

por el artículo 571 del ritual para otros supuestos, motivo por el cual no puede concluirse que la compra en comisión sea negativa en sí misma.

5. *Siendo la capacidad para otorgar actos jurídicos la regla, la prohibición establecida en el artículo 598, inciso 7º del Código Procesal, constituye una excepción que, como tal, es de aplicación estricta, esto es, no puede extenderse respecto de supuestos no contemplados por ella.*

6. *La prohibición de ceder el boleto en caso de subasta judicial no surge de disposición alguna y no resulta acertado que los jueces creen un impedimento que no surge de norma legal alguna. M.M.F.L.*

55.612. CNCiv., sala F, mayo 26-2008. García Araujo, Wuabel Arcángel c. Gallo, Jorge Ernesto y otro s/ejecución hipotecaria.

Subasta Pública*

Continuación de la subasta. Muerte del titular. Artículo 16 de la ley 17.801.

1. Aun cuando la titularidad del inmueble a rematar figure a nombre del causante, ello no obsta a la continuación de la subasta decretada en una ejecución de expensas, ello por aplicación del artículo 16 de la ley 17.801.

113.186 - CNCiv., sala L, 2008/04/07 (). - Consorcio de Propietarios Avda. Corrientes 1251/53 c. Castelli, Carlos Luis.**

(*) La Ley, 23/12/08

(**) Citas legales del fallo núm. 113.186: ley nacional 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1929).

NOTA A FALLO

De la inscripción de la declaratoria de herederos con carácter previo a la subasta*

Miryam A. Farina

Sumario:

I. Planteo del tema II. Efecto de la inscripción registral III. Documentos que deben inscribirse IV. El tracto sucesivo V. El tracto abreviado VI. El caso particular de la declaratoria de herederos VII. La subasta en virtud de obligaciones contraídas por el causante VIII. La subasta de acciones y derechos hereditarios IX. Consideraciones finales

I. PLANTEO DEL TEMA

En el marco de nuestro trabajo entendemos oportuno referirnos a los efectos de la inscripción registral en nuestro ordenamiento jurídico por hallarse la misma estrechamente vinculada con todo lo relativo a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles y abordar nuestro análisis a partir del fallo de la sala L en autos "CONSORCIO DE PROPIETARIOS AVDA. CORRIENTES 1251/53 C/CASTELLI, CARLOS LUIS S/EJECUCION DE EXPENSAS", mediante el cual la Cámara habilita la continuidad del trámite de la subasta encontrándose aún pendiente la inscripción de la Declaratoria de Herederos. De ese modo posibilita la transmisión del derecho real, vigente la "inexactitud registral" producida por la muerte del titular dominial a cuyo nombre el bien aún se encuentra inscripto.

La sala L por expresa aplicación del principio registral de tracto abreviado revoca la sentencia de grado en el sentido expuesto, interpretando que el artículo 16 de la ley 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1929) "habilita la continuidad del trámite encaminado a la subasta, aun cuando la titularidad del inmueble a rematar todavía figure a nombre del primitivo demandado (...), ya fallecido pero con heredero ya individualizado y notificado de esta ejecución".

Sin embargo, motivan nuestra reflexión los argumentos esgrimidos por el a quo y el análisis de numerosos fallos que exigen que, para su oponibilidad a terceros, se efectivice la inscripción de la declaratoria de herederos con carácter previo a la subasta, superando de ese modo el desacuerdo entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral producido por la muerte del titular dominial.

(*) Publicado en La Ley el 23/12/08.

II. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

La ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810) modificó el texto del artículo 2505 del Código Civil que en su actual redacción dice "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

A partir de la reforma se produjo una severa discusión doctrinaria respecto al efecto de la inscripción registral, resaltando la doctrina la existencia de una contradicción entre la primera parte de la norma, que establece un sistema constitutivo y la segunda que consigna un sistema declarativo.

Tiempo después por el dictado de la ley 17.801 en su artículo 2º se adhirió al sistema declarativo, aclarando definitivamente las dudas suscitadas al establecer que la inscripción es a los fines de su oponibilidad a terceros¹.

El nuevo artículo 2505 no significó la derogación de la tradición como modo constitutivo de los derechos reales los que, como en el sistema original del Código, se constituyen con título y modo y así serán válidos entre las partes y las personas enumeradas en los artículos 3135 y 3136 y deberán inscribirse en los respectivos registros para resultar oponibles a terceros².

El título es el negocio jurídico causal instrumentado en escritura pública y el modo es la tradición y, como sostiene Jorge Alterini, el perfeccionamiento a través de la inscripción registral a que se refiere el art. reformado es de la adquisición o transmisión y tales adquisiciones o transmisiones no son factibles, si ambas exigencias del título y modo no se conjugan³.

Conforme con lo expuesto, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria afirman que la inscripción registral es declarativa⁴, toda vez que la mutación jurídico-real inmobiliaria se opera independientemente del Registro.

(1) ALTERINI, Jorge Horacio, *Código Civil Anotado*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, p. 288.

(2) MARIANI DE VIDAL, Marina, "Curso de Derechos Reales", t. 3, Zabalía, Bs. As., 2000, p. 440.

(3) LLAMBÍAS - ALTERINI, *Código Civil Anotado*, t. IV-A, Buenos Aires, p. 295.

(4) MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. p. 440; ANDORNO, Luis; MARCOLÍN DE ANDORNO, Marta, *Ley Nacional registral Inmobiliaria 17.801*, 2ª ed. Comentada y Anotada, Hammurabi, Bs. As., 1999, pp. 44, 50, 51; PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio A.; CAUSSE, Jorge, *Derechos Reales*, t. 2, Astrea, Bs. As., 2004. AREAN, Beatriz, *Curso de Derechos Reales, Privilegios y derecho de retención*, 5ª ed. act., Abeledo Perrot, Bs. As.; MUSTO, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, t. 2, Astrea, Bs. As., 2000, p. 445, ZARICH, María Fernanda, en *Tratado de Derecho Notarial Registral e Inmobiliario*, Directora Armella Cristina Noemí, t. III, Ad-Hoc S.R.L., Bs. As., pp. 326,327. CSJN, 15/7/97, "Panamericana Agropecuaria C.C. y P.Soc. de hechos y otros", JA, 1997-IV-352, CNCiv., en pleno, 24/12/79, ED, 86-430; CNCiv., Sala D, 31/8/76, LA LEY, 1978-A, 642; CNCiv., Sala G, 10/6/80, ED, 91-743.

III. DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE O ANOTARSE

Todo documento por el que se constituye, transmite, declara, modifica o extingue derechos reales sobre inmuebles, debe ser inscripto para su publicidad y oponibilidad a terceros, así el artículo 2° de la ley 17.801 determina que "se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos:

- a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles.
- b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares.
- c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales".

IV. EL TRACTO SUCESIVO

Como expresa Roca Sastre todo régimen registral que adopte el principio de inscripción por fincas y que tienda a lograr un paralelismo entre la realidad jurídica registral y extrarregistral debe procurar que el historial jurídico de cada finca, respecto de los sucesivos titulares registrales que hayan adquirido un derecho real sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas las unas con las otras, de modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer, y que el titular registral actual sea el transferente de mañana⁵.

La continuidad registral se encuentra incorporada en el artículo 15 de la ley 17.801 que sienta el principio de tracto sucesivo estableciendo que "no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular de dominio y de los demás derechos reales registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones", imponiendo de ese modo la ineludible cronología que debe presidir el emplazamiento registral de los asientos en virtud de la cual quien se encuentra inscripto como titular en el último asiento registrado será, necesariamente, el disponente en el documento que se trae a registrar⁶.

(5) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, t. II, p. 308, citado por Andorno, L.; MARCOLINO DE ANDORNO, M. en ob. cit. pp. 262, 263.

(6) PAPAÑO, R.; KIPER, C.; DILLON, G.; CAUSSE, J., ob. cit. pp. 522, 523.

V. EL TRACTO ABREVIADO

El principio de tracto sucesivo resulta morigerado en algunos supuestos en los cuales se permite que en un misma inscripción consten varios actos dispositivos a la vez, destacándose el último de ellos, que es el que constata la titularidad registral vigente⁷.

El artículo 16 de la ley 17.801 incorpora el principio de tracto abreviado mediante el cual excepciona en algunos supuestos la previa inscripción a favor del transferente.

“No será necesario la previa inscripción o anotación , a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: *a)* Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre, *b)* Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieran o cedieran bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o su cónyuge *c)* Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios, *d)* Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios. En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo.”

Discute la doctrina si la enumeración que efectúa el artículo 16 de la ley 17.801 es enunciativa o taxativa. Siendo nuestra opinión favorable a la tesis amplia.

La modalidad descrita importa una economía razonable en los procedimientos para registrar evitando tener que hacer un asiento formal que será efímero en su duración. En estos casos no existirá un asiento autónomo pero será necesario dejar expuesto en el folio su existencia y circunstancias individualizantes, así como la relación con el tracto que de él resulten, pues de lo contrario se rompería la ineludible continuidad que el tracto debe tener⁸.

Al respecto ha dicho la sala D “el comprimido o abreviado es un tracto sucesivo, pero dotado de un mecanismo especial de implementación registral, dirigido a reducir el número de asientos sin resentir la completitud del conjunto del contenido del registro. La abreviación del tracto no significa afectar la progresión de la secuencia ordenada e ininterrumpida de actos transmisivos y ni siquiera su reflejo registral propiamente

(7) ANDORNO, L.; MARCOLINO DE ANDORNO, M., ob. cit. pp. 273, 274.

(8) PAPAÑO, R.; KIPER, C.; DILLON, G.; CAUSSE, J., ob. cit., pp. 528, 529.

te dicho, sino que sólo se traduce en la concreción resumida del emplazamiento de los primeros”⁹.

VI. EL CASO PARTICULAR DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

Centraremos nuestra atención en el caso particular de la declaratoria de herederos por ser su inscripción materia de nuestro comentario.

Muerto el titular registral se produce lo que la doctrina registralista denomina una “inexactitud registral”, esto es, un desacuerdo entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral, la que será subsanada mediante la inscripción de la declaratoria de herederos.

La ley 17.801 impone para la inscripción de la Declaratoria de Herederos el mismo procedimiento que para los actos entre vivos. Se realiza mediante la inscripción del testimonio judicial, que es el documento portante del derecho inscribible, expedido por el juez ante quien tramitó la sucesión del titular dominial y la minuta de inscripción.

Por aplicación del artículo 16 de la ley 17.801 es admisible su inscripción por tracto abreviado en los supuestos que la norma contempla.

Analizaremos seguidamente su aplicación en el caso de la venta forzada de los inmuebles que integran el acervo mediante subasta judicial.

VII. LA SUBASTA EN VIRTUD DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR EL CAUSANTE

En el fallo comentado el primitivo demandado es el titular dominial del inmueble y producido su fallecimiento, individualizado el heredero y notificado de la ejecución, se habilita la continuidad del trámite encaminado a la subasta aún cuando el inmueble a subastar se encuentra inscripto a nombre del causante, es decir, vigente la inexactitud registral producida por la muerte de aquél. En el caso se procede a la subasta del inmueble en virtud de obligaciones contraídas por el causante las que, producido el fallecimiento, se transmiten a los herederos quienes resultan por tanto actuales legitimados pasivos de la ejecución así como de todas las acciones que puedan intentar los acreedores del difunto.

Interpretamos que, en casos como el descripto, en el que se dispone la subasta del inmueble en virtud de obligaciones contraídas por el causante, el artículo 16 de la ley

■ (9) CNCiv., Sala D, 14/3/85, LA LEY, 1985-B, 539.

posibilita la anotación del acto jurídico traslativo de dominio a favor del eventual comprador en remate público sin necesidad de que previamente se proceda a la inscripción de la declaratoria de herederos dictada a favor de los actuales legitimados pasivos.

Por ello corresponde habilitar el trámite de la subasta aun cuando el bien se encuentre registralmente en cabeza del causante, sin perjuicio de prevenir a los eventuales postores sobre la real situación jurídica del inmueble.

“Si una vez comprobado el deceso del deudor, se dio intervención a los herederos, no corresponde diferir el decreto de subasta hasta tanto se encuentre inscrita la declaratoria de herederos, pues no existe ninguna disposición de orden procesal o registral que justifiquen ese proceder. Ello sin perjuicio de que tal circunstancia sea puesta en conocimiento de los potenciales postores a efectos de prevenirlos sobre la real situación jurídica del inmueble”¹⁰.

VIII. LA SUBASTA DE ACCIONES Y DERECHOS HEREDITARIOS

Es dispar el criterio sustentado por la doctrina y jurisprudencia respecto a la factibilidad de subastar derechos y acciones hereditarias, ya sea sobre un bien determinado o sobre todos los bienes que integran el acervo en forma indeterminada.

Para algunos, el acreedor se encuentra plenamente habilitado para pedir la venta forzada de los derechos y acciones hereditarias que su deudor tiene derecho a percibir sobre determinado inmueble¹¹.

Entre ellos advertimos a su vez discrepancias respecto a la necesidad de la inscripción de la declaratoria de herederos con carácter previo a la subasta. Así, fallos como el citado precedentemente que optan por la negativa¹², en tanto otros requieren que previo a la realización de la subasta se proceda a la inscripción de la titularidad dominial a nombre del ejecutado¹³.

Otros, exhibiendo razones de equidad, morales y de seguridad, sostienen la imposibilidad de subastar directamente derechos sucesorios, propiciando que el acreedor debe

(10) CNCiv., Sala G, “Mac Donnel Douglas Luis c. Mitchell, David Ira s/cobro de sumas de dinero”, Sentencia interlocutoria, Nº de Recurso G303408,18-08-00 El Dial AE1615.

(11) Cam. Primera de Apelaciones en lo C. y C. de Bahía Blanca (Bs.As.) Sala II-05-10-06 autos Villalba Jorge Ricardo c. Arbasetti Horacio s/cobro ejecutivo de alquileres”. Con voto en disidencia de Peralta Mariscal, Leopoldo L.

(12) CNCom., sala E, “Bravo, Raúl Lorenzo c. Córdoba, María Adela s/ejecutivo s/incidente de apelación”, 20-12-2006. El DialAA 3C6E.

(13) Cam. de Apelaciones de San Isidro, Sala I, “Caiña, Manuel s/sucesión ab intestato” 64685 RSI-359-94 I 28-6-1994.

ejercer la acción oblicua que le acuerda el artículo 1196 del Código Civil a los efectos de procurar la satisfacción de su crédito¹⁴.

“La seriedad que debe revestir una subasta judicial exige que esté dirigida a un número indeterminado de posibles interesados y que lo que se ofrece para su conversión en dinero sea fácilmente evaluable, por lo que es en sí mismo y no por lo que indirectamente podría llegar a ser, por lo cual, la única salida plausible es que el acreedor, echando mano a la acción subrogatoria (artículo 1196 del Código Civil) concrete los derechos en expectativa de si deudor (heredero por hipótesis) y, una vez hecho esto, solicite la subasta judicial”¹⁵.

Si bien la cuestión excede el marco del presente trabajo, entendemos que, de aceptarse que los derechos y acciones hereditarios pueden ser rematados en subasta pública, se impone la previa inscripción de la declaratoria de herederos, descartando la posibilidad de proceder a la subasta prescindiendo de la misma.

Interpretamos que la inscripción de la declaratoria en el Registro de la Propiedad inmueble no hace surgir un condominio entre los herederos.

Careciendo de virtualidad jurídica para crear, modificar o transferir derechos reales, se limita a exteriorizar el estado de indivisión en que se encuentra el bien y que sólo cesará con la partición realizada mediante el acuerdo que atribuya a los comuneros el condominio de su parte alícuota.

Hasta entonces, a nuestro entender subsiste la comunidad hereditaria adhiriendo en consecuencia a la doctrina mayoritaria que se pronuncia en tal sentido, en contraposición a quienes postulan que la declaratoria de herederos inscrita equivale a una verdadera cuenta particionaria, dando nacimiento a un condominio de carácter convencional o bien que puede inferirse el mismo ante la prolongación de la indivisión¹⁶.

“La prolongación de una indivisión hereditaria no constituye condominio no obstante lo expresado por el codificador en la nota al artículo 2675 del Código Civil, pues el condominio sólo puede constituirse por contrato, por acto de última voluntad o por la ley, formas entre las cuales no se halla la prolongación de la indivisión. Además no son absolutamente iguales los derechos de los condóminos sobre la cosa en condominio que los de los comuneros sobre las cosas en indivisión”¹⁷.

(14) Cámara de Apelaciones de Mercedes, Sala I, autos Automer Soc. de Hecho c. Colicigno M. s/cobro ejecutivo” 16-05-08. <http://camercedez.org.ar>.

(15) PERALTA MARISCAL, Leopoldo L. del voto en disidencia en autos “Villalva Jorge Ricardo c. Arbasetti Horacio s/cobro ejecutivo de alquileres”, Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (Buenos Aires), Sala II, 05-10-2006.

(16) CCC San Isidro, Sala I, 01/10/2002, LLBA, 2003-507; CNCiv, Sala F, 20/02/2004, ED, 206,503; CNCiv. Sala C, LA LEY, 1981-B, 307; CNCiv. Sala C, JA 1975-27-215, LA LEY, 1975-A, 525.

(17) CCiv., Sala C, LA LEY, 1981-B, 307 y ED 93-466.

Por obra de la partición "la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tiene sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos"¹⁸, antes de ella jamás puede saberse con certeza cuál es el contenido de tales derechos, ya que siempre existe la posibilidad de que aparezcan nuevos bienes, o deudas, o incluso la concurrencia de otros herederos.

Cierto es que aun inscrita la declaratoria pueden presentarse otras personas invocando la calidad de heredero, pero, de aceptarse la venta judicial de tales derechos, entendemos que debe requerirse la inscripción con carácter previo a la realización de la subasta, a los efectos de amparar los derechos de terceros que podrían tener interés en conocer el tracto registral o participar en los resultados de la misma, aportando mayor seguridad para los eventuales compradores.

IX. CONSIDERACIONES FINALES

Adherimos al fallo comentado en cuanto la sala L revocando la sentencia de primera instancia habilita la continuidad del trámite encaminado a la subasta, aun cuando el inmueble a subastar se encuentra inscripto a nombre del causante, es decir, vigente la inexactitud registral producida por la muerte de aquél con fundamento en el artículo 16 de la ley 17.801.

Para ello meritamos que en autos se dispone la subasta del inmueble en virtud de obligaciones contraídas por el causante las que, producido el fallecimiento, se transmiten al heredero, quien resulta por tanto legitimado pasivo de la ejecución, así como de todas las acciones que puedan intentar los acreedores del difunto.

En tal caso el artículo 16 de la ley posibilita la anotación del acto jurídico traslativo de dominio a favor del eventual comprador en remate público, sin necesidad de que previamente se proceda a la inscripción de la declaratoria de herederos dictada a favor de los actuales legitimados pasivos.

Por ello corresponde habilitar el trámite de la subasta aun cuando el bien se encuentre registralmente en cabeza del causante, sin perjuicio de prevenir a los eventuales postores sobre la real situación jurídica del inmueble.

Entendemos que lo expuesto no es aplicable a los casos en que se dispone la subasta de derechos y acciones hereditarias, ya que de aceptarse la venta judicial de los mis-

(18) MAFFIA, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 363.

mos, tal como con dispar criterio lo hace gran parte de la jurisprudencia y la doctrina, resultará conveniente proceder a la inscripción de la declaratoria de herederos que le reconoce tal carácter al ejecutado con carácter previo a la misma.

Si bien en nuestro criterio la inscripción de la declaratoria de herederos no importa la constitución de un condominio, ésta exterioriza el estado de indivisión en que se encuentra el bien dando publicidad y oponibilidad a terceros.

La naturaleza difusa y contingente de este tipo de derechos torna conveniente extremar los recaudos que permitan dotar a la venta judicial de las máximas garantías inscribiendo el inmueble sobre los que versan los derechos hereditarios de la deudora en cabeza de ésta y, en su caso, haciendo público el estado de indivisión con carácter previo a la subasta.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).