

REGISTRACIONES ESPECIALES*

Por **Horacio Teitelbaum**

El presente trabajo gira alrededor de establecer una conclusión a la luz del análisis de registraciones especiales relacionadas con la subasta pública, transmisiones hereditarias, usucapión y disolución de la sociedad conyugal.

Considerando:

Que, en general, e incluso los profesionales del derecho otorgan un valor sobredimensionado a los títulos inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble soslayando el principio de no convalidación.

Que existe una dinámica jurisprudencia, reformas legislativas y nuevas normas que, sumadas a fenómenos económicos y políticos, desafían la capacidad de adaptación de cualquier institución.

Que la función calificadora del registro se ve superada por lo expresado y, en consecuencia, se inscriben algunos documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta, al mismo tiempo que se demoran o rechazan otros por adoptarse criterios rígidos.

Que materias discutibles reciben un tratamiento que excede el examen de legalidad de las formas extrínsecas y, sin llegar al límite de configurar nulidades absolutas y manifiestas, son demoradas trabando la fluidez de una economía en desarrollo.

Se concluye que:

El Registro cuenta, a pesar de los embates citados, con un sólido prestigio y reputación por lo que la velocidad y presiones de un entorno cada vez más globa-

(*) Ponencia del autor para el Tema II del XI Congreso Nacional de Derecho Registral. Bariloche, 7 al 9 de octubre de 1999. Coordinadores nacionales: A. Azpeitia y H. Vaccarelli.

lizado imponen una flexibilización sin descuidar lo esencial de la actividad registral, contemplado en la ley 17801.

El sistema registral argentino consagra, entre otros, los principios de legitimidad –presunción de exactitud de los derechos inscriptos–; el de legalidad –tamiz por el cual el registrador califica la toma de razón de los títulos ingresados–; y el de tracto sucesivo. Sobre la base de estos tres pilares se desarrolla el presente ensayo que procura establecer conclusiones en función del análisis de determinados ejemplos vinculados a la registración de la subasta pública, las transmisiones hereditarias, la usucapión y la disolución de la sociedad conyugal.

I - Registración de la subasta pública

Existe consenso en admitir que la transmisión del dominio de los inmuebles enajenados en subasta judicial queda perfeccionada una vez aprobado el remate, oblado el precio y entregada la posesión. Considerando la previsión del artículo 1184 del Código Civil referente a la prescindencia de escritura pública en las subastas públicas, resulta decisivo, entonces, asumir una firme postura con relación a incluir a otras enajenaciones judiciales que no son subastas públicas en la aplicación de la excepción mencionada y otras consecuencias de ella derivadas. Así, el remate público o las ventas establecidas por los artículos 205 y 213 de la ley de quiebras 24522 por licitación y por venta directa se encuentran en una zona gris de difícil clasificación.

La mayoría de las enciclopedias jurídicas y normas rituales utilizan los vocablos “subasta pública” y “remate público” como sinónimos. a) “SUBASTA: Remate o subasta es la adjudicación de bienes ajenos, en público y al mejor postor, por personas que hacen de ello su profesión y que se denominan rematadores o martilleros. El remate es una modalidad de venta: oferta de cosa al público para adjudicar el mejor postor... ESPECIES: el remate puede ser judicial, predominando las normas procesales, imperando el orden público administrativo, vgr.: Banco Hipotecario y privado o particular”. b) “REMATE: adjudicación de los bienes al mejor postor. Subasta, acto en que se ofrecen cosas o derechos a quien mejores condiciones ofrece por ellos... Para el Código de Comercio Arg. toda operación de remate es acto de comercio”. c) “SUBASTA: de la palabra latina *sub hasta*, “bajo lanza”, por la forma en que era vendido el botín del enemigo. En la actualidad, es la venta pública de bienes al mejor postor con intervención de la justicia. Según intervenga la autoridad judicial o no, las subastas se clasifican en judiciales y extrajudiciales. De éstas últimas, resultan las de mayor garantía las notariales”.

En el ámbito jurisprudencial se la distinguió según precedentes en autos “Larroque y Carricart de Duffau, S. M. s/ sucesión”, CNCiv. Sala A, y “Hermita Allegro, Delfina c. Miranda, Mercedes y otros s/ división de condominio”, CNCiv, Sala D. Ambos fallos diferencian la subasta originada en cumplimiento de una orden judicial y la dispuesta a solicitud del propietario, lo que la ha-

ce pasible de ser tratada como una venta voluntaria aun habiendo tramitado en remate público. Otros fallos discuten y arriban a distintas conclusiones con relación a si es de aplicación la excepción prevista por el proemio del 1184 a cualquier culminación de proceso judicial y si es necesaria la intervención de los actores y demandados del proceso en la pertinente escritura o basta la comparecencia del adquirente que surge del expediente que requiere la protocolización. La ley 22434 ha receptado estas diferencias en la redacción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, conforme art. 559. Por una parte, la subasta judicial decretada “en cumplimiento de una sentencia de condena” y, por la otra, los remates llevados a cabo por orden judicial pero dispuestos “a requerimiento de propietario o de condómino” en procesos no contenciosos rigiéndose la operación “por las normas del derecho sustancial o en su defecto aplicándose en lo conciliable lo sancionado para el cumplimiento de la sentencia de remate”.

Consecuencia de lo expuesto es que en los procesos de división de condominio, partición voluntaria de los bienes hereditarios o de la disolución de la sociedad conyugal se requeriría escritura pública y la respectiva comparecencia de transmitente y adquirente, quien tendría derecho a evicción, además se abonaría el saldo de precio contra escritura y los embargos e inhibiciones no se levantarían al solo efecto de escriturar, exigiéndose también el consentimiento conyugal si correspondiere.

Adherimos, sin embargo, a la doctrina notarialista y en particular a un trabajo del escribano Carlos A. Pelosi.: “La escritura del art. 585-587 del Código Procesal es aplicable a todas las ventas judiciales”, en el cual concluye el citado autor que las subastas judiciales o remates públicos aprobados por juez se rigen en cuanto a ejecución y efecto por disposiciones similares y, por ende, si el adquirente lo solicita se puede extender en escritura pública la protocolización de las piezas pertinentes.

Gran cantidad de legislaciones procesales locales consignan indistintamente el término “subasta” y “remate”. Vélez Sársfield, en los arts. 297, 441, 1395, 3393, alude al remate público sin contemplar la venta forzosa, oficializando, de alguna manera, la venta ordenada por el juez fuera de los supuestos de venta en subasta judicial. Autores de la talla de Llerena opinan que por “subasta pública” debe entenderse los remates por orden del juez, efectuados por rematadores nombrados por los magistrados; el boleto de venta que se suscribe y la posterior aprobación judicial revisten la suficiente entidad como para considerar ejecutado el acto. La integración del saldo de precio y la entrega de la posesión por mandamiento complementan los requisitos legales. Guastavino, por su lado, interpreta que: “La subasta pública es una especie dentro del género de remate público, o sea que es un modo de venta que se concluye a favor de la persona que ofrece más o mejor precio”. Hay que buscar las fuentes que inspiraron al legislador en la redacción del 1184 en la antigua subasta pública que regía en el derecho español, en el cual mediante el procedimiento de apremio, una vez justipreciados los bienes, se los sacaba a pública subasta o “Almoneda”. A esto seguía el acto de REMATE, en el que se pagaba el derecho

de “Pregonería”, supervisado por el juez con asistencia de actuario y del subalterno del juzgado. Se firmaba el acta con dos testigos, el juez y el escribano actuario, por lo que era innecesaria la escritura pública. Actualmente, la subasta pública –tal como era concebida en su fuente– es una subasta judicial que, al igual que el remate judicial, tiene un procedimiento formal equivalente y persigue idéntico objetivo. El martillero público designado, a quien el juez encomienda la subasta o remate judicial, cumple un mandato judicial. Por otra parte, entendemos que es posible equiparar las reglas de la subasta judicial al remate público ordenado y aprobado por juez, a pesar de que hay quienes interpretan que en los procesos no contenciosos no hay desapoderamiento, por tanto, no hay equivalencia, empero tal circunstancia se vería ampliamente compensada con la intervención del juez, sus aprobaciones, designaciones, mandatos y órdenes de dar por oblado el precio y entregada la posesión.

La nueva ley de quiebras, 24522, en su artículo 205 prevé que si el juez ordena la venta sin recurrir a subasta pública corresponde al síndico proyectar un pliego de condiciones en que deberá expresar la base del precio; se realiza la publicidad mediante edictos, se presentan las ofertas bajo sobre cerrado, se abren ante el juez y la adjudicación debe recaer en la oferta que ofrezca el precio más alto. Oblado el precio, el juez ordena que se practiquen las inscripciones pertinentes y que se otorgue la posesión de lo vendido, decayendo el derecho del adjudicatario. Si se vence un plazo estipulado por ley, el juez queda habilitado a adjudicar a la segunda mejor oferta o, ante el fracaso, convocar una segunda licitación sin base.

La licitación suprimida por la reforma del Código Civil de 1968 –arts. 2696 y 3467– prevista para la partición de condominio acontecía ante la disconformidad de algún comunero a la tasación del bien procediéndose a un remate privado entre los condóminos para adjudicar el bien a quien ofertara el precio más alto. En el Derecho Romano, la *licitatio* implicaba una oferta de precio de una cosa puesta en subasta judicial.

No dudamos en interpretar que estamos en presencia de una auténtica venta judicial de igual naturaleza que la subasta y concordamos con los motivos expuestos por la disposición técnico registral de Capital Federal 6/81, que declara indudable la asimilación con los casos de la típica y tradicional subasta judicial, siendo la única diferencia la forma en que se efectúa la oferta y su aceptación.

Tal vez no nos pronunciamos tan firmemente acerca de la venta directa dispuesta por el juez, según artículo 213, cuando por la naturaleza del bien, su escaso valor o el fracaso de otra forma resulte de evidente utilidad para el concurso, determinándose la forma de enajenación que se puede confiar al síndico o a un intermediario. Pensamos que si la autorización de la venta directa surge del expediente con la previa vista al síndico y la aprobación judicial posterior –art. 213, ley 24522–, seguidos del depósito del precio y cumplimiento del mandamiento de posesión, sería reiterativo e hiperformalista exigir otorgar la venta por escritura pública no admitiendo el testimonio judicial ni la protocolización de las actuaciones a requerimiento del adquirente en el expe-

diente respectivo. El auto aprobatorio y la publicidad generada por la divulgación de la transmisión en el expediente, controlada por el juez, revisten la suficiente entidad como para prescindir de la exigencia de un contrato de compraventa clásico.

II - Transmisión de derechos hereditarios

Decididamente, sostenemos que la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, conforme se ha establecido en Plenario Capital Federal CNCiv. “Rivera de Vignatti”.

El artículo 1184, inc. 6 no ofrece otra posibilidad; la aplicación analógica del art. 1455 –como se pretende en algunas jurisdicciones–, que alude a la cesión de acciones litigiosas por escritura pública o por acta judicial en el respectivo expediente, representa asimismo una excepción a la regla del art. 1454 del Código Civil acerca de que toda cesión debe ser hecha por escrito.

Es admisible la interpretación de asignar a esta cesión prevista por el art. 1455 el carácter de instrumento público, habiendo sido presentada y suscripta en los estrados judiciales, pero esto no se compadece con la escritura pública exigida por ley en el art. 1184 inc. 6.

En cuanto a la publicidad de las cesiones de derechos y acciones hereditarios, su inscripción en aquellos registros que la prevén en legajos personales independientes de los de inhibiciones, entendemos no debería ser obligatoria.

La publicidad otorgada por las actuaciones judiciales, reiteramos, constituye per se un medio suficiente para oponibilidad frente a terceros. La cesión de derechos y acciones hereditarios será oponible desde la agregación del testimonio de la escritura pública al expediente sucesorio.

La registración, estimamos, deviene optativa y las partes deciden utilizar la publicidad en sede registral o judicial indistintamente, pudiendo relevar al escribano interviniente de toda responsabilidad. Entonces, vista la opción a los fines de oponibilidad a terceros, ora al presentar la cesión en el expediente, ora al inscribir en el registro, creemos que por ser la naturaleza de la cesión de derechos hereditarios de carácter aleatorio y lo único que garantiza el cedente es su calidad de heredero –a salvo lo previsto por los artículos 2161/2/3– incorporar el testimonio en el expediente sucesorio redundaría en beneficio de futuros cesionarios o acreedores, quienes obtendrán mayor certidumbre en caso de que los derechos cedidos resulten controvertidos, conforme el art. 2160. Agregamos, sin embargo, que el escribano deberá solicitar los consabidos certificados de cesión e inhibición por el causante y por el cedente, previos al acto escriturario si la legislación registral local así lo estipula. Además, postulamos que no sería excesivo sino, al contrario, sugerible, inscribir en el registro de la jurisdicción pertinente si así se lo establece y juntamente agregar el acuerdo de voluntades en sede judicial.

III - Liquidación de sociedad conyugal

Numerosas jornadas y congresos notariales y de Derecho Civil han confirmado que: “Estando disuelta la sociedad conyugal, los esposos de común

acuerdo pueden partir y adjudicarse los bienes por escritura pública lo que no requiere aprobación judicial, y en virtud de esa escritura corresponde hacer las inscripciones registrales pertinentes”, 7ª Jornada de Derecho Civil, Buenos Aires ’79; “Decretado el divorcio cesa el orden público y renace en plenitud la autonomía de la voluntad entre los cónyuges divorciados. Desde entonces tienen capacidad para establecer las pautas de liquidación del acervo conyugal y partir del modo que deseen”, 25ª Jornada Notarial Bonaerense, Mar del Plata, ’83.

Incluso Capital Federal y provincia de Buenos Aires habilitan la vía del tracto abreviado cuando el adjudicatario dispone del bien proveniente de la disolución y partición de la sociedad conyugal.

El Código Civil envía en el artículo 1313 –en cuanto fuera compatible (salvedad lógica de acuerdo con las particularidades de la sociedad conyugal)– a las formas de la partición por disolución de sociedad conyugal al libro IV sobre partición de la herencia.

Consecuencia de ello, y armonizando los artículos 3462 y 3465 y 1184 inc. 2, es que se pueden producir las adjudicaciones vía acuerdo particionario presentado al expediente con la respectiva homologación o en sede notarial, una vez que la sentencia de divorcio se encuentre consentida y firme.

Nos inclinamos por advertir que estas particiones, a diferencia de las hereditarias, no tienen necesariamente que resultar equivalentes y que si hubiere hijos menores –3465– no precisamente la partición tiene que formalizarse judicialmente. Lo reglado por el art. 1315 del Código Civil, en cuanto a la división por igual de los gananciales, resulta orientativo; será porción legítima sólo en caso de liquidación de sociedad conyugal por muerte pero no es aplicable en la partición por actos entre vivos. El art. 1277, última parte, limita la disposición o gravamen de inmueble propio en que esté radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces aun después de disuelta la sociedad conyugal sin el asentimiento del cónyuge no disponente. Admitir que la partición debe ser judicial por existir hijos menores o incapaces, sin perjuicio de los trámites por tenencia y alimentos que sí tramitaran judicialmente, implica un rigor ni siquiera considerado por el legislador al redactar el 1277 *in fine* comentado. Sostener lo contrario conduce a vulnerar la voluntad de los ex cónyuges, tutelando un interés reservado exclusivamente a la esfera privada.

IV - Usucapión. Interrupción del tracto sucesivo

La evolución impuesta por la dinámica negocial ha flexibilizado la tesis taxativa de los supuestos de tracto abreviado enumerados por el artículo 16 de la ley 17801. Así, provincia de Buenos Aires y Capital Federal plasmaron en diversas normativas registrales este fenómeno (Buenos Aires, DTR 5/74, 11/83, 14/83, 9/87, Capital Federal orden de servicio 20/83, DTR 1/92, 2/92, art. 107, 2080 texto ordenado según decreto 466/99).

En particular, la DTR de provincia de Buenos Aires, en un único artículo dispone: “Son inscribibles todos los documentos en los que se utilice la modalidad del tracto sucesivo abreviado, que cumplimenten los recaudos impuestos en el principio general explícito en el último párrafo del art. 16 de la ley

17801, para lo que se considerará enunciativa y no taxativa la enumeración contenida en dicha norma”. Además, complementando dicha disposición, el registro dictó la orden de servicio 6/83 para referirse EXPRESAMENTE A LOS CASOS DE USUCAPIÓN, fijando las pautas para la toma de razón de documentos portantes de adquisiciones por vía de prescripción (puntualmente el registro verificará los siguientes recaudos de calificación notarial: a- Que la sentencia que declara adquirido el dominio se encuentra firme y ordenada su inscripción a favor del nuevo titular o titulares. b- Que se hayan cumplimentado los aportes que requieren las leyes impositivas y arancelarias. c- Que se encuentre decretada la cancelación del asiento registral que consta en cabeza del titular o titulares registrales, oportunamente demandados).

El título de adquisición del dominio originado en una sentencia que comprueba la posesión continua de 20 años con ánimo de poseer la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe –art. 4015 Código Civil–, es de valor perfecto y oponible *erga omnes*. El usucapiente requiere de una sentencia que reconozca su derecho real, lo provea de un título y que el juez ordene la cancelación del asiento del anterior propietario y la inscripción a nombre del nuevo propietario.

Puede cuestionarse la disposición de un inmueble por acto simultáneo de un documento portante cuyo origen es una sentencia de prescripción veinteañal, so pretexto de no respetarse la simultaneidad prevista por el inciso D del art. 16, ley citada.

En efecto, la sentencia aún no inscrita en el Registro, que ordena la cancelación del dominio a nombre del demandado, así como ocurre con el perfeccionamiento de la venta en subasta o remate judicial, temporalmente han ocurrido en el expediente judicial por lo que sería harto difícil considerar la simultaneidad, y en la usucapión directamente imposible, máxime cuando gran parte de la doctrina, por una ficción legal considera que la adquisición tiene efecto retroactivo al día en que se inició la prescripción. Ajustándonos a una interpretación literal del inciso D en análisis, subrayamos que éste alude a INSTRUMENTACIONES simultáneas, con lo que sería factible suponer la protocolización de las actuaciones pertinentes en el mismo acto, o en la misma fecha (según como se interprete la simultaneidad) junto con otra escritura.

Conclusión

La celeridad de las reformas legislativas que enfrenta un país en permanente desarrollo impone una adaptación integradora, en armonía con las nuevas necesidades de una economía de mercado.

Influyen, además, circunstancias políticas y de hecho para blanquear situaciones desfavorables. La ley 24374, por ejemplo, que modifica el Código Civil a favor de ocupantes sin título, facilita indirectamente la posición de los usurpadores e incentiva los despojos de propiedades por vía administrativa y sin intervención judicial. La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, con constancia de que el trámite se realiza de conformidad al régimen de la ley

24374 cumpliendo la función de publicitar una restricción, gravamen o limitación al dominio (DTR 3/99 Capital Federal), produce los efectos de inscripción de título a los fines del inicio del cómputo del plazo de prescripción del art. 3999, quedando a salvo las acciones de los posibles titulares de dominio –art. 8, ley 24374–.

Pero ¿quién puede hacer entender a quienes han accedido por este régimen a una escritura pública que, a pesar de estar inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, no es un título de propiedad aun cuando ha intervenido la Escribanía de Gobierno o las habilitadas por las jurisdicciones respectivas? Este pseudo justo título no es el previsto por la ley y, sumado a otras situaciones de dudosa legalidad aun ocurridas en expedientes judiciales e inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble, como podrían ser cesiones de boleto otorgadas luego del mandamiento de posesión en una subasta judicial la cesión de derechos litigiosos al propio letrado patrocinante –art. 1442 Código Civil–, o la entrega de posesión por parte de un acreedor hipotecario que obtuvo la tenencia de acuerdo con la nueva ley 24441 y luego transmite la propiedad al adquirente en subasta, afectan el prestigio de la autoridad registral.

Adherir sin más a criterios rígidos en la calificación de los documentos a registrar genera un obstáculo frente a la dinámica negocial del siglo XXI, que requiere de inscripciones y anotaciones rápidas. Tampoco la falta de control, limitada exclusivamente a las formas extrínsecas, beneficiará la circulación de títulos con defectos de fondo.

Es común oír decir a la gente que un título es válido por el solo hecho de contener un sello de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo cual equivale a otorgarle un *status* de calidad superior.

Este mito de buena fe registral, contrario al principio de no convalidación, resume un espejismo muy difundido que traduce la reconfortante vigencia de una estructura que se sostiene por sí misma y avanza más allá de otras realidades, lo cual merece un capítulo aparte.