

LA COMUNICACIÓN DE SUBASTA

Por Luis Moisset de Espanés y Gabriel Aníbal Fuster

Revista Abeledo Perrot Córdoba, N° 1 (enero 2009)

Sumario:

- I. Introducción
- II. El "desapoderamiento" del bien como efecto de la inscripción registral de la decisión de subastar
- III. Comunicación de la subasta
- IV. La regulación legal
- V. La teoría del título en gestación
- VI. La finalidad del instituto de la comunicación de subasta
- VII. ¿Es susceptible de embargo el inmueble adquirido en subasta luego de inscripta la comunicación al Registro?
- VIII. De los intentos de reforma
- IX. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La presente nota se elabora con motivo del dictado de la Resolución General Número Uno ⁽¹⁾ del Registro General de la Provincia en la que se trata lo atinente al plazo de vigencia del asiento registral de comunicación de subasta.

El tema ha sido objeto de debates doctrinarios y jurisprudenciales ⁽²⁾, generando posturas encontradas ⁽³⁾ sobre

¹. Fecha de sanción: 25 de Junio del 2008; B.O. 7 de Julio del 2008.

². Así -por ejemplo- hay pronunciamientos que admiten la caducidad de la comunicación de subasta. A saber: "... *La comunicación de subasta* fue inscripta provisoriamente y luego de las prórrogas *caducó*, por lo que el embargo afecta el dominio que se mantiene en cabeza del demandado..." (la bastardilla nos pertenece) (Cámara Cuarta en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, "Citibank NA v. Paz de la Torre, José M. y otro - Ejecutivo" - 3 de Mayo del 2006) (ver LexisNexis Córdoba 2006, N° 7, Octubre, p. 658). "... En tanto la comunicación de subasta produce una inscripción provisional en los términos del inc. b del art. 9° de la LNR, *le corresponde aplicar a ella los mismos plazos de caducidad*. En particu-

el particular que desmerecen la seguridad jurídica y - consecuentemente- la justicia, valores esenciales a los que el Derecho siempre debe atender.

Por ello entendemos se impone la necesidad de unificar criterios, línea en la que se enmarca la resolución registral que seguidamente comentamos.

II. EL "DESAPODERAMIENTO" DEL BIEN COMO EFECTO DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA DECISIÓN DE SUBASTAR

Así como en materia de bienes muebles el "secuestro" opera el desapoderamiento del bien, en lo atinente a bienes raíces la inscripción registral de la decisión que ordena la subasta tiene un efecto similar.

Es decir, la comunicación de que se va a realizar una subasta tiene como primer consecuencia "desapoderar" al propietario de ese bien inmueble quien a partir de entonces ya no podrá disponer de él y sus acreedores no podrán ejercitar sobre el bien en cuestión ningún derecho.

lar, se le aplica la caducidad automática prevista en la RG 25/99 ..."(la bastardilla nos pertenece) (Ver Daniel E. Ahumada en "Ley Registral Inmobiliaria 5771 y disposiciones técnico-registrales" (comentada, concordada y anotada), Alveroni, Córdoba, 2002, p.328).

³. También encontramos pronunciamientos en contra de la caducidad de la comunicación de subasta. a saber:"... Debemos concluir, entonces, que en la ley registral cordobesa la "anotación de remate realizado" no tiene plazo de caducidad, y en nada influye para ello el que el Registro conceda o niegue prórrogas, ya que por imperio de la ley ese asiento conservará su validez y efectos mientras se sustancie el trámite judicial..." (ver Luis Moisset de Espanés en "¿Tiene plazo de caducidad la inscripción que da noticia de la realización de una subasta?" - LexisNexis 2007, N° 3, Marzo - pp. 219/220). (ver Gabriel B. Ventura en "La comunicación de subasta y el tercero registral" - LexisNexis Córdoba 2006, N° 7, Octubre, p. 663 y siguientes). "... En nuestra opinión, la comunicación de subasta no caduca en virtud de la naturaleza jurídica que reviste..." y "... En definitiva, resulta ser una anotación registral sine die..." (ver Gabriel Aníbal Fuster en "Estudios sobre la subasta judicial", LexisNexis Córdoba, 2007, N° 5, Mayo, pp. 371/372). "De lo expuesto se advierte que en autos era necesario analizar a los fines de decidir el levantamiento de la cautelar, si al tiempo de su anotación por orden de la a quo, la inscripción provisoria estaba vigente o había caducado por el transcurso de los 180 días -y sus eventuales prórrogas-, previstos por las resoluciones del organismo respectivo." (ver Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en autos "Pailos, Juan E. c/ Jalil Hnos. SAICA - Demanda - Recurso de Casación" - Auto Interlocutorio N° 244 de fecha 28 de Mayo del 2007, (La Ley Año 25 - Número 1 - Febrero, 2008 (con nota de Gabriel Aníbal Fuster).

En este caso no hay "desapoderamiento material", como en el secuestro de los muebles, sino "desapoderamiento jurídico" que tiene como consecuencia que el titular del bien "no pueda disponer" de él, ni enajenarlo, ni gravarlo, y que desde ese momento deje de ser "garantía común" de otros acreedores, que no podrán intentar o proseguir acciones contra ese bien.

En teoría, el "desapoderamiento" debe seguirse en breve plazo por la subasta y adjudicación del bien a un nuevo propietario; y si el titular registral, desea hacer que cese ese "desapoderamiento jurídico" debería abonar la deuda reclamada y, entonces, satisfecho su acreedor, solicitar la "cancelación" de la inscripción de subasta.

Recordemos además que procesalmente, en esta etapa, que es la de ejecución de una sentencia firme, no existe ya "caducidad" de la instancia.

Así lo reconoce la doctrina procesalista (ver PODETTI ⁽⁴⁾ y ALSINA ⁽⁵⁾) y la regulación ritual local en el artículo 342 ⁽⁶⁾ de la ley N° 8465.

No conocemos ningún caso práctico en el cual el titular "desapoderado" haya solicitado la "restitución" de los muebles secuestrados.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que una vez hecho efectivo tal desapoderamiento ningún acreedor podrá con posterioridad pretender embargar esa cosa respecto de la cual el titular ya ha sido desapoderado.

Éste es el efecto que provoca el mal llamado "informe con

⁴. "La caducidad no procede una vez dictada sentencia de remate que no sea susceptible de recurso, ni en los trámites de cumplimiento de la sentencia." (la bastardilla nos pertenece) (ver J. Ramiro Podetti en "Derecho procesal civil, comercial y laboral - Tratado de las Ejecuciones", Ediar, Buenos Aires, 1952, p. 204).

⁵. "c) Recordemos que en el procedimiento para la ejecución de sentencia no se produce la perención de la instancia (XXXII, 24)." (el subrayado nos pertenece) (ver Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2ª edición, Tomo V - Ejecución forzada y medidas precautorias, Ediar, Buenos Aires, 1962, p. 128).

⁶. El referido dispositivo -en su parte pertinente- dispone: "Artículo 342 - Casos en que no opera. No se producirá la perención: 1) En el procedimiento de ejecución de sentencia, salvo en los incidentes..." (la bastardilla nos pertenece).

anotación preventiva para subasta" o -más propiamente desde el punto de vista del lenguaje técnico- el "certificado registral judicial". (7)

III. COMUNICACIÓN DE LA SUBASTA

El paso posterior consistente en comunicar al Registro que se ha realizado la subasta ("comunicación de subasta") y adjudicado en ella el bien a un adquirente -aunque no conste todavía que se le haya hecho entrega de la posesión ni pagado el precio-:, se asemeja en algunos aspectos a la inscripción registral de una transmisión por escritura pública, que tampoco da fe de la entrega efectiva de la posesión.

Decimos que se " asemeja en algunos aspectos", pero aunque no lo fuera tanto, la comunicación de subasta es -sin duda alguna- hacer saber que el problema se encuentra pendiente del dictado de una resolución judicial.

Cuando una inscripción depende de la decisión de un juez, como en el caso de los recursos contra resoluciones del Registro (8), ese asiento no caduca y debe esperarse que el Tribunal resuelva el problema en cuestión.

De cualquier manera aunque la inscripción de subasta caducase, ello no pondría fin al "desapoderamiento" que ya se ha operado, salvo que el propietario reclamase judicialmente que se deje sin efecto la medida que lo desapoderó y obtuviese una resolución favorable a esa pretensión.

En conclusión, lo importante aquí es destacar que el propietario desapoderado "no puede de manera alguna disponer de ese bien", y que sus acreedores no pueden dirigirse contra un

⁷. "La denominación de informe con anotación preventiva para subasta es totalmente incorrecta, toda vez que "el pretendido informe" es -en realidad- un verdadero certificado registral (judicial, en este caso) o certificado de ley, con sus consiguientes efectos jurídicos: la reserva de prioridad y el -consecuente- bloqueo registral." (ver Gabriel Aníbal Fuster en "Estudios sobre la subasta judicial", trabajo citado, p. 369).

⁸. Artículos 15 a 20 de la Ley N° 5771 (B.O. 12 de Noviembre de 1974).

bien que (al menos provisionalmente) ha salido de ese patrimonio, si no obtienen previamente su reingreso al mismo.

IV. LA REGULACIÓN LEGAL

La ley registral inmobiliaria provincial (⁹) en sus artículos 34, párrafo tercero y 35 regula lo atinente a la comunicación de subasta sin adjudicarle plazo alguno de caducidad.

Precisamente, este silencio de la norma local ha sido interpretado por algunos juristas y magistrados como una laguna que necesita ser superada, lo que a nuestro entender no es así.

Muy por el contrario, es la ley registral inmobiliaria nacional la que carece absolutamente de regulación acerca de la comunicación de subasta; es decir, no contiene en su articulado ni tan siquiera un dispositivo como el de nuestra ley local.

Así lo hemos dicho:

"... destacamos la necesidad de que nuestra ley se ocupase de la publicidad registral de las subastas para llenar el vacío existente en la ley nacional." (la bastardilla nos pertenece). (¹⁰)

Ello lo único que ha generado es tratamientos dispares, confusos y hasta contradictorios.

En efecto, en ciudad autónoma de Buenos Aires y en provincia de Buenos Aires -por ejemplo- el poder judicial no requiere un informe de ley (artículo 27 de la Ley N° 17.801 (¹¹) sino que a modo de medida cautelar el juez manda registrar (más precisamente, inscribir) el "auto de subasta".

Por lo tanto, el "propietario ejecutado" no puede disponer del bien, lo que implica que el auto de subasta en cuestión

⁹. Ley N° 5771, B.O. 12 de noviembre de 1974.

¹⁰. Ver Luis Moisset de Espanés en "¿Tiene plazo de caducidad la inscripción que da noticia de la realización de una subasta?", LexisNexis Córdoba, 2007, N° 3, Marzo, p. 218.

¹¹. B.O. 10 de julio de 1968.

termina desposeyéndolo.

Pero como la registración del auto de subasta se realiza bajo el formato de una medida cautelar, la misma queda sujeta a sus avatares: caducidad a los cinco años (artículo 37, inciso b) de la Ley N° 17.801), reanotación de la misma, etcétera.

A nivel nacional se impone en estos tiempos la necesidad de buscar la mecánica registral más apta para superar este problema adoptándose de manera uniforme en todo el país una solución definitiva que evite más confusiones y malas interpretaciones.

V. LA TEORÍA DEL TÍTULO EN GESTACIÓN

En materia de subastas judiciales el acto de remate es el momento en que comienza a gestarse efectivamente este título complejo que es la subasta judicial.

Así: "A diferencia de lo que sucede en el ámbito notarial en que por imperio del denominado principio de unidad de acto todo sucede en un mismo momento, en materia judicial el título se va gestando en diferentes instancias." (sic.). ⁽¹²⁾

Muy por el contrario en materia de subastas encontramos cuatro momentos: 1) el acto de remate, 2) el auto aprobatorio de la subasta, 3) el pago del precio, y 4) la puesta en posesión del bien.

Esos pasos se dan en diferentes momentos lo que hace que el título se "vaya gestando" en el tiempo por lo que hablamos del "título en gestación" que tiñe de complejidad a la subasta como causa de adquisición.

Ello es reconocido en la resolución en crisis cuando señala: "Que la naturaleza particularmente compleja de los títulos de adquisición por subasta impide en ciertas situaciones que su instrumentador logre todos los elementos para posibilitar la registración inmediata de la mutación jurídico real producida"

¹². Ver Gabriel Aníbal Fuster, "La "pretendida" caducidad de la comunicación de subasta", La Ley, Año 25, N°1, febrero, 2008, p. 23.

(la bastardilla nos pertenece) (Considerando 1°).

VI. LA FINALIDAD DEL INSTITUTO DE LA COMUNICACIÓN DE SUBASTA

Señala la resolución:

"Que para evitar herir la seguridad jurídica y la buena fe de los terceros que se basen en la publicidad registral, el legislador articuló la posibilidad de adelantarse a la inscripción definitiva mediante la llamada "comunicación de subasta", art. 34 de la ley 5771, cuyo único propósito es justamente alertar o dar noticia a los terceros registrales sobre la mutación jurídico real producida y también tutelar el derecho del adquirente en la misma." (la bastardilla nos pertenece) (Considerando 2).

Esta afirmación nos lleva a preguntarnos: ¿por qué nuestro legislador ha previsto este instituto? Pues, para superar el señalado vacío de que adolece la ley nacional, de neto corte notarial. ⁽¹³⁾

Ello hacía que se produjera la doble venta de un bien raíz, sobre lo que la jurisprudencia ya había alertado diciendo:

"... se había efectuado un remate en el marco de una ejecución de alquileres y otro posterior en la quiebra del deudor- que tuvo como resultado la existencia de dos compradores uno en cada proceso..." ⁽¹⁴⁾

Así también señalaba:

"... Veamos: en un juicio ejecutivo se subasta un lote de terreno. El comprador perfecciona su adquisición judicial. ¿Dónde consta tal acto jurídico? De modo que terceros accedan a su conocimiento. En ninguna parte. En

¹³. Recordemos que los autores del Decreto - Ley N° 11.643/63 (ratificado por Ley N° 6.736) de la Provincia de Buenos Aires y de la Ley Registral Inmobiliaria Nacional N° 17.801 son los mismos: los escribanos Edgardo Augusto Scotti y Miguel Norberto Falbo.

¹⁴. Ver Cámara Nacional Comercial, sala E, 8 de agosto de 2001 en autos: "García de Cárpena, Elisa N. s/ Quiebra" (La Ley, 5 de abril 2002, SC y Q., página 45, fallo 103.521).

tales condiciones, es posible que una nueva subasta se decrete en relación a tal parcela desocupada. Lo hemos visto y lo observamos asimismo con actualidad. (...) (...) aparte de ello, se exhibe igualmente factible el ingreso al asiento registral de medidas cautelares -insistimos, después de realizada una subasta. Se verifica, a tenor de lo que llevamos expresado, que menester se torna adoptar algún remedio que conlleve aproximación de solución al marco de referencia prealudido..." (la bastardilla nos pertenece). (15)

Por ello a nivel provincial se contempló este instituto a fin de anotar el desplazamiento (al menos provisional) operado, haciéndolo oponible a terceros y evitando la doble disposición del bien.

VII. ¿ES SUSCEPTIBLE DE EMBARGO EL INMUEBLE ADQUIRIDO EN SUBASTA LUEGO DE INSCRIPTA LA COMUNICACIÓN AL REGISTRO?

El título del presente acápite lo formulamos a modo de pregunta pues la misma resulta plenamente pertinente.

En efecto es menester determinar si con posterioridad a la comunicación de subasta de un bien raíz efectuada al Registro de la Propiedad y antes de haberse perfeccionado la inscripción registral definitiva a nombre del adquirente, puede la entidad administrativa de que se trata tomar razón de embargos dirigidos contra el comprador en remate del inmueble subastado.

Creemos que si el bien inmueble ha salido del patrimonio del titular ejecutado, ha ingresado -en principio- al del adquirente, tal como resulta de lo dispuesto por el artículo 2342, inciso primero del Código Civil; y de lo que da cuenta el asiento registral de la comunicación de subasta.

Sin embargo, es menester destacar que los embargos dirigidos contra el anterior propietario estarían sujetos a la suerte del

¹⁵. Ver Atilio A. Diorio, "La posible publicidad registral de las subastas sobre inmuebles y muebles registrables", Zeus, T. 75. D- 143.

propio acto de subasta y -en consecuencia- del asiento registral.

Esto -por cierto- no es más que la plena aplicación del principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

Ilustremos nuestros dichos con un ejemplo concreto.

Supongamos que Juan es propietario de un bien inmueble que se subasta por el juez en el marco de un proceso judicial iniciado por Luis con motivo de la deuda de un crédito dinerario.

El bien sale a remate y es adquirido por Alberto.

Luego un acreedor de éste, enterado de su adquisición lo pretende embargar. ¿Es procedente ese embargo?; ¿debe el Registro anotarlo?

La respuesta afirmativa se impone frente a ambos interrogantes, debiéndose -previamente- tomar razón de la medida en el expediente judicial para luego anotar al Registro a los fines de su registración.

Ahora bien, la pregunta que también debemos hacernos es ¿cómo se tomará razón del mismo en el Registro?, y -más difícil aún- ¿cómo la ley formal contemplará el supuesto?

Sin duda alguna, será necesario adaptar tanto la ley ritual local, como la técnica registral a esta nueva situación jurídica.

VIII. DE LOS INTENTOS DE REFORMA

En los tiempos en que elaboramos la presente nota se estudia la posibilidad de modificar la ley registral inmobiliaria nacional a fin de comprender en su tratamiento y de manera uniforme el instituto de la subasta judicial.

Así se está haciendo a iniciativa del Registro de la Propiedad Inmueble de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

El motivo de la modificación pretendida es que la subasta judicial (y los documentos judiciales en general) no ha tenido originariamente, ni cuenta en la actualidad con una recepción apropiada por parte de la ley registral, de clara raigambre notarial.

En ese contexto se sancionó la ley registral cordobesa

contemplando la expedición de un informe de manera previa a la realización de la subasta y adjudicándole al mismo un plazo de caducidad. ⁽¹⁶⁾

Dicho informe se comporta en la realidad como un verdadero certificado registral, en este caso para fines judiciales.

Sin embargo, ello no resulta del todo apropiado teniendo en cuenta que en la etapa de ejecución de sentencia no funciona el instituto de la caducidad.

Mal puede entonces preverse un certificado con caducidad alguna.

La razón de su consagración a nivel provincial fue la falta de tratamiento por parte de la legislación nacional de los documentos judiciales, coyuntura patológica en la que se justificaba la previsión local.

Creemos que los intentos de modificación de la ley nacional a fin de comprender los instrumentos de origen judicial no deben olvidar estas directrices.

Así debería preverse que previo a la realización del acto de remate de un bien raíz se solicitase al Registro de la Propiedad un informe sobre el estado de dominio y gravámenes como así también que de manera simultánea se comunicase y ordenase tomar razón de la decisión de subastar.

IX. CONCLUSIONES

1) La comunicación de que se va a realizar una subasta tiene como primer efecto "desapoderar" al propietario de ese bien inmueble (o registrable) quien a partir de entonces ya no podrá disponer de él y sus acreedores no podrán ejercitar sobre ese bien ningún derecho.

¹⁶. Más precisamente en el artículo 34 de la ley N° 5771 que en su redacción originaria preveía un plazo de noventa (90) días, luego extendido por la ley N° 8846 al de ciento cincuenta (150) días, agregándose la aclaración de que se trataban de días corridos y no hábiles, a fin de terminar con las controversias al respecto.

2) Practicada la comunicación de subasta el propietario desapoderado no puede de manera alguna disponer de ese bien y sus acreedores no pueden dirigirse contra dicho bien que -al menos provisionalmente- ha salido de ese patrimonio, si no obtienen previamente su reingreso al mismo.

3) La ley registral inmobiliaria nacional no contiene en su articulado un dispositivo como el de nuestra ley local, lo que ha generado tratamientos dispares, confusos y hasta contradictorios que ameritan la búsqueda de una solución definitiva y única que evite más confusiones y desinterpretaciones.

4) El adquirente de que da cuenta el asiento de comunicación de subasta puede ser embargado toda vez que el bien ha ingresado (al menos provisionalmente) a su patrimonio. Sin embargo esta circunstancia ameritará la adaptación de la ley ritual local y de la técnica registral a fin de poderse llevar delante de manera atinada.

5) Los intentos de reformar la ley registral inmobiliaria nacional a fin de comprender los documentos judiciales deberían contemplar que previo a la realización del acto de remate de un bien raíz se solicitase al Registro de la Propiedad un informe sobre el estado de dominio y gravámenes como así también que de manera simultánea se comunicase y ordenase tomar razón de la decisión de subastar.

Luis Moisset de Espanés y Gabriel Aníbal Fuster