

Ventajas de la Publicidad Registral. Comunicación de subasta

POR **NATALIA LORENA BARRIVIERA - LORENA MUÑOZ** (*)

Sumario: 1. Introducción. Ventajas de la publicidad registral. Inseguridad Jurídica derivada de la falta de adecuada publicidad registral en la subasta judicial. 2. Breves nociones conceptuales. Aproximación al concepto y regulación de la subasta pública. 3. Diferencias entre los términos subasta y remate. Consecuencias de la distinción. 4. Transmisión de dominio en el marco de la subasta judicial. . Aplicación del art. 2505 del Código Civil al supuesto de la subasta. Alcances. 6. Publicidad de la Subasta. 7. Propuesta: “Comunicación de la Subasta. 8. Necesidad de una reforma legislativa. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía.

Resumen

El presente trabajo propone la implementación en la legislación registral nacional -ley 17.801-, del instituto que denominamos “comunicación de subasta”, por el cual se garantice la adecuada publicidad del auto que ordena la subasta, y los efectos del desapoderamiento consecuentes, en virtud del extenso período de tiempo que habitualmente suele transcurrir entre el auto que ordena una subasta, la posterior adquisición del derecho real ocurrido en sede judicial; y finalmente la inscripción registral de dicha adquisición en subasta, generando una situación de ostensible inseguridad jurídica y posibles perjuicios hacia terceros interesados que tenían en miras el inmueble subastado como garantía para sus derechos. A fin de evitar tales inconvenientes proponemos la inscripción del auto que ordena la subasta, mediante la “comunicación de subasta”, que implica un anoticiamiento que deberá efectuar el juzgado interviniente en la subasta, a instancia de parte interesada, mediante oficio respectivo dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble, que no estará sujeto a plazo de caducidad alguno. La vigencia de la anotación quedará supeditada a la necesaria inscripción posterior de la adquisición en subasta pública, recaudo imprescindible para la continuidad del tracto sucesivo (art. 15 Ley N° 17.801).

Palabras claves: Subasta, Inscripción Registral, Publicidad Registral, Comunicación de Subasta

Registry Public Benefits -

Communication From Auction

Abstract

This article is intended to achieve the implementation in our own registration regulation -Law 17.801-, of the institute we call “auction communication”, in order to guarantee the proper notice of the auction order and its consequent restrictions to the property, due to the long period of time that usually elapses between the auction order, the subsequent acquisition of the real estate occurred in court, and finally its registration.

Those circumstances raise a situation of apparent legal insecurity and possible damages to third parties who had the property that was sold at auction, as a guarantee of their rights. In order to avoid any inconvenience this situation could lead, we propose the registration of the auction order using what we call an “auction communication”. This implies that the correspondent judge must notify that order through a proper document, at the request of an interested party, and addressed it to the Real Estate Registry.

(*) Docentes de la Cátedra II de Derecho Notarial y Registral; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

The “auction communication” shall not be subjected to any expiration period. Its validity shall be subjected to the necessary subsequent registration of that purchase in public auction, which is an essential requisite for the continuity of the successive tract (art. 15 law No. 17.801).

Keywords Auction, Registration, Registration Advertising, Reporting Auction

1. Introducción. Ventajas de la publicidad registral. Inseguridad Jurídica derivada de la falta de adecuada publicidad registral en la subasta judicial

La inexistencia de normativa que regule la correcta publicidad registral de la suerte del inmueble objeto de un proceso judicial de subasta, provoca una ostensible y notoria inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

Previamente al adentrarnos en la problemática que pretendemos abordar, queremos poner de relieve los beneficios que trae aparejada la publicidad registral en términos de seguridad jurídica en materia de inmuebles.

Recordemos que “publicidad” significa posibilitar que determinado acontecimiento (hecho o acto) llegue a conocimiento de todos los integrantes de una comunidad, y decimos que cuando ese hecho o acto llevado a conocimiento, genera efectos jurídicos, nos encontramos frente a la denominada “publicidad jurídica”.

Revistiendo los derechos reales el carácter de absolutos, es decir, debiendo respetarse por todos, es menester que ellos sean conocidos, y ese conocimiento se cumple a través de la “publicidad registral”, entendida como la cognoscibilidad general y permanente de hechos jurídicos producida por la declaración de un órgano competente, puesta a disposición de los interesados por los medios previstos por la ley.

En relación al tema que nos atañe, Moisset de Espanés (MOISSET DE ESPANES, Luis. “Publicidad Registral. Sus Fines” en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N° 39/40, año 1980, págs. 15 y 16), manifiesta que el derecho debe defender la relación existente entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación, a lo que denomina “seguridad estática”; y por otra parte brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza, a lo cual refiere como “seguridad dinámica”.

Continúa afirmando que la seguridad estática suele encontrar defensa suficiente en la exteriorización posesoria del derecho, pero esta exteriorización posesoria resulta insuficiente para proteger la seguridad dinámica, y entonces suele aparecer la publicidad registral, como medio idóneo para contribuir a la seguridad del tráfico, poniendo al alcance de cualquier interesado la posibilidad de tomar conocimiento de la situación jurídica del bien, su libre disponibilidad o los gravámenes y cargas que sobre él pesan.

Aparece entonces, la publicidad registral como una consecuencia para proteger el tráfico jurídico y facilitar la circulación de la riqueza, mediante la información que brinda a los interesados de los derechos que existen sobre el bien que se registra, en especial cuando se trata de derechos que no tienen manifestación posesoria.

En efecto, se observa que las comunidades tienen y han tenido la necesidad o el interés de que ciertas situaciones jurídicas tengan una adecuada publicidad, siendo receptada esta situación fáctica en nuestro país con el dictado de las Leyes N° 17.711 y 17.801. Mediante la primera se produjo la “constitucionalización” de los Registros de la Propiedad Inmueble al agregar en el artículo 2505 del Código Civil la inscripción registral del derecho real para que sea oponible frente a terceros. Mientras que la segunda ley mencionada, crea el régimen al cual deberán sujetarse los Registros de la Propiedad Inmueble existentes en cada provincia.

No obstante la concreción legislativa de la exigencia de la inscripción registral de las mutaciones reales sobre inmuebles, a fin de garantizar la oponibilidad a terceros interesados y de buena fe, advertimos que los efectos jurídicos que se producen en relación al inmueble objeto de un proceso de

subasta judicial han escapado a una adecuada regulación normativa en el marco de la Ley N° 17.801, olvidándose de las ventajas y seguridad jurídica que una adecuada publicidad registral de tal situación podría garantizar en dichos supuestos.

Ello, nos conduce a reflexionar que el hecho de continuar hoy en día favoreciendo la publicidad extrarregistral, frente a determinadas situaciones relevantes del tráfico inmobiliario habitual, provoca inseguridad jurídica en nuestra sociedad, a diferencia de lo que sucede cuando se prioriza la publicidad registral en materia inmobiliaria, ya que todo sistema registral tiende a proteger y dar seguridad a aquellos que realicen actos que se basen en las constancias emanadas de los registros.

Así, con el fin de evitar los perjuicios que, la mentada carencia de publicidad registral de la situación del inmueble subastado, pueda ocasionar, es que nos abocamos en el presente trabajo, a aportar una solución a través de la incorporación normativa del instituto que denominados “comunicación de subasta”.

2. Breves nociones conceptuales. Aproximación al concepto y regulación de la subasta pública

Cabe tener presente que la subasta judicial es el acto a través del cual se produce la realización forzada de los bienes del deudor. Instituto que se encuentra legislado en el Código Civil como un supuesto de venta forzosa en el art. 1324, inc. 4 (1).

La denominación “subasta”, conforme explica Lino Palacio (PALACIO, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, t. VII, p. 526), proviene de la expresión latina “sub hasta”: venta bajo la lanza. Ello por cuanto en Roma los bienes integrantes del botín de guerra tomado a los enemigos se vendían públicamente clavándose en el lugar en que se realizaría el acto un asta como símbolo del Estado y a efectos de garantizar las operaciones realizadas.

Hoy en día, mediante este acto se produce la transformación de los bienes pertenecientes al deudor (ejecutado) en una suma de dinero, destinada a solventar el crédito del acreedor (ejecutante).

El régimen jurídico procesal de la subasta está reglado en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación y en los códigos provinciales que han seguido su estructura, en la parte correspondiente al “cumplimiento de la sentencia de remate”, dentro del libro destinado a los procesos de ejecución.

Así se ha dicho que la subasta pública es el acto procesal mediante el cual se enajena, por un auxiliar del juez que actúa en su representación, el bien o los bienes embargados para satisfacer con su producido el importe del crédito que dio origen a la ejecución (2).

3. Diferencias entre los términos subasta y remate. Consecuencias de la distinción

Consideramos necesario aquí, formular ciertas precisiones terminológicas, con el fin de delimitar el objeto de estudio del presente trabajo. Ello por cuanto si bien el Código Civil utiliza, en ciertas disposiciones, en forma indistinta los términos subasta y remate, gran parte de la doctrina (3) ha diferenciado ambos conceptos, criterio que compartimos, como así también las consecuencias que derivan de dicha distinción.

(1) El artículo 1324 Código Civil expresa “Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:... inc. 4° Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial”.

(2) Así la ha definido la jurisprudencia, ver LA LEY, 1991-A, 431, LA LEY, 1989-D, 87, LA LEY, 1997-2696 N° 4 y 5; ídem ST de Chubut, LA LEY, 1997 N° 7; LA LEY, 1997-A, 146, entre otras. Fallos citados por CORNEJO, Américo Atilio. “Registración de las subastas”, Revista Notarial N° 949, año 2004, pág. 632.

(3) PODETTI, J. Ramiro. “Tratado de las Ejecuciones”, 3ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 1997; CORNEJO, Américo Atilio. “Distinción entre la subasta y el remate público”. Ponencias del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, pág. 253 y sigs.; MORELLO, Augusto Mario, “Subasta y compraventa”, Revista del Notariado N° 758, año 1987; entre otros.

En tal sentido, se ha destacado que la expresión remate se refiere a la venta realizada en un procedimiento voluntario, mientras que el término subasta o subasta pública -y asimismo, en sentido equivalente, las expresiones remate público o judicial-, se emplean en el marco de un proceso de ejecución (4).

Así, cuando la venta se realiza como una etapa o un medio de ejecución procesal forzada, estamos frente a una subasta -en el sentido que analizaremos en el presente trabajo-, mientras que, cuando la venta, aunque autorizada u ordenada en un proceso por el juez de la causa, no tiende a la ejecución forzada, sino al cumplimiento de la voluntad de los sujetos, no estamos en presencia de una subasta judicial en los términos a los que nos referiremos, sino que ello es un simple remate, conforme la caracterización esbozada en el párrafo precedente.

Al respecto, se ha enfatizado que el remate judicial -o subasta-, es un acto de la etapa de ejecución coactiva de las sentencias, un medio o instrumento para realizar la voluntad de la ley, y como tal, se efectúa en nombre y representación del juez, debiendo ajustarse a las instrucciones que éste, a tal fin, imparta. No es un acto comercial, como la venta bajo martillo que norma el Código de Comercio; ni un acto civil, como el contrato de compraventa por interpósita persona, sino un acto judicial, que tiene por fin la transferencia coactiva de bienes de un deudor (ejecutado), para satisfacer a un acreedor (ejecutante), conforme a una sentencia que ha reconocido una obligación (PODETTI, J. Ramiro, "Tratado de las Ejecuciones", 3ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 1997, pág. 443).

Ponemos énfasis en esta diferenciación, por cuanto se derivan importantes consecuencias de la misma, tales como la necesidad de embargar la cosa sujeta a ejecución, en el caso de la subasta pública, a fin de sustraer al ejecutado de la facultad de disponer del bien, lo cual no es necesario en el remate; en relación a las medidas cautelares e hipotecas sobre el inmueble, su existencia en la subasta no es obstáculo para llevar adelante el procedimiento, desde que los gravámenes se trasladan al precio obtenido una vez ordenada la subasta, adquiriendo el comprador sin restricciones (conf. art. 584 del C.P.C.C. Pcia. de Bs. As. y 588 C.P.C.C.Nac.), mientras que en los remates se requiere previamente la cancelación de las medidas cautelares e hipotecas, caso contrario, deben ser asumidas por el titular de dominio (CASTRO HERNANDEZ, Manuel H.- URBANEJA, Marcelo Eduardo. "Subasta Judicial. Implicancias jurídicas, notariales y registrales", 1ª ed., Buenos Aires, El Derecho. Universidad Católica Argentina. Colección Académica, 2005, pág. 23).

A su vez, la salvedad que establece el art. 1184 del Código Civil, en cuanto a la innecesariedad de escritura pública -que a continuación analizaremos-, está referida solo a la subasta. Consecuentemente, la transmisión del dominio en los remates no opera hasta tanto se otorgue tal documento -escritura pública- y se haga tradición de la cosa.

También se ha señalado que en la subasta pública se dan dos requisitos imprescindibles: el "desapoderamiento" y la "oferta pública", mientras que en el remate, la venta es realizada voluntariamente por el o los propietarios y puede ser particular o judicial; "hay oferta pública" pero no "desapoderamiento". Es por ello que, en esos casos, debe otorgarse la correspondiente escritura traslativa de dominio (5).

(4) En el XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Mendoza, del 14 al 16 de octubre de 2004, en el tema II b), coordinado por los Dres. Américo Atilio Cornejo y Ricardo Papaño, se aprobó por unanimidad el siguiente despacho: "... corresponde distinguir entre subasta y remate. La subasta es la ordenada judicialmente para hacer efectivo el cumplimiento forzado de una sentencia. En cambio, la palabra remate se aplica a la venta realizada voluntariamente, aunque sea dentro de un proceso judicial en el que interviene un martillero y el adquirente resulta ser el mejor postor. Cuando el remate es de inmuebles se requiere del título (escritura pública), del modo (tradición) y para su oponibilidad a terceros interesados, de la inscripción (art. 2505 del Código Civil). La subasta es un acto procesal que forma parte de un procedimiento de ejecución, por lo que la instrumentación y publicidad de la adquisición tienen reglas distintas a las del remate".

(5) NUTA, Ana Raquel; ROTONDARO, Domingo Nicolás; y ACHA, Hugo Ricardo. "Remate y subasta pública, judicial y extrajudicial. Venta directa y adjudicación por licitación", Revista Notarial N° 930, año 1998, pág. 521.

Las diferencias señaladas tienen por finalidad delimitar el objeto del presente trabajo, ya que -como se ha dicho-, las conclusiones a las que arribaremos son aplicables solamente al supuesto de subasta judicial, y no así al remate público.

4. Transmisión de dominio en el marco de la subasta judicial

Resulta asimismo de suma importancia, puntualizar el momento en el cual se configura la transmisión de dominio en el marco de una subasta judicial, supuesto que difiere del caso del remate, tal como lo advertimos precedentemente.

En efecto, el perfeccionamiento de la adquisición del derecho real de dominio sobre el inmueble subastado se produce con prescindencia de la escritura pública, lo cual se infiere de los términos en que se encuentra redactado el artículo 1184 del Código Civil (6), en tanto la transmisión del derecho real de dominio en la subasta se formaliza en el expediente judicial que la ha ordenado, y una vez cumplidos ciertos pasos procesales.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 586 (7) establece que “la venta judicial” quedará perfeccionada una vez que se haya aprobado la subasta, mediante la pertinente resolución judicial, pagado el precio o la parte que correspondiere si se hubieren otorgado facilidades, y realizada finalmente la tradición del bien a favor del comprador.

Acreditados dichos recaudos el comprador podrá optar por testimoniar las actuaciones judiciales, o bien protocoliza (8) por medio de la intervención de un notario, las partes relevantes del expediente judicial. Esta escritura -desde el punto de vista técnico se trata de un acta por su contenido-, no cumple la función de requisito formal de transmisión de dominio, ya que el título emana del expediente y no del instrumento notarial (9).

El contenido de esta escritura acta se encuentra determinada, en el caso de nuestra provincia, por la Disposición Técnico Registral N° 12/2004, la cual establece las resoluciones judiciales que deben constar en la escritura de protocolización, a saber: el que decreta la subasta, el que aprueba la misma, el que otorga la posesión del bien, y el que ordena la inscripción.

5. Aplicación del art. 2505 del Código Civil al supuesto de la subasta. Alcances

De lo expuesto hasta aquí, y previo a inmiscuirnos en el objeto específico de este trabajo, consideramos necesario puntualizar que la transmisión de dominio operada en el marco de una subasta pública, para ser oponible a terceros, requiere la registración dispuesta por los arts. 2505 del Código Civil y arts. 2° y 20 de la Ley N° 17.801.

MAGRI, Carmen Silvia Elena. “Subasta pública y remate. Procedimiento licitatorio en la quiebra. Régimen especial de ejecución hipotecaria”, Revista Notarial N° 950, año 2005, pág. 221.

(6) El art. 1184 del Código Civil, en su parte pertinente prescribe: “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública...”, y enumera en once incisos todos aquellos supuestos en los cuales se requiere como forma solemne relativa del acto o contrato la escritura pública.

(7) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, art. 586: “Perfeccionamiento de la venta. Después de aprobado el remate, la venta judicial sólo quedará perfeccionada una vez pagado el precio o la parte que correspondiere si se hubieren otorgado facilidades, y luego de realizada la tradición del bien a favor del comprador”. Igual texto se observa en el art. 586 del Código Procesal Civil y Comercial nacional.

(8) El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 583 -en similar sentido el art. 587 del código ritual nacional-, menciona la escritura de protocolización de las actuaciones judiciales.

(9) Su ventaja reside en la posibilidad de agrupar en un solo documento aquellas constancias del proceso judicial que tengan mayor relevancia desde el punto de vista registral, y asimismo la seguridad que brinda la matricidad del documento notarial y su posibilidad de reproducción en caso de extravío de la escritura de protocolización, lo cual representa una ventaja innegable, frente a la dificultad o imposibilidad de reproducción del testimonio judicial, en caso de extravío, deterioro o pérdida de las actuaciones judiciales. Asimismo, la intervención de un notario, hace que ese inmueble adquirido mediante subasta, quede debidamente ordenado respecto de las cargas que lo gravaban, es decir que tanto los embargos que recaían en su matrícula como las cargas impositivas, serán levantadas y liberadas por el funcionario fedatario.

En tal sentido, coincidimos con aquellos que, con acierto, han señalado que la vocación registral de la subasta surge de los incisos a) de los arts. 2º y 3º de la Ley N° 17.801 (CASTRO HERNANDEZ, Manuel H.- URBANEJA, Marcelo Eduardo, ob. cit. pág. 71).

Ello sin olvidar que parte de la doctrina (10) y cierta jurisprudencia (11) sostienen que la inscripción registral no cumple función publicitaria y de oponibilidad a terceros, porque la subasta tiene para esos efectos su régimen específico conformado por la publicidad edictal y posesoria.

Sin embargo, coincidimos con quienes diferencian ambos tipos de publicidades, en tanto la inscripción de la subasta publicita frente a terceros la transmisión ya operada; mientras que los edictos anuncian una futura transmisión, de la que se desconoce si efectivamente se realizará y, en caso afirmativo, su resultado (12).

Por ello, enfatizamos la necesidad de efectuar la publicidad registral a los efectos de oponerse a terceros la mutación real operada en el marco de una subasta judicial, una vez subastado y adquirido el bien por el comprador, postura avalada por cierta jurisprudencia (13) a la cual adherimos (14), sin

(10) El despacho A, de lege lata, aprobado en las Segundas Jornadas de Derecho Civil realizadas en la Ciudad de Mendoza, en 1991, afirma: "En el sistema vigente la adquisición del dominio sobre inmuebles en subasta judicial se perfecciona en sede extra-registral. No se exige la inscripción registral para su oponibilidad a terceros. Sólo es necesaria a los efectos del tracto". Mientras que el despacho B, contrariamente sostuvo: "También a la subasta judicial le es aplicable el art. 2505 del Código Civil". Con el primer criterio coincide ANDORNO, Luis. "Inscripción registral del inmueble adquirido en subasta judicial". Nota a fallo "Petrocelli", publicado en La Ley Litoral, 2001-1293; GATTARI, Carlos Nicolás, Practica Notarial, Buenos Aires, Depalma, 1989, t. 8, pág. 37. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, anotado y concordado. 7ma. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2003, pág. 587. SOSA, Toribio Enrique, Subasta Judicial, 2da. ed., La Plata, Librería Editora Platense, 2002, págs. 151 y 264, entre otros.

(11) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, sent. del 25/2/93, en autos "Petrocelli, Oscar A. c. Vignatti, Angélica y otros s/ ejecutivo", publicado en La Ley Litoral, 2001-1293, donde el adquirente de un inmueble en subasta judicial, solicita la inscripción registral de la transmisión casi nueve años después de efectuada la subasta, momento en el que se suscita el conflicto con un acreedor que trabó el embargo antes de la inscripción de la transmisión dominial pero luego de realizada y aprobada la subasta. El juez de primera instancia ordenó el levantamiento del embargo. Apelada la sentencia por el embargante, es confirmada por la alzada.

(12) CASTRO HERNANDEZ, Manuel H. - URBANEJA, Marcelo Eduardo, ob. cit. pág. 71; CORNEJO, Atilio A., "Distinción entre subasta y remate público". Ponencia del XIII Congreso nacional de Derecho Registral, pág. 269. A lo cual se agrega, más allá de la publicidad edictal, que la anotación del embargo preventivo, luego transformado en ejecutorio, anuncia a los terceros la existencia de una contienda sobre el inmueble que les impide negar su conocimiento, sin perjuicio de tener en cuenta el plazo de caducidad de toda medida cautelar. Asimismo, en apoyo de tal postura, en la primera de las obras mencionadas -pág. 71-, se ha citado como ejemplo lo dispuesto por el art. 63 de la Ley 24.441 -en relación al proceso especial de ejecución hipotecaria-, cuando expresa que "La venta quedará perfeccionada... una vez pagado el precio en el plazo que se haya estipulado y hecha la tradición a favor del comprador, y será oponible a terceros realizada que fuere la inscripción registral correspondiente".

(13) El caso planteaba una vez más el conflicto entre el adquirente por subasta que no inscribió la misma en el Registro o la inscribió con posterioridad a un embargo trabado por un acreedor del ejecutado, y los pretendidos derechos de este último. Ante la denegatoria del levantamiento del embargo por parte del Registro de la Propiedad, el adquirente por subasta promueve tercería excluyente contra el titular registral y el embargante, resultando vencedor. Para así resolver, el magistrado sentenciante, si bien reconoció lo afirmado por cierta doctrina en el sentido de que "sería disvalioso tutelar al acreedor embargante por encima del poseedor", consideró que "tal afirmación resulta inatendible", ello por cuanto afirmó que "En orden a la seguridad jurídica parece mucho más razonable proteger a quien se somete a la realidad registral que a la siempre voluble realidad posesoria...". Fallo del Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 3ª Nominación de Rosario, sent. del 22/07/1996, en autos "Ledo, Eduardo M. y otro c. Cacciatore, Hugo O. y otro s/Tercería excluyente" publicado en La Ley Litoral 1/1/1900,1418, sentencia confirmada por la Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala I donde se sienta un criterio diferente al expuesto en la causa "Petrocelli", señalada en la nota 16.

(14) Aclaremos que, no avalamos ni compartimos que, de la solución arribada en dicha causa, pueda pretenderse que la inscripción registral configure un requisito más -sumado al título y el modo-, exigible para la constitución del derecho real. Ello por cuanto, tal afirmación vulneraría el carácter que nuestra legislación (arts. 2505 del

que ello se confunda con la publicidad registral que proponemos en el presente trabajo a través del instituto “comunicación de subasta”, que nos sitúa en una etapa anterior a la transmisión de dominio concretada.

6. Publicidad de la Subasta

Efectuadas las disquisiciones precedentes, pasamos a analizar que tipo de publicidad requiere la subasta pública, durante su sustanciación, a los fines de evitar perjuicios a terceros.

La cuestión tiene particular importancia por cuanto, frecuentemente se suscitan problemas en torno a la seguridad de la subasta frente a terceros acreedores del ejecutado facultados a agredir los bienes de éste, como así también frente al adquirente en subasta.

Es sabido que, una vez ordenada la venta en subasta pública, el titular del bien ya se encuentra privado de la disponibilidad de dicho inmueble, el cual queda a disposición del juez hasta que se concreta la venta en subasta, período durante el cual, el bien inmueble en cuestión continúa registralmente en cabeza del demandado ejecutado, y a su respecto, es posible continuar inscribiéndose medidas cautelares; despacharse proveimientos de subasta, en otros procesos, y hasta incluso darse el supuesto de realizarse doble ventas.

Dichas situaciones suelen acontecer debido a la falta de anoticiamiento inmediato del auto que ordena la subasta, ya que no existe disposición normativa alguna, que exija a los interesados dar publicidad registral de dicho acto procesal de manera tal, que los terceros puedan acceder a su conocimiento, y tomar en su caso, las medidas que estimen pertinentes para resguardo de sus derechos.

En tal sentido, advertimos que al momento de procederse a la inscripción de la subasta realizada -cuando se lleva a inscribir el respectivo oficio y testimonio judicial o escritura acta de protocolización-, la Disposición Técnico Registral N° 12/04 resuelve la suerte de las medidas cautelares anotadas con posterioridad a la fecha del auto que ordenó la subasta, determinando que las mismas quedan desplazadas por la inscripción posterior del testimonio o escritura-acta de protocolización, obligándose el propio Registro a comunicar tal circunstancia a cada uno de los juzgados ofiциantes de las medidas cautelares desplazadas, no obstante lo cual los inconvenientes y perjuicios no desaparecen para aquellos que se vieron menoscabados en sus derechos.

Se observa así, que el Registro actualmente toma como punto determinante, para establecer la prioridad de los documentos inscriptos sobre el inmueble en cuestión, el auto que ordena la subasta, otorgando preferencia a la adquisición en dicho proceso, por sobre los terceros registrales -que obrando de buena fe al desconocer el desapoderamiento del titular del bien, y la consecuente y posterior transmisión del inmueble operada extra registralmente en el proceso judicial de subasta-, habían obtenido una posición registral al inscribirse su medida cautelar; solución que -discutible en cuanto a su razonabilidad o justicia, y el carácter de la normativa que la sustenta-, no impide al tercero registral que se vio desplazado y perjudicado entablar las acciones que estime pertinentes por haberse visto conculcado en sus derechos, y frente a quien no puede decirse que obró con falta de diligencia y contrariando la buena fe.

Código Civil y 2º y 20 de la Ley N° 17.801) le ha otorgado a la inscripción registral en materia inmobiliaria, la cual no hace a la constitución del derecho real de dominio, sino que tiene carácter meramente declarativo y su efecto es de oponibilidad frente a terceros interesados. Por lo demás, así lo ha reconocido respetada doctrina al expresar “... he criticado la postura de aquellos que ven en la inscripción registral un tercer requisito para la adquisición de un derecho real, que se sumaría al título y al modo. He sostenido, y sigo sosteniendo enfáticamente, que el derecho real se adquiere ‘extraregistralmente’, con solo título y modo, y la inscripción sólo tiene por fin la ‘seguridad del tráfico’, protegiendo a terceros ‘interesados’, que en razón de su vinculación jurídica con alguna de las partes en la transmisión, podrán actuar apoyándose en el Registro, ‘como si no hubiese transmisión’, si no tuvo publicidad registral...”. MOISSET DE ESPANES Luis, en “Estudios de Derecho Civil-Cartas y Polémicas”, Talleres gráficos de la Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba; Córdoba, 1982, págs. 29/30; citado por FUSTER, Gabriel Aníbal, en “La “pretendida” caducidad de la comunicación de subasta”. La Ley Córdoba 15/2/2008.

Debido a la situación descrita es que propiciamos una reforma legislativa que incorpore algún mecanismo que implemente la publicidad del auto que ordena la subasta, de modo que los terceros conozcan el efecto de desapoderamiento que lo impregna, con el fin de evitar supuestos de subastas sucesivas sobre un mismo bien y la registración de medidas cautelares durante el lapso -habitualmente muy extenso-, que transcurre entre dicho acto procesal y la inscripción definitiva de la transmisión del bien inmueble mediante la registración del respectivo oficio y testimonio judicial o escritura acta de protocolización.

Estos perjuicios son los que pretendemos evitar con el instituto que proponemos, y que denominamos “comunicación de subasta”.

7. Propuesta: “Comunicación de la Subasta”

Tal como lo hemos señalado, si bien actualmente el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia toma conocimiento de la transmisión del derecho real operada en el marco de la subasta judicial, al momento de la inscripción del testimonio o escritura acta, aplicando allí la mentada DTR N° 12/04, que toma la fecha del auto que ordena la subasta como punto para desplazar las medidas cautelares anotadas con posterioridad a dicho acto; ello no garantiza una adecuada publicidad registral de los efectos jurídicos de la subasta -especialmente del desapoderamiento operado en virtud de dicho proceso-, ni evita los perjuicios ocasionados a terceros.

Por ello señalamos, que sería conveniente efectuar una reforma legislativa que asegure una correcta publicidad registral de la subasta y sus efectos. Máxime conociendo el extenso período de tiempo que habitualmente suele transcurrir entre el auto que ordena la subasta -y con él los efectos de desapoderamiento del titular del bien-; la posterior adquisición del derecho real ocurrido en sede judicial; y finalmente la inscripción registral -sea mediante el respectivo oficio y testimonio judicial, o bien mediante la escritura-acta notarial de protocolización-; con la inseguridad jurídica y trastornos que ello acarrea.

A tal fin, proponemos la implementación de un instituto al cual denominaremos “comunicación de subasta” (15), que implica un anoticiamiento que deberá efectuar el juzgado interviniente en la subasta, -a instancia e impulso de parte interesada- mediante oficio respectivo -firmado por secretario o juez-, dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble, comunicando el auto que ordena la subasta.

Tal comunicación, deberá ser inscripta en el folio real (16) correspondiente al inmueble subastado, en la columna b) correspondiente al rubro “Gravámenes, restricciones e interdicciones”, y tendrá el

(15) La denominación escogida, proviene de la terminología implementada en la Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Córdoba (Ley 5771. B.O. 12/11/74), la cual en sus arts. 34, 3° párrafo y 35, prevé un instituto similar al que proponemos en el presente trabajo. Al respecto, el art. 34 refiere a la expedición de informes registrales para las transmisiones forzosas de derechos reales, determinando que “se expedirán practicando anotaciones preventivas en el folio respectivo del acto jurídico dispuesto por la autoridad competente”, y en el párrafo que aquí interesa establece que “En caso de subasta la anotación preventiva caducará de pleno derecho a los NOVENTA (90) días, salvo que antes de ese plazo el Tribunal comunique al Registro la celebración del remate. Si el acto de subasta fuera observado, el tribunal deberá comunicar al Registro en el plazo indicado tal circunstancia, prorrogándose la inscripción preventiva hasta la notificación al Registro de la resolución definitiva que recaiga en la incidencia. en su parte pertinente refiere a la dispone”. Por su parte el art. 35 determina que “Los Tribunales, funcionarios públicos y notarios que obtengan certificaciones, informes y copias expedidas por el Registro General, en las que consten las existencias de certificaciones anteriores, gravámenes u otras disposiciones cautelares, no podrán utilizarlas sin previamente determinar si se ha hecho uso de esas certificaciones o si ha mediado subasta judicial. En los supuestos del Art. 14 de esta Ley, se hará constar el estado del proceso a no ser que el interesado expresamente releve de ello”. Sobre las características de este instituto puede verse el artículo de FUSTER, Gabriel Aníbal, citado en la nota 19.

(16) Dicho asiento registral deberá contener la carátula respectiva de la causa, el juzgado interviniente, la fecha del auto de aprobación de subasta.

carácter de una anotación preventiva (17) en los términos del artículo 33 (18) de la Ley N° 17.801, es decir que implicará un asiento temporal que quedará vigente hasta tanto se inscriba el respectivo testimonio judicial o escritura-acta de protocolización de la subasta.

Preferimos acordarle tal carácter de anotación preventiva, conforme lo prescripto por el citado artículo 33 de la Ley 17.801, que expresamente reconoce la facultad de los magistrados judiciales para efectuar este tipo de comunicaciones con un contenido sumamente amplio, atento los términos en que se encuentra redactada la citada norma.

A diferencia de otras propuestas similares (DIORIO, Atilio A. "La posible publicidad registral de las subastas sobre inmuebles y muebles registrables", Zeus Tomo 75 D, pág. 143), nos apartamos de quienes le dan el carácter de una anotación de litis a este tipo de comunicación, ello por cuanto de adoptar tal carácter estaríamos encuadrándola como una medida cautelar, cuya inscripción tiene un plazo de caducidad de cinco años, conforme lo previsto por el art. 37 inc. b y art. 2° inc. b de la Ley 17.801, lo cual resulta inadecuado para la finalidad perseguida, a nuestro entender, ya que no es posible determinar el lapso temporal ni los inconvenientes que pueden suscitarse previo a inscribir definitivamente el testimonio judicial o escritura-acta de protocolización de la subasta.

De tal modo, no sugerimos un plazo de caducidad determinado para el mencionado asiento de "comunicación de subasta", no obstante lo cual la vigencia del mismo estará supeditada a la necesaria e insoslayable inscripción de la adquisición en subasta pública -mediante testimonio o escritura acta-, recaudo imprescindible para la continuidad del tracto sucesivo, conforme lo estipula el art. 15 de la Ley N° 17.801.

Así, el mecanismo que proponemos, facilita o favorece la inmediata toma de conocimiento del auto que ordena la subasta y los efectos del desapoderamiento operados en dicho proceso judicial, por parte de los terceros interesados -generalmente acreedores embargantes del ejecutado-, permitiéndoles de tal modo, la posibilidad de adoptar rápidamente las medidas que estimen necesarias para lograr el resguardo de sus derechos, frente a la inminencia de la venta del bien inmueble que les procuraba garantía.

Por último, cuadra destacar que, si bien la transmisión del bien operada en el marco de subasta requiere la inscripción registral como medio de oponibilidad a terceros exigido por el artículo 2505 del Código Civil, y artículos 2° y 20 de la Ley N° 17.801 -lo cual no se cumple hasta tanto no se inscriba el testimonio o protocolización-; el tercero que intente la inscripción de alguna medida cautelar o derecho sobre el mentado inmueble, no podrá ser considerado tercero registral de buena fe, atento la publicidad efectuada mediante la inscripción de la "comunicación de la subasta".

8. Necesidad de una reforma legislativa

Debe advertirse que, actualmente la Ley Nacional Registral N° 17.801 no contiene previsión normativa alguna que regule el supuesto planteado, habiendo ello dado lugar a que las distintas jurisdicciones locales -ante este vacío legislativo-, dicten sus propias disposiciones normativas al respecto (19).

(17) Se ha caracterizado a la anotación preventiva como "el asiento extendido en los libros de inscripciones del Registro de la Propiedad, de carácter generalmente principal y caducable, cuyo objeto es la publicidad registral de situaciones inmobiliarias de contención judicial, de secuestro o de prohibición, judicial o administrativa, de disponer, y de títulos... que por diversas circunstancias no pueden ser objeto de asiento de inscripción al que tienden..." ROCA SASTRE, Ramón M. "Derecho Hipotecario", Bosch, Barcelona, 1968, t. II, pág. 83.

(18) En efecto el citado art. 33 establece "De acuerdo con la forma que determine la reglamentación local, el Registro practicará inscripciones y anotaciones provisionales en los casos de los artículos 9° y 18 inciso a) y las anotaciones preventivas que dispongan los jueces de conformidad con las leyes".

(19) Cabe citar como ejemplo, la Ley Registral Inmobiliaria de la Provincia de Córdoba N° 5771. B.O. 12/11/74 arts. 34, 3° párrafo y 35. Textos transcritos en la nota 20.

Esta situación ha generado un tratamiento dispar en las distintas provincias, e incluso contradictorio, lo cual ha generado una gran confusión en el tema. Por ello es que nuestra propuesta de reforma legislativa pretende una modificación, y la inclusión del instituto “comunicación de subasta” en el texto de la Ley Nacional N° 17.801 (20).

En tal sentido proponemos que se incorpore en la misma como artículo 33 bis, el siguiente texto: “Todo magistrado judicial que decrete una subasta deberá rogar la inscripción de dicho proveído judicial, mediante oficio pertinente, elaborado a instancia de parte interesada, el cual se inscribirá como una anotación preventiva bajo la denominación “comunicación de subasta”, cuyo asiento contendrá la fecha de la resolución judicial, los autos en que fue dictada, y el juzgado interviniente”.

Proponemos asimismo, se incorpore al texto del artículo 37 el siguiente párrafo: “La anotación de la comunicación de subasta establecida en el artículo 33 bis no tendrá plazo de caducidad. Su vigencia quedará supeditada a la inscripción de la respectiva transmisión de dominio mediante oficio judicial o escritura de protolización”.

No escapa a la presente exposición que también sería conveniente regular la “comunicación de subasta” en los respectivos códigos de procedimiento locales, determinando la carga de confeccionar dicho oficio en cabeza de la parte interesada, adecuando así las normativas locales a la reforma de la ley nacional, lo cual entendemos se producirá natural y espontáneamente.

Sin perjuicio de lo cual, y en consecuencia de lo expuesto precedentemente, consideramos que nuestro Código Procesal Civil y Comercial, debería incluir la carga de la parte interesada en impulsar el libramiento del oficio respectivo para llevar a cabo la mentada “comunicación de la subasta”.

Para ello proponemos la incorporación de un párrafo al artículo 569 el cual podría quedar redactado de la siguiente manera “Acreedores hipotecarios y Publicidad Registral de la Subasta. ... Asimismo deberá oficiarse al Registro de la Propiedad Inmobiliaria, a solicitud de parte interesada, para que inscriba en el folio respectivo del inmueble subastado el auto que ordena la subasta, en los términos del artículo 33 bis de la Ley N° 17.801, para su publicidad y oponibilidad a terceros”.

9. Conclusiones

Hemos advertido que, en virtud del extenso período de tiempo que habitualmente suele transcurrir entre el auto que ordena una subasta -y con él los efectos de desapoderamiento del titular del bien-; la posterior adquisición del derecho real ocurrido en sede judicial; y finalmente la inscripción registral de dicha adquisición en subasta -sea mediante el respectivo oficio y testimonio judicial, o bien mediante la escritura-acta notarial de protocolización-; se genera una situación de ostensible inseguridad jurídica y posibles perjuicios hacia terceros interesados que tenían en miras el inmueble subastado como garantía para sus derechos.

De tal modo, teniendo en cuenta las ventajas que presenta la publicidad registral, en pos de la seguridad jurídica en materia de tráfico inmobiliario, es que bregamos por la anotación del instituto que denominamos “comunicación de subasta”.

(20) En similar sentido se ha pronunciado por el profesor Alberto F. Ruiz Erenchum en su ponencia presentada en el 2º Congreso Provincial de Ciencias Jurídicas -Comisión N° 1, Subcomisión b) Derecho Registral-, realizado en la Ciudad de La Plata, los días 17 y 18 de septiembre de 2009, donde propuso la incorporación de agregados en los arts. 20 y 27 de la ley registral nacional, y en tal sentido expresó que “Con motivo de las dificultades que se originan tanto en la publicidad registral previa al acto de subasta, como asimismo la situación posterior a la subasta y su aprobación, hasta el momento que se hace efectiva la ‘inscripción registral’ de la transmisión, se propone, visto la anomia tanto procesal como sustancial en la materia, una solución incorporando dos agregados en los artículos 20 y 27 de la ley 17.801. Se apunta a dicha ley para ‘unificar’ el tratamiento en todas las Provincias del país, porque existe no sólo falta de regulación precisa, sino además una verdadera anarquía interpretativa en una materia que al momento de perfeccionarse la transmisión ocupa el espacio que al derecho de propiedad le brinda el derecho de fondo”.

La publicidad generada a consecuencia de esta comunicación facilitaría o favorecería la inmediata toma de conocimiento del auto que ordena la subasta y los efectos del desapoderamiento operados en dicho proceso judicial por parte de los terceros interesados -generalmente acreedores embargantes del ejecutado-, permitiéndoles de tal modo, la posibilidad de adoptar rápidamente las medidas que estimen necesarias y conducentes para un adecuado resguardo de sus derechos, frente a la inminencia de la venta del bien inmueble que los garantizaba.

En pos de ello, creemos necesaria una reforma legislativa a nivel nacional en primer orden, que recepte la mentada “comunicación de subasta”, la cual estaría destinada a publicitar el auto que ordena la subasta, anoticiando así a los terceros dicha situación; logrando de tal modo uniformidad legislativa a nivel nacional.

A su vez bregamos, en segundo término, por una recepción en los códigos rituales locales del instituto propuesto, respetando las idiosincrasias regionales, sobre la base de los lineamientos establecidos por la legislación nacional.

Resumiendo, la “comunicación de la subasta” en los términos propuestos se caracteriza por ser un anoticiamiento que deberá efectuar el juzgado interviniente en la subasta, a instancia e impulso de parte interesada, mediante oficio respectivo dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble, comunicando el auto que ordena la subasta. El mismo debería ser inscripto en el folio real correspondiente al inmueble subastado, en la columna b) correspondiente al rubro “Gravámenes, restricciones e interdicciones”. Tendría el carácter de una anotación preventiva en los términos del artículo 33 de la Ley N° 17.801, con lo cual revestiría un asiento temporal que quedaría vigente hasta tanto se inscriba el respectivo testimonio judicial o escritura-acta de protocolización. No estará sujeto a plazo de caducidad alguno, no obstante lo cual la vigencia del mismo estaría supeditada a la necesaria e insoslayable inscripción de la adquisición en subasta pública, recaudo imprescindible para la continuidad del tracto sucesivo, conforme lo estipula el art. 15 de la Ley N° 17.801.

10. Bibliografía

* ANDORNO Luis O. y MARCOLIN de ANDORNO Marta. “Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada”, 2ª edición corregida, actualizada y ampliada. Ed. Hammurabi José Luis Depalma, Buenos Aires. Año 1999.

* ANDORNO, Luis. “Inscripción registral del inmueble adquirido en subasta judicial”. Nota a fallo “Petrocelli”, La Ley Litoral, 2001-1293.

* CASTRO HERNANDEZ, Manuel H. - URBANEJA, Marcelo Eduardo. “Subasta Judicial. Implicancias jurídicas, notariales y registrales”, 1ª Ed. Buenos Aires. El Derecho. Universidad Católica Argentina. Colección Académica, 2005.

* CORNEJO, Américo Atilio. “Derecho Registral”, Ed. Astrea. 1ª reimpression. Ciudad de Buenos Aires. Año 2001.

* CORNEJO, Américo Atilio. “Distinción entre la subasta y el remate público”. Ponencias del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, pág. 253 y sigs.

* CORNEJO, Américo Atilio. “Registración de las subastas”, Revista Notarial N° 949, año 2004, pág. 632.

* DIORIO, Atilio A. “La posible publicidad registral de las subastas sobre inmuebles y muebles registrables”, Zeus Tomo 75 D, pág. 143.

* FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, anotado y concordado”. 7ma. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2003.

* FUSTER, Gabriel Aníbal. “La ‘pretendida’ caducidad de la comunicación de subasta”. La Ley Córdoba 15/2/2008.

- * GATTARI, Carlos Nicolás. "Practica Notarial", Buenos Aires, Depalma, 1989, t. 8.
- * LOPEZ de ZAVALIA Fernando J. "Curso Introductorio al Derecho Registral", Colegio de Escribanos de Tucumán, Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires, 1983.
- * MAGRI, Carmen Silvia Elena. "Subasta pública y remate. Procedimiento licitatorio en la quiebra. Régimen especial de ejecución hipotecaria", Revista Notarial N° 950, año 2005, pág. 221.
- * MORELLO, Augusto Mario. "Subasta y compraventa", Revista del Notariado N° 758, año 1987.
- * MOSSET DE ESPANES Luis. "Publicidad Registral. Sus Fines", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N° 39/40, año 1980.
- * NUTA, Ana Raquel; ROTONDARO, Domingo Nicolás; y ACHA, Hugo Ricardo. "Remate y subasta pública, judicial y extrajudicial. Venta directa y adjudicación por licitación", Revista Notarial N° 930, año 1998, pág. 521.
- * PALACIO, Lino Enrique. "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.
- * PODETTI, J. Ramiro. "Tratado de las Ejecuciones", 3ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 1997.
- * ROCA SASTRE, Ramón M. "Derecho Hipotecario", Bosch, Barcelona, 1968.
- * SOSA, Toribio Enrique. "Subasta Judicial", 2da. ed., La Plata, Librería Editora Platense, 2002. ♦