

# Protocolización de subasta. Actos procesales

Dictamen elaborado por el escribano EZEQUIEL CABULI, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 7/6/2012.

## 1. Doctrina

- *En una ejecución judicial, el derecho real de dominio se adquiere con el cumplimiento de tres requisitos: aprobación del remate, pago del precio y otorgamiento de la posesión. Por ende, el acto facultativo de protocolización de subasta judicial mediante la transcripción en un acta notarial de las piezas procesales pertinentes se realiza únicamente a efectos de obtener la inscripción registral del inmueble. El requirente de esa acta, conforme a la Ley Notarial, debe demostrar interés legítimo y es el escribano autorizante quien debe merituar dicha circunstancia. En este caso, el escribano cumplió con los requisitos encomendados, por lo que el acta de protocolización inscripta en el Registro nada agrega ni quita al hecho en virtud del cual se objetan los antecedentes traídos a consulta.*
- *Ante una compensación realizada en una subasta por una persona de estado civil viuda con un crédito ganancial, la situación personal patrimonial y el origen de los fondos del adquirente no son materia de análisis del escribano interviniente en una venta posterior. No será necesario realizar operación alguna tendiente a acreditar el dinero mediante el cual se adquiere el bien en subasta. Las obligaciones y responsabilidades consecuencia de los actos realizados por la viuda en supuesta infracción a sus herederos y/o acreedores podrán generar eventuales créditos y/o reclamos personales.*
- *En los casos de adquisición en subasta y conforme a jurisprudencia, el principio de preclusión procesal impide volver sobre temas ya sustanciados y decididos. Los errores numéricos son errores de simples operaciones aritméticas, no de fondo. Si ha habido un error en sustancia, no matemático,*

*que no se entra a considerar, cabe señalar que si no se plantea la cuestión cuando se la sustancia y si no se recurre cuando se causa el agravio, se consiente y se precluye la discusión. De no ser así, no habría posibilidad de firmeza en los juicios, siendo toda planilla revisable de encontrar argumentos que no se expusieron anteriormente para reducir o elevar sus montos. Están en juego los valores de seguridad y economía procesal, fuera del principio general de derecho procesal de la preclusión.*

## 2. Antecedentes

Se presenta ante esta Comisión de Consultas Jurídicas la escribana B., a efectos de consultar sobre la bondad de los antecedentes que remite. Expone los hechos en la forma que se detalla a continuación:

1) Escritura de mutuo con garantía hipotecaria a favor de A, casado en segundas nupcias, y B, casada en primeras nupcias, y C, soltera.

2) Escritura de protocolización de actos procesales (protocolización de subasta judicial) de fecha 13/5/2009.

La compra realizada en subasta por A (casado en segundas nupcias) y B (viuda en segundas nupcias) y los herederos de C (C1, C2, C3, C4 y C5).

En la transcripción del expediente consta que se agregó al mismo partida de defunción de C y testamento donde se instituye herederos a los que se declaró adquirentes y a quienes se les compensó el crédito, con lo que debían abonar por la adquisición.

Del texto de la escritura mencionada extraigo que los acreedores y, en un caso, los herederos de uno de ellos compran en la subasta, y por auto judicial queda aclarado lo siguiente: “a fojas [...] se tiene por compensado el crédito con el producido de la subasta”; y más adelante, “Buenos Aires, julio 6 de 2007, sentado lo anterior y de conformidad con lo establecido por los artículos 818 y ss. del Cód. Civ., cabe acoger favorablemente la compensación solicitada por los aquí acreedores hasta la suma de \$ [...] imputados a intereses y capital.

3) A fines del año 2009, B dispone del inmueble conjuntamente con el resto de los adquirentes en subasta.

La señora B, en el momento de la celebración del mutuo, era casada en primeras nupcias. El certificado de defunción del cónyuge es del año 2003.

Habiendo aceptado el juzgado la compensación solicitada por los acreedores en los términos del artículo 818 del Código Civil, el dinero utilizado por la señora B para adquirir el inmueble ejecutado (viuda de primeras nupcias) del cual era acreedora (en su momento, casada en primeras nupcias) era ganancial.

En ese caso, ella adquirió con dinero ganancial, cuya subrogación surge nítidamente de los antecedentes. Teoría que se afirma a partir de que, en la parte final de la escritura, los herederos de C hacen mención a una subrogación del inmueble adquirido con el crédito, para justificar que se trata de un bien propio.

La escribana consultante sostiene que el título sería observable, pues B dispone de un inmueble que le pertenece sólo en parte, y que debería ingresarse en la sucesión de su cónyuge o el crédito hipotecario o el inmueble adquirido.

### **3. Consideraciones preliminares**

De acuerdo con los antecedentes planteados y presentados por la escribana consultante, debemos analizar en la presente consulta si el título mediante el cual se dispone de la propiedad enumerada en el punto 3 del punto anterior es observable. Consideramos que, para poder analizar dicha circunstancia, debemos considerar en primer lugar los antecedentes 1 y 2 del punto anterior, para poder concluir el carácter que reviste el bien y, en tal virtud, determinar la capacidad de disponer del mismo por parte de B en dicho instrumento.

### **4. Desarrollo**

De los antecedentes presentados podemos acreditar que B, al momento de otorgar la escritura de mutuo con garantía hipotecaria, en su calidad de acreedor, se encuentra casado en primeras nupcias; por ende, ese crédito reviste el carácter de ganancial.

Ante el incumplimiento por parte del deudor, se inicia el procedimiento judicial de ejecución. Es oportuno señalar que la subasta judicial no es equiparable al contrato de compraventa,

ni siquiera con la modalidad del remate público regulado por el Código de Comercio, sino que es

... un acto jurisdiccional de naturaleza publicista mediante el cual el órgano estatal competente ejecuta la conversión de bienes de propiedad del deudor en suma líquida de dinero con el propósito de obtener el instrumento apto para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante; este procedimiento de enajenación coactiva se lleva a cabo con la colaboración de un auxiliar martillero y de un sujeto que asume la calidad de adquirente aportando la suma de dinero para practicar la conversión en las mejores condiciones del momento.<sup>1</sup>

De esta forma y pese a su inclusión en la nómina prevista por el artículo 1324 del Código Civil, la subasta judicial, entendida como venta forzada, es una de las etapas del juicio ejecutivo, por lo que tiene predominante carácter procesal, bien que sus efectos puedan en principio regirse por el derecho sustancial. No es un acto comercial ni un acto civil, sino un acto judicial.<sup>2</sup>

A los efectos de dictaminar en el presente caso, debemos analizar el camino que transita un bien subastado, para luego determinar su carácter. La subasta implica una conversión del bien en dinero para obtener una suma líquida y satisfacer el crédito del acreedor. En este caso, el adquirente es el mismo acreedor; implica, entonces, que existe una compensación, conforme al artículo 818 del Código Civil. Nos preguntamos entonces: ¿es necesario en este caso obtener una suma líquida para abonar al acreedor? La respuesta es afirmativa, ya que el artículo 819 del Código Civil establece que

Para que se verifique la compensación, es preciso que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas [...] sean líquidas...

Asimismo el artículo 820 del Código Civil exige como requisito para la compensación que “ambas deudas consistan en cantidades de dinero”. La conversión será del bien y del crédito en sumas líquidas, para luego operar la venta forzada. Es decir, el estado civil del adquirente al momento de adquirir será el que en definitiva precise el carácter del bien.

El segundo punto a analizar es determinar el momento en el que los compradores en subasta adquieren el derecho real de

1. C.C.y C. Río Cuarto, 9/8/1991, “Monsalvo, Gualberto R.”, en *La Ley Cuyo*, La Ley, 1992, p. 323, con nota de Juan M. Olcese, y en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1992-2, p. 49 (AR/JUR/1858/1991).

2. CAUSSE, Federico J. y FONT, D., “Actualidad de la jurisprudencia en materia de subasta de inmuebles”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1998-C, p. 1236.

dominio. Para ello, se requiere que se hayan cumplido tres requisitos: aprobación del remate, pago del precio y otorgamiento de la posesión. Cabe destacar que el *tradens* se desprende de la posesión cuando el tribunal la entrega a los adquirentes y éstos voluntariamente la reciben. Esta subasta quedará perfeccionada con su inscripción y, a partir de allí, será oponible a terceros. El derecho real de dominio nace para el comprador con la escritura y tradición del inmueble y, hasta tanto no sea inscripta, esta escritura no es oponible a terceros. Cuando la compra acontece en un remate judicial, el auto aprobatorio sustituye la escritura y el otorgamiento de la posesión es el equivalente a la tradición.<sup>3</sup>

El mecanismo de protocolización ante escribano público, dispuesto por el artículo 587 del Código Procesal, constituye un trámite facultativo del comprador. Este último, que ya es propietario del bien con la aprobación de la subasta, el pago del precio y la correlativa puesta en posesión (art. 586), debe meritar si resulta conveniente inscribir la subasta en el Registro de la Propiedad Inmueble a través de un testimonio judicial o recurrir ante un escribano público a efectos de que realice un acta de transcripción de las piezas procesales del expediente. Ninguna norma del mismo cuerpo impide que el comprador instrumente su adquisición mediante la mentada protocolización, habida cuenta de la existencia del camino alternativo que propone el Decreto 2080/80 al autorizar a extraer simples fotocopias certificadas. En sí, la petición de protocolización de las actuaciones constituye un derecho del adquirente.<sup>4</sup>

En el presente caso, la consultante expresa que la fecha de fallecimiento del cónyuge de B fue en el año 2003, por lo que al momento de su adquisición en subasta estaba disuelta la sociedad conyugal. Conforme a lo analizado en el presente, lo adquiere siendo viuda, sin importar el origen de los fondos utilizados. La duda que pueda generar la situación personal patrimonial de la adquirente y el origen de los fondos, en virtud de su nuevo estado civil, no son materia de análisis del escribano interviniente, por lo que no será necesario por parte del mismo realizar operación alguna tendiente a acreditar el dinero mediante el cual se adquiere el bien en subasta. Las obligaciones y responsabilidades consecuencia de los actos realizados por la viuda en supuesta infracción a sus herederos y/o acreedores podrán generar eventuales créditos y/o reclamos personales sobre sus bienes, no siendo la enajenación traída a consulta observable en las circunstancias planteadas por la consultante.

3. C.C.y C. de 8ª Nominación Córdoba, 14/4/1993, "Astrada, Eduardo", en *La Ley Cuyo*, La Ley, 1993, p. 522 (AR/JUR/2209/1993), con nota de Pablo Enrique Landin.

4. CAUSSE, Federico J. y FONT, D., ob. cit. (cfr. nota 2).

Ante cualquier cuestionamiento que pueda hacerse sobre la compensación operada en el proceso judicial, el eventual reclamo posterior atinente a la operatividad de la subasta no es cuestionable por el principio de preclusión. En tal sentido, la jurisprudencia ha establecido que

... las planillas se aprueban en cuanto ha lugar por derecho, esto es más bien un recurso del tribunal para enmendar errores por falta de control, pero no un remedio para corregir supuestos olvidos de lo que debió plantearse oportunamente. Si no fuera así, no habría posibilidad de concluir alguna vez un juicio. Está en juego el factor seguridad y por ello: acto cumplido, acto precluido.<sup>5</sup>

Dicho criterio ha sido reiterado recientemente por el mismo tribunal, delimitando que pueden ser salvados con posterioridad los errores puramente numéricos de operaciones matemáticas, pero no los que excedan tales aspectos. En efecto, el tribunal expresó que

El principio de preclusión procesal impide volver sobre temas ya sustanciados y decididos. Los errores numéricos son errores de simples operaciones aritméticas, no de fondo, de si existe o no anatocismo en la liquidación de intereses, de si es o no la tasa que corresponde [...]. Si ha habido un error en sustancia, no matemático, lo que no se entra a considerar, cabe señalar si no se plantea la cuestión cuando se la sustancia, si no se recurre cuando se causa el agravio, se consiente y se precluye la discusión. De no ser así, no habría posibilidad de firmeza en los juicios, siendo toda planilla revisable, de encontrar argumentos que no se expusieron anteriormente para reducir o elevar sus montos. Están en juego los valores de seguridad y economía procesal, fuera del principio general de derecho procesal de la preclusión...<sup>6</sup>

5. 10/3/1994, "Terbay, María del Carmen c/ La Bella, Pablo D. s/ sumario" (9144-CA-94).

6. 1/3/2000, *in re* "Fiscalía de la Provincia de Río Negro c/ Forestadora del Limay S.A.C.I.F.I.A. s/ expropiación" (10.554-CA-94). Voto de los doctores Gorbarán y Joison.

Aprobada la liquidación o resueltas las observaciones, debiendo en éste último supuesto encontrarse la resolución firme o ejecutoriada, se inicia la etapa de liberación de los fondos y, en este caso, la compensación relacionada en autos.

## 5. Conclusión

El derecho real de dominio se adquiere con el cumplimiento de tres requisitos: aprobación del remate, pago del precio y

otorgamiento de la posesión. Por ende, el acto facultativo de protocolización de subasta judicial mediante la transcripción en un acta notarial de las piezas procesales pertinentes se realiza únicamente a efectos de obtener la inscripción registral del inmueble. El requirente de esa acta, conforme a la Ley Notarial, debe demostrar interés legítimo y es el escribano autorizante quien debe merituar dicha circunstancia. En este caso el escribano cumplió con los requisitos encomendados, por lo que el acta de protocolización inscrita en el Registro nada agrega ni quita al hecho en virtud del cual se objetan los antecedentes traídos a consulta.

El requirente compareció declarando el estado civil viudo al momento de otorgar el acta de protocolización de subasta, siendo esta circunstancia irrelevante para la consideración del título de adquisición, ya que fue consolidado en el expediente el derecho real de dominio.

El acta notarial de protocolización de subasta es instrumentada a los efectos de obtener su inscripción registral.

En el presente caso, la consultante expresa que la fecha de fallecimiento del cónyuge de B fue en el año 2003, estando disuelta la sociedad conyugal al momento de adquirir el bien. Conforme a lo analizado en el presente, lo adquiere siendo viuda, sin importar el origen de los fondos utilizados. La duda que pueda generar la situación personal patrimonial de la adquirente y el origen de los fondos, en virtud de su nuevo estado civil, no son materia de análisis del escribano interviniente, por lo que no será necesario por parte del mismo realizar operación alguna tendiente a acreditar el dinero mediante el cual se adquiere el bien en subasta. Las obligaciones y responsabilidades, consecuencia de los actos realizados por la viuda en supuesta infracción a sus herederos y/o acreedores podrán generar eventuales créditos y/o reclamos personales sobre sus bienes, no siendo la enajenación traída a consulta observable en las circunstancias planteadas por la consultante.