

constitución de sociedad –de corredores, en lo que aquí interesa– a la matriculación de todos sus integrantes y a la exclusividad de su objeto, es congruente con la naturaleza del corretaje y se adecua a sus

finés, conformando, por ello, razonable reglamentación del ejercicio de la actividad, deviniendo así pertinente y necesaria su aplicación. R. C.

Ejecución hipotecaria

Subasta de inmueble. Acreedor hipotecario adquirente en subasta. Posibilidad de ceder el boleto compraventa con anterioridad a ser declarado adquirente definitivo del bien. Otorgamiento de la posesión a los cesionarios. Procedencia.

- CNCom., Sala C, 5/11/2010 - “Quirno de Lynch, Josefina Teresa c/ Torreón del Mar S. A. s/ ejecución hipotecaria”. (Publicado en *elDial.com*, Buenos Aires, Albremática, 17/2/2011, AA6862).

1. — De la detenida lectura de este intrincado expediente, se desprende que el acreedor hipotecario comprador en subasta nunca fue declarado adquirente definitivo del bien, por lo que no existía obstáculo legal alguno para que ceda –como lo hizo– los derechos emanados del boleto de compraventa que suscribió en el acto de subasta.

2. — En tal sentido, se ha resuelto que la cesión del boleto de compraventa no ha sido prohibida por la Ley 24.441, que modificó el artículo 598 del Código Procesal. Por lo tanto, antes de haberse perfeccionado la venta con la aprobación de la subasta, pago del precio y toma de posesión, el derecho emergente del bole-

to judicial es perfectamente cesible (cfr. CNCiv., Sala M, en autos “Bevilaqua, Edelma c/ Picardo s/ recurso de hecho” [*elDial.com*, AE16FB], del 11/4/2001). De allí que debe admitirse la cesión de los derechos que le corresponden al adquirente del inmueble subastado, si –como en el caso–, cuando se efectuó dicha cesión, el cedente no había tomado posesión del bien (cfr. CNCom., Sala A, en “Bartroli c/ Transporte Lingas s/ ejecución hipotecaria” [fallo *in extenso*: *elDial.com*, AA428B], del 14/8/2007; CNCiv., Sala C, 16/3/2005, “HSBC Bank Argentina S. A. c/ Olivero, Roberto s/ ejec. hipotec.” [*elDial.com*, AE206F]; CNCiv., Sala J, 27/12/1993, en “Río Paraná c/ Domínguez, Alberto s/ ejec. hipotecaria”).

Comentario al fallo*

Miguel Á. Luverá

Sumario: 1. Introducción. 2. Normativa aplicable. 3. Examen del fallo. 4. Conclusiones.

1. Introducción

El tema que abordaremos, que resulta de suma actualidad, se relaciona con la adquisición en subasta pública y la posibilidad de ceder los derechos emergentes de la misma.

Antes de comenzar con el tratamiento de la presente cuestión, deberemos precisar algunos conceptos que nos resultarán de suma utilidad en la comprensión del tema y en la causa de su admisibilidad.

El artículo 577 del Código Civil prescribe: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”. Podemos apreciar la doble función que contiene la tradición, por un lado, constitutiva del derecho de dominio, y, por el otro, el efecto publicitario, al poner en conocimiento de los terceros dicha transmisión. Al momento en que se cumplan los dos requisitos, celebración del acto jurídico (título suficiente) y de la cosa (tradición), recién allí, el dominio se trasladará de la cabeza del *tradens* a la del *accipiens*, con los efectos jurídicos correspondientes.

Asimismo, el artículo 2505 del Código Civil (cfr. Ley 17.711) era algo equívoco en cuanto a su primera parte, ya que parecía erigir la inscripción en constitutiva del derecho, al decir “no se juzgará perfeccionada”, incurriendo en una notoria contradicción con la segunda parte, a través de la cual se le daba un fin solamente publicitario, al afirmar “no serán oponibles a terceros –los derechos– mientras no estén inscriptos”.

Con el advenimiento de la Ley Nacional de Registros 17.801, la situación quedó suficientemente aclarada, en el sentido de que, para transmitir el dominio, no basta con el acto jurídico obligacional, sino que, además, debe cumplirse con la tradición para tener por operado el traspaso entre las partes; mientras que, para que surta efectos con relación a terceros, será necesaria la inscripción registral.

* Especial para *Revista del Notariado*.

Otra norma que deberá tenerse en cuenta en el presente análisis es el artículo 2609 del Código Civil, que reza: “Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otra adquiere el dominio de ella por la tradición en las cosas muebles, y en los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición”. De lo que se deduce que los elementos fundamentales, a los fines de la adquisición del derecho real de dominio y su oponibilidad a terceros, serán: 1) título suficiente; 2) modo suficiente (tradición) e inscripción registral.

La doctrina, en general, considera título suficiente el acto jurídico del que emergen derechos y obligaciones para sus participantes y, frente al contrato de compraventa de bienes inmuebles, el mismo deberá ser instrumentado conforme a las pautas emergentes del artículo 1184 del Código Civil, mediante la pertinente escritura pública transmisiva de dominio.

Por su parte, el artículo 2610 del Código Civil prescribe:

Se pierde también –se refiere al dominio– por la transmisión judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o utilidad pública; o por el efecto de los juicios que ordenasen la restitución de una cosa cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud de un título vicioso.

A ese respecto, nuestro prestigioso jurista rosarino Luis O. Andorno afirma¹:

Se ha sostenido –al referirse a la ejecución de sentencia– que la ley ubica en este supuesto a todos los casos de venta judicial de cosas muebles o inmuebles, como ocurre en los de embargo y venta por ejecución individual o colectiva de los acreedores, en los de adjudicación a los mismos por falta de interesados en la compra de los bienes vendidos, etc. Será necesario que haya un juicio seguido ante juez competente y con la tramitación regular que la ley prescribe, porque es solo en estas condiciones que las facultades judiciales pueden ser ejercidas. Están incluidos en estas hipótesis los diversos casos de adjudicación de bienes contemplados en la Ley Nacional de Concursos.

En ese sentido, resulta sumamente esclarecedora la afirmación producida en la *XXVI Jornada Notarial Bonaerense*, celebrada en Tandil en el año 1985, al decir: “Si se trata de inmuebles, su

1. ANDORNO, Luis O. y GARRIDO, R., *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Victor P. de Zavalia editor, 1979, Libro III, “Derechos reales” .

transmisión requiere de las circunstancias de título y modo, entendiéndose por título tanto la causa genética como el instrumento idóneo para producir la transferencia (arts. 2609, 2610, 1184, 1810 y concordantes del Código Civil) [...]”, pronunciamiento este que no hace más que poner de relieve nuestras afirmaciones en el presente trabajo en relación con los elementos fundacionales del derecho real.

2. Normativa aplicable

La posibilidad de adquirir un inmueble en subasta pública se encuentra contemplada expresamente en nuestra ley de fondo, al decir el artículo 1184 del Código Civil:

Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

1) Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro [...].

Es decir, la posibilidad de recurrir a esa forma de adquisición resulta ser una verdadera excepción a la regla general plasmada en dicha normativa.

El artículo 505 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, en su segundo párrafo, afirma: “El juez deberá otorgar la escritura pública con transcripción de los antecedentes de la propiedad, testimonio del acta de remate, auto aprobatorio, toma de posesión y demás elementos que se juzguen necesarios para la inobjetabilidad del título”; y su tercer párrafo reza: “Puede el comprador limitarse a solicitar testimonio de las diligencias relativas a la venta y posesión para ser inscriptas en el Registro de Propiedades, previa protocolización o sin ella”.

Resulta evidente, a todas luces, que, dentro de nuestro régimen jurídico argentino y provinciano, existe la posibilidad de lograr la inscripción registral de la compra de un inmueble adquirido en subasta pública, a través de las denominadas actuaciones judiciales, es decir, sin recurrir a la intervención notarial (ver tercer párrafo de la precitada norma), con la sola exigencia de cumplimentar determinadas condiciones procesales, entre ellas, acompañar el acta de compra en subasta –la norma nos

dice “venta” – y el hecho material de la toma de posesión en los términos de los artículos 2377², 2378³, 2379⁴ y concordantes del Código Civil.

En similar sentido, el artículo 598 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aclara, debidamente, en su inciso 4, que “La venta quedará perfeccionada una vez pagado el precio en el plazo que se haya estipulado y realizada la tradición a favor del comprador [...]”. Es decir, el comprador será tal cuando haya abonado el precio de compra y tomado efectiva posesión del inmueble, conforme a los lineamientos prescriptos por nuestra ley de fondo. Aclarando, a diferencia del Código Procesal santafesino, que: “La protocolización de las actuaciones será extendida por intermedio del escribano designado por el comprador, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado”.

2. Artículo 2377, Código Civil: “La posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese.

3. Artículo 2378, Código Civil: “La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales”.

4. Artículo 2379, Código Civil: “La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega”.

3. Examen del fallo

El tribunal afirma:

[...] se desprende que el acreedor hipotecario comprador en subasta nunca fue declarado adquirente definitivo del bien, por lo que no existía obstáculo legal alguno para que ceda –como lo hizo– los derechos emanados del boleto de compraventa que suscribió en el acto de subasta.

Es decir, conforme a los términos del artículo 598 citado, el acreedor hipotecario no llegó a cumplimentar con los dos requisitos exigidos por dicha norma, pago del precio y tradición del bien, razón esta que autorizó al tribunal a resolver, aceptando la cesión de derechos.

Ahora bien, ¿quién resulta ser adquirente definitivo de un bien? La respuesta ya la hemos anticipado, al decir que quien reúna los requisitos necesarios para adquirir el derecho real del dominio, a) título suficiente y b) modo –también– suficiente (tradición), se encontrará en condiciones de ser considerado verdadero propietario.

La misma ley de fondo exceptúa de la escritura pública los casos de adquisición de un inmueble en remate público (art. 1184 citado), relevando de dicha exigencia los supuestos de subasta pública cuando de inmuebles se trata.

¿Qué se considera el título suficiente en el supuesto de subasta pública? O, dicho de otra forma, ¿qué se entiende por instrumento suficiente, cuando se adquiere un inmueble como consecuencia de un remate producido dentro de una actuación judicial?

Siguiendo la línea de pensamiento antes plasmada con los elementos que hemos mencionado, título y modo, debemos formularnos otro interrogante: ¿es título suficiente de adquisición dentro de una ejecución forzada el *acta de remate* o bien es necesario otro elemento que lo complemente? La respuesta la extraemos de las normas antes referidas. El acta de subasta constituirá uno de los elementos necesarios para que sea considerada como el acto jurídico válido revestido de todas las condiciones de fondo y forma exigidas por la ley, sirviendo, en consecuencia, de fundamento o base para la transmisión del dominio, en los términos del artículo 2602 del Código Civil⁵.

Avanzando en el razonamiento, nos encontramos con la aprobación de las cuentas y es aquí donde aparece el otro elemento fundamental que constituirá, con el anterior, el complemento necesario para que pueda ser considerado instrumento suficiente de adquisición, la que, debidamente notificada –según nuestra ley procesal–, nos conducirá al paso siguiente: modo o entrega efectiva del bien; el acto material de la posesión. Es decir, la entrega material del inmueble a quien lo adquirió a través de esa actuación judicial (remate). Entonces, sí podemos afirmar que será comprador en una subasta pública aquel que aparece como adquirente en el acta de remate, que consignó el saldo de precio y que no tuvo oposición, habiendo transcurrido debidamente el plazo requerido por la ley procesal, y quien, por último, tomó efectiva posesión del inmueble.

En ese sentido, se ha afirmado:

[...] la inscripción de títulos en el Registro de la Propiedad constituye una condición de eficacia necesaria para que el derecho real pueda producir la plenitud de sus efectos, pero este derecho preexiste al acto de inscripción, desde que se hayan cumplido las exigencias de *título* y *modo* requeridas por la ley, pues la inscripción no tiene carácter constitutivo sino declarativo (perfeccionador)⁶.

[...] tratándose de venta efectuada mediante subasta judicial, el dominio queda perfeccionado con el pago del precio y posesión, sin necesidad de escritura pública, siendo viable la inscripción en el Registro de la Propiedad, mediante testimonio ordenado por

5. Artículo 2602, Código Civil: “La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”.

6. SC Buenos Aires, 6/11/1979, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 773, p. 1511; *El Derecho*, 89-312.

el juez, con los recaudos pertinentes (minutas y anexos), o mediante la escritura de protocolización prevista expresamente por el artículo 587 del Código Procesal⁷.

De igual modo, se dijo que

[...] la consolidación del dominio a favor del adquirente se materializa, en supuestos de subasta judicial, por medio de la aprobación del remate y la entrega de la posesión del inmueble, siendo a partir de esos actos el titular incuestionable del bien, sin que sea necesaria la escrituración correspondiente, pues la prevista en el artículo 587 del Código Procesal no hace a la perfección de la venta sino a la obtención de un título y a la inscripción del dominio en los registros de la propiedad y, por ende, es suplida por las constancias del expediente⁸.

El juzgador continúa diciendo: “[...] se ha resuelto que la cesión del boleto de compraventa no ha sido prohibida por la Ley 24.441, que modificó el artículo 598 del Código Procesal”⁹.

La Ley 24.441, que produjo modificaciones a la mencionada norma procesal, no ha dicho absolutamente nada en relación con la posibilidad de ceder los derechos emergentes del boleto de compraventa. Esa ausencia palmaria al respecto –tal como lo ha afirmado el tribunal interviniente– autorizó al juzgador a obrar como lo hizo, permitiendo la cesión del referido instrumento.

El fallo en estudio ha ido mucho más lejos que los conceptos que hemos referido, al afirmar que “[...] antes de haberse perfeccionado la venta con la aprobación de la subasta, pago del precio y toma de posesión, el derecho emergente del boleto judicial es perfectamente cesible”.

La doctrina se ha formulado un interrogante: una vez que el adquirente del inmueble en una subasta judicial tomó posesión del mismo, ¿se encuentra en condiciones legales de ceder los derechos y acciones emergentes de dicha adquisición?

A fin de responder a la mencionada pregunta, debemos referirnos a la adquisición de la propiedad sobre las cosas. Sin perjuicio de la nueva composición del artículo 2505 del Código Civil (cfr. Ley 17.711), la tradición traslativa de dominio constituye el elemento imprescindible para el perfeccionamiento, con un claro origen romanista, a diferencia de lo que, en otras legislaciones, podría ser aceptado como efecto de la sola concurrencia de la voluntad¹⁰.

7. CNCiv., Sala B, 19/2/1980, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 770, p. 345; *El Derecho*, 87-484.

8. CNCiv., Sala A, 10/8/1976, en *El Derecho*, 73-192.

9. Cfr. CNCiv., Sala M, 11/4/2001, autos “Bevilaqua, Edelma c/ Picardo s/ recurso de hecho”, en *elDial.com*, AE16FB.

10. CNCiv., Sala D, 18/5/1976, en *El Derecho*, 71-244.

El juzgador no ha hecho más que consolidar este principio, al considerar, con buen criterio, que, hasta tanto no se haya perfeccionado la venta con la aprobación de la subasta y toma de posesión, el adquirente en la subasta podrá ceder los derechos emergentes de esa adquisición. Los derechos del adquirente del inmueble subastado le corresponden y lo habilitan, mientras no haya tomado posesión del bien, a ceder ese derecho¹¹. Por lo tanto, la respuesta al interrogante planteado será negativa; es decir, una vez que el adquirente en subasta suscribió el acta de remate, abonó el precio correspondiente y tomó efectiva posesión (tradición) del bien, será su propietario y ya no podrá ceder los derechos emergentes de la subasta sino recurrir a cualquiera de los medios habilitados por la ley de fondo para transmitir su derecho.

Una interpretación contraria implicaría, por vía indirecta, vulnerar el principio fundamental consagrado en el precitado artículo 1184, que expresamente prescribe, como excepción a la exigencia de la escritura pública, la adquisición de un inmueble en subasta. Como se podrá apreciar, nos estamos refiriendo a quien compró en el remate y no a sus consecuencias, tales como la cesión de derechos producida *a posteriori* del acto de toma de posesión.

La doctrina ha definido la cesión de derechos como “el contrato en virtud del cual una persona enajena a otra un derecho del titular, para que este lo ejerza a nombre propio”.

El principio general consagrado en el artículo 1444 del Código Civil prescribe claramente que “todo derecho puede ser cedido, a menos que medie prohibición expresa o implícita de la ley o lo impida la voluntad de las partes expresada en el título de la obligación”.

Como podemos apreciar, dentro de este concepto, quedarían comprendidos todos los derechos personales, reales o intelectuales y, desde luego, las acciones derivadas de esos derechos. En consecuencia, encuadraría dentro del concepto la posibilidad de que quien haya resultado adquirente de un inmueble en una subasta judicial pueda ceder los derechos emergentes de la misma. Y, si el cesionario, *a posteriori*, solicita al tribunal que lo ponga en posesión del inmueble, consolidará en su persona el derecho real de dominio correspondiente.

Por último, quien ha cumplido con las mencionadas exigencias legales que lo hacen adquirente del derecho real, deberá cumplir, a los fines de hacer conocer el derecho adquirido,

11. Cfr. CNCom., Sala A, 14/8/2007, “Bartroli c/ Transporte Lingas s/ ejecución hipotecaria”, *in extenso* en *elDial.com*, AA428B; cfr. CNCiv., Sala C, 16/3/2005, “HSBC Bank Argentina S. A. c/ Olivero, Roberto s/ ejecución hipotecaria”, en *elDial.com*, AE206F; CNCiv., Sala J, 27/12/1993, “Río Paraná c/ Domínguez, Alberto s/ ejecución hipotecaria”.

conforme lo prevén el artículo 2505 del Código Civil y la Ley Registral Nacional 17.801, con la inscripción registral pertinente, la que se efectiviza con fines de publicidad y oponibilidad a terceros.

4. Conclusiones

A través de este comentario, hemos intentado formular un pequeño aporte al tema de la subasta pública y a su posibilidad de transmisión por vía de cesión.

El comprador en subasta, mientras no sea declarado adquirente definitivo del bien, podrá ceder los derechos emanados de su adquisición. Y adquirente definitivo será aquel que ha suscripto, por sí o por interpósita persona, el acta de remate como comprador, ha abonado el precio correspondiente y ha tomado posesión efectiva del bien. Mientras esto no haya ocurrido, no existirá obstáculo legal alguno que impida al adquirente en subasta transmitir su derecho por la vía de la cesión.

Es decir, el adquirente de un inmueble en remate público que haya transcurrido las etapas mencionadas no podrá ceder los derechos y acciones emergentes de esa compra, atento a haberse cumplido con los dos requisitos exigidos por nuestra ley de fondo: *título suficiente* (título idóneo para hacer adquirir el derecho real de dominio, identificado por el acta de subasta, pago de precio, y cuentas debidamente aprobadas) y el *modo* (tradición), que se materializa con la toma de posesión del inmueble, efectivizada a través del procedimiento judicial correspondiente.

Por último, en consideración a las normas procesales pertinentes, el comprador –adquirente del bien– podrá optar por recurrir a la protocolización notarial del testimonio de las actuaciones relativas a la compra en remate y posesión o bien efectuar la inscripción registral, con la sola expedición de testimonio expedido por parte del tribunal interviniente. Finalmente, deberá cumplimentarse a los fines de que el acto de que se trate surta efectos con relación a terceros, con la correspondiente inscripción registral.