Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II

Uslenghi de Zucoli, Nora Noemí c. Estancias El Espejo • 18/03/2010

2ª Instancia. — Bahía Blanca, marzo 18 de 2010.

Autos y Vistos: Considerando: I. A fs. 635, el 18 de septiembre de 2007, la a quo tuvo por subrogada a Albertina S.A. en los derechos y acciones litigiosos que correspondían en estos actuados a la actora Nora Noemí Uslenghi de Zucoli. Tuvo en cuenta la sentenciante, y así lo expresó en el pronunciamiento, lo que surge del testimonio que rola a fs. 560/562 que da cuenta de la adquisición en pública subasta a favor de Juan Pablo Agel de los derechos litigiosos que correspondían a Nora Noemí Uslenghi de Zucoli y de la cesión ulterior a la firma Albertina S.A.; consideró asimismo la ausencia de oposición por parte de los interesados pese al traslado conferido a fs. 569 y la conformidad de la administradora del sucesorio del letrado de la ejecutante; también valoró el desistimiento de la ejecución de sus honorarios que manifestó el martillero actuante efectuando sus aportes previsionales. Como consecuencia de la decisión mandó recaratular el expediente y tomar nota en los libros de la Secretaría.

Casi un año después, ante un pedido de quien ocupaba en virtud de ese proveído el lugar del ejecutante, la magistrada de grado declaró de oficio la nulidad de la resolución referida en el párrafo anterior (fs. 641/642). La a quo fundó este resolutorio en que para que opere la sustitución convencional por cesión de derechos litigiosos la misma debe ser hecha por escritura pública. Agregó que "el crédito que se pretendió ceder en los autos Cooperativa Agrícola Limitada de Castallares c. Uslenghi, Nora Noemí s/Cobro Ejecutivo y Embargo preventivo (Expte. Nro. 28408 según testimonio de fs. 550/552 en especial 550 vta., renglón 6 y siguientes) tampoco resulta procedente, no sólo por lo ya dicho sino porque la pretensión de fondo del recurrente de fs. 624 versa sobre un bien inmueble rural y conforme la doctrina del art. 1184 inc. 9 del C.C., también exige la escritura pública". Hizo alusión a continuación al precio obtenido en la subasta judicial por los derechos y acciones en cuestión y al monto de la cesión efectuada con posterioridad a favor del aquí recurrente, y mencionó que el art. 582 del Código Procesal en su actual redacción tiene por objeto combatir la intervención de las llamadas "ligas de inversores". Con esta declaración de nulidad -confirmada a fs. 659 por este Tribunal- quedó sin proveer la presentación de fs. 634.

Se presenta ahora el cesionario acompañando la escritura número 223, en la que intervienen el comprador en subasta de los derechos y acciones que a la ejecutante corresponden en este proceso, Juan Pablo Agel, y la cesionaria de tales derechos, Albertina S.A.. Por medio de tal escritura se realiza la protocolización del testimonio judicial expedido en los autos "Cooperativa Agrícola Limitada de Cascallares c. Uslenghi Nora s/ Cobro ejecutivo y embargo preventivo", donde constan las actuaciones relativas a la subasta realizada en ese expediente -en la que resultó adquirente Agel-, y el contrato privado de cesión de los derechos y acciones a favor de Albertina S.A. En virtud de lo resuelto anteriormente y la escritura acompañada solicita que se lo tenga por cesionario y se ordene la inscripción registral a su favor del inmueble aquí adjudicado a la original ejecutante, librándose los oficios y testimonios necesarios.

La resolución de fs. 675 rechazó el pedido con tres referencias. Por un lado consideró oponible a la sociedad recurrente el embargo trabado según constancias de fs. 416/417; mencionó también las constancias de fs. 652 y 654/659; por último, tuvo en cuenta que las deficiencias apuntadas en la resolución de fs. 631 como fundamento de la declaración de nulidad no se refieren exclusivamente a la omisión de la forma instrumental.

La cesionaria se alza contra esta resolución, exponiendo a fs. 678/681 los agravios que la misma le causa. Critica que se haya considerado oponible a su parte el embargo mencionado por la a quo, explica que las constancias de fs. 652 y 654/659 no guardan relación con la situación juzgada en este proceso, y analiza el contenido de la resolución de fs. 631/632 rebatiendo el fundamento de la providencia en crisis. Por último denuncia que ha visto conculcados sus derechos patrimoniales adquiridos.

II. Los argumentos desarrollados por el apelante no resultan suficientes para lograr la modificación de lo que viene resuelto de la instancia anterior. Es que la escritura de protocolización que trae el recurrente no subsana el vicio instrumental que motivó la declaración de nulidad confirmada por este Tribunal a fs. 659, pues ese documento notarial protocoliza la cesión privada celebrada entre las partes pero no es una cesión por instrumento público.

El art. 984 del Código Civil prevé la protocolización del acto bajo firmas privadas y le acuerda carácter de instrumento público en la medida en que la incorporación al protocolo notarial se haga por orden de juez competente. El art. 1003 del mismo ordenamiento se refiere también a la protocolización judicial, estableciendo el procedimiento que deber observarse.

La protocolización voluntaria, que es la que se realiza por simple requerimiento de parte, no convierte al instrumento privado en público; lo que es público es la "escritura-acta de protocolización", que garantiza la identidad del documento protocolizado, su conservación y le otorga fecha cierta oponible a sucesores singulares y aún a terceros (art. 1035 del Código Civil). Lo protegido con la fe pública de acuerdo con el art. 993 del Código Civil es la actividad del escribano que se circunscribe al hecho de tener a la vista el instrumento particular, anexarlo al protocolo, transcribirlo si es el caso, pero el contenido del mismo y la veracidad de sus cláusulas quedan fuera de la actividad del fedante (Bueres-Highton, "Código Civil" T. 2 C, comentario al art. 1003, por Cristina Armella, Hammurabi 2005).

En el mismo sentido sostiene Borda que la orden judicial es requisito indispensable para que exista protocolización; a simple pedido de partes el escribano podrá agregar el instrumento privado en su protocolo y con ello adquirir fecha cierta, pero no se convierte en instrumento público pues le falta la autenticidad. Agrega el autor citado que la protocolización sólo ofrece interés en el caso de que sea una de las partes la que desea darle al instrumento el carácter de público, pues si ambas estuvieren de acuerdo, les bastaría con otorgar una escritura en la que se reprodujese el documento ("Tratado de Derecho Civil - Parte General", T. II, La Ley, 2008-241). Pero en la especie no se hizo eso, limitándose las partes a una mera "protocolización" que no equivale al otorgamiento de acto en forma pública.

No habiéndose cumplido con la forma que exige el art. 1455 del Código Civil para la cesión de derechos y acciones litigiosos no corresponde dar tratamiento a los agravios expresados contra los fundamentos del proveído apelado.

Por ello se confirma la resolución recurrida de fs. 675, sin costas ante la ausencia de contradicción. —Abelardo A. Pilotti. — Leopoldo L. Peralta Mariscal.