

Adjudicación de inmuebles al Banco Provincia en ejecuciones hipotecarias administrativas*

Dictamen de la Asesoría Notarial Personalizada

Ante las diversas consultas efectuadas a la Asesoría Notarial Personalizada del Colegio, con referencia a la instrumentación de la adjudicación de inmuebles a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, conforme a su Carta Orgánica, cuando han fracasado los remates; se reunió en Plenario el cuerpo a fin de dictaminar sobre la siguiente cuestión:

¿Se requiere el **otorgamiento** de escritura pública para transmitir el dominio, o es suficiente protocolizar las actuaciones judiciales y administrativas? (art. 1184, primera parte, del Código Civil).

Dictaminaron considerando necesario **otorgar** escritura pública para transmitir

el dominio, los notarios Aldo Urbaneja, Romelio Fernández Rouyet y Gabriel Clusellas, adhiriendo a los mismos, los notarios Oscar Sarubo, Carmen Magri, Jorge Causse, Julio Grebol, Zulma Dodda, Natalio Etchegaray y Carolina Ormaechea.

Dictaminaron que es suficiente protocolizar las actuaciones, los notarios Marcela Tranchini y Marcelo Falbo, doctrina que fue apoyada por los notarios Gastón di Castelnuovo y Luis Llorens.

El notario Rubén Lamber dictaminó aceptando ambas posibilidades.

* Ver, con respecto a este tema, un fallo que transcribimos en la sección Jurisprudencia de este número de REVISTA NOTARIAL, pág. 339.

Dictamen del Not. Aldo Emilio Urbaneja

Visto

El caso traído a consulta respecto a la adjudicación de inmuebles hipotecados a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuando han fracasado los remates dispuestos y conforme al art. 72 de su carta orgánica (decreto-ley N° 9434/79 y sus modificatorios, t.o. por decreto N° 9166/86), en que el Banco pide al juez que el inmueble le sea adjudicado, y

Considerando

Que el citado artículo dispone: "Si la venta no se realizare en el primer remate, el Directorio ordenará, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes, nuevo remate con una base no menor del importe del capital adeudado. Cuando el segundo remate no tuviere éxito queda facultado el Directorio para fijar las bases de los subsiguientes y las fechas en que se realizarán, sin perjuicio de que cuando así lo estime conveniente, *resuelva prescindir de ulteriores remates y pedir la adjudicación del inmueble hipotecado. Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, otorgando la respectiva escritura a favor del Banco por el importe que hubiese servido de base para el último remate, quedando de este modo, aquél, en condiciones de liquidar la cuenta para el cobro del saldo personal*".

Que esta expresión legal ha motivado la discusión sobre la naturaleza jurídica del documento notarial aludido.

Que al decir "escritura", ¿a qué clase de documento notarial se refiere el citado artículo?: a) al instrumento extendido en el protocolo, cualquiera fuera la intencionalidad del requerimiento, por el solo hecho de ser un instrumento protocolar, que como tal se lo designa y numera como "Escritura Número ..."; o b) al instrumento extendido en el protocolo que recepta una declaración o decisión de voluntad y para el que la doctrina reserva exclusivamente la denominación de "escritura".

Que desde un punto de vista meramente ejemplificativo podemos indicar como comprendida en el primer grupo a la denominada "escritura de protocolización" o de "incorporación" al protocolo de copias o transcripciones de piezas judiciales con valor sustantivo por sí mismas, por lo que la incorporación o transcripción en el protocolo solamente le agrega matricidad, lo que la resguarda de un eventual extravío del expediente.

Que en el segundo grupo están las escrituras que, como dijimos, contienen una declaración de voluntad generalmente referida a la creación o transmisión de un derecho real, y respecto de cuya declaración la escritura representa un instrumento sustantivo y esencial para que se produzca el nacimiento o la enajenación del derecho, tales las de constitución de usufructo y las de transferencia de dominio, cualquiera fuera la causa contractual en que se base: compraventa, donación, permuta, aporte social, etc.

Que esta última valoración de la escritura pública está expresada sin ninguna duda en el artículo 2609 del Código Civil y en la nota al artículo 2663 del mismo cuerpo legal. De dichos textos

surge la sustantividad creadora de la escritura pública, por ejemplo, cuando el artículo 2609 expresa que **se pierde el dominio por enajenación del inmueble**, recién **después de firmado el instrumento público de enajenación** -que no es otro que la escritura-, **seguido** -o precedido-, **de la tradición**, y cuando en la nota citada, luego de aseverar que la escritura **"crea el dominio del que lo transmite"**, dice **"que habla de escrituras públicas, porque sólo por ese medio puede transferirse el dominio de los bienes raíces"**.

Que pareciera que la escritura a que se refiere el art. 72 de la carta orgánica no es otra que la que tiene la sustantividad transmisiva que expresamente surge del art. 2609 del Código Civil, ya que el anterior propietario, es decir el deudor o garante hipotecario, debe perder su dominio y adquirirlo el Banco acreedor.

Que nuestro Código Civil -en el art. 1184- establece la subasta judicial como una excepción a la estructura legal que impone la escritura pública como único medio apto para que el dominio en cabeza del enajenante, pase al adquirente.

Que resta entonces por analizar esta circunstancia: ¿La ley orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, Pacto de San José de Flores mediante, pudo ampliar o modificar las normas del Código Civil? Convengamos que ello es posible. Podría haber dicho entonces, en el art. 72, que la adjudicación al Banco de la Provincia de Buenos Aires no requiere escritura pública, ya que el segundo fracaso de la subasta originaría un derecho para el Banco, similar al del adquirente en subasta judicial que establece el art. 1184 del Código Civil. Pero no sólo no lo dijo, sino que por el contrario estableció la

necesidad de otorgar una escritura a favor del Banco.

Que en la subasta pública el título es el acto procesal del juez, aunque posteriormente se protocolicen las actuaciones judiciales, en tanto que en la adjudicación que nos ocupa el título es el acto de otorgamiento por parte del juez con la forma de escritura pública.

Que, evidentemente, a la vista de este esquema legal no es posible otra interpretación: **se impone el otorgamiento de una escritura a favor** del Banco de la Provincia de Buenos Aires. *Esta escritura no puede ser una mera transcripción, ya que esa forma de incorporar documentación al protocolo no es a favor de nadie, sino una forma de proteger una documentación que ya vale por sí misma, como es en el caso de la subasta judicial del art. 1184 del Código Civil.*

Por ello

El Plenario de la Asesoría Notarial Personalizada, por mayoría, resuelve emitir el siguiente

Dictamen

Conforme lo dispuesto por el art. 72 de la ley orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y mientras el mismo no sea modificado, la única forma de transmitir el dominio de un inmueble del que sea acreedor hipotecario, cuando han fracasado los remates y el Banco le pida al juez su adjudicación, *es la escritura a favor* del Banco, que **debe ser otorgada por el juez**.



Dictamen del Not. Romelio Fernández Rouyet

Se eleva dictamen oportunamente solicitado, respecto de la forma en que deben instrumentarse las adjudicaciones a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires realizadas conforme al procedimiento establecido en el artículo 72 de su Carta Orgánica.

I. Marco normativo

La legislación argentina ha otorgado derechos y privilegios especialísimos a los bancos oficiales.

Originariamente les fueron concedidos al Banco Hipotecario desde su creación por ley N° 1804 promulgada el 24 de septiembre de 1886, y sucesivamente incorporados con algunas variantes a las nuevas cartas orgánicas del Banco.

La Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina, dispone que las hipotecas constituidas a su favor "tendrán las mismas prerrogativas, privilegios y el régimen de ejecución especial atribuidos por la ley a favor del Banco Hipotecario Nacional".

Entre otros privilegios se la han concedido: a) la facultad de realizar por oficio preanotaciones hipotecarias; b) la no caducidad de la inscripción de sus hipotecas; y c) el procedimiento especial de ejecución hipotecaria.

La Corte Suprema en varios fallos ha sostenido que estas facultades no son violatorias de los principios y garantías constitucionales, por cuanto el Congreso ha considerado que las mismas eran necesarias o convenientes para el mejor resultado de sus operaciones.

En otros fallos, la misma Corte ha sostenido que "el alto interés público al que

se vincula el Banco Hipotecario Nacional, no excluye el interés social de las demás instituciones jurídicas afectadas, como la de la hipoteca ordinaria, la del crédito común, la del propio deudor (CS, octubre 28-938, La Ley I-620).

Éste último es el criterio que sostuvimos en el aporte que efectuáramos para la delegación argentina al XXI Congreso Internacional del Notariado Latino, Berlín, 1995.

Cuestionamos la legitimidad, constitucionalidad, conveniencia y justificación de estos derechos y privilegios especiales.

A nuestro entender conculca derechos de raigambre constitucional, como la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (artículo 18 de la CN) y la igualdad ante la ley (artículo 16 de la CN). Tampoco respeta el principio republicano básico de la división funcional de poderes y el recíproco contralor de sus actos.

No estamos hablando de funciones esenciales, como la seguridad nacional, sino de asuntos económico-financieros propios de la actividad privada como los créditos hipotecarios.

Es por ello que no compartimos lo sostenido por la Corte en algunos fallos, que justifican estos privilegios, por cuanto "los intereses de la institución, no deben ser perturbados por las complicaciones y dilaciones propias de los procedimientos judiciales".

II. El Banco de la Provincia de Buenos Aires

El Banco incorporó a su Carta Orgánica todos estos derechos y privile-

gios; consecuentemente podemos realizar todos los cuestionamientos citados respecto de su conveniencia y justificación, no así con relación a su constitucionalidad.

Ello se fundamenta en que cuando la Provincia se reincorpora a la Confederación Argentina, por el Pacto de San José de Flores, suscripto el 11 de noviembre de 1859, expresamente se reservó la facultad exclusiva de legislar y gobernar este Banco, fundado en 1822.

III. Régimen especial de ejecución de hipotecas

La Carta Orgánica del Banco Provincia regula este procedimiento en los artículos 65 a 78.

En el primero de estos artículos dispone que "en el contrato de préstamo el deudor conferirá **mandato irrevocable** al Banco para otorgar y firmar **la escritura traslativa de dominio...**"

En función de este mandato, el Banco tiene, entre otros, derecho a:

a) Ordenar la venta en remate del inmueble hipotecado, sin forma alguna de juicio (art. 65) realizando una subasta por intermedio del martillero que el Banco designe o por un empleado del Banco (art. 68).

b) Representar al deudor en juicios respecto de la propiedad (art. 65).

c) tomar posesión del bien hipotecado (arts. 66 y 71).

d) **Otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio a favor del comprador**, subrogándolo en todos los derechos que le correspondían al deudor sobre el inmueble y darle la posesión del mismo (art. 65).

En este **régimen especial de ejecución hipotecaria** regulado por el legislador en esta norma de excepción, parecería que, hasta aquí, es medular y esencial

el mandato irrevocable que otorga el prestatario a favor del Banco para realizar los actos enumerados, incluida la entrega de posesión y el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio a favor del nuevo adquirente.

IV. Adjudicación al Banco del inmueble hipotecado

El artículo 72 dispone que fracasados dos remates queda el Directorio del Banco facultado para pedir "**la adjudicación del inmueble hipotecado**. Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, **otorgando la respectiva escritura a favor del Banco...**".

La diferencia de opiniones que este artículo plantea la podríamos sintetizar en dos ponencias:

a) La sustentada por la Delegación La Plata y expuesta con solvencia y profundidad por el dictamen de mis preopinantes MARCELA TRANCHINI y MARCELO FALBO, que sostiene que se cumple con los requisitos legales, establecidos por este artículo, mediante una protocolización de las actuaciones judiciales y administrativas, sin que sea necesaria la comparecencia del juez otorgando una escritura en la que asuma "la paternidad de la declaración de voluntad de adjudicar", lo que juzgan jurídica y racionalmente inexacto e inapropiado.

b) La otra ponencia, elaborada por ALDO URBANEJA, sostiene que la única forma de transmitir el dominio de un inmueble del que el Banco sea acreedor hipotecario, cuando han fracasado los remates y el Banco le pida al juez su adjudicación, es la escritura a su favor, que debe ser otorgada por el juez.

c) Entendemos que el procedimiento especial de ejecución de hipotecas esta-

blecido por la Carta Orgánica del Banco es autárquico y por ello distinto a los regulados por otras normativas procesales, no pudiendo aplicársele las disposiciones de éstas.

La adjudicación al Banco, regulada por el art. 72, no es ni la escritura que el juez otorga, en los juicios por escrituración, por el demandado y a su costa; ni la escritura de protocolización de un expediente judicial en el que se llevó a cabo una subasta, supuesto en el que la transferencia del dominio se perfeccionó en el expediente, caso expresamente exceptuado de la necesidad de escritura pública por el artículo 1184 del C.C.

Este procedimiento es autónomo y distinto de los anteriores, y agregaría con TRANCHINI-FALBO, regulado con una precariedad tal que genera dudas en el funcionamiento.

En mi interpretación, **los remates extrajudiciales** o administrativos que el Banco realiza, regulados por la Carta Orgánica, y que finalizan con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio a favor del adquirente, están enmarcados en los supuestos de enajenación del artículo 2609 del C.C.

El Banco otorga en representación del propietario-deudor, en virtud del poder irrevocable otorgado por éste, el instrumento público de enajenación y realiza la tradición del inmueble.

En cambio, en **la adjudicación a favor del Banco**, regulada por el artículo 72, la propiedad se transmite por el cumplimiento de los requisitos legales.

Constituye uno de los supuestos de transmisión judicial del dominio a los que se refiere el artículo 2610 del C.C.

En cuanto al fondo de la discusión, ¿basta la protocolización o el juez debe otorgar la escritura?

Dijimos que es un régimen autónomo, regulado exclusivamente por el artículo en análisis.

Si fuera correcta la tesis de TRANCHINI-FALBO, que sostiene que la adquisición del dominio por el Banco queda perfeccionada en el expediente con la resolución judicial que le adjudica el inmueble y la entrega de posesión, y que en consecuencia la escritura pública es innecesaria, y que ésta sólo coadyuva al tracto registral, estaríamos dejando sin sentido la parte medular del único artículo que regula estas adjudicaciones.

¿Qué sentido tendría la norma, cuando establece que **los jueces otorgarán la respectiva escritura a favor del Banco**, si vía interpretativa vamos a sostener que dicha escritura es innecesaria?

¿Basta que el juez dicte un auto adjudicando el inmueble al Banco, y que luego se transcriba en un testimonio o en una protocolización de las actuaciones?

Entiendo que claramente no se estaría dando cumplimiento a la exigencia expresa del artículo, que requiere el otorgamiento de una escritura por el juez, mediante la cual concede la propiedad del inmueble al Banco, solicitada por éste, en virtud del cumplimiento de los requisitos legales.



Dictamen del Not. Eduardo Gabriel Clusellas

Según la interpretación tradicional, la carta orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires presenta una preeminencia con respecto al plexo normativo, de acuerdo a las atribuciones reservadas por el Pacto de San José de Flores. Un reciente fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en autos "Ortega, Teresa c/Banco de la Provincia de Buenos Aires" declaró que la aplicación de los arts. 65, 72, 73, 74 y 75 de la carta orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires transgrede con antijuridicidad manifiesta las garantías y derechos fundamentales de acceso a la justicia, defensa en juicio, tutela judicial y juez natural, además de la propiedad y resguardo de la vivienda única, que la constitución protege. Dado que los efectos del fallo sólo pueden aplicarse al caso concreto planteado, debo comenzar el estudio del tema analizando cada una de las alternativas previstas en la misma carta orgánica para la realización o adjudicación de inmuebles como consecuencia de préstamos hipotecarios en mora.

Así, el artículo 65 de la carta orgánica dice: *"En todos los casos en que el banco tenga derecho a ordenar la venta en remate del inmueble hipotecado procederá a ello por sí, sin forma alguna de juicio, al mejor postor y con la base de la deuda por todo concepto y otorgará llegado el caso, la correspondiente escritura a favor del comprador, colocándolo si así lo estimare, en posesión del inmueble libre de ocupantes, ya sean éstos el propietario o terceros a nombre del mismo, cualesquiera sean sus títulos, quedando subrogado el comprador en todos los derechos que correspondan al deudor*

sobre dichos inmuebles. En el contrato de préstamo el deudor conferirá mandato irrevocable al Banco para otorgar y firmar la escritura traslativa de dominio, el que podrá ejercitar aun en el caso de concurso, quiebra o fallecimiento del deudor. El mismo mandato comprenderá la facultad de dar posesión al comprador y representar al deudor en cualquier juicio que pueda promoverse contra él y que afecte la propiedad hipotecada, así como para iniciarlos contra terceros detentadores de la misma".

Este artículo, en su primer párrafo deja de manifiesto la intención normativa, la de permitir un mecanismo alternativo para la realización de los bienes objeto de la garantía de los créditos en mora. Como alternativa al tradicional mecanismo del juicio de ejecución hipotecaria prevista en la legislación de fondo y forma, presenta esta opción para hacer efectiva la garantía. Nótese que si bien prevé "...que en los casos en que el banco tenga derecho a ordenar el remate del inmueble hipotecado procederá a ello por sí..", y ello nos llevaría a interpretar que cuando habla de remate podríamos utilizar algunas de las normas aplicables a la subasta pública, la duda se despeja al proceder al análisis del Art. 68 de la misma norma: *"Los remates ordenados por el Banco serán realizados por un martillero público de la matrícula o por empleado del Banco que el Directorio designará donde no hubiere martillero. En el primer caso, el martillero solamente podrá cobrar la comisión que establezca el Directorio. En el segundo caso, el empleado no percibirá comisión y el Banco cobrará únicamente los gastos que hubiere. Cuando no se efectuare el rema-*

te, no se cobrará comisión alguna pero se reembolsarán los gastos realizados”.

El artículo 69 faculta al Directorio a disponer el remate “... en la Casa Matriz, sita en la capital de la Provincia; en la Casa Central establecida en la Ciudad de Buenos Aires; en la Sucursal donde se solicitó el préstamo o en la que se escribió el mismo; en la localidad donde esté situado el inmueble”.

Claramente se trata de la previsión de un remate con normativas propias. Es el Banco quien designa al martillero o a **su empleado**, para proceder al remate. El propio banco establece la base del mismo y su remuneración, apartándose de lo dispuesto por las normas procesales y de fondo, y el lugar donde se llevará a cabo. Es el Directorio del Banco el que aprueba la venta (art. 70).

El mismo artículo 65 permite al Banco otorgar la escritura y otorgar la posesión del inmueble a favor de quien resulte adquirente de este remate sin forma alguna de juicio. Tan clara es en este sentido la disposición, que contrariamente a lo previsto en el régimen de la subasta que implica el desapoderamiento del deudor, en este caso se produce un apoderamiento al acreedor irrevocable para proceder aun en caso de quiebra, concurso o fallecimiento a otorgar la escritura traslativa de dominio y la entrega de la posesión.

Hasta aquí resulta clara la intención del legislador de prescindir de las normas procesales y de la intervención judicial para este procedimiento de realización. Existe un mandato claro del deudor: ante la mora objetivamente verificada, debe el Banco proceder a la venta en la forma prevista en la carta orgánica. Si bien se tratará de una venta no deseada, puesto que a ningún deudor le causará satisfacción la venta de su inmueble para saldar la deuda, no por eso será forzada, porque será producto de un encargo realizado en el acto de suscribir el mutuo con garantía

hipotecaria. El hecho de tratarse de una cláusula prevista en el contrato de adhesión, no le quita la validez al encargo o mandato otorgado. El apoderado deberá, como en cualquier mandato, rendir cuentas de su gestión.

Hasta aquí, en el supuesto analizado, no quedan dudas de que será necesaria la escritura pública de venta para formalizar el acto.

No existen muchos antecedentes en nuestra legislación de situaciones de similares características. Para encontrar situaciones análogas me debo remitir a las previsiones fiduciarias que en negocios de garantía se presentan en la legislación mexicana. Esta legislación, y nuestro proyecto de reforma de la legislación civil y comercial, contemplan la posibilidad de que sea el mismo acreedor el fiduciario encargado de determinar la mora y proceder a la venta privada o por remate del bien, saldando la deuda y reintegrando el remanente de dinero al deudor, siempre que el acreedor sea una institución bancaria controlada. También contemplan que en caso de fracaso de las ventas encargadas, el bien sea entregado a ese último valor, al mismo acreedor en dación en pago, como forma de limitar las pérdidas del deudor y acotar el incremento de intereses y costos. En ambos supuestos, será el mismo fiduciario el encargado de otorgar los instrumentos de transmisión de dominio.

Claro que el supuesto no es el mismo. En el caso objeto del dictamen, el dominio del bien subsiste en cabeza del mismo deudor, mientras que en el supuesto de la garantía fiduciaria, al contratarse el mutuo, el dominio se desprende de su titularidad y recae en cabeza del fiduciario, quien lo detendrá sujeto a plazo o condición, debiendo restituirlo en caso de cumplirse la obligación principal, y comenzar con el procedimiento liquidatorio si se verifica la mora. A pesar de las

distintas naturalezas jurídicas de las garantías ofrecidas, creo interesante la cita, a los efectos de interpretar el espíritu de la norma analizada.

El otro supuesto está planteado en el artículo 72 de la misma carta orgánica: "*Si la venta no se realizare en el primer remate, el Directorio ordenará, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes, nuevo remate con una base no menor del importe de capital adeudado. Cuando el segundo remate no tuviere éxito, queda facultado el Directorio para fijar las bases de los subsiguientes y de las fechas en que se realizarán, sin perjuicio de que cuando así lo estime conveniente, resuelva prescindir de ulteriores remates y pedir la adjudicación del inmueble hipotecado. Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, otorgando la respectiva escritura a favor del Banco por el importe que hubiese servido de base para el último remate, quedando de este modo, aquél, en condiciones de liquidar la cuenta para el cobro del saldo personal*".

Este supuesto ya presenta algunas dudas. Luego de fracasado el segundo remate, podrá el Banco solicitar al juez la adjudicación del inmueble hipotecado. La utilización del término "adjudicación" nos lleva a confusión. No se puede adjudicar lo que no es propio, ya se trate de bienes sobre los cuales se comparten su titularidad o su naturaleza, sea por división de condominio, por partición de herencia o de gananciales por disolución de la sociedad conyugal, por disolución de sociedad, etc. No podría nunca adjudicar un bien que me es ajeno. Concluyo entonces, que si el banco tiene la alternativa de continuar con el procedimiento de los remates antes indicados, sin un límite de oportunidades, disponiendo a su solo criterio, luego de fracasado el segundo remate, de la posibilidad de solicitar al juez que se le

adjudique el bien, el inmueble continúa en cabeza del deudor, y éste no ha sido desapoderado. ¿Podría el deudor, cancelar la deuda y concluir con el sistema de ejecución de la garantía antes de que un remate se haya concluido eficazmente o se haya adjudicado al banco? Entiendo que sí, por lo que no quedan dudas de que continúa siendo titular de dominio. ¿Qué motivo existiría para considerar que el deudor ha dejado de detentar la titularidad dominial, cuando la actividad jurisdiccional se ha limitado exclusivamente a verificar que efectivamente han fracasado al menos dos remates, habilitando en consecuencia la transmisión del bien a nombre del mismo acreedor? Esa escritura de transmisión de dominio, ya no la otorga el banco en su carácter de apoderado del deudor titular de dominio, sino el juez.

Ahora bien, surge del texto del art. 72 que el juez deberá otorgar la escritura a favor del banco por el precio que sirvió de base para el último remate fracasado. Las distintas posiciones doctrinarias analizan su naturaleza, y para algunos se trataría de una escritura de protocolización de subasta o de actuaciones judiciales, lo que habilitaría a reemplazarla por la inscripción por testimonio judicial. No enrolo en esta postura. Ningún recaudo de los previstos para este procedimiento se verifica en este caso. El titular dominial continúa siéndolo hasta ese momento, y la intervención judicial no va más allá de verificar el fracaso de al menos dos remates previos. La mención de que será el juez quien *otorgará la respectiva escritura a favor del banco*, despeja dudas acerca de cuál deberá ser la forma a utilizarse para dicha transmisión. Y a través de la forma, podríamos inferir el fondo, ya que la forma escritura pública sólo sería exigible si se tratase de transmisión de bienes inmuebles (art. 1184 C.C.). Si la transmisión se opera en

ese acto y no antes, ¿en qué carácter interviene el juez? Seguramente, ya que no se encuentra habilitado el banco a transmitirse el dominio a sí mismo en base al poder otorgado por el deudor en oportunidad de la firma de la hipoteca (art. 65 de la carta orgánica), deberá ser el juez quien la otorgue a su nombre. La entrega de la posesión a favor del banco se podrá solicitar a partir del fracaso del segundo remate, y los jueces deberán ordenarla a su solo pedido, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 73 de la misma carta orgánica. Teniendo resuelto adquirente, precio, posesión y forma, nos quedará por dilucidar sólo en qué carácter interviene el juez. Si decretar la adjudicación a favor del banco, no implica como vimos la desposesión del deudor, ya que la posesión estaba en condiciones de ser entregada al Banco ante el fracaso del segundo remate, no nos

queda otro camino que el de considerar que la transmisión de dominio a título oneroso (a mi criterio por aplicación analógica se trataría de una dación en pago), la otorga el juez en representación del deudor.

Creo que arrojaría una incongruencia normativa considerar que la escritura de venta como consecuencia del remate es otorgada por el deudor a través de su apoderado, y que la adjudicación prevista para el fracaso de los mismos -sin más trámite que la verificación del juez del fracaso de ambos remates- deba regirse por las normas de la subasta pública, con la sobrecarga formal de la exigencia de la escritura pública.

En conclusión, para ambos supuestos considero que la forma necesaria para la correcta instrumentación, es la de escritura pública y no la de protocolización de actuaciones judiciales.



Dictamen de los notarios Marcela H. Tranchini y Marcelo N. Falbo

INTRODUCCIÓN

Las escrituras formalizadas con motivo de las adjudicaciones dispuestas por el art. 72 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en las que se protocolizan las actuaciones judiciales sin comparecencia del juez, ha provocado la preocupación del notariado, sobre la legalidad y validez del procedimiento.

A continuación nos abocaremos al análisis de la normativa que regula la materia, con el fin de aclarar las dudas suscitadas.

Con ese objeto, será necesario analizar la jerarquía normativa de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires (parte I), sus disposiciones (parte II) y la interpretación de la norma en la que se fundan estas escrituras, en especial la utilización del término "otorgar" por parte del art. 72 del cuerpo citado (parte III).

PARTE I

Naturaleza jurídico institucional del Pacto de San José de Flores y su relación con la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

a) Antecedentes del Pacto

Luego de la sanción de la Constitución Nacional de 1853 sin la asistencia de la provincia de Buenos Aires, y las sucesivas contiendas que se registrarán desde entonces entre ésta y la Confederación, el 10 de noviembre de 1859 (ratificado el 11 por ambas partes) se suscribió el Pacto de San José de Flores. Entre las bases fundamentales del

mismo, que quedaron consagradas como norma en el artículo 7º, la Provincia bregó por conseguir que todos los establecimientos públicos existentes en Buenos Aires siguieran correspondiendo al Estado de Buenos Aires y fueran, únicamente, gobernados y vigilados por su autoridad. Dice el artículo 7º: "Todas las propiedades de la Provincia que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier clase y número que sean, seguirán correspondiéndole a la provincia de Buenos Aires y serán gobernadas y legisladas por la autoridad de la Provincia".

La Constitución Nacional vigente en su artículo 121 (antes art. 104) establece una excepción respecto a la provincia de Buenos Aires (aun sin nombrarla) que encuentra su origen en el mencionado pacto estableciendo que "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

Las particulares condiciones institucionales que se vivieron en el país entre los años 1853 y 1859 encontraron un principio de solución con la firma del Pacto de San José de Flores y determinaron que fuera en ese momento, y no antes, cuando la provincia de Buenos Aires, al incorporarse a la Confederación, ejerciera aquel poder constituyente genuino que le correspondía y que las otras provincias delegaron en el Gobierno Federal sin poner condiciones a su ejercicio.

"Por eso, es singular y único el caso de la provincia de Buenos Aires. Ella se incorpora a la Confederación en 1859, cuando ésta llevaba, ya, seis años de existencia.

Su incorporación se produce mediante un pacto de especial importancia para el ejercicio del poder constituyente, porque es algo más que un pacto interprovincial; es el pacto de la provincia de Buenos Aires con la Confederación, efectuado de potencia a potencia, y este pacto -esta vez sí- pone condiciones al ejercicio del poder constituyente nacional. Entre esas condiciones están las que contiene el mencionado artículo séptimo. Además la provincia de Buenos Aires delega en el gobierno federal todos los poderes que aparecen atribuidos a este gobierno en el texto constitucional, pero aquí viene la excepción del caso especial que le corresponde. No lo delega sin condiciones o sin excepciones, como lo han hecho las demás provincias. Pone dos condiciones especiales: una, en el artículo 31, respecto a tratados internacionales; otra en el artículo 104, respecto del Pacto de San José de Flores.

Esas dos condiciones impuestas por el poder constituyente nacional que se había reservado la Provincia, y que ejercido en la Convención provincial, se convierten en condiciones aceptadas y sancionadas por el poder constituyente nacional, total, al introducir las como reformas a la Constitución Nacional de 1860. Finalmente, todo lo relativo al Banco de la provincia de Buenos Aires, por aplicación del artículo 7° del Pacto, ha llegado a ser voluntad constituyente nacional, desde el momento mismo en que el artículo 104 (hoy 121), reconoce el carácter de poder reservado (y no delegado), al que la Provincia quiso proteger en el artículo 7° del Pacto de San José de Flores”¹.

b) El caso especial del Banco Provincia

Los privilegios especiales de los cuales goza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a que se refiere el mencionado artículo 7° y que fueran ratificados por la

ley de capitalización (ley N° 1029), surgen de la interpretación de las palabras del mismo las cuales, siguiendo al mencionado tratadista, se pueden clasificar de esta manera:

A) Todas las propiedades de la Provincia, que le dan sus leyes particulares, seguirán correspondiendo a ella y serán gobernadas y legisladas por la autoridad de la Provincia.

B) Sus establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la Provincia.

C) Esos establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, serán gobernados y legislados por la autoridad de la Provincia.

El punto más importante para este análisis es el C), ya que en él se resuelve la cuestión jurisdiccional utilizando el sistema opuesto al de la Aduana y del mismo modo que ésta pasa a ser nacional, las instituciones o establecimientos de cualquier clase y género que sean, siguen siendo provinciales, es decir, excluyendo la intervención jurisdiccional de la nación en todo lo relativo **a su legislación y a su gobierno**. Dice SÁNCHEZ VIAMONTE: “ese artículo 7° crea, para el Banco de la Provincia de Buenos Aires, un privilegio que consiste en excluirlo, como institución o establecimiento público, de toda jurisdicción nacional de derecho público, es decir, administrativa, económica y financiera. No reconoce otra autoridad sobre esos establecimientos que la autoridad de la Provincia, única que puede legislar y gobernar sobre ellos”.

En este mismo sentido se ha expresado la Corte Suprema en numerosos fallos que serían demasiado extensos para glosar en estas líneas. De ellos extraemos los párrafos que siguen: “Que el artículo del pacto conforme a su letra y a su espíritu tendía pues a asegurar a las autoridades de la Provincia no sólo la propiedad de

sus edificios, sino también el derecho de legislar y gobernar el Banco que era uno de sus principales establecimientos públicos, frente a las autoridades federales con exclusión de ellas y en cualquier tiempo. Que el derecho del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires para legislar sobre su banco tiene pues, **la misma jerarquía que la acordada por el artículo 31 de la Constitución Nacional a sus propias disposiciones**"².

Y también ha expresado nuestro máximo Tribunal. "Que con arreglo a lo dicho en las consideraciones anteriores se impone la conclusión de que el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en mérito de antecedentes históricos y legales cuya fuerza de convicción no es posible desconocer, se encuentra sujeto desde la fecha del Pacto de noviembre de 1859 a la jurisdicción y legislación exclusiva de la Provincia y por consiguiente, dentro de la situación de excepción que le crea aquél, los arts. 31, 104 de la Constitución Nacional, 2° y 3° de la ley N° 1029... y la legislación provincial anterior y posterior al recordado pacto. Así si se estima que el privilegio alegado por el banco es excesivo, cabe recordar que él fue en parte el precio de la unión e integridad nacional, que respondió a un determinismo histórico y económico de hondo arraigo y que los beneficios obtenidos por el país superan con creces el sacrificio que puede importar"³.

En esta misma línea argumental sostiene el profesor ROBERTO H. LAVIGNE⁴: "por otra parte, es por demás clara la posición del más alto órgano judicial de la República, cuando expresa que la reserva de la Provincia ha tenido la virtualidad de mantener a la legislación provincial sobre el Banco fuera de los efectos de las leyes dictadas por el Congreso Nacional y por eso se le debe reconocer a esa legislación provincial la primacía que corresponde a las disposiciones constitucionales. Por

todo este cúmulo de razones es obvio que no puede plantearse pugna alguna entre las disposiciones que rigen el desenvolvimiento de la institución crediticia provincial y las leyes nacionales, **y de ocurrir ello en los hechos, la primacía corresponde a la legislación provincial que es exclusiva en ese aspecto**".

c) Conclusiones

1) El poder reservado en el Pacto de San José de Flores se convirtió a raíz de la reforma constitucional de 1860 en el entonces artículo 104 *in fine*, hoy a partir de la reforma de 1994, artículo 121.

2) A raíz de ello "los privilegios del Banco son **ley suprema de la nación por encima de cualquier ley nacional** que afecte esos privilegios, y que por eso mismo, no estaría dictada en consecuencia de la Constitución Nacional y sería inconstitucional"⁵.

3) Que estas conclusiones han sido receptadas en numerosísimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4) Que en consecuencia, los procesos especiales de ejecución determinados en la Carta Orgánica del Banco deben ser analizados a la luz de sus disposiciones, de manera tal que si ella entra en colisión con normas nacionales, debe darse primacía a las que emanan de aquel cuerpo legal.

PARTE II

Procedimiento especial de ejecución hipotecaria del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

a) Prerrogativas

La Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, al igual que otros bancos oficiales, permite la utilización de un procedimiento especial de eje-

cución hipotecaria, que no encuentra correlato en las normas del Código Civil, ni tiene regulación expresa en el Código Procesal.

Tal procedimiento, al igual que el del Banco de la Nación Argentina y del entonces Banco Hipotecario Nacional, contiene como dice ELENA I. HIGHTON, "facultades extraordinarias en relación a las normales de otros acreedores hipotecarios, emanadas de la legislación especial que consagra ventajas diferentes a las otorgadas por el Código Civil, basado todo ello en la calidad de la institución otorgante del crédito y en su función social de fomento"⁶.

Es así que el Banco de la Provincia de Buenos Aires tiene, entre otras, las siguientes facultades y ventajas:

1) Los efectos del registro de hipotecas durarán hasta la completa extinción de la obligación hipotecaria, no obstante lo dispuesto a este respecto por el art. 3197 del C. C. (art. 58 C.O.).

2) El Banco podrá proceder por sí, sin forma alguna de juicio, al embargo de la renta hipotecada para aplicarla al pago de los servicios y conservación de la propiedad en los casos del art. 64.

3) El Banco tiene el poder de rematar por sí y ante sí el inmueble, (art. 65).

4) Una vez aprobado el remate de los bienes hipotecados o cuando le hayan sido adjudicados, podrá desalojar por sí solo y sin intervención de los jueces, requiriendo directamente el auxilio de la fuerza pública, a los locatarios u ocupantes del inmueble (art. 66 inc. d) y similar disposición del art. 71, en el que se aclara que el Banco podrá dar, en caso de venta, la posesión a los compradores, no obstante la oposición de los propietarios u ocupantes, cualquiera sean sus títulos.

5) Con la constancia de haber fracasado los remates, los jueces, a pedido del Banco, deberán decretar la adjudicación del inmueble, otorgando la respectiva

escritura a favor del Banco (art. 72).

6) El Banco podrá ordenar el remate aunque el inmueble se encuentre embargado y, aun cuando el deudor esté concursado o haya sido declarado en quiebra (art. 74).

7) El procedimiento especial en sede administrativa no puede ser suspendido ni trabado por orden judicial alguna (art. 75).

8) El Registro de la Propiedad levantará sin más trámite, a pedido del Banco y bajo su responsabilidad toda medida precautoria, segunda hipoteca o cualquier otro gravamen que pese sobre el inmueble rematado, al solo efecto de la escrituración, quedando dicho inmueble sin otro gravamen que el que reconozca a favor del Banco (art. 76, primera parte).

9) Para el caso de venta y, *a fortiori*, de adjudicación judicial, si no se cuenta con el título de propiedad del bien hipotecado, hará las veces de tal, a los efectos de lo prescripto en "el art. 6° de la ley 2378" (art. 23 de la ley N° 17.801), el certificado relativo al mismo que, autenticado por el escribano de la institución, obre en el archivo de ésta y al cual habrá de ponerse la nota de ley (art. 76, segunda parte). En otras palabras, se releva al notario de la obligación de tener a la vista el título antecedente inscripto.

En suma, el procedimiento hipotecario organizado por la Carta Orgánica da sustento a la afirmación de que **"la ley local en cuanto a la organización del régimen hipotecario es tan absoluta como si se tratase realmente de una ley nacional"** (Cám. Fed. La Plata, Sala II, 15/7/69, LL. 138-983),

b) Las distintas etapas del proceso

En tal especialísimo proceso corresponde distinguir dos fases.

Remate extrajudicial: En él el Banco tiene el derecho de ordenar la venta en remate por sí, sin forma alguna de juicio,

y otorgará, llegado el caso, la correspondiente escritura a favor del comprador y la posesión en representación del deudor, en virtud del mandato irrevocable que resulta del contrato de préstamo. Tal mandato faculta al Banco para otorgar y firmar *la escritura traslativa de dominio*, según textualmente dice el art. 65 C.O.

En esta instancia, *el Banco otorga la escritura traslativa de dominio en representación del deudor, sin que se la asimile a la subasta pública.*

Adjudicación judicial: Se encuentra prevista en el art. 72:

El Banco, luego de fracasado el segundo remate, puede solicitar al juez *la adjudicación del inmueble hipotecado*. En tal caso el juez controla el cumplimiento del procedimiento extrajudicial previo, decreta "inmediatamente" la adjudicación y luego ordena mandamiento de posesión.

c) Naturaleza y forma de la adjudicación judicial a mérito de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Detengámonos en las dos resoluciones judiciales mencionadas: el decreto de adjudicación y el mandamiento de posesión.

El Banco, dice el artículo, cuando resuelve prescindir de ulteriores remates *pide la "adjudicación del inmueble hipotecado"*.

En otras palabras, no solicita se condene al deudor a otorgar la escritura de adjudicación, bajo apercibimiento de que el juez la suscribirá por él y a su costa, lo que daría lugar a la aplicación del art. 510 del C.P.C. La entidad requiere, por imperativo legal, otra cosa: la adjudicación judicial.

Y así solicitada, el juez *debe decretar la inmediatamente*, sin más recaudo que la constancia de haber fracasado los remates ordenados en la etapa previa.

¿Y cuál es la causa fuente de ese "deber" del juez de decretar la adju-

dicación? Indudablemente el decreto ley N° 9434/79, con las modificaciones introducidas por el decreto ley N° 9840/82 -Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires-.

Pues bien, con tal sustento normativo, el juez decreta la adjudicación que, por inferencia lógica, no puede sino implicar el "desapoderamiento" del deudor: si se adjudica al Banco y por orden Judicial se le entrega la posesión, es porque el deudor ha dejado de ser el dueño.

De tal forma, la adquisición del dominio por el Banco queda perfeccionada en el expediente con la resolución de adjudicación que conforma el título y la entrega de la posesión que implica la investidura posesoria a favor de la entidad bancaria.

Ello importa un caso de *transmisión judicial del dominio*, contemplada en el art. 2610 del C.C.

Comentado este artículo, dice la Dra. HIGHTON: "Cuando una sentencia desconoce el dominio o deja sin efecto el traspaso del dominio, o lo adjudica a otro se produce la pérdida relativa de la propiedad" para el anterior titular⁷.

En este caso, la transmisión no es voluntaria, sino compulsiva, por mandato judicial, y provoca la pérdida del dominio "cualquiera sea su causa", aunque luego el legislador se particulariza en diversos supuestos⁸.

Cumplidos los requisitos propios de cada caso, la adquisición se perfecciona, sin necesidad de escritura pública en la que comparezca el anterior titular, o el juez en su lugar.

Por tanto, *la escritura pública a que se refiere el artículo en cuestión debe ser la escritura de "protocolización de actuaciones judiciales"*, que consiste en la traslación a un documento matriz de todas las piezas acreditativas del título y el modo de adquisición del inmueble, por medio de la relación del expediente e inserción de los autos principales.

Desde el punto de vista técnico notarial se trata de un acta, pues no instrumentaliza ningún negocio jurídico. El escribano desempeña su función de autenticación, dando fe del hecho de que los documentos insertos corresponden a sus originales obrantes en el expediente judicial, que tiene a la vista.

A falta de una legislación específica para las actas en el ámbito nacional, debe sujetarse a los requisitos formales de las escrituras. Por esta razón pertenece a la clase de documentos que se denominan "*escrituras actas*".

Sintéticamente podemos decir que.

a) Debe reunir todos los recaudos de una escritura pública. Es de hacer notar, si de cuestiones gramaticales se trata, que el art. 72 habla de "*la respectiva escritura*", en cambio, cuando hace referencia a la escritura como resultado del remate en sede administrativa, utiliza la expresión "*escritura traslativa de dominio*" (conf. art. 65).

b) No es necesaria la comparecencia del deudor desapoderado, pero sí la del Banco adjudicatario que es el requirente.

c) No es necesaria para la "adquisición del dominio", pero coadyuva al tracto registral.

d) Debe distinguirse de la condena a escriturar del art. 512 CPC, que es el resultado de un proceso de conocimiento que tiene ese objeto. En cambio, la protocolización del 585 CPC es aplicable a los casos de subasta judicial y otros de "transmisión forzosa", como el que nos ocupa en los que para nada interviene el deudor.

Para otro criterio debe exigirse en el caso, en estudio la comparecencia del Juez en la escritura para que se produzca la verdadera transferencia del dominio a favor del Banco.

El fundamento se hallaría en el término "otorgará" utilizado en la Carta

Orgánica (en el significado que le asigna la doctrina notarial), como asimismo en que el art. 1184 del Código Civil exceptúa del requisito de la escritura pública solamente a la subasta, supuesto en el cual sí procedería la protocolización de las actuaciones.

Del término "otorgar" nos ocuparemos seguidamente.

En cuanto al art. 1184, cabe acotar que se pasa por alto raigambre constitucional y el carácter excepcionalísimo de la Carta Orgánica. También la posibilidad, prevista por el propio Código Civil, de transmisión judicial del dominio.

PARTE III

Interpretación del art. 72 de la Carta Orgánica.

a) La utilización de la palabra otorgar

En el ámbito notarial, la palabra "otorgar" tiene un claro y preciso sentido, inequívoco y, caro para el estudioso: representa la asunción de la paternidad de una declaración de voluntad negocial contenida en un documento.

Otorga el titular de un derecho cuando declara su voluntad de enajenarlo.

Pero también otorga el juez, cuando en un juicio de escrituración condena al propietario a otorgar la escritura de venta a favor del actor.

Es que el vendedor incumplidor, tenía a su cargo una obligación de hacer. La que describe el art. 1323 del Código Civil. Y ante su incumplimiento, el acreedor puede pedir la ejecución forzada obligando al deudor a realizar el acto (art. 629 del Código Civil), a no ser que sea necesaria la violencia física, en cuyo caso podrá autorizarse su ejecución por un tercero.

Es así que, en virtud de esta construcción doctrinal que prevaleció en la juris-

prudencia, el juez está cumpliendo la obligación que le correspondía al deudor, lo que fue receptado por el art. 510 del CPCCBA y otras normas procesales.

Y el juez, ocupando el lugar del deudor, otorga la escritura exteriorizando la voluntad negocial.

b) La palabra otorgar en el art. 72 de la Carta Orgánica

Ahora bien, el artículo 72 de la Carta Orgánica dispone: Si la venta no se realizare en el primer remate... **el Directorio... cuando así lo estime conveniente, resuelva... pedir la adjudicación del inmueble hipotecado. Los jueces deberán decretarla** inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, **otorgando la respectiva escritura a favor del Banco** por el importe que hubiese servido de base para el último remate, quedando de este modo, aquél, en condiciones de liquidar la cuenta para el cobro del saldo personal.

Qué sentido debe asignársele al término "otorgando" indica el art. citado.

Corresponde aquí que asumamos que el término "otorgar" tiene otras utilidades, incluso en el ámbito jurídico.

c) Significado de la palabra otorgar

El diccionario de la Real Academia Española en su actual edición indica que otorgar (del lat. **auctoricare, de auctore*). 1. tr. Consentir, condescender o conceder algo que se pide o se pregunta. 2. tr. Hacer merced y gracia de algo. 3. tr. *Der.* Disponer, establecer, ofrecer, estipular o prometer algo. U. por lo común cuando interviene solamente la fe notarial.

Obsérvese incluso que en la edición de 1956 otorgar (del lat. **auctoricare, de auctore*). 1. tr. Consentir, condescender o conceder **una cosa** que se pide o se pregunta. 2. For. **Disponer, establecer, ofrecer, estipular o prometer una cosa.** Dícese por lo común cuando interviene

solemnemente la fe notarial.

Incluso en 1914, contenía como una de sus acepciones el de **"disponer... establecer... con autoridad pública cumplimiento de una cosa"**.

La evolución del significado es trascendente, desde que el art. 72 ya aparece en el año 1957 (ley N° 7353) en donde también dice "otorgando la escritura" (Anales de Legislación Arg., tomo XVII-B año 1957).

Más allá de muchas otras consideraciones que se podrían efectuar, es legítimo afirmar que bien puede utilizarse actualmente el término "otorgar" para significar que se **ordena, manda, o decreta una cosa** (por establecer)⁹.

d) La palabra otorgar en el plano jurídico

En este aspecto, atendiendo a la clara significación notarial de la palabra "otorgar" no podemos dejar de señalar que dicho término es utilizado hasta por la Carta Orgánica del Banco, y hasta por el propio Código Civil en otros sentidos.

De hecho, más de diez veces la Carta Orgánica utiliza esta palabra al referirse al otorgamiento de créditos, en la cual, evidentemente se hace alusión a la acepción de disponer o conceder, pero que en modo alguno implica la asunción de paternidad de una declaración en un texto documental.

El propio Código Civil utiliza el término cuando en el sentido de **"ordenando y mandando lo que ha de hacerse con autoridad pública el cumplimiento de una cosa"**. Así ocurre por ejemplo en los arts. 167 y 311 del Código Civil¹⁰.

e) La palabra otorgar en el plano jurídico notarial

Pero es más. Si bien para el notariado el sentido del término es claro e inequívoco, sabemos que aun en el ámbito jurídico, y al referirse a las escrituras públicas, la palabra "otorgar" es frecuentemente utilizada por juristas, magistrados

y legisladores con otro significado.

Bástenos observar los artículos 1006 y 3699 del Código Civil, en donde el propio VÉLEZ SARSFIELD confunde su uso¹¹.

Lo que antecede, tiene por único fin no condicionar extremadamente la interpretación del art. 72 de la Carta Orgánica a una pura y precisa interpretación notarial del término otorgar, en la medida que del resto del conjunto normativo no corrobore este sentido.

f) *El otorgamiento en el art. 72*

El art. 72 dispone que **"... Los jueces deberán decretarla inmediatamente y sin más recaudos que la constancia de haber fracasado los remates ordenados, otorgando la respectiva escritura a favor del Banco..."**.

Cuando prescribe que el juez "otorgará" la respectiva escritura, ¿está utilizando el término en el preciso sentido notarial?

¿Es el otorgamiento del art. 510 del CPCCBA?

¿Es que el deudor ejecutado está siendo condenado a "hacer" la escritura a favor del adquirente, y ante su incumplimiento el juez cumple con esa obligación ocupando su lugar?

¿Entonces el juez, ocupando el lugar del deudor, otorga la escritura exteriorizando la voluntad negocial?

De ningún modo.

La Carta Orgánica dispone que el juez deberá decretar inmediatamente la adjudicación del inmueble hipotecado a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Ocurrido ello, como hemos visto, se produce el desapoderamiento del deudor.

No se requiere que el deudor preste su consentimiento en una escritura para transferir la propiedad de lo ejecutado.

Es más. No podría hacerlo, en la medida que, "decretada la adjudicación judicialmente", el inmueble estaría fuera de su esfera de disposición de su titular formal.

Entonces, cuando al art. 72 establece que el juez otorgará la respectiva escritura, ¿a qué se está refiriendo?

¿A que el magistrado, ocupando el lugar del deudor, exteriorice su consentimiento negocial para transmitir el inmueble?

Es obvio que no, ya que el deudor no debe, ni puede exteriorizar voluntad en ningún sentido.

Es que así como en el supuesto del art. 510 del CPCCBA, en donde hay condena a escriturar, la voluntad complaciente del deudor allanaría y facilitaría la ejecución de la sentencia, en este supuesto, desde el momento en que se decreta la adjudicación del inmueble, la voluntad del deudor es irrelevante.

La transmisión de la propiedad -reiteramos-, encuentra su fuente en la ley y en la disposición judicial que "decreta" la adjudicación del inmueble.

La escritura incorpora los elementos formales que exterioricen y publiciten esta adquisición del dominio.

La comparecencia del juez en dicha escritura, ¿qué sentido tendría?

Ya vimos que no es la de prestar un consentimiento negocial. Pero tampoco la de exteriorizar su decisión judicial, ya que la misma ha sido dictada en el expediente respectivo,

Ninguna trascendencia jurídica tendría la comparecencia del juez para ratificar lo resuelto, lo que por otra parte sería redundante e improcedente.

Esta es, por otra parte, la postura sustentada por la jurisprudencia en casos como el planteado. En autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires s/adjudicación de inmueble" Expte. D-208.394. Juzgado en lo Civil y Comercial N° 23 del Departamento Judicial de La Plata a cargo del Dr. Héctor Daniel Arca, quien sostuvo que "... no se requiere la previa intimación del ejecutado para que manifieste si va a concurrir al acto escriturario dado que

éste se ha de otorgar sin su consentimiento, desde que la transmisión del dominio a su respecto, ya se ha operado (art. 586 C.P.C.C.); tampoco resulta imprescindible la comparecencia del juez, por la propia naturaleza del acto -escritura 'de protocolización'-. O lo que es lo mismo, no se da en la especie el supuesto aprehendido por el art. 510 del Código Procesal Civil y Comercial (Conf. MORELLO - Pasi Lanza - Sosa - Berizonce, *Códigos...*, tomo VI-2, pág. 818 y jurisprud. allí cit.) ... Que de igual suerte se ha sostenido por autorizada doctrina que en el supuesto de venta forzada (art. 583 CPCC); en el caso directa por mandato de los artículos 64, 72, 73 y conchs. de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, decreto ley N° 9473/79 t.o.; no se trata de una escritura traslativa de dominio la que debe otorgarse, sino de una 'protocolización' de las actuaciones realizadas en la causa (Cfr. BUSTOS BERRONDO, *Juicio Ejecutivo*, 7ma. Edic. de 1995, edit. Platense, págs. 603/604)".

PARTE IV Conclusión

Considerando que el tema analizado escapa a los parámetros registrales del derecho argentino.

Que sin perjuicio de su jerarquía normativa, parece innegable la precariedad con que se regula el instituto.

Que dentro de esa precariedad, las dudas de funcionamiento del sistema implementado pueden reducirse a la interpretación que se le asigne al término "**otorgar**" del art. 72 de la Carta Orgánica del Banco.

Que en esa inteligencia, el término pareciera sólo admitir dos interpretaciones posibles:

1) La del lenguaje natural, que en una de sus acepciones significaría "**Que el juez ordene y mande a hacer -con autoridad pública- la escritura pertinente**", que daría un sentido coherente a la norma en cuanto prescribe la adjudicación en sede judicial del inmueble.

2) La del lenguaje técnico, estrictamente notarial, que implicaría "**Que el juez asuma la paternidad de la declaración de voluntad de adjudicar**", lo cual es jurídica y racionalmente inexacto e inapropiado.

En conclusión, desde el punto de vista formal y sustancial no parece aconsejable dictaminar como observable o inválida la escritura que protocoliza las actuaciones judiciales y administrativas dispuestas por el art. 72 de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, con motivo de la falta de comparecencia del juez interviniente.

NOTAS

¹ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *La Reforma Constitucional de 1860 y el Banco de la Provincia de Buenos Aires*.

² Fallos, T. 186, pág. 224.

³ Fallos, T. 170, pág. 12; T. 176, pág. 292; T. 177, pág. 13.

⁴ *La legislación sobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires y su preeminencia constitucional*, La Ley, tomo 138.

⁵ Conf. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. Ob, cit.

⁶ *Juicio hipotecario*, tomo III, pág. 358.

⁷ *Derechos reales. Dominio y usucapión*, segunda parte, Ed. Hammurabi, 1983, pág. 126.

⁸ Conf. Jorge J. LLAMBÍAS y Jorge H. Alterini. *Código Civil Anotado*, Ed. Abeledo Perrot, tomo IV-A, en comentario al art. 2610.

⁹ Disponer. (Del lat. *disponere*). 1. tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. U.t.c. prnl. 2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse. 3. tr. Preparar (prevenir). U.t.c. prnl. 4. intr. Ejercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, en vez de atenerse a la posesión y disfrute. Testar acerca de ello. 5. intr. Valerse de alguien o de algo, tenerlo o utilizarlo por suyo. Disponga usted de mí a su gusto. Disponemos de poco tiempo. MORF. conjug. c. poner; part. irreg. dispuesto, establecer (del lat. **stabiliscere, de stabilire*). 1. tr. Fundar, instituir. Establecer una monarquía, una fundación. 2. tr. Ordenar, mandar, decretar. 3. tr. Dejar demostrado y firme un principio, una teoría, una idea, etc. 4. prnl. Avecindarse o fijar la residencia en alguna parte. 5. prnl. Abrir por cuenta propia un establecimiento mercantil o industrial.

¹⁰ *Artículo 167. Podrá contraerse matrimonio válido en el supuesto del artículo 166, inciso 5, previa dispensa judicial. La dispensa se otorgará con carácter excepcional y sólo si el interés de los menores lo exigiese previa audiencia personal del juez con quienes pretendan casarse y los padres o representantes legales del que fuera menor. *Artículo 311. La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando: 1. Se trate del hijo del cónyuge del adoptante. 2. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.

¹¹ Art. 1006. El escribano debe dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado.

Art. 3699. Los testigos deben ser conocidos del escribano. Si éste no los conociese, puede exigir antes de otorgar el testamento, que dos individuos aseguren la identidad de sus personas y la residencia de ellos.



Dictamen del Not. Rubén Augusto Lamber

El tema que nos convoca es de indudable interés hermenéutico con los consiguientes efectos en la aplicación del derecho. Está referido a la firma y modo de adjudicación por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, cuando ejecutado por el procedimiento administrativo que dispone su Carta Orgánica, y ante el fracaso de los dos remates previstos como condición para acceder a la adjudicación, el Banco solicita al juez la misma.

El planteo resulta por distintas modalidades de escrituras utilizadas: unas, llamadas de otorgamiento, porque el juez concurre a suscribirlas; y las otras, de protocolización, porque se considera que no es necesaria la presencia en las escrituras del juez ni del ejecutado. Las posiciones opuestas han tenido recepción en esta Asesoría, y mientras unos han optado en forma ineludible por la primera escritura, otros, sin renegar de ésta, aceptan también la segunda. Por la primera postura, encabezada por CARMEN MAGRI, se encuentra en principio enrolada la mayoría, a la que he adherido indirectamente, con mis afirmaciones en *La Escritura Pública*, Ed. FEN, La Plata, 2004, tomo 1, pág. 45 y ss, cuyo replanteo hacemos ahora. Por la otra, los asesores MARCELA TRANCHINI y MARCELO FALBO, que fundan sus argumentos en forma relevante. Luego de un análisis detenido de la cuestión, llegamos a la conclusión de que ambas posturas no se contraponen, sino que se complementan. Las mismas, que luego fundamos, permiten señalar:

1) Las adjudicaciones a favor del Banco de la Provincia de Buenos Aires contempladas en este análisis por aplicación del art. 72 de la Carta Orgánica, una

vez fracasados los dos remates en instancia administrativa y obtenido el decreto judicial que lo aprueba, tienen la forma única e ineludible de la **escritura pública**.

2) La misma resulta de la norma específica, que no contempla otras opciones y no puede en consecuencia, contradecirse por vía interpretativa lo que ya está reglado con toda precisión.

3) El contenido de esta escritura es diferente a las conocidas escrituras de otorgamiento por incumplimiento del deudor renuente en escriturar contenido en el art. 510 del Código Procesal de nuestra Provincia, en las que el juez representa al ejecutado para evitar una desviación de la obligación de hacer que se resolvería en daños y perjuicios frustrando la transmisión, si no la ejecutara el juez, y de las de protocolización por adquisición en subasta pública del art. 583 del mismo Código formal, en que la transmisión se produce en el mismo expediente conforme con lo dispuesto por el art. 1184 párrafo inicial, con la sola aprobación del remate, teniendo por oblado el precio y entregada la posesión. La norma admite la opción entre la comunicación del juzgado al Registro mediante testimonio y oficio para generar el título inscribible, o una escritura de protocolización, que no es más que un acta de transcripción de las piezas de autos que lo integran.

4) Las escrituras contenidas como única modalidad de adjudicación en favor del Banco, conforme a la Carta Orgánica, reúnen un doble procedimiento: uno administrativo, que desarrolla los pasos para los dos remates, en definitiva frustrados; y el otro judicial, cuando el Banco

usa la opción por aquella frustración, y la norma determina que el juez debe decretar la adjudicación. Reunidos ambos elementos en la escritura referida, se configura el título inscribible.

5) La función del juez es ineludible en cuanto a la adjudicación, porque así lo dice la norma, en cuyo caso debemos interpretar que la misma se produce por imperio normativo que el juez recoge dictando el decreto de legalidad que corresponde al acto, por no existir nulidades del procedimiento seguido hasta esa instancia. En consecuencia, pese a decir que el juez otorgará la escritura, no debe interpretarse que está representando al ejecutado para hacer la transmisión, sino que lo que hace es otorgar el decreto de legalidad, elemento esencial para la configuración de la escritura como título inscribible.

6) En tales circunstancias, nada tiene que ver con ésta, la escritura de otorgamiento o la de protocolización por subasta pública, de contenido tan particular, que permite técnicamente configurarla mediante una ratificación del juez que comparece en la escritura para poner de manifiesto cómo se produjo la adjudicación en autos, o por medio de la transcripción de su decreto, sin presencia en la escritura, porque está contenido en un instrumento público judicial suficiente para volcarlo y generar el título.

Fundamentos

El caso planteado queda excluido de los procedimientos de ejecución especial o extrajudicial de la ley N° 24.441 o del propio Código Civil, en razón de la particularidad normativa de la Carta Orgánica, cuya preeminencia ante la legislación de fondo resulta de la reserva efectuada por la provincia de Buenos Aires al adherirse a la Confederación Argentina por el Pacto

de San José de Flores el 10 de noviembre de 1859. Las argumentaciones de MARCELA TRANCHINI y MARCELO FALBO son suficientemente precisas como para aceptarlas sin discusión y remitirnos a ellas. La Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, está entonces por encima del propio Código Civil, y es legislación de excepción para el caso. La duda no resulta de ello, sino de la propia norma regulatoria, ya que en el art. 72 de la Carta Orgánica se establece que el Banco puede pedir la **adjudicación** del inmueble hipotecado y los jueces **deberán** decretarla inmediatamente y sin más recaudos que las constancias de haber fracasado los remates ordenados, otorgando la respectiva escritura a favor del Banco. Si bien la expresión "otorgar" ha merecido distintas acepciones recogidas en esta discusión, no parece ser el principal motivo de la discrepancia. De lo que se trata, es de saber qué significa **"adjudicar los jueces sin más recaudos"**. Se adjudica lo que ya se tiene en propiedad, sea porque ese bien se tiene en condominio o en comunidad, y la misma se resuelve en propiedad exclusiva o en otro condominio, como si la cosa o el bien se hubiera tenido desde su adquisición en titularidad múltiple, como lo expresan el art. 2695, para el condominio, o el art. 3503 C.C., para la partición hereditaria.

El Banco no tenía la propiedad de la cosa hipotecada en forma conjunta con el deudor, como para hablar de adjudicación.

Sin embargo, había una participación del Banco en la cosa, a través del derecho real de hipoteca constituido, que unido al particular régimen al que lo somete la Carta Orgánica, establece una verdadera propiedad de hecho condicionada al incumplimiento y fracaso de los remates. Casi podríamos decir, como una especie de hipoteca revertida del derecho estadounidense, por el contenido financiero

de consumir la cosa mediante entregas periódicas hasta completar su valor (SERVENTE, Alberto Guido. *La hipoteca revertida*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995, en especial pág. 19) o la modalidad en el derecho norteamericano de producir la hipoteca la transmisión de la propiedad al tiempo de su constitución (HIGHTON - Mosset Iturraspe - Paolantonio y Rivera, *Reformas al Derecho Privado - Ley N° 24.441*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1995, pág. 320 y ss.) con las diferencias de formas, pero con la concurrencia de derechos actual y latente durante la etapa de cumplimiento.

En los términos del Código Civil no se dan estos supuestos, porque el incumplimiento genera no el derecho de quedarse con la cosa, sino de obtener en remate su valor o compensar el precio con el crédito, que en definitiva es una modalidad de transmisión, porque el acreedor nunca tuvo un derecho de propiedad sobre la cosa. En este supuesto, el mismo queda latente, dado que si se da la condición prevista por la norma, el Banco puede hacer la opción, y ella no significa más que adjudicar esa propiedad latente, que se convierte en actual, como cuando el acto se somete a una condición suspensiva. Eso es lo que resulta de la debida lectura del art. 72, que en modo alguno habla de modos de ejecución para confrontar con otros interesados, ya superado en la primera etapa, sino de **adjudicar al Banco**, que es como decir: dado que el Banco tenía una propiedad latente que la norma le reconocida en caso de incumplimiento en el pago y ofrecida en dos remates en pública subasta sin resultado, se cumple la condición suspensiva de adjudicarse esa propiedad.

Colocada la situación en este terreno, de hecho y de derecho, debemos analizar el imperio normativo y su limitación.

Cuando la norma dice que los jueces

deben decretar inmediatamente la adjudicación, no lo hace en un sentido supresor de las facultades de control judicial, sino afirmando la fuerza del acto en la jurisdicción.

Ningún juez decretaría algo contra derecho o con un procedimiento irregular, en que los remates administrativos hubieran sido fraguados, simulados o fuera de todo control, permitiendo al Banco llegar a esa instancia.

Ninguna ley podría ordenarle que no ejerza su función jurisdiccional. Por tanto, el decreto del juez es un acto de verdadero imperio normativo bajo control del funcionario adecuado para legitimarlo, su acto de autoridad se produce en el expediente judicial habilitado al efecto, pero se extiende al administrativo que le sirve de base, reuniendo ambas instancias.

Es por tanto, no sólo convalidante de la actuación, sino constitutivo del derecho. Por ello, cuando a renglón seguido, el artículo 72 señala que el juez, luego del decreto dictado, completará su intervención "otorgando la respectiva escritura a favor del Banco", lo que está diciendo no es que va a representar al deudor produciendo una transmisión que la propia norma ha consumado con su acto de autoridad, sino que a partir de ello configurará el título, que debe serlo bajo la forma de escritura pública, porque es la adecuada para reunir antecedentes de las dos actuaciones (administrativa y judicial), del inmueble afectado, y ejecutando los actos propios de la inscripción registral. Estamos entonces más cerca de la escritura mal llamada de protocolización, en los casos de subasta pública del art. 583, que del otorgamiento del 510, sin ser por ello, una identidad de casos, ni contemplada en la ley, ni aproximada por su contenido en la realidad.

Que el juez concurra a poner de manifiesto el procedimiento que permitió la adjudicación, suscribiendo la escritura

que crea el título, o que autorice al escribano a que genere el título por relación de todo lo que hace a su formación, no merece reparos, en tanto la escritura (con o sin firma del juez) contenga todas las referencias que hacen al mismo.

Los distintos procedimientos contenidos en los códigos de forma, antes que una adjudicación propiamente dicha, operan la transmisión del dominio al adquirente en la subasta como modo de ejecución forzosa. Los códigos procesales han regulado de tal forma la adquisición mentada, haciendo innecesaria la comparecencia del ejecutado (supuesto transmitente que no es tal por la falta de consentimiento actual para ello), ni del juez que sí concurre cuando sustituye al vendedor renuente en escriturar, y entre resolver la obligación de hacer con la fijación de daños y perjuicios u otorgar el acto de transmisión, opta por esta última que permite el fiel cumplimiento contractual de las partes y da satisfacción plena al acreedor adquirente. En la mentada "protocolización" del art. 583 Código Procesal, no hay otorgamiento alguno, ni tampoco se trata de una "protocolización". Como dijéramos en la XIV Jornada Notarial Bonaerense: "Punto 2º: La no obligatoriedad de comparecencia del demandado en la escritura prevista en el artículo 583 del Código Procesal provincial de Buenos Aires, está acorde a la naturaleza del documento notarial (escritura-acta) que no requiere manifestación alguna de voluntad, ni aun reproductiva del antiguo propietario, que en ningún momento ha prometido transmitir el dominio, sino que ha sido privado del mismo en remate y desposesión en virtud de ejecución judicial. Punto 3... Si no es necesaria la presencia del demandado -artículo 583- es correlativo de ello que no es necesaria la comparecencia del juez". (ARAMOUNI, Alberto; Etchegaray Natalio P.; Fernández Arsuaga, Alberto;

Lamber, Rubén A.; Rolla, Eduardo R.; Sapey de Rodríguez, Emma; Stankiewicz, Fernando. *El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, REVISTA NOTARIAL N° 789, año 1970, pág. 453 y ss.).

En la fundamentación de las ponencias, decíamos que "Dada la característica de narración de la llamada 'escritura de protocolización' carente de todo tipo de consentimiento negocial, no hay duda de que estamos frente a un acta o escritura acta... La expresión 'protocolización' está utilizada por nuestro Código Civil en el artículo 1003, modificado por la ley N° 11.846: 'La protocolización de documentos exigidos por ley, se hará por resolución judicial previa...'" (Op. cit. pág. 458). Como dijimos en ese trabajo, no había en el supuesto planteado entonces protocolización, por cuanto, ni había orden judicial previa, ni era necesaria. La misma tenía por objeto, recopilar los antecedentes para generar el título inscribible. La doctora ELENA I. HIGHTON desarrolla en profundidad el tema y con igual criterio expresa: "Dadas sus características, no requiere la firma del vendedor (el ejecutado), ni del juez, ni debe redactarse como contrato de compraventa. No corresponde siquiera intimar al ejecutado a extenderla, pues si él vendiera, vendería dos veces; ni corresponde apercebimiento de que la otorgará el juez, ya que el juez no la otorga. La venta ya está hecha, el expediente respectivo ya contiene un contrato perfeccionado" (HIGHTON, E. *Juicio Hipotecario*, 2º Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, págs. 404/05). Coincidimos en todo, salvo en la calificación de "contrato". Como señala SPOTA en el caso de "subasta pública judicial del bien, ya dijimos que no hay compraventa... En verdad... el deudor no cumple con el acreedor y... éste deduce una pretensión ejecutiva; dicho acreedor obtiene el embargo del bien del deudor y pide al

juez que se ponga en remate esos bienes. Ese deudor no tiene voluntad de vender, Entonces, repetimos que no corresponde hablar de contrato de compraventa... Todo eso, sin perjuicio de que, a ese acto procesal, le apliquemos en sus consecuencias jurídicas y en lo compatible, las normas del acto jurídico bilateral y patrimonial que es la compraventa" (SPOTA, Alberto Gaspar. *Instituciones de Derecho Civil - Contratos*, vol. IV, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 89).

En el supuesto que tratamos ahora, en el marco de la Carta Orgánica del Banco, no es desacertado inclinarse por una verdadera "protocolización" en los términos del art. 1003 del C.C., dado que no habiendo otorgamiento en su acepción de declaración de voluntad para dar el consentimiento a la transmisión, la suscripción de la escritura por el juez, tiene un marco de contenido formal, que bien puede ser sustituido por la guarda del documento que conforma el título en el cumplimiento de los distintos pasos para producir la adjudicación.

Y si hay una apariencia con la transcripción del 583 Código Procesal no lo es más que en la relación de antecedentes, pero con un contenido francamente diverso, dado el imperio del decreto judicial que se diferencia notoriamente de aquel supuesto, por la doble instancia que se debe reunir en el título, y por la resolución judicial que opta por la protocolización, sin necesidad de recurrir al "otorgamiento" con presencia en la escritura.

Por otra parte, el hecho de no guardar el documento original donde el decreto se produjo, tiene similitud con la "protocolización de testamentos" que ordenada en un expediente, se discutía cuál era el sentido de la misma, resolviéndose en la relación del expediente en sus partes pertinentes para justificar la declaración de

validez en cuanto a sus formas y la del documento que contenía la declaración de voluntad del testador.

El caso que tratamos es una forma híbrida, en tanto el expediente o los expedientes que se deberían guardar en el protocolo con motivo de la "protocolización" del art. 1003, son instrumentos públicos administrativos judiciales, que como tales, no pueden ser sustraídos de su lugar de guarda necesaria (Banco, en el expediente administrativo, y Juzgado, en el judicial que se dicta el decreto de adjudicación), pero que a los efectos de la generación del título de propiedad, no pueden relacionarse como en la subasta pública como mera relación, sino por disposición del juez.

La resolución judicial de protocolizar, reemplaza entonces al mal llamado "otorgamiento" de la Carta Orgánica, por cuanto cumple específicamente el fin de la norma que era crear el título por escritura pública.

De allí nuestro convencimiento de que compareciendo el juez en la escritura, no hay necesidad de resolución judicial, posterior al decreto de adjudicación, porque el suscribe su acto de imperio para otorgar el título. De igual modo, la resolución que ordena la protocolización, genera un título igualmente válido.

Esta conclusión parece contradecir lo que afirmáramos en *La Escritura Pública* con relación a un procedimiento semejante, regulado por la ley N° 22.232 para el Banco Hipotecario Nacional. En esas circunstancias dijimos: "Pero cuando el Banco resuelve adjudicarse el bien, el procedimiento cambia, y pasa al ámbito judicial: Art. 46: Los jueces a pedido del Banco decretarán la adjudicación de la propiedad hipotecada, sin más recaudo que la constancia de haber fracasado el remate, **otorgando la escritura correspondiente a favor de aquél**, quedando así el Banco en condiciones de liquidar la

cuenta para el cobro del saldo personal, si así correspondiere. La adjudicación es entonces **judicial**, pero la escritura no puede ser otra que la de carácter **notarial**, y no hablemos de protocolización, porque para nada lo contempla la norma. Entiendo que esta escritura, la debe otorgar el juez, por el imperio que resulta de la verificación judicial que hace de las circunstancias normativamente reguladas, con la consiguiente aceptación del Banco, con lo que tenemos que el verdadero 'instrumento público traslativo de la propiedad' no es ni la actuación administrativa ni la resolución judicial, sino la escritura notarial otorgada por ante un escribano de Registro con competencia territorial en el lugar de asiento del juzgado" (pág. 46 de la obra citada). El énfasis estaba puesto en la intervención judicial para controlar los procedimientos seguidos y el dictado del decreto de adjudica-

ción, sin considerar que con el mismo rigor quedaban scumplidos ellos con la protocolización. La aparente contradicción de lo dicho en la obra referida y las conclusiones a las que aquí arribamos, resultan de considerar entonces la "protocolización" en los términos del acta de transcripción de la subasta pública del art. 583 del Código Procesal. Ya establecimos las diferencias con aquélla, su inaplicabilidad al caso, y la actual interpretación de la adjudicación a favor del Banco. Rescatamos de este debate, la importancia de escuchar los argumentos del que opina distinto, y valorarlos, permitiendo así elaborar la buena doctrina, en tanto valga por la fuerza de convicción. Ello facilitó sentar precisas diferencias en cada caso y rescatar ciertos títulos de la duda generada por la utilización de supuestos ajenos al caso, y que no son aplicables atento a la especificidad nor-

