

ENTORNO A LA DUDOSA CLASIFICACIÓN DE ESCRITURAS JUDICIALES

THE DOUBTFUL CLASSIFICATION OF JUDICIAL DEEDS

Por Augusto Piccon

SUMARIO: Introducción. Desarrollo. A- ¿En base a qué clasificamos? B - ¿A partir de qué hablamos de escrituras judiciales? *Escrituras de recopilación de antecedentes judiciales. C- Origen de la clasificación: *Escrituras de Protocolización: Casos. El término Técnico. ¿Fin que persigue? ¿Es una Escritura? Designación del Escribano. Transcripción. Escrituras de Ejecución Forzada. D- Criterios de la relación del expediente. Modelos de la Doctrina según: Falbo Dalessio. Villalba Welsh, Heguy. Conclusión.

ABSTRACT: Introduction. Developing. A- On what basis do we classify? B - From what do we speak of judicial deeds? *Writs of compilation of judicial antecedents. C- Origin of the classification: * Protocolization Deeds: Cases. The technical term. End pursued? Is it a Scripture? Appointment of the Notary. Transcription. Deeds of Forced Execution. D- Criteria of the relation of the file. Models of the Doctrine according to: Falbo Dalessio. Villalba Welsh, Heguy. Conclusion.

PALABRAS CLAVE: Escrituras Judiciales. Escrituras de recopilación de antecedentes judiciales. Protocolización. Designación del Escribano. Transcripción. Escrituras de Ejecución Forzada. Criterios del Expediente.

KEY WORDS: Judicial Deeds. Deeds of compilation of judicial records. Protocolization. Appointment of the Notary. Transcription. Deeds of Forced Execution. File Criteria.

I. Introducción

El desempeño responsable de nuestra tarea diaria en la Escribanía, nos exige recurrir continuamente a la doctrina en busca de ayuda para solucionar aquellos temas que nos plantean dudas, ya sea porque no se nos había presentado antes el caso, porque el caso plantea nuevas aristas, porque el tiempo pasa y la memoria no siempre funciona a la perfección, o bien porque queremos mejores fundamentos para nuestro actuar. No nos gusta poner algo en nuestras escrituras sin saber exactamente el por qué de ponerlo. Nos resistimos al simple modelo. Cuanto más pasan los años, queremos más el modelo fundamentado.

Hay que tomar decisiones en compañía de aquellos que han estudiado en detalle el tema que nos aqueja. Por suerte hoy recurrir a esta ayuda es fácil, porque tenemos un acceso a información mediante un canal virtual a la biblioteca del mundo: Internet; pero paradójicamente a la vez es muy difícil porque entre tanta información nos podemos marear. Hay que entender entonces que todos esos conocimientos tienen un cierto orden, como los libros de nuestra biblioteca. El inconveniente es que esta tarea se pone un poco ardua y pesada en este tema, estudiar el orden que ella tiene, puede resultar muy teórico, para el fin práctico que busco, que en última instancia es ver como hago yo mi escritura. Siempre que voy directamente a los modelos, me quedo sin lo más rico e interesante, del por qué se armó ese modelo de esa manera. Pero en este caso especialmente como vamos a ver, conocer acerca de la clasificación va a ser muy útil para entender los modelos que se nos presentan y tomar decisiones.

Hoy les pido paciencia para encontrar el libro que buscan. Hoy vamos a perder tiempo y ganar entendimiento. Porque vamos a partir descifrando el orden de la doctrina para analizar este tema, más precisamente vamos a ver que libros entrarían en el estante de las escrituras judiciales, que caracteres comunes tienen, como para estar en el mismo lugar y diferenciarse del resto. Vamos a ver cual es el criterio o los criterios para llamarlas tales y si se les puede criticar. También vamos a ver un poco de historia, si... la pesada historia que mis alumnos se resisten a estudiar, pero que no saben como ayuda a entender y el entender es el primer paso del estudio de un tema.

Generalmente podríamos englobar a simple vista varios tipos de escritura con esta clasificación.

- Escrituras de Protocolización
- Escrituras de ejecución forzosa de contrato
- Escrituras con legitimación judicial de un sujeto
- Escrituras de recopilación de antecedentes

Pero veamos si es así...

Desarrollo

A- ¿En base a qué clasificamos?

Las clasificaciones que hace la doctrina, siempre son útiles, porque para hacerlas se debe analizar, estudiar y comparar, y esto de por si nos deja comprender mejor el objeto sobre el cual concentramos nuestra atención. Y aunque toda clasificación en si es teórica, está basada en una realidad, porque los objetos existen ya con sus similitudes y diferencias.

La ley, y con esto me refiero a todo tipo de normas, incluso las arancelarias, podrá tomar estas clasificaciones, y atribuirle a alguno de los grupos formados ciertas consecuencias, o a veces puede suceder al revés, establecer el legislador una clasificación, que la doctrina no haya estudiado antes, en base a ciertas características del objeto. Pero esto no debe confundirnos para dilucidar de donde nace la clasificación realizada, si observamos con atención, veremos que todas las clasificaciones, tanto en un caso como en el otro, son hechas en base al objeto mismo que es clasificado, de sus cualidades, sus características propias, luego las distintas consecuencias se desprenden de esas diferentes cualidades o características.

B- ¿A partir de qué hablamos de escrituras judiciales?

Sin duda que cuando clasificamos a las escrituras en judiciales y no judiciales, hay algún elemento, una cualidad o característica particular que observamos en unas, que las otras no tienen. Para poder diferenciarlas, tendríamos que preguntarnos entonces ¿cuál es ese elemento común que se destaca para agruparlas, y del cual deriva el nombre de este tipo de escrituras? Pero... también podemos preguntarnos ¿cuál es el origen de esta clasificación? Dejemos esta segunda pregunta para más tarde.

Veamos primero si hay un elemento común para agruparlas, o por lo menos cual es el que entiende la doctrina. Lamentablemente no podemos tomar a Gattari como referencia, porque si bien realiza un trabajo muy útil al mostrar y explicar modelos de escrituras de este tipo, tímidamente habla de “escrituras judiciales y conexas con juicios” sin dar en realidad mayores explicaciones de porque separa las aguas, quizás no quiso entrar en polémicas con el tema e ir de lleno a la práctica.

En la doctrina encontramos variedad de opiniones, para algunos puede ser bien específica la característica y reducir de entrada el grupo llamado escrituras judiciales, a un selecto y estricto número de escrituras, para otros es más amplio el abanico y entienden que la solución adecuada es establecer un elemento común que permita la entrada en el grupo de todas aquellas escrituras que tienen algún tipo de relación con la actividad del órgano jurisdiccional, porque todas ellas de una manera o de otra hacen que el escribano estudie un instrumento judicial para redactar su escritura y de allí empezar a hacer los distinguos entre las diferentes escrituras judiciales. Así tenemos definiciones en doctrina demasiado amplias como la de Hirsch que nos dice que “se dan los supuestos para calificar a una escritura como judicial cuando el poder jurisdiccional actúa a través de todo el negocio jurídico”¹ lo cual es decir mucho y nada a la vez.

Sin embargo, nosotros ¿qué vamos a hacer?, vamos a tomar este camino amplio, sin perjuicio que luego reveamos o no lo correcto de esta clasificación. Vamos a tomar esta postura más abarcativa y para ello vamos a seguir a un muy gran jurista como es Carlos Pelosi que nos dice que “la calificación de escrituras judiciales se hace en función de su contenido y no precisamente de su forma, ni de las partes o personas que las otorgan. Se consideran judiciales las escrituras que tienen por objeto instrumentar contratos o actos jurídicos de origen judicial, que emanan de actuaciones judiciales tramitadas ante los tribunales, o, como en el caso más común (ventas judiciales o subastas) exteriorizan un contrato perfeccionado en un expediente judicial; o bien las que contienen o autentican actuaciones judiciales o contratos formalizados judicialmente.”²

Por supuesto que esto parece muy amplio, pero aunque no pareciera nos está acotando las posibilidades. Podríamos empezar por una cuestión temporal ya que en esta relación de la escritura que realiza el escribano con el acto realizado por la autoridad jurisdiccional, hay dos elementos de los cuales uno es primero, más precisamente el acto del órgano jurisdiccional y luego posteriormente la escritura del escribano, si la escritura es presupuesto o elemento de una decisión judicial esta no será lo que llamaremos una escritura judicial, sino más bien una escritura que dio lugar un litigio.

1 HIRSCH León, citado por FERNÁNDEZ FERRARI, José María en “Escrituras judiciales”, Revista del Notariado 774 de 1980.

2 PELOSI, Carlos, “¿Que se entiende por escritura judicial?”, Revista del Notariado 655 del año 1961, págs. 7/27, también en Dictamen como Asesor Legal aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en sesión de 18 de junio de 1973, de la Revista Notarial 729 de 1973.

Volvamos a Pelosi, y veamos que este autor hace hincapié en no quedarnos con el aspecto formal “De tal manera la escritura no puede adquirir distinta fisonomía según la firma o no el Juez, ya que el carácter judicial se integra por un conjunto de elementos y no por la firma en la sala de público despacho del juez, ni por la intervención de este en el acto escriturario”³ Que es en realidad lo primero que se nos viene a la mente cuando pensamos en una escritura judicial, pero sin embargo la doctrina va más allá y ve entonces

la vinculación del acto o hecho contenido en la escritura, con la actuación del órgano jurisdiccional.

Por qué decimos “del acto o hecho”, pues porque la doctrina incluye un tipo de escrituras que no solemos hacer aquí en Córdoba. Una escritura que no tiene como contenido un acto jurídico, o sea no es una escritura pública propiamente dicha, sino una escritura acta, un acta protocolar, donde el escribano hace toda una relación del expediente donde se produjo la venta por subasta y agrega copia de dichas actuaciones, a manera de brindar un resumen de lo sucedido en el expediente judicial, a los efectos de inscribir la compra en subasta. Son las llamadas:

1- Escrituras de recopilación de antecedentes judiciales

Estas escrituras, no tienen como contenido un acto jurídico sino que se constata la existencia de un expediente judicial, y se lo hace a manera de recopilación de antecedentes para demostrar la existencia de una venta judicial. O sea una venta ya concluida en un expediente judicial, donde no es necesario otro instrumento que esas mismas actuaciones, en virtud del Art 1017 inc a (que reproduce en esto al 1184 del Código de Velez).

Aquí en Córdoba no es común que el adquirente en subasta pida al escribano este tipo de escritura, sin embargo en provincia de Buenos Aires lo es y está establecida en su ordenamiento procesal. También está establecida en el Código Procesal de la Nación la facultad de requerirla: Art 587 “La escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. El adquirente que solicita la escrituración toma a su cargo la realización de las diligencias tendientes a ella, pero no está obligado a soportar los gastos que corresponden a la otra parte” Es lógico que no sea necesaria la comparecencia del ejecutado y tampoco lo es la del juez; pues carecería de sentido que una vez celebrada la venta íntegramente en el expediente, ahora estuviera presente para no transmitir nada, pues todo ya ha sido transmitido.

Sabemos que la venta judicial queda perfeccionada, una vez aprobado el remate, pagado el precio o la parte que corresponda si se otorgan facilidades de pago, y luego de realizada la tradición del inmueble a favor del comprador. Pero, sin embargo el Art. 587 de Código Procesal, dispone que la escritura de protocolización de las actuaciones será extendida por el escribano sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. Ello no implica exigir la escritura, sino solamente admitir la posibilidad de que cuando se opta por otorgarla, se haga sin la comparecencia del propietario ejecutado.

¿Cuál es el fundamento de realizar este tipo de escritura? Sería una especie de recopilación del título de dominio del inmueble adquirido en subasta o remate judicial (que algu-

³ PELOSI, Carlos, “¿Que se entiende por escritura judicial?”, Revista del Notariado 655 del año 1961, págs. 7/27, también en Dictamen como Asesor Legal aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en sesión de 18 de junio de 1973, de la Revista Notarial 729 de 1973.

nos también lo quieren llevar a otros casos como la sentencia declarativa de dominio en el juicio de prescripción adquisitiva o usucapión). Generalmente se lo hace para inscribir, con un instrumento más claro y bajo el control de un escribano, acostumbrado a relacionarse con el Registro Inmobiliario, pero sin dejar de ver claramente que también sin duda, está buscando un respaldo documental para un derecho tan importante. Se busca el refugio de estas actuaciones en el protocolo notarial, garantía de seguridad, orden y perdurabilidad, características estas que pese al carácter instrumentos públicos, no han logrado mostrar los expedientes judiciales.

Como dije, aquí en Córdoba, no lo usamos. En Buenos Aires tienen las dos posibilidades, o quedarse con las actuaciones judiciales, con ese expediente e inscribirlo, o pedir la transcripción al protocolo notarial, e inscribir una escritura Acta, que recopila todo lo contenido en el expediente. Si nos piden hacerlo aquí en Córdoba, podríamos perfectamente realizar esta escritura Acta, pero el Registro no lo inscribiría, pues solicitaría que ingrese directamente el instrumento original que da forma a la causa, y no uno de segundo orden. Salvo, el caso de que una ley lo establezca, entonces si lo tendría que hacer. Entiendo que este podría ser el caso cuando venga la subasta ordenada por un juzgado federal.

Hay que tener en cuenta con relación a esta venta, que es una venta forzosa, no es una venta convencional. Es más, los procesalistas hacen una diferencia entre esta venta forzosa, en la que hablan de subasta; y cuando es por voluntad de las partes, hablan de remate, aun judicial. Por ejemplo, en la división de condominio, cuando hay acuerdo de las partes en vender a través de un remate, no habría subasta sino remate. En cuanto a la naturaleza jurídica podemos decir que es un acto procesal: La subasta en principio se rige por normas procesales, y luego por las normas del Código Civil y Comercial, porque estas normas se refieren a la transferencias que una persona hace a otra por medio de un contrato, es decir, a las enajenaciones convencionales, carácter que no revisten las ventas forzadas, cuyo régimen jurídico es diferente. "La subasta es un acto procesal, mediante el cual se enajena, por un auxiliar del juez que actúa en representación, el bien o bienes embargados para satisfacer con su producto el importe del crédito que dio origen a la ejecución". (Cam.Nac. de Apel. Civ, Sala E. Autos : "Kovacs, Alejandro R. y otro ", del 7/05/96. LL,1997 - E- 1058).

Hay todo un estudio de la doctrina en cuanto a los requisitos a dejar plasmados en esta escritura, que hoy voy a dejar de lado, no solo porque aquí en Córdoba no lo hacemos regularmente, sino porque me interesa dedicarle el tiempo a otro tipo de las llamadas escrituras judiciales y a la clasificación en si.

C- Origen de la clasificación

Donde se ha escrito mucho sobre escrituras judiciales, es en la ciudad y en la provincia de Buenos Aires. Lamentablemente no por un estudio desinteresado de las características de estas escrituras, sino más bien por una cuestión de honorarios, ya que la ley les permitía fijar un arancel mayor en caso de que la escritura sea considerada judicial. Digo lamentablemente porque la clasificación, parte del análisis de cuando asignar mayor honorario al escribano y no de la característica misma de la escritura. Se desfigura a mi entender el tema cuando la analizamos desde la consecuencia impuesta por la ley a ese tipo de escrituras, y eso le pasa a Pelosi, quien abre el abanico entendiendo que no solo son judiciales las escrituras que firma el juez. También le pasa a otros autores que luego cierran esta amplitud desplegada, en virtud del mucho o poco trabajo que debe hacer el escribano. Así por ejemplo en un trabajo realizado por varios autores renombrados se dice que "La

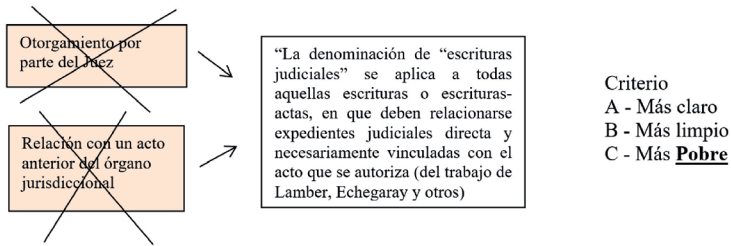
denominación de “escrituras judiciales” se aplica a todas aquellas escrituras o escrituras-actas, en que deben relacionarse expedientes judiciales directa y necesariamente vinculadas con el acto que se autoriza⁴ y vemos aquí en esta definición, algo más de claridad en este aspecto. O sea que el nombre está vinculado a la relación que el escribano debe hacer del expediente en su escritura. Desde el punto de vista conceptual es más limpio y congruente. Porque si el criterio en principio nos vincula a toda escritura relacionada con un acto anterior del órgano jurisdiccional, deberíamos también incluir en este apartado a las escrituras en las que se hace uso del tracto abreviado, establecido en el Art 16 de la ley 17801 en relación a los bienes hereditarios. Allí nuestra escritura sin duda está claramente relacionada con un acto previo del órgano jurisdiccional, pero la doctrina no la menciona ni en lo teórico ni cuando escriben sus modelos. ¿No es acaso una situación donde debemos estudiar un expediente con su correspondiente resolución judicial?

Es cierto que en este tema del tracto abreviado de los herederos, estamos analizando la legitimación objetiva (según piensa la gran mayoría) y por eso su análisis lo dejamos plasmado en el Corresponde, pero nadie en doctrina plantea esta característica como determinante para entrar o no el concepto de escritura judicial. Podríamos entonces decir que cuando el análisis lo hacemos para realizar la legitimación subjetiva y por ende la legitimidad del actuar del juez en nuestra escritura es escritura judicial, y cuando analizamos desde la legitimidad objetiva que demuestra la relación del sujeto como propietario de la cosa, no es una escritura judicial. Pero no es esto lo que plantea la definición que vimos de Echegaray y Lambert sino la relación de todo el expediente lo que marca la diferencia. Tengamos cuidado, porque si bien es cierto que en nuestras escrituras se deja plasmada la resolución judicial que declara quienes son los herederos, o también a quien fue adjudicado el bien (dependiendo el caso de tracto abreviado). el estudio del expediente se hace igual en general en todas las demarcaciones. Aquí en Córdoba esto sería más comprensible puesto que el Código Arancelario para Abogados y Procuradores (ley 9459) en su Art 59 establece la necesidad del escribano de contar con la famosa copia de la declaratoria apta para tracto abreviado, donde el juzgado interviniente hace todo un estudio previo a otorgarla, verificando la conformidad de todos los intervinientes y correspondientemente la no existencia de medidas cautelares (en el expediente), etc. Pero esto, no existe desde siempre en Córdoba, recuerdo la antigua recomendación del Escribano Ahumada en analizar el expediente y no quedarse solo con la exhibición de la resolución judicial que declaraba a los herederos. No en todas las provincias existe esta copia especial de la resolución judicial, y sobre todo en otras demarcaciones está previsto que el notario debe pedir el expediente por cinco días para analizarlo y realizar la escritura. Si bien entonces no relacionamos todo el expediente, el mismo es estudiado, pero por no plasmarlo no sería escritura judicial, pero y ¿si hicieramos relación de todo el expediente hasta llegar a la resolución judicial?

Evidentemente no podemos quedarnos en algo tan superficial, pero esto es lo que parece surgir de este criterio. Vemos entonces claramente con este criterio que no es un acto previo del órgano jurisdiccional, lo que determina su nombre, sino el trabajo desplegado por el notario para relacionar todo lo más importante sucedido en un expediente, en la escritura.

La comprensión de esta situación es necesaria para entender sobre todo por qué Pelosi dejaba afuera de esta clasificación a las escrituras de Protocolización de un testamento.

4 ARAMOUNI, Alberto; ETCHEGARAY, Natalio P.; FERNANDEZ ARSUAGA, Alberto; LAMBER Rubén A.; ROLLA Eduardo R. ; SAPEY Emma y STANKIEWICH Fernando, “El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Revista Notarial 976 del 2014 pág 113 .



2- Escrituras de Protocolización

Casos

Dos son los casos de Protocolización, el primero y más conocido es de la protocolización de testamentos, pues la ley (Art 2339 CCC) dispone que los testamentos ológrafos, una vez cumplidos los extremos legales: comprobación de la autenticidad de la escritura y firma del testador (por pericial caligráfica según el Código Civil y Comercial y comprobación por testigos según el 867 CCCP), y rubrica del principio y fin de cada una de sus páginas por el magistrado actuante, serán mandados protocolizar. Y si bien la ley no dice específicamente que debe hacerlo con un escribano, como decía el antiguo 3692 de Velez, "mandará que se entregue con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias a quienes corresponda". El mismo ordenamiento legal lo establece claramente para otros supuestos, como el otorgado en el extranjero. Así el 2645 lo manda a "remitir al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento debe ser remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez nacional de primera instancia para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe".

Por otro lado está la protocolización de los documentos otorgados en el extranjero que tienen por objeto transmitir el dominio de bienes raíces, situación que estaba regulada en el antiguo art. 1211, Cód. Civil, y que ya no se menciona en el Código, que entendemos sigue siendo necesaria para tener el respaldo documental en el país, y si bien la normativa en el Art 302 permite que los otorgantes puedan "requerir al notario la protocolización de un instrumento original en idioma extranjero, siempre que conste de traducción efectuada por traductor público, o intérprete que aquél acepte" entendemos que no es suficiente, la ley debería haber exigido como lo hacía antes la participación del órgano judicial, para asegurar la autenticidad de los mismos, recordemos que no todos los países cuentan con la escritura pública como documento formal, y esto es materia de orden público. Por lo tanto es la única manera de salvar esta situación.

El término Técnico

Si bien la gente común y la misma ley confunde los términos protocolizar y agregar al protocolo, técnicamente son dos cosas diferentes por sus presupuestos y sus efectos.

Protocolizar si bien es agregar un instrumento al protocolo, es más que eso, puesto que solo se puede protocolizar en virtud de orden judicial y como consecuencia el instrumento pasa a tener el valor de instrumento público, efecto que no tiene cualquier otro instru-

mento agregado al Protocolo y que solo adquirirá en ese caso, fecha cierta en virtud del Art 317 (antiguo 1035 del CC)

En esto, anteriormente el Código Civil era sumamente claro, pues en el Art 1003 sobre todo después de la reforma introducida por las leyes 11846, 15875 y 17711 disponía: "La protocolización de documentos exigida por ley, se hará por resolución judicial previa" y a su vez el Art 984 establecía "El acto bajo firma privadas mandado a protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización".

Vemos que la ley dejaba clara esta situación, o sea el valor de instrumento público de ese documento mandado a protocolizar, que ahora debemos interpretar. Pero tampoco es muy difícil hacerlo, puesto que antes de la orden de protocolizar, el juez corrobora la autenticidad, por lo tanto se agrega un documento auténtico al protocolo, y la principal característica del documento público es la de ser un instrumento auténtico, que ahora contará con el respaldo documental, el cuidado en un protocolo para su conservación. Esta situación de autenticidad, que por supuesto también puede ser impugnada, no es una presunción de validez, no es la resolución judicial que aprueba el testamento, así la jurisprudencia se ha expedido diciendo que "constituye una medida cautelar que no entraña ninguna decisión sobre la validez del testamento, pudiendo los interesados impugnarlo por los medios legales correspondientes", como ha dicho la Cám. Civ. 1ª, 2/11/33 (J.A. 44-104) y la Cám. Civ. 2ª, 12/8/38 (J.A. 63-526). Así nuestro Código Procesal dice en su Artículo 866.- El auto que acuerde o niegue la apertura, no hará cosa juzgada respecto a la validez o nulidad del testamento.

Fin que persigue

El sentido que tiene protocolizar un instrumento es dotarlo de matricidad, para que goce de los beneficios que tienen nuestras escrituras, con un original resguardado en el Protocolo y una copia con pleno valor probatorio, con pleno valor de instrumento público que circula, y que demuestra tan eficazmente nuestro derecho, como su matriz, pero con el beneficio de no tener el temor de que se pueda perder el derecho por la pérdida o deterioro del instrumento que estoy haciendo circular.

¿Es una escritura judicial?

Pelosi se resiste a ver en la escritura de Protocolización una especie de Escritura judicial, es más la da como el ejemplo de una escritura necesariamente firmada por el juez que no es escritura judicial, porque el instrumento que se protocoliza, que se agrega al protocolo, no es judicial, es un instrumento privado, que el juez requiere al escribano que lo protocolize sin más.

El destaca que "La calificación de escrituras judiciales se hace en función de su contenido y no de su forma, ni de las partes o personas que las otorgan. El carácter de judicial se integra por un conjunto de elementos y no por la firma en la sala de público despacho del juez ni por la intervención de éste en el acto escriturario" Él está haciendo un análisis de la normativa de honorarios, y entiende que el derecho a cobro del 50% más de honorarios no es solo por salir de la escribanía, puesto que esto ya está establecido en la normativa y sería redundante, sino que se refiere a la exigencia en estas escrituras de otros tipos de tareas "el mayor empleo de energías intelectuales y manuales, la mayor capacidad productora, el tiempo que insume, el esfuerzo calificado que supone, el aumento

de tareas personalísimas e indelegables e inclusive la necesaria relación económica en el facio ut des, puede condensarse una idea de ellas, mediante la siguiente caracterización: 1) Trabajos fuera de la oficina (examen del expediente para comprobar si ha tramitado sin vicios de procedimiento, si se halla en condiciones para el otorgamiento de la escritura o cuáles son las formalidades que deben cumplimentarse, tomar los datos necesarios, aceptar el cargo, retirar el cheque, etc., etc.). 2) Trabajos profesionales. Pueden a su vez agruparse en dos clases: liquidaciones y rendiciones de cuentas y requerir medidas conducentes al a) Extrafedatarios. Consisten en los escritos que deben ser preparados y presentados en el expediente para activar el procedimiento, formular otorgamiento. b) Específicamente notariales. Se relacionan principalmente con la redacción. Es necesario ordenarlas sobre la base de las constancias del expediente, que suelen tener varios cuerpos, dificultando su relación prolija. Debe ponerse especial cuidado en comprobar que no se haya incurrido en vicios de procedimiento que perjudiquen el título y que son admisibles, teniendo en cuenta el recargo de trabajo de los juzgados. Incluso la recepción del expediente crea una seria responsabilidad por su guarda⁵

Allí vemos lo desvirtuado del concepto para esta clasificación de escrituras en escrituras judiciales y otras que no lo son. Evidentemente que si tomamos la primeras notas y el presupuesto de la vinculación del acto o hecho con la actuación del Órgano jurisdiccional, no pueden no estar incluidas las Escrituras de Protocolización en sentido estricto, como lo es la Protocolización de un testamento. Porque el hecho constatado está en íntima relación con la actuación del Juez, si no hay orden judicial que mande protocolizar, solo será una mera agregación al protocolo, y aún tomando el criterio de Pelosi, la actuación del escribano demanda una tarea especial, no es común para el notario dirigirse a Tribunales, vamos a tener que controlar la realización de tareas del magistrado (que se haya realizado la rubrica del testamento) que haya una designación del notario, que haya una orden con los presupuestos necesarios (control de autenticidad), etc.

Designación del Escribano

También otra de las características de esta escritura es que más allá de la orden que va a permitir hacer el requerimiento, hay una designación del escribano que va a efectuar la protocolización, y tenemos que aceptar dicha designación en el expediente judicial, esta es una característica común con otras escrituras de las llamadas judiciales, que se podrán tomar como referencia, para la clasificación por ej podríamos decir que son escrituras judiciales las que son realizadas por un escribano que ha sido designado para hacerlo por la autoridad judicial.

Es de resaltar que en estas escrituras de Protocolización, se plantea generalmente un problema en cuanto de esa designación que hace el juez, si es a pedido de parte o no, o si tiene que respetar la voluntad del testador, y esto va a depender de la legislación formal de cada provincia. En unas los designa el juez de una lista oficial, existente en tribunales, otra veces lo designa a pedido de parte interesada, pero este tema a generado mucha discusión sobre todo si la ley formal nada dice con respecto, como pasa en Córdoba.

Hay jurisprudencia a favor del derecho de los interesados para proponer el escribano que ha de otorgar la escritura de protocolización (Juris. Civ., t. XI-1912, pág. 26; t. CLXXXVIII, pág. 145; Cám. Civ., t. 154, 398; t. 188, 145). Pero también hay jurisprudencia en contra

5 PELOSI, Carlos, Dictamen como Asesor Legal aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal en sesión de 18 de junio de 1973, de la Revista Notarial 729 de 1973

sosteniendo que " 1) Constituye una facultad privativa del juez la designación de escribano para la protocolización del testamento, con independencia del que hubiere designado el testador o en su caso del propuesto por los causahabientes. 2) Si se admite que es "privativo" del órgano jurisdiccional designar a quien protocolizará el testamento, resulta contradictorio luego limitar la facultad del juez en cuanto a la designación del funcionario a la voluntad de las partes interesadas en la sucesión -quienes, en el caso, aún no revisten la condición de herederos- al no haberse declarado la validez del testamento en cuanto a sus formas." (Cámara Nacional Civil, Sala F. Revista del Notariado 794 de 1984)

No debería ser esto un tema que genere tanta discusión, porque lo central es la autenticidad que establece previamente el juez, no la incorporación en nuestros protocolos, y luego de protocolizado se puede seguir discutiendo esta autenticidad, además como dice Francisco FERRARI CERETTI en el comentario al fallo citado "Los escribanos para desempeñar la función pública de titulares o adscriptos de un registro, deben llenar todos, sin excepción los requisitos que las leyes orgánicas establecen. Duran en el cargo, mientras conservan buena conducta, probidad y eficiencia. En tales condiciones todos ofrecen las mismas garantías, que hacen a la seguridad de los actos públicos. Por tanto, son acreedores de respeto y se lesiona su investidura cuando sin motivo valedero se les aparta del desempeño de un cometido, para el que el causante o sus sucesores los proponen." ⁶

Transcripción

La ley no nos exige que transcribamos literalmente el contenido del testamento, no hay un paseje que así lo establezca, ni en la anterior regulación del Código de Velez, que era, mucho más completa ni en el actual. Tampoco tenemos normas de forma que así lo impongan. Por supuesto que tenemos algunos autores en la doctrina como Gattari que nos dicen que es recomendable hacerlo "...si por ventura se extraviara el original, posiblemente sería aceptable que en el juicio se hiciera valer la transcripción. En cierta oportunidad, por haberse extraviado un original en secretaría, se hizo valer una fotocopia certificada por el actuario. Por otro lado, si se desglosa el testamento original para agregarlo al protocolo, ¿qué constancias quedarían en el expediente de sus palabras exactas?" es evidentemente que hacerlo solo puede traer ventajas, es una cuestión de lógica pensar que sino vuelve el original al expediente, debe volver algo más que una copia certificada y el acta realizada en escritura donde se deja constancia de su agregación, es necesario que el mismo surja en su texto de la misma escritura, y que este documento sin más sea el que circule. Además en este caso se tendría que perder ya no solo el testamento en sí, sino también la hoja de Protocolo que contiene el acta de protocolización, para causar un verdadero problema.

3- Escrituras de ejecución forzosa de contrato

Son las escrituras derivadas de un juicio de escrituración, donde la autoridad judicial condena a una de las partes a cumplir con su obligación de hacer, su obligación de instrumentar la voluntad exteriorizada en un contrato anterior, en escritura pública, y que al no cumplir con dicha condena, el juez lo hace en sustitución⁷ de él.

En general cuando mencionamos a las escrituras judiciales, esta es la primer escritura que se nos viene a la mente, no solo porque generalmente las otorga el Juez, sino porque

⁶ FERRARI CERETTI, Francisco, comentario a fallo Revista del Notariado 794 de 1984

⁷ Utilizamos esta palabra "sustitución" en vez de "representación" siguiendo en esto al maestro VENTURA, que se aparta inteligentemente del término usado por nuestro Código Civil y Comercial, para remarcar que hay diferencias en este actuar del juez con los representantes en general.

el acto a llevarse a cabo está en íntima relación con una decisión judicial, que obliga al demandado a otorgarla o que legitima al juez a suplantar a una de las partes del contrato.

Aquí hay un Juicio previo que **condena a escriturar** (firmar, otorgar la escritura) en virtud de la ejecución de un contrato que contiene una obligación de hacer, no como contenido predispuesto del contrato sino generalmente por la conversión legal del instrumento nulo en uno válido que obliga a otorgarlo. O sea hay una necesidad del otorgamiento de la escritura pública, porque hay que transmitir el dominio en la forma que determina la ley, debido que para que la tradición sea modo de adquisición del dominio debe ser por título suficiente, y este título suficiente debe ser una escritura pública.- Aquí hay una diferencia fundamental con respecto a escritura que recopila antecedentes de una sustrata judicial, en ella la transmisión se efectúa en el expediente, ese es el título suficiente.

Artículo 512 CPCCN: *“La sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliere dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa.- La escritura se otorgará ante el Registro del escribano que proponga el ejecutante, si aquél no estuviere designado en el contrato.- El juez ordenará las medidas complementarias que correspondan”.-*

Artículo 817 CPCCPcba.- *Si el condenado a escriturar no cumpliere la sentencia en el plazo fijado, la escritura pública será suscripta por el juez a costa de aquél y se otorgará ante el escribano convenido, o en su defecto, ante el que proponga el ejecutante. El tribunal ordenará las medidas complementarias que correspondan.*

Antiguamente el art. 1187 CC, con relación a la obligación que disponía el art. 1185, decía que será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiera su cumplimiento podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de daños e intereses. Pero hoy en día el Código Civil y Comercial es mucho más claro y no da lugar a interpretaciones doctrinarias para discutir si esta es una obligación personalísima o no y así dice el ARTÍCULO 1018.- Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Siendo entonces el objeto de esa obligación una prestación de hacer, nada impide que el acreedor obtenga su cumplimiento mediante la actuación de un tercero, el juez. Pregunta: ¿una vez dictada la sentencia que condena a escriturar en el juicio de conocimiento, se puede otorgar la escritura? No, porque en dicha sentencia se obliga al vendedor-demandado, y recién una vez vencido el plazo fijado en la sentencia, la suscribirá el juez por él y a su costa, formándose un pequeño incidente con lo cual se da inicio a un proceso de **ejecución de sentencia**. (art.512 CPCCN).

Aquí con esta escritura, no cabe duda que entraría en la clasificación de escritura judicial, con el criterio de que fuera otorgada por el juez, o en relación a un acto previo del órgano jurisdiccional, pero ¿en relación al otro criterio, el de la relación del expediente?

D- Criterio de la relación del Expediente

Hasta acá hemos visto que la doctrina el único punto claro o simple para hacer esta clasificación ha sido la relación del expediente en la escritura.

Parecería entonces que solo dos tipos de escrituras compartirían esta características: Las escrituras de recopilación de antecedentes de la compra en subasta y las escrituras de otorgamiento forzado de un acto.

Pero uno puede entender en la Escritura Acta de recopilación de antecedentes, que la ley de la provincia de Buenos Aires llama de protocolización, (con críticas en relación a ese nombre), que se realice un estudio pormenorizado de toda la documentación que tiene el expediente, y se relacione en la escritura, por dos motivos: uno de ellos es buscar un respaldo documental de dicho instrumentos que se ve en ese entonces no entendía poseer el expediente judicial y por otro lado porque la compra en subasta es un acto complejo, como le gusta decir al escribano Ahumada, no solo está el acta de remate, sino también la aprobación de la misma, el pago del precio, etc, todo realizado en diferentes momentos. Por lo tanto se ve que en estas demarcaciones como Buenos Aires, se quería contar con un solo instrumento, que simplificase su inscripción en el Registro de la propiedad inmueble, y con el cual se pudiera manejar el adquirente. Por esa razón es claro que el escribano debe estudiar todo el expediente y hacer referencia y transcripción de todo lo que es importante dejar plasmado, para lograr todos estos objetivos.

Diferente es la relación de todos los diferentes instrumentos de un expediente en el otro caso de escritura judicial, o sea de la que llamamos de ejecución forzada de un contrato, donde la escritura, no es una escritura acta, es una escritura que contiene el acto jurídico mismo de la venta, no es simplemente una reflejo de la venta producida fuera del protocolo. "Se trata en el caso de una escritura pública constitutiva de la transmisión de dominio de la que no se puede prescindir y en la que queda concluido el negocio jurídico con el consentimiento de las partes ya adelantado en el contrato base del juicio y firmada por el juez en reemplazo del demandado y el comprador en el momento del otorgamiento. Nada tiene que ver esta escritura, con la del artículo 583 del Código Procesal"⁸ (el autor se refiere aquí al Códig procesal de la provincia de Bueno Aires)

Aquí lo central es la escritura misma, y la documentación es solo al efecto de ver la legitimación del Juez para firmar en sustitución (como le gusta decir al escribano Ventura) o reemplazo como dicen Lamber y Echegaray, o simplemente como dice en otro pasaje la ley "por él" refiriéndose al demandado.

Veamos algunos modelos de la doctrina:

FALBO⁹

ESCRITURA NÚMERO..... - En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a veintidós días de Julio de mil novecientos ochenta y dos, el autorizante, Miguel Norberto FALBO, Escribano Público, titular del registro número..., me impongo del contenido de los autos que se relacionaran del cual resulta que se ha dispuesto el otorgamiento de la presente, a cuyos efectos me constituyo en el público despacho del señor

8 ARAMOUNI, Alberto; ETCHEGARAY, Natalio P.; FERNANDEZ ARSUAGA, Alberto; LAMBER Rubén A.; ROLLA Eduardo R. ; SAPEY Emma y STANKIEWICH Fernando, "El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Revista Notarial 976 del 2014 pág 113

9 FALBO Miguel Norberto VIII SEMINARIO LAUREANO MOREIRA, 2 y 3 MAYO 1983

Juez, doctor Carlos Saúl Martínez, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil número del Departamento Judicial de esta Capital, de mi conocimiento por notoriedad, donde también concurre a los efectos de otorgar esta escritura las personas de mi conocimiento don Aníbal Ramón VERNENGO, (L.E. 5.201.174), casado en primeras nupcias con Griselda Renee Lorenzo, nacido el 16 de Octubre de 1927, y don Raúl Angel VERNENGO, (L.E. 5.204.579), casado en primeras nupcias con Lidia Rosa Yáñez, nacido el 8 de Octubre de 1931, ambos argentinos, domiciliados en calle Pedro de Mendoza número 1430 de esta ciudad, capaces, doy fe, como de que su señoría expresa: PRIMERO: Que de acuerdo a lo que resulta y ha dispuesto en los autos "VERNENGO Aníbal R. y otro c/BUENO Manual A. y otro s/Escrituración" (expediente 61643 año 1977), en trámite en el Juzgado a su cargo, transmite a título de venta a los señores"

(El subrayado me pertenece para indicar que luego en la escritura más precisamente en el punto CUARTO se relaciona todo el expediente)

..... "CUARTO: El autorizante hace constar que para la redacción de esta escritura tiene a la vista el expediente citado por el señor Juez, las certificaciones expedidas por el Registro de la Propiedad y por la Dirección de Catastro de lo que resulta: I) RELACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN DEL EXPEDIENTE: A fojas trece se presenta Aníbal Ramón Vernengo y Manuel Angel Modesto Cantero, promoviendo demanda por escrituración contra Manuel Amadeo Bueno y sus hijos Hugo Alfredo, Cesar Héctor, Sara Esther, Elsa Noemí y Ligia Edelmira Bueno. Alegan que según boleto del 29 de Julio de 1972 adquirieron de los demandados el inmueble objeto de la presente por el precio de Sesenta millones de pesos de curso legal, habiéndose abonado en ese acto la suma de Veinticinco millones de pesos contra entrega de la posesión, y el saldo sería entregado al otorgarse la escritura traslativa de dominio según lo convenido. Por fin, no habiendo dado cumplimiento la demandada con su obligación de otorgar la escritura respectiva, se solicita su condena a tales efectos A fojas veintidós se presenta el apoderado de Cesar Héctor, Ligia Edelmira, Sara Esther y Elsa Noemí Bueno, reconociendo la celebración de la promesa de venta, alegando fuerza mayor justificante del incumplimiento"

(Y así continua con la relación del expediente)

VILLALBA WELSH¹⁰

COMPARECEN el señor Juez del Séptimo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de esta Circunscripción, doctor Raymundo Marcelino Salvatierra y doña Celestina Rodríguez Vivaldi, argentina, soltera, matrícula individual 30.825.406, vecina de esta ciudad, mayor de edad y de mi conocimiento. Y DICEN: Que por expediente (relatar las vicisitudes procesales de la demanda hasta llegar a la sentencia por la que se condena a escriturar y a la intimación a hacerlo so pena de otorgar el Juzgado la escritura). Por tanto, los comparecientes OTORGAN: Primero: Saúl Jorge Rosacruz (o sea el demandado vendedor) vende a Celestina Rodríguez Vivaldi un inmueble..... etc. Segundo: El precio de esta venta es de CIENTO MILLONES DE PESOS que el vendedor recibió de la compradora con anterioridad.....etc."

¹⁰ VILLALBA WELSH Alberto VIII SEMINARIO LAUREANO MOREIRA, 2 y 3 MAYO 1983

DALESIO¹¹

En la ciudad ... yo, el autorizante, ... , Escribano titular del registro número ... , impuesto del contenido de los autos que se relacionarán, de los cuales resulta que se ha dispuesto el otorgamiento de la presente, me constituí siendo las diez horas en la sala del público despacho del señor Juez, doctor ... , a cargo del Juzgado ... , quien se encuentra presente y a quien conozco por notoriedad, y donde también concurre a los efectos de otorgar esta escritura ...

El escribano se constituye en la sede del juzgado, pues es el juez quien otorga la escritura dado que el demandado se encuentra en rebeldía o bien no ha cumplido con su obligación en el plazo otorgado por el juez en su sentencia. El conocimiento del juez se cumple en el caso en examen por la notoriedad que impone su condición de tal.

(Su Señoría DICE: PRIMERO: Que de acuerdo con lo que resulta y ha dispuesto en los autos..., en trámite por ante el Juzgado a su cargo, transmite a título de venta al otro compareciente... UN INMUEBLE sito en... SEGUNDO: Esta venta se realiza por el precio total de...

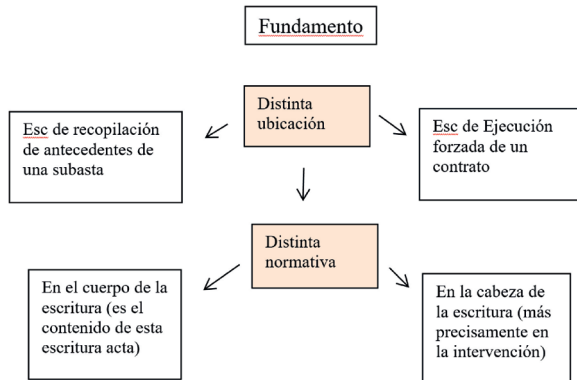
HEGUY¹²

Interviene el primero en su carácter de Juez, titular del Juzgado Nacional en lo Civil Número 102, secretaría única a cargo de la Dra. Paula Méndez, en los autos caratulados: "PERKINS, María c/ULLOA, Pedro s/ escrituración", Expediente Nro. 23444/2009, en cumplimiento de la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2010, Y que más adelante se relacionará. El segundo interviene en su carácter de APODERADO de María PERKINS, titular del Documento Nacional de Identidad número 12.234.111, CUIT. 23-12234111-4, argentina, nacida el 16 de enero de 1958, soltera, domiciliada en la calle Fraga 2345 de esta Ciudad, a mérito del Poder especial para adquirir el inmueble objeto de la presente, otorgado en la Ciudad de París, Francia, ante el notario Pierre Cashi, titular del Registro 23 del distrito 17 de París, el cual se encuentra debidamente Apostillado, bajo el número 2345, el 2 de diciembre de 2009 y traducida al español por el traductor público Pierre Casavi, Matrícula Folio 123, Tomo IV del Colegio de Traductores de la Ciudad de Buenos Aires, debidamente legalizado por el mencionado Colegio. Documento que en sus originales tengo a la vista para este acto, con facultades suficientes para el acto y agregó a la presente"

Entiendo que es un error hacer la relación de todo el expediente en este tipo de escritura. Es muy diferente la escritura de "Protocolización" de una compra en subasta, más allá de su naturaleza (ser una escritura acta) sino porque en ella las actuaciones judiciales son el centro mismo de la escritura, su objeto el dejar plasmado todo lo importante que pasó en ese expediente, pero en una escritura de ejecución forzada de un contrato, el centro es el acto jurídico llevado a cabo (generalmente una compraventa) y entonces del expediente solo surge la legitimación de uno de los sujetos a los efectos de otorgarla, el juez. Es para corroborar su legitimación. Como nos gusta decir la legitimación subjetiva, regulada en el código específicamente en el Art 307, y allí debe ser tratada como toda la documentación habilitante que solemos tener presente.

11 VILLALBA WELSH Alberto VIII SEMINARIO LAUREANO MOREIRA, 2 y 3 MAYO 1983

12 HEGUY Genoveva Modelo de compraventa inmobiliaria. Juez en juicio de escrituración. Comprador: Apoderado con poder otorgado en el extranjero, Elementos de práctica notarial. Di Lalla Ediciones 2011



Como sería entonces el modelo:

ESCRITURA NUMERO: Constituido a requerimiento de parte interesada en el despacho de su señoría, en el Juzgado Civil Comercial Conciliación y Familia de Primera Instancia y Primera Nominación, en la Ciudad y Pedanía de ALTA GRACIA, Departamento SANTA MARIA, Provincia de CORDOBA, República ARGENTINA, a los ... días del mes de de dos mil, ante mí: Augusto Luis PICCON, Escribano Titular del Registro Notarial Número Cuatrocientos veintitrés, comparecen: su señoría la Dra Ruperta MARTINEZ, argentina, nacida el diecinueve de Diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, Documento Nacional de Identidad número quince millones ochocientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho (DNI N° 15.838.478), soltera, con domicilio especial en la sede del Juzgado, y el señor José Luis MOLINA, ..(todos los datos)... , personas de mi conocimiento doy fe, así como que la Dra Ruperta MARTINEZ concurre a este acto en su carácter de Jueza del Juzgado Civil Comercial Conciliación y Familia de Alta Gracia de Primera Instancia y Primera Nominación, de lo que doy fe por notoriedad y en relación a los autos ".....I JOSE LUIS C/....., ANGELA – ORDINARIO" Expediente 311036 y a los efectos de ejecutar lo resuelto en dichos autos por Sentencia Número quince de fecha uno de abril de dos mil catorce que en la parte pertinente dice: "RESUELVO: 1) Acoger a la demanda incoada por el Sr José Luis, y en consecuencia condenar a Ángela a que en el plazo de treinta días otorguen a favor del actor escritura traslativa de dominio del inmueble que se describe como "lote de terreno designado con el N°42 de la manzana oficial N°17 bajo apercibimiento de efectuarla el Tribunal y en caso de resultar la obligación a cargo de la demandada de cumplimiento imposible, se resolverá el contrato en daños y perjuicios en la etapa de ejecución de sentencia. 2) Imponer las costas a las demandadas, a cuyo fin difiero la regulación de honorarios profesionales de los Dres. María Paula y Fernando, hasta tanto se acredite el valor real y actual del inmueble motivo de autos, de conformidad a lo dispuesto en el apartado IV. PROTOCOLICESE, HAGASE SABER Y DESE COPIA", copia de la sentencia mencionada agregó al presente protocolo conste. En vista de lo expuesto, su señoría manifiesta que: viene por este acto a cumplir con lo dispuesto en los autos mencionados y por lo tanto en ausencia de la demandada y titular registral del inmueble AngelaE, argentina, nacida el dos de agosto de mil novecientos treinta y tres, Documento Nacional de Identidad número dos millones cuatrocientos cincuenta y dos mil setecientos sesenta y nueve (DNI N° 2.452.769) , CUIT/L N° 27-02452769-2, soltera, con domicilio en Calle Córdoba N° 432, de esta ciudad, EXPRESA que en sustitución de ella transfiere a título de VENTA a favor de José

(Una nota al margen es que si bien es costumbre firmar en el público despacho del juez, esta costumbre, no es impedimento para que se firme en el despacho del Escribano, así nuestro CPCC dice: "Facultad de trasladarse Artículo 62.- La facultad de cometer diligencias judiciales a las autoridades subordinadas del comitente, se entenderá sin perjuicio de la facultad de trasladarse éste a cualquier lugar de su competencia y practicarlas por sí mismo.")

Como dijimos, en muchos de los modelos que da la doctrina, de este tipo de escritura (las de ejecución forzosa de un contrato) se hace también la recopilación de antecedentes del expediente en forma referenciada, sin explicar el por qué, ¿De donde viene entonces esta confusión de hacer prácticamente lo mismo en las dos escrituras? Pues de la confusión que se daba antiguamente en los dos casos por la antigua redacción y procedimientos establecidos en los Códigos, el antecedente del Art. 583 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, era el 531 que en su redacción anterior establecía: "Efectuado el remate, si los bienes fueran muebles o alhajas, serán entregados al comprador por el martillero, quien deberá consignar, dentro del octavo día, el precio de la venta en el Banco de la Provincia. Si fuesen bienes raíces, aprobado el remate, se mandará dar la posesión al comprador, y **se otorgará la correspondiente escritura** por el ejecutado, dentro del tercer día o en su defecto por el juez, una vez consignado el precio. Los fondos depositados por el comprador no podrán ser extraídos bajo pretexto alguno, **hasta que se haya firmado la escritura de transmisión de dominio**, salvo los gastos de escrituración a cargo del vendedor, y los de remate".

Por su parte el artículo 520 del Código Procesal Civil y Comercial (nacional) establecía lo siguiente: "Aprobado el remate, si los bienes fuesen muebles o alhajas, serán entregados al comprador, previa consignación y depósito del precio en el establecimiento público destinado al efecto. Si fuesen raíces, **se otorgará la competente escritura** por el ejecutado, y en su defecto por el juez, debiendo también consignarse previamente el precio".

A simple vista vemos que la escritura en estos casos, parecía tener una importancia superior, parecería ser la escritura traslativa de dominio, la que contuviera verdaderamente la venta, pero era el punto culmine en realidad de todo un proceso, y en el cual solo se dejaba constancia de todo lo actuado y por eso era lógico la recopilación de antecedentes, lo que no tenía sentido en última instancia era la participación del demandado. Pero en punto a lo estrictamente superficial ya no se diferenciaba tanto de la escritura de ejecución forzosa de un contrato, en ambas o firmaba el ejecutado o firmaba el juez, pero lo que hacían en una y otra escritura era diferente. Entiendo yo que de estas yuxtaposición de dos escrituras judiciales tan vinculadas deriva esta costumbre de poner en los modelos toda una recopilación de antecedentes que obran en el expediente, que en cierta manera repite los vistos y considerando de la sentencia judicial.

El cambio en el art 583 de 1968, con relación al 531 y que plantea también la duda en la doctrina de si llamar a esta escritura judicial o no porque ya no es necesaria la firma del juez, tiene su origen como fuente, según Pelosi y Perez Delgado, "los artículos 39 y 40 de la Ley Notarial de Mendoza: El artículo 39, inciso 3º, de dicha ley prescribe: "No será necesaria la presencia y firma del juez que la dispuso", y el artículo 40 dispone: "La protocolización de actuaciones judiciales relativas a títulos supletorios y a subasta pública, se efectuará por acta con las formalidades previstas en el artículo anterior, en las que se relacionará y transcribirá además las partes principales del juicio. El acta deberá conte-

ner también la individualización del inmueble y las especificaciones exigidas en los actos relativos a la transmisión de esta clase de bienes"¹³.

Como dijimos anteriormente la escritura de ejecución forzosa de un contrato es una escritura común, que tiene una diferencia solo en cuanto a la legitimidad de uno de los comparecientes, sin embargo eso no quiere decir que no hay que tener en cuenta ciertos puntos

En primer lugar la **Designación del Escribano**: En principio debería intervenir el Escribano designado en el boleto, pero sino está designado, se plantea un inconveniente, y habrá que ver la legislación del lugar si lo debe designar el juez de una lista al efecto o lo designa con la proposición del ejecutante. Aquí en Cba y en la nación es a proposición del ejecutante

El problema se puede plantear, cuando está designado en el boleto, con relación a la diferente **competencia territorial del Juez y Escribano**: En principio habría que tener en cuenta que en cuanto a la acción es una acción personal por lo tanto la competencia del Juez, es la del lugar de cumplimiento, si no está designado la del lugar de celebración, y siempre está la posibilidad de que hayan prorrogado la jurisdicción, y en ese caso puede ocurrir que el escribano designado no sea de la jurisdicción del juez, que pasa en este caso: en primer lugar debemos recordar que se puede otorgar y firmar una escritura de venta de un inmueble ubicado en distinta jurisdicción o provincia a la del escribano autorizante de dicha escritura, pero no puede un escribano trasladarse para autorizar el acto en tribunales donde no tiene competencia para autorizarla, puesto que de hacerla sería una escritura nula, por esto mismo, parte de la jurisprudencia y doctrina entienden que ante la imposibilidad fáctica de escriturar con el escribano designado de común acuerdo en el boleto, se debe autorizar al ejecutante o comprador a designar uno nuevo dentro de la jurisdicción, todo esto en virtud de considerar que es indelegable la potestad del juez de la firma en sustitución de parte, ya que él debe ejercer el contralor sobre el acto culminante de todo el proceso, y esto es parte de su jurisdicción (El Cod Proc de la Nación expresamente en el 512 dice expresamente "sin posibilidad de que un tercero cumpla dicho trámite en su nombre" . Otros opinan por el contrario que en estos casos deberá librarse el exhorto correspondiente al juez de la jurisdicción del escribano para que haga cumplir la sentencia, el juez que firma la escritura busca hacer cumplir la condena, y esto implica una diligencia y no un acto de imperium, el cual se refleja en dicha sentencia de condena, título ejecutivo, cuyos efectos jurídicos ningún juez puede desconocer sin violar el principio de cosa juzgada .

Algunos opinan que así también el magistrado puede delegar en personas del mismo estrado administrativo del Poder Judicial o personas designados especialmente para esta tarea, lo cual es muy discutido por la letra de la ley que específicamente habla del "Juez".

Otro punto a tener en cuenta y que distingue claramente estas escrituras de las escrituras de recopilación de antecedentes de una subasta son en relación a las **Medidas Cautelares**: El juez no puede por sí y ante sí ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, es el propio interesado el que debe instar a la realización de los trámites, subrogándose en el lugar del deudor y a su costa. La explicación es lógica, ya que no se puede levantar los embargos al solo y único efecto de escriturar, debido a que este tipo de levantamiento que se da en la subasta, y lo vemos claramente en las normas de ins-

13 ARAMOUNI, Alberto; ETCHEGARAY, Natalio P.; FERNANDEZ ARSUAGA, Alberto; LAMBER Rubén A.; ROLLA Eduardo R. ; SAPEY Emma y STANKIEWICH Fernando, "El artículo 583 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Revista Notarial 976 del 2014 pág 113

cripción es porque en ella hay un precio sobre el cual puedan concurrir los acreedores, la venta forzosa hace suplantar el bien ese (parte del patrimonio, prenda común de los acreedores) por el precio que se obtuvo en la misma. En cambio en la compraventa realizada en escritura mediante la sustitución del juez no hay pago de precio.

Otra punto importante que se puede pasar por alto y que es importante tener en cuenta es el Asentimiento, a diferencia de venta en subasta se debe verificar el cumplimiento del art. 470 o 456 como en cualquier escritura.- El Juez no puede suplir al cónyuge sino surge también esto de la sentencia y ello deberá ser por supuesto por su participación en todo el proceso o al menos por su intimación a participar. *"... la circunstancia que se condenara al demandado a escriturar no significa que no deba requerirse el asentimiento de su cónyuge, tal como lo exige el arto 1277 del Cód. Civil... el juez actuante no puede suplir el asentimiento sin antes citar al cónyuge... a fin de que haga valer sus derechos... debería intimarse a dicha cónyuge para que manifieste si presta su asentimiento con la operación, en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tenerla por conforme en el caso de silencio... si aquella negare su asentimiento deberá indicar las razones, las que... serán evaluadas por el juez en el proceso..."* (Cam. Nac. de Apel. Civ., Sala E. Autos: "E., L. G. C.T., E." del 18/10/83) (Rev. Not., 874-847).-

Sin embargo pese a tener en cuenta todas estas cuestiones particulares que se dan en la escritura de ejecución forzosa de un contrato podemos decir que en la estructura en general no es diferente a las que realizamos siempre, la única diferencia es la comparencia de su señoría y por ende la intervención para acreditar la legitimación subjetiva.

E- Conclusión

¿Qué son las escrituras judiciales?

Es muy difícil englobar a toda una serie de escrituras muy distintas entre si en un concepto como este, si bien a veces comparten ciertas características en común, como puede ser el otorgamiento de la autoridad jurisdiccional, como ocurre con las escrituras de Protocolización o las de ejecución forzada de un contrato, son diametralmente distintas por el contenido, una se trata de una escritura acta y otra de una escritura pública propiamente dicha. O si bien son ambas escrituras actas como la de protocolización de testamento o las de recopilación de antecedentes de una subasta, son totalmente distintas porque el requerimiento en una parte de la autoridad jurisdiccional y en otra de un sujeto particular.

No vamos a dejar de reconocer que el estudio del tema siempre es útil, porque aunque concluyamos que no podemos hablar de escrituras judiciales hemos diferenciados a todas las que podrían entrar por una razón o por otra, por un criterio o por otro en esta clasificación y siempre sacamos provecho de esta comparación.

Por lo tanto, el consejo es que si una normativa va a establecer un honorario diferencial, establezca claramente que escritura de las mencionas lo va a tener. Y el otro consejo es no utilizar esta terminología para referirse a algunas de estas escrituras, porque puede generar confusión su vínculo con las demás.

