, y en ellos se emplean, indistintamente, las palabras subasta y remate. Véase, por ejemplo, el último tomo publicado por El Derecho, al tiempo de escribir este trabajo (el 56), en el que, refiriéndose a las notas de investigación de jurisprudencia (págs. 70/71) incluye estos dos rubros:1) Subasta del inmueble sucesorio libre de ocupantes; 2) Designación de martillero para efectuar la subasta judicial de los bienes de la sucesión.

Como ya se ha visto, los Tribunales han considerado el asunto y resuelto que deben observarse los mismos recaudos. Incluso Rodríguez(40)(103), al expresar que no tiene razón de ser esta aplicación analógica de disposiciones propias del juicio ejecutivo a un juicio voluntario que tiene un procedimiento especial, admite que pueden regir en cargos especiales de división de condominio o de venta de bienes de menores.

Como los fundamentos que autorizan tales excepciones no pueden encontrarse solamente en el art. 1324 inc. 3º del Cód. Civil, cabe preguntar por qué la extensión no puede alcanzar también a los casos de ventas que se efectúan con sujeción a idénticas formalidades. Aparte de que, en la casi totalidad de los casos, puede afirmarse que las ventas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efectuadas en los procesos sucesorios, por mandato de los jueces intervinientes y a pedido de los interesados, tienen por objeto hacer cesar la indivisión (art. 2696 Cód. Civil).

En este aspecto creo, como bien se ha dicho en dictamen aprobado por el Colegio de Escribanos(41)(104), que una costumbre inveterada". apoyada por las resoluciones de los Tribunales aplica por analogía a todas las ventas ordenadas por los jueces, las disposiciones del Código Procesal atinentes al juicio ejecutivo, analogía que ha sido expresamente declarada en varios casos(42)(105), y que contempla parcialmente el Código Procesal en el art. 677.

Negar validez a ese material jurídico llevaría asimismo a desconocer la fuerza que se reconoce a la doctrina que tiene establecido que en las ventas o subastas judiciales es necesaria la escritura pública, a pesar que algunos autores (ya casi ninguna) no aceptan la existencia en nuestro derecho actual de la subasta pública.

De esa jurisprudencia he citado los fallos más recientes de las Salas que componen la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un anterior trabajo que he escrito sobre el tema(43)(106).

19. La subasta del art. 1184 Cód. Civil

Las acertadas consideraciones formuladas por Mustápic, unidas a otros antecedentes, permiten asegurar que ninguna relación tienen las características de la antigua subasta española con la innecesidad de La escritura pública dispuesta en la parte inicial del artículo 1184.

Quiero significar que, a mi juicio, el codificador creyó conveniente no exigir la escritura pública en tales supuestos, con exclusión de la presencia del juez y del actuario en el acto del remate, circunstancias que no fueron decisivas, sino más bien responde, como lo destaca Mustápic, a la categoría de instrumento público asignada a las actas judiciales (art. 979 inc. 4º) y a que remitía a los Códigos Procesales fijar las condiciones de la subasta, como en materia de mandatos estableció (art. 1870) que las disposiciones del título respectivo eran aplicables (inc. 6º) a las procuraciones judiciales, en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de Procedimientos, excepción que introdujo al art. 2884 del proyecto de Freitas, presunto fuente de ese artículo. Del mismo modo las actas judiciales del inciso 4º art. 979 están sujetas a las formas que determinen las leyes de procedimiento y ésta es una fórmula correcta al distinguir con precisión la misión de la ley sustancial de la meramente procesal, así como sagaz y previsoramente, al acordar a estas normas más elásticas y cambiantes su debida función.

La falta de concordancia, en estos tiempos, entre la presencia del magistrado y el actuario y la no obligatoriedad de la escritura está dada por el ya recordado art. 1514 de la vigente ley de enjuiciamiento española que prescribe el otorgamiento de la escritura a pesar de que el remate es presidido por el juez con asistencia del actuario.

Es preciso tener en cuenta, además, que las acepciones de las palabras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídicas sufren variaciones a raíz de la creación de nuevos institutos y figuras, que convierten en anticuadas ciertas designaciones y les otorgan frescos y diversos sentidos.

La realidad es bien expresiva para marcar la similitud de la subasta pública del art. 1184 con el remate público efectuado por mandato judicial, pues los Códigos Procesales a los que correspondía la reglamentación pertinente pudieron modificar las condiciones en que se realizaba la vieja subasta y así lo fueron haciendo, a tono con las necesidades del progreso, y las cambiantes modalidades de la moderna época, que determinaron la imposibilidad de que los jueces y actuarios abandonaran sus despachos para concurrir a los remates, porque las aptitudes de los martilleros y la garantía que dimanaba de su intervención, sin perjuicio del contralor posterior que implica la aprobación y el reemplazo de los mecanismos legales, acordaban una garantía similar a la que ofrecía antes las subastas, necesitadas de aquella presencia por ausencia de los recursos que actualmente se disponen para alcanzar la necesaria seguridad.

La argumentación esgrimida por quienes sostienen (sostenían) la obligatoriedad de la escritura pública, porque ya no hay subasta sino remates, no hace sino confirmar la tesis de los que preconizan su equivalencia, precisamente porque el remate judicial, realizado previo cumplimiento de las formalidades de ley, ha sustituido a lo que se llamó subasta, pero se trata de institutos que persiguen idéntica finalidad y deben ser jurídicamente parificados.

Como lo ha puesto de resalto el precitado fallo de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital, "el martillero público a quien el juez encomienda la subasta (puede agregarse: «o el remate»), es un funcionario público; debe su nombramiento a la autoridad competente; ejerce accidentalmente una función pública; porque la subasta es un acto propio que la ley dispone sea ordenado por un juez, cumpliendo particulares solemnidades esenciales y sus constancias comprobatorias revisten el carácter de instrumento público. La condición jurídica del martillero designado por el juez autoridad competente a quien la ley acuerda esa facultad para realizar una subasta pública, es la de una persona que accidentalmente desempeña una función pública (art. 77 Código Penal)

Reconoce Leandro M. González (ver punto 13) que la legislación sobre procedimientos judiciales sustituyó la subasta como forma de venta pública por el remate que se practica por martillero. Esto es exacto, y sin embargo la jurisprudencia actualmente interpreta pacíficamente que subsiste la norma del art., 1184, según la cual no es necesaria la escritura pública. Con ese instrumental jurídico se puede establecer un parangón entre ambos actos, demostrativo de su simetría. Impugnar este criterio significa apegarse a una letra que ha perdido su arcaica significación y rendir culto al exceso de ritualismo, olvidando que la significación de los textos legales debe determinarse en función de las condiciones y modalidades que gravitan al tiempo de su interpretación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También es exacto lo apuntado por el camarista Dr. Damianovich, en el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, que cita en su libro Cabral Texo, de que no debe confundirse las ventas hechas en remate público de las efectuadas en subasta pública porque éstas siempre tienen lugar por mandato judicial. Es bien sencillo entender que me estoy refiriendo a todas las ventas realizadas por orden de los jueces, colocándolas en el mismo plano de efectos jurídicos, para el caso de que sólo quiera denominarse subasta pública la venta decretada en juicios ejecutivos.

Lo que debe distinguirse como absolutamente distinto consiste, de un lado, en los remates efectuados por martilleros sin que medie resolución judicial, a instancia de los propietarios o interesados y que se llaman públicos simplemente porque tienen lugar ante determinada concurrencia que hacen sus ofertas y pujan entre sí, por lo que normalmente debe adjudicarse el bien a quien realiza la mejor oferta, y, por otro lado, los remates efectuados por mandato judicial, en cualquier clase de juicios.

La diferencia que señala el Dr. Colmo entre un remate judicial y un remate privado, consistente en que el primero debe ser ordenado en juicio, no es tan simple como parece desprenderse de su dialéctica. Por lo contrario, sobre esa distinción gira toda la sustancia que no solamente las contrapone sino que a la vez identifica a todas las judiciales.

La poca jerarquía que atribuye Colmo a las decisiones judiciales que declararon no ser necesaria la escritura pública en un remate judicial ha ganado posteriormente una uniformidad que elimina cualquier duda acerca de su firmeza y coherencia.

Incurrió en serio error Colmo al opinar que el acta de aprobación del remate y la toma de posesión no contenían los elementos internos y externos de la escritura que vendría a sustituir y no era un título susceptible de ser inscrito en el Registro. Ello así por cuanto: 1) A esa fecha la inscripción en el Registro de la Propiedad no era requisito para la validez de la compraventa según la legislación de fondo. 2) Las disposiciones de la ley local 1893 según las cuales para practicar la inscripción debían consignarse las medidas del inmueble, eran contrarias a las normas del Código Civil respecto de la individualización de la cosa vendida, y en cualquiera de aquellas piezas judiciales aparecía determinado el inmueble con sólo consignar, por ejemplo, calle y número. Por otra parte, nada obstaba a que se adicionara la descripción del inmueble que surgía del título agregado a los autos, como se estila actualmente.

Vaquero Devesa, a pesar del loable esfuerzo que denota su referida exposición, incluye, cediendo ante la realidad y sugiere la reforma del art. 1184 agregando a las palabras "subasta pública" la frase "o en remate público debidamente probado".

La corriente interpretativa que - equipara ambas operaciones no propugna lo contrario y, por lo tanto, si la subasta pública ya no se realiza en nuestro país y si, como lo quiere este disertante, tales actos deben

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordenarse en juicios contenciosos, no se advierte por qué propicia la supresión de los vocablos "subasta pública" y por qué rechaza las ventas ordenadas en otra clase de juicios, amén de que su pretensión de dar cumplimiento a lo dispuesto por los Códigos de Procedimientos, requiere necesariamente la aplicación por analogía de las prescripciones incluidas para los juicios ejecutivos, ya que para otros juicios contenciosos no se preveían normas referentes a las ventas de inmuebles.

Téngase en cuenta, además, que algunos autores y en particular Podetti, con su reconocida autoridad, sostienen que la subasta pública es una especie del remate público, si bien niega que éste pueda tener los mismos efectos de la subasta, cuando no se trata de venta forzada, lo que no se compadece con las características del género que deben estar comprendidas en la especie.

Nótese asimismo que el art. 2610 del Código Civil, cuando establece que el dominio se pierde por la transmisión judicial, menciona únicamente a título ejemplificativo o enunciativo, la ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o autoridad pública o por efecto de los juicios que ordenen la restitución de una cosa.

Admitida la asimilación entre remate o subasta decretada en un proceso de ejecución y el que se realiza en cualquier otro proceso, por orden de los jueces, y adoptándose idénticas previsiones, cabe igualmente que estos últimos surtan los efectos del art. 2610 del Cód. Civil a que he hecho mención.

IV. EL PROCEDIMIENTO TÉCNICO - INSTRUMENTAL
--

20. Objeto de la escritura

La escritura que el artículo 585 llama erróneamente de protocolización(44)(107), cualquiera sea la designación que reciba o corresponda, no cumple la función de requisito formal para la transmisión del dominio.

Tiene por objeto reunir o recopilar en un solo instrumento las actuaciones del expediente respectivo, que perfeccionaron el contrato. Además, para facilitar su acceso al Registro de la Propiedad e incorporar los elementos necesarios a efectos de su circulación en el tráfico jurídico y acreditar el cumplimiento de los requisitos fiscales y administrativos y de otro género, se completa el texto documental, constituido por la transcripción de piezas, con la descripción del inmueble, su antecedente dominical (el llamado corresponde), los datos de inscripción que permite la observancia del tracto sucesivo y las constancias notariales sobre los demás recaudos propios de las escrituras y del contrato, que hacen del acto notarial, aun en este caso que resulta innecesario para la transferencia del dominio que se ha operado con anterioridad, un medio más ágil, íntegro y eficaz para dotar al adquirente de la instrumentación de su titularidad, que emana de los actos y diligencias cumplidos en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proceso donde se decretó la venta.

La traslación a un documento matriz de todas las piezas acreditativas del título sobre el inmueble, por medio de la relación del expediente e inserción de los autos principales, no sólo brinda las ventajas que ese ordenamiento supone, sino que resguarda de los inconvenientes susceptibles de originar la pérdida del expediente judicial y el acceso a sus constancias.

Estos son los principales fundamentos por los cuales la jurisprudencia, al par que ha declarado, de manera coincidente, no ser necesaria la escritura pública en los casos de ventas judiciales de inmuebles, tiene reconocido el derecho del comprador para obtenerla, siempre que actúe, desde luego, con la diligencia debida.

El mismo Código Procesal, en el art. 583 da carta de naturaleza al otro procedimiento consistente en solicitar testimonio de piezas, pero es tan común el desconocimiento de cómo debe actuarse en tales casos y tan arraigado está el concepto de la seguridad y ventajas que confiere la intervención notarial, que muy excepcionalmente se opta por ese sistema.

Queda bien en claro, entonces, que en los casos objeto de examen, la escritura no es requisito indispensable y puede prescindirse de ella, porque el título está formado por las respectivas actuaciones judiciales.

21 Defectos formales de la escritura

Corolario de lo que termino de exponer es que si la escritura, cualquiera sea la forma de redacción que se adopte y personas que comparecen para suscribirla, estuviera afectada por algún defecto formal, ninguna influencia puede tener este vicio sobre la titularidad del comprador, esto es, la escritura como tal puede ser nula o anulable, pero en nada perjudica tal circunstancia al comprador, toda vez que su título, aun instrumental, emana del expediente y no del acto notarial.

Esta cuestión fue considerada en el fallo de la Cámara Civil 1ra. de la Capital de fecha 16 de setiembre de 1924, que ya fue citado porque en este pronunciamiento tuvo lugar el voto minoritario del Dr. Colmo en el que sostenía la inexistencia de la subasta pública y, por lo mismo, la necesidad de la escritura pública(45)(108).

Se trataba de una escritura de venta judicial en la que no figuraban las firmas de los testigos que era entonces un requisito formal exigido para su validez.

El camarista Dr. Casabal expresó que entendía sin vacilaciones que si la escritura debía reputarse nula, no lo era en cambio el acto que pretendió protocolizar, perfectamente concretado en actuaciones pasadas ante el juez.

Recordó que la Corte Suprema, en el caso registrado en el tomo 17, pág. 325 estableció: "que el acto de remate es en sí mismo un contrato perfecto de compraventa que tratándose de bienes inmuebles no necesita para su legalidad y validez ser extendido en escritura pública,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

viniendo la escritura en este caso a importar la autenticación ex post facto del acto de remate, pero no un contrato porque no habría objeto ni posibilidad jurídica de volver a vender lo que ya estaba vendido".

Si la venta quedó consumada dentro del expediente mismo y si los interesados entraron a ejercitar sus derechos con todas las formalidades legales del caso, ¿por qué en virtud de no haberse observado las formalidades prescriptas por la ley para las escrituras públicas habían de declararse nulos e ineficaces los actos que en esas escrituras se relacionan?

Finalmente arguyó que no tenía la menor duda. Si las tierras de que se trataba estaban en poder del actor es porque los anteriores titulares en su momento llevaron a cabo un acto de la más perfecta consistencia jurídica, tanto más perfecta, cuanto que, a estar a lo dispuesto por el art. 1184 del Cód. Civil, ni la escritura pública era necesaria.

Los señores vocales Dres. Pera y Juárez Celman, por análogas razones aducidas por el vocal Dr. Casabal, votaron en igual sentido.

22. Clase de documento y redacción

Establecido como está, que la escritura del art. 585 tiene por objeto recoger las actuaciones del expediente judicial que perfeccionaron el contrato, se infiere que, desde el punto de vista técnico, se trata de un acta, por su contenido, conforme al criterio doctrinal que lleva a la principal división de los documentos notariales matrices en escrituras y actas.

Empero esta acta carece de reglamentación específica por la ley, como también en líneas generales, puesto que, según es bien sabido, nuestro ordenamiento notarial no recepta aquella división y, por lo mismo, no instituye requisitos especiales o diferenciados para las actas en relación con la escritura pública.

No se trata, por supuesto, del acta de protocolización incorporada al art. 1003 del Código Civil por la ley 11846, y, por lo tanto, no puede extenderse conforme al procedimiento que determina dicho artículo. No se persigue la mera agregación al protocolo de las piezas judiciales, extendiendo acta con los datos necesarios para precisar la identidad de las mismas, sino mediante la transcripción en el protocolo del texto de esas actuaciones, amén del agregado de otros datos según ha quedado especificado en el punto 20.

Nos hallamos, por consiguiente, en presencia de un documento llamado ordinariamente de inserción, que configura la transcripción mencionada en el art. 1035 inc. 3° del Cód. Civil, sin que busque lograr fecha cierta, porque los autos y diligencias ya la tienen.

Este documento, con tales características, representa un acta, pues no instrumenta ningún negocio jurídico. El escribano no desempeña las operaciones comprendidas en su ejercicio profesional (asesoramiento, configuración, etc.), salvo la de autenticación, reducida, en este caso, a dar fe del hecho que los instrumentos insertos se corresponden con los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

originales obrantes en el expediente judicial, que tiene a la vista, o, en su caso, en el testimonio de ellos que se le presenta.

Debido a la falta de disciplina legislativa de las actas en nuestro derecho positivo notarial, con ser acta por su contenido el documento en examen, debe sujetarse a los requisitos formales de las escrituras. Por esta razón pertenece a la clase de documentos que he denominado "escrituras actas".

Como escritura no puede ser autorizada sin un compareciente, interesado o requirente, esto es, sin un sujeto o parte instrumental que la firme (art. 1001 Cód. Civil) pues ya se ha visto que no corresponde seguir el procedimiento de la ley 11846 que permite levantar acta sin firma de persona alguna, con la sola autorización del escribano.

Debido a ello necesariamente debe comparecer una persona que solicite al escribano la transcripción de las piezas del expediente y la complementación con los datos referentes al inmueble y otros.

Conforme a las reglas - no preceptivas - del acta, ese requirente debe tener interés legítimo y, por lo tanto, nadie puede invocar un mejor derecho e interés que el o los compradores.

En rigor no hay regla formal que impida el requerimiento por otras personas. Conviene que lo sea el comprador únicamente porque es aconsejable imponer en la práctica la observancia de las preceptivas que rigen la formación de las actas.

Cuando la escritura era otorgada por el juez o el ejecutado, se daba al documento la redacción de una compraventa, por simples razones de rutina, pero se cuidaba un aspecto esencial clave, como era declarar que se había vendido y no que se vendía por ese acto.

Esto da la pauta para resolver las dificultades que en la redacción de las escrituras han creado algunos escribanos al no percibir cuál es el objeto de la misma y que no concurren los elementos de formación del contrato, sino que se trata de cambiar de continente y ordenar la documentación acreditativa del contrato ya celebrado y concluido por efecto de los actos procesales que obran en el expediente(46)(109).

En definitiva, ajustada o no a los mejores principios técnicos de la redacción propios de estas escrituras, no es válido realizar, en lo fundamental, distinguos entre las ventas decretadas en procesos de ejecución u otros, porque en todos los casos el negocio jurídico está concluido y la escritura persigue agrupar en un texto documental matriz, los escritos y autos que constituyen, en conjunto, el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición, mencionados por el art. 2609 Cód. Civil, instrumento que puede constar de varios tramos y que se unifican en la escritura pública.

V. CONCLUSIONES

l) La parte inicial del art. 1184 Cód. Civil no se refiere a la subasta del antiguo derecho español, sino al remate ordenado por los jueces, con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sujeción a los recaudos estatuidos en los Códigos Procesales.

II) Esos remates comprenden tanto los decretados en procesos de ejecución, como los que se realizan por mandato judicial en otros juicios, va que por analogía son aplicables las mismas disposiciones, y los Tribunales han declarado la obligatoriedad de observar las mismas formalidades.

III) En todos los casos, la escritura pública no es requisito formal de eficacia para la transmisión del dominio y ella sólo tiene por objeto reunir en un texto documental protocolar unitario las actuaciones que perfeccionaron el contrato.

IV) Se trata, en consecuencia, de una "escritura acta", en la que se transcriben las piezas respectivos y se agrega la descripción del inmueble y otros datos que facilitan su acceso al Registro de la Propiedad Inmueble para la inscripción de la mutación del dominio, a los efectos previstos en el art. 2505 del Cód. Civil y art. 2º del decreto - ley 17801/68.

V) Como no es aplicable el procedimiento instrumental del acta de protocolización (ley 11846, texto según el art. 1003 del Cód. Civil) en cuanto escritura, por lo que atañe al aspecto formal, exige un compareciente que requiera al escribano actuante la inserción y relación de los elementos necesarios y suscriba la escritura (art. 1001 Cód. Civil).

VI) No existen en nuestro país reglas que disciplinen los requisitos a cumplir en la formación de las actas (calificación que corresponde por su contenido y, por ende, cualquier persona puede efectuar el requerimiento). No obstante, es aconsejable ajustarse al principio doctrinario según el cual el requirente debe invocar un interés legítimo. El comprador o compradores ostenta sin objeciones esta cualidad.

VII) Se infiere, entonces, que la escritura del art. 585 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - con abstracción de si es o no correcta su designación y de la técnica que se emplee para su redacción es la que debe extenderse en toda venta de inmuebles realizada por orden de los jueces.

VIII) Si tal escritura figura solamente en el precitado artículo, ello obedece a que en la etapa del cumplimiento de la sentencia procede disponer lo relativo a la venta forzosa del inmueble y es ajeno a la materia de otros procesos regulares lo atinente al remate judicial de inmuebles y, en consecuencia, se aplican por analogía las mismas previsiones y recaudos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal