

LA SUBASTA DE DERECHOS HEREDITARIOS ¿ES POSIBLE?

*Malvina Gentile**
*Natalia Gigena***
*Paola Pérez Bilos****

Sumario: I. Planteo del tema. II. Generalidades. III. Posibilidad de la subasta de derechos hereditarios: a) Punto de partida. Concepto de patrimonio; b) Composición de patrimonio; c) Naturaleza jurídica de la subasta; d) Comparación con el condominio; e) El artículo 1444 del Código Civil; f) Refutación al precio irrisorio; g) Si se pueden embargar, ¿por qué no ejecutar?; h) Facultad, no obligación; i) Conclusión de esta postura. IV. Imposibilidad de la subasta de derechos hereditarios: a) Punto de partida. Concepto de subasta; b) Principios que rigen la subasta; c) Derechos y acciones hereditarios; d) Abuso del derecho. Precio vil. Posibilidad de connivencia; e) Solución para los acreedores del heredero; f) Jurisprudencia en la que se recepta esta postura; g) Conclusión. V. Nuestra opinión.

I. Planteo del tema

La primera pregunta que surge respecto del tema que nos ocupa, es la siguiente: ¿Es posible la subasta de derechos hereditarios? En

* Abogada Notaria egresada de la Universidad Católica de Córdoba.

** Abogada egresada de la Universidad Nacional de Córdoba. Adscripta de la Cátedra B de Derecho Internacional Privado de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

*** Abogada Notaria egresada de la Universidad Católica de Córdoba.

base a que la ley no contiene una respuesta clara y determinada, ya que no la permite expresamente ni tampoco veda su realización para responder al precedente cuestionamiento, se han elaborado dos teorías totalmente opuestas que intentan, en el mismo ordenamiento jurídico, encontrar las normas que otorguen justificación a su postura. Como consecuencia, dependerá de la adscripción que realicemos a una u otra tesis el hecho que admitamos o no la subasta pública de derechos hereditarios.

Nuestro objetivo es presentar las dos posturas, determinar los puntos esenciales de cada una de ellas, desarrollar sus argumentos y finalmente realizar nuestra opción, dando razones fundadas de la misma.

II. Generalidades

En este punto debemos exponer la naturaleza jurídica de la "subasta" y definir qué entendemos por "derechos hereditarios", a los efectos de lograr una clara exposición del tema.

Con respecto a la primera locución, se han sostenido a través del tiempo diferentes posturas que intentan determinar la naturaleza jurídica de la subasta.

Así las cosas, hay quienes entienden que quien vende es el órgano público en representación del titular dominial, quien ya ha dado su consentimiento de antemano, el cual es reemplazado por la justicia. De esta manera se explica el hecho de que se deba responder por evicción ante el adquirente (art. 2122, CC¹).

Para otros, quien vende es el órgano público en representación del acreedor, el cual pone en ejercicio su derecho de prenda genérica sobre los bienes de su deudor.

Por otra parte, en base a la tesis de Troplong, se sostiene que quien vende es el Estado (la Justicia) en uso de sus facultades expropiando la facultad de disposición del embargado y dejando incólume el derecho de propiedad.

Con respecto a qué debemos entender por "derechos hereditarios", el artículo 3279 del Código Civil define a la sucesión como "*la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de*

¹ REZZÓNICO, *Estudio de los contratos - Compraventa*, t. I, p. 51, nota 23.

una persona muerta a una persona que sobrevive [...]". El mismo cuerpo legal alude luego a la naturaleza de tales derechos como "[...] *un todo ideal sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos*" (art. 3281, CC), por lo tanto la herencia ha sido considerada como universalidad y en este sentido debemos entender los derechos que posee el heredero respecto de los bienes que integran el patrimonio del causante.

Por último, debemos distinguir si lo que se pretende subastar son los derechos hereditarios en general de un determinado heredero o bien los derechos hereditarios de esa misma persona sobre un determinado bien que compone el acervo hereditario.

Hechas estas aclaraciones, veamos ahora las dos teorías que nos ocupan.

III. Posibilidad de la subasta de derechos hereditarios

A pesar de que la mayoría de la doctrina nacional y provincial defienden la tesis de sustraer los derechos y acciones hereditarios del patrimonio directamente ejecutable del deudor, cierta parte de la doctrina, la minoritaria, se inclina en afirmar y propugnar la subasta de tales derechos, exponiendo a su favor diferentes argumentos.

a) Punto de partida. Concepto de patrimonio

Esta postura entiende como indispensable partir del concepto mismo de patrimonio, para luego abordar la cuestión de su composición y, por último, sus derivaciones.

El codificador en el art. 2312, define al patrimonio como "*el conjunto de bienes de una persona*". En ello no hay discusión. Ahora bien, la tesis en comentario es partidaria de una interpretación dinámica del patrimonio, por lo que lo definen como el conjunto de aptitudes y de relaciones jurídicas cuya titularidad corresponde a un sujeto de derecho independientemente de que sean susceptibles de una inmediata o directa realización económica².

² BARILARI, A. - BOQUÉ, R. - SÁNCHEZ TORRES, Julio C., "Algunas reflexiones sobre el patrimonio", JA, 1992-II-807.

b) Composición del patrimonio

Por lo expuesto anteriormente, esta parte de la doctrina entiende que la integración del patrimonio no puede limitarse a los bienes o a las cosas; sino que se extiende también a una serie de relaciones jurídicas cuya titularidad nadie puede discutir, es el caso de los derechos y acciones hereditarios. Con tal interpretación, no cabe duda que al formar los mismos parte del patrimonio de una persona, los acreedores perfectamente pueden computar a los mismos como integrantes de aquél. Más aún, si se los ve desde una óptica estrictamente económica, pues los derechos y acciones hereditarios repercuten de tal manera en las personas de acreedores y de deudores desde que pueden aumentar la garantía de aquéllos o disminuirla, razón suficiente para considerarlos dentro del patrimonio, y, por ende, prenda común de los acreedores. Salerno se pronuncia en este sentido, diciendo que esta garantía es potencial y su potencialidad radica en que pueden incorporarse nuevos bienes a la masa para responder más ampliamente al cobro del crédito; de allí que se extiende a los bienes presentes y a los futuros. Así las cosas, si tales derechos se encuentran en el patrimonio no habría obstáculo para que los acreedores intenten con el propósito de afianzar el cobro de sus créditos, el embargo de dichos derechos y que lleguen incluso a la venta forzosa de éstos a los fines de efectivizar así sus acreencias³.

c) Naturaleza jurídica de la subasta

Opinan que la naturaleza jurídica de la subasta no debe buscarse en el ordenamiento de forma, sino en el Código Civil. Su origen se encuentra en el art. 1324, inc. 4. Tal aserto se justifica diciendo que no es cierto que quien vende es el órgano jurisdiccional, pues el bien que se remata, en caso de ser una cosa registrable, no se encuentra inscripto a su nombre. Por el contrario, quien vende es el ejecutado, puesto que el bien se encuentra dentro de su patrimonio, y además tiene la posibilidad de paralizar esta venta pagando la deuda. Agrega esta posición, que en la subasta judicial la autonomía de la voluntad está presente, en forma restringida, pero presente. Esto se debe por

³ BOQUÉ, Roberto - SÁNCHEZ TORRES, Julio C., "La venta por subasta de derechos y acciones", en *El Derecho*, doctrina, p. 945.

que el deudor, previo a la subasta, y ya sea por su culpa o negligencia, ha incurrido en un incumplimiento, contractual o extracontractual, dado que era libre de cumplir o no, y si no lo hizo, voluntariamente decide vender; y así se configura el supuesto del art. 1324, inc. 4, esto es, que se encuentra sometido a la necesidad jurídica de vender, siempre teniendo en cuenta que puede evitar esa venta abonando la deuda. De tal manera, dicen que no puede afirmarse válidamente que no medie consentimiento del deudor ejecutado.

Por todo lo expuesto, esta doctrina entiende que la subasta tiene naturaleza contractual participando de las modalidades de contratación caracterizadas por su contenido predispuesto, ya que ninguna de las partes puede discutir sobre el contenido del acto de subasta.

d) Comparación con el condominio

Sostienen que de aceptarse la postura que combaten, habría que predicar lo mismo en el supuesto del condominio, donde el copropietario es titular de una porción ideal, que está dentro de su patrimonio y, por ende, puede ser vendida e incluso hipotecada. El art. 2677, además de permitir que el comunero enajene su parte, autoriza también a los acreedores del condómino a embargarla y venderla antes de hacerse la división de los comuneros. Y si tal solución es permitida por nuestro ordenamiento legal, se preguntan por qué no puede ocurrir lo mismo con la porción ideal del heredero, ya que al no haberse realizado la partición los bienes se encuentran en un estado de indivisión hereditaria.

Además sostienen que no debe olvidarse que la partición de la herencia tiene efectos declarativos y no atributivos.

e) Artículo 1444 del Código Civil

El nombrado artículo dispone que "todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causal sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito"; por lo que esta postura entiende que si los derechos hereditarios pueden ser cedidos, no hay motivo para negar la subasta de dichos derechos. Es que el remate puede tener por objeto la transferencia de esos derechos hereditarios a favor de quien resulte adquirente en la subasta. Además, apoyan su postura en el hecho de que en la nota el

mencionado artículo la palabra cosa se toma en el sentido más extenso, abrazando todo lo que puede ser parte en un patrimonio, cosas corporales o derechos, con tal que sean susceptible de enajenación y de ser cedidos. A ello le suman la circunstancia que la palabra cesión y venta son equivalentes, ya que la primera se utiliza para indicar la enajenación de un crédito o de un derecho y la segunda para señalar la enajenación de una cosa⁴. Entonces, si los derechos hereditarios se pueden ceder (vender) por qué no podrían ser subastados cuando lo único que cambió es que en vez de hacerse en forma privada se lo realizó en forma pública⁵.

Por último, el art. 1435 del Código Civil, establece que si el derecho creditorio fuese cedido ya sea por un precio, o rematado, o dado en pago la cesión se juzgará por las disposiciones de la compraventa, lo cual demuestra acabadamente que los derechos y acciones hereditarios también puede ser subastados⁶.

f) Refutación al precio irrisorio

La tesis en comentario niega que pueda admitirse como fundamento para evitar la subasta de derechos y acciones hereditarios que el precio obtenido será eventualmente bajo o irrisorio, puesto que ello no acontece únicamente con los derechos hereditarios, sino que es un denominador común en la subasta de cualquier otro bien, sea inmueble o mueble.

Además, dice PEYRANO⁷ que si todo bien de tasación dificultosa debiera ser excluido del patrimonio ejecutable del deudor, el espectro de bienes inejecutables sería considerablemente amplio. La tasación de cualquier bien siempre se mueve dentro de ciertos márgenes de subjetividad.

⁴ BAUDRY - LACANTINERIE, G. y SAIGNET, L., "Traité theorique et pratique de droit civil", *De la Vente et de L'échange*, p. 795, núm. 749, París, Librairie de la Societé du Recueil Sirey et du Journal de Palais, 1908; LAURENT, F., *Principes de Droit Civil Français*, 3ª ed., París, Bruxelles, 1878, t. 24, ps. 451-463-466, N° 461, 472, 475, respectivamente.

⁵ COLMO, A., *De las obligaciones en general*, p. 751, N° 1089, 2ª ed, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1928.

⁶ FERRER, F.A., *Los acreedores del heredero y de la sucesión*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, ps. 183 y ss, y en *JA*, 1986-IV-888; PEYRANO, Jorge W., *Un tema redivivo: la venta forzada de derechos y acciones*, *LL*, 1978-D-1148.

⁷ PEYRANO, Jorge W., ob. cit.

Cabe preguntarse, en consideración a este tema, si la consolidación de los derechos y acciones por parte de su titular no le acarrearía también un desmedro patrimonial a éste.

g) Si se pueden embargar, ¿por qué no ejecutar?

Otra cuestión que no les resulta convincente a los autores en comentario, es afirmar que los derechos hereditarios oportunamente embargados sólo pueden ser ejecutados a través de la vía de la acción subrogatoria u oblicua y no por el camino normal del remate de aquéllos. Dicen, en primer lugar, que si se puede embargar no se alcanza a comprender por qué no se puede subastar. Y, en segundo lugar, indican que el acreedor ha tenido que transitar un largo procedimiento hasta poder llegar a la ansiada ejecución, la que se verá frustrada como consecuencia de obligar al ejecutante a deducir la citada acción, a pesar de que dichos derechos hereditarios —que se encuentran en el patrimonio del deudor— habían sido previamente embargados por el acreedor.

h) Facultad, no obligación

Sostiene esta postura, basada en los arts. 1435 y 1196 del Código Civil, que el acreedor está facultado, mas no obligado a ejercer los derechos de su deudor. Esto es así, pues para el caso de no elegir el camino de la acción subrogatoria, bien podría recurrir a la venta o subasta de los derechos hereditarios, lo que es permitido por el art. 1435 ya mencionado, que admite (a su entender), de manera clara, el remate de los derechos que puedan ser objeto de cesión; de otra manera se caería en una contradicción inexplicable.

i) Conclusión de esta postura

A partir de una noción amplia de patrimonio y de afirmar que éste constituye gráficamente la garantía de los acreedores; que está compuesto por cosas y bienes, entendidos estos últimos como objetos inmateriales o derechos; que éstos, salvo excepción dispuesta por la ley, se pueden garantizar con una medida cautelar tal como el embargo; que, además, si los derechos hereditarios se pueden ceder (vender), no es aceptable que el acreedor tenga que esperar hasta el momento de la partición de la herencia para recién allí poder hacer efectivo su crédito, pues los derechos y acciones hereditarios integran y com-

ponen el patrimonio del deudor y por tanto no existen dudas que puedan ser subastados.

IV. Imposibilidad de la subasta de derechos hereditarios

La postura, que es mayoritaria en nuestro país, rechaza la subasta de los derechos hereditarios.

a) Punto de partida. Concepto de subasta

Esta posición se basa en la naturaleza jurídica de la subasta judicial, definiéndola como el acto compulsivo en el que el juez, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, dispone ejercer actos de disposición sobre los bienes del deudor. Por esta razón, la venta en pública subasta es un acto que no puede regirse por las mismas normas que gobiernan las ventas privadas. Se trata de un acto jurisdiccional, en donde se realiza la "voluntad concreta de la ley" de restablecer el orden jurídico alterado por un incumplimiento del deudor y en el que, como lo explica COUTURE⁸, encontramos normas de derecho procesal, sustancial y de derecho notarial; por lo tanto no puede explicarse por las figuras de derecho privado, ya que estamos frente a un acto que es de derecho público. Es el juez quien, investido del poder jurisdiccional, efectúa la propuesta de la venta por medio de un oficial público, previo el cumplimiento de determinados presupuestos que son consecuencia de los principios que rigen este acto. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Río Cuarto se ha expedido en este tema *in re*: "Monsalvo, Gualberto R.", calificando con meridiana claridad a la subasta como "un acto jurisdiccional de naturaleza publicista mediante el cual el órgano estatal competente ejecuta la conversión de bienes de propiedad del deudor en suma líquida de dinero con el propósito de obtener un instrumento apto para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante".

b) Principios que rigen la subasta

La rectitud en el proceso y la probidad en la adjudicación son los principios rectores que se deberán tener en cuenta al momento de

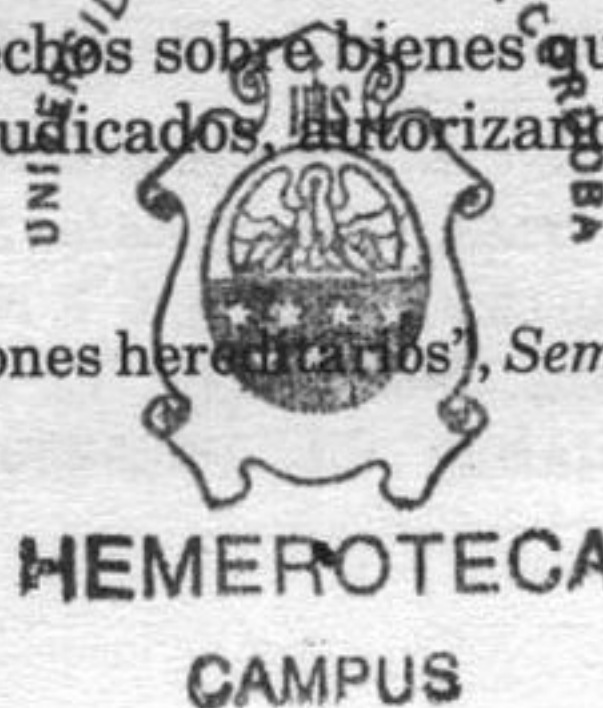
⁸ COUTURE, *op. cit.*, p. 469.

llevar a cabo la venta judicial, protegiendo los intereses de terceros adquirentes, garantizándoles la efectiva percepción de aquello que su buena fe les autoriza a considerar adquirido mediante el pago de un precio, y velando por la seriedad del acto jurisdiccional en donde no se perjudique innecesariamente al deudor. Ello trae como consecuencia la observancia de los siguientes preceptos: a) la certeza y determinación del bien a subastar; b) la fijación de una base para su venta o la decisión de que los bienes saldrán a la venta sin base; c) la estructura de un régimen publicitario que persiga la concurrencia de un número indeterminado de postores y procure garantizar el éxito de la subasta, el que se traduce en la obtención de un mayor precio en beneficio tanto del acreedor como del propio deudor⁹. Es tan sólo el estricto apego a las normas que tutelan aquellos principios lo que permitirá que la subasta se desarrolle en un marco de transparencia, y es también en base a estos principios que no se admite la posibilidad de la realización de una subasta de derechos hereditarios.

c) *Derechos y acciones hereditarios*

Considerando a la herencia como una universalidad podemos decir que el heredero adquiere una "expectativa" a todo o parte del patrimonio relicto (art. 3263, CC), sin consideración alguna a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos (art. 3281, CC) y tan sólo un derecho *in abstracto* sobre cada uno de los bienes que lo integran singularmente considerados, en tanto la adquisición *ut singulis* de estos últimos sobrevendrá recién al tiempo de la partición y adjudicación (art. 3503, CC). Por lo tanto, resulta factible que el heredero que en una primera fase adquiriera *in abstracto* un derecho sobre el patrimonio hereditario —en el cual pudo juzgarse incluido un bien determinado— jamás adquiera derechos de propietario singular sobre el referido bien pues, previo a confeccionarse su hijuela, aquél resulte absorbido por las deudas y cargas de la sucesión. Esto trae aparejado que el juez deba rechazar la ejecución de derechos hereditarios, ya que si no lo hace estaría violando los principios rectores mencionados anteriormente, permitiendo que terceros adquieran derechos sobre bienes que no sabemos si les resultarán efectivamente adjudicados, autorizando de

⁹ FARAUDO, Gabriela, "Subasta de derechos y acciones hereditarios", *Semanario Jurídico*, 86-2002.



esta manera, al decir de BIBILONI¹⁰ la venta de un "espejismo, una simple apariencia", quedando los compradores con un mero anhelo de obtener el derecho por el que pagaron un precio.

*d) Abuso del derecho. Precio vil.
Posibilidad de connivencia*

La enajenación forzada de derechos y acciones constituye un verdadero abuso de derecho por parte del ejecutante, puesto que muy posiblemente el precio a obtener en la venta forzada de derechos y acciones va a ser inferior a su valor intrínseco. De esta manera, se provocaría una lesión injustificada al patrimonio del deudor y se convalidaría un verdadero abuso del derecho de ejecutar que le asiste al deudor.

Además, es muy difícil valorar el monto pecuniario que representan esas acciones o derechos, lo cual supone la imposibilidad de fijar una base precisa para el remate, traduciendo estos inconvenientes en una operación ruinosa¹¹, en una inevitable especulación¹². El Estado no puede prestar su "maquinaria" para un servicio que normalmente será abusivo¹³, siendo que el acreedor no queda en una situación de desprotección porque el Código Civil le brinda la posibilidad de incorporar individualmente los bienes al patrimonio del deudor, a través de la acción de partición ejercida en forma oblicua.

Por otra parte, se genera el peligro de connivencia del tercero adquirente con el acreedor ejecutante para frustrar los derechos del deudor sobre el patrimonio del causante.

e) Solución para los acreedores del heredero

Tampoco se puede justificar la subasta de los derechos hereditarios en razón de la desprotección de los acreedores del heredero, ya que estos tienen como herramienta el ejercicio de la acción de partición (art. 3452, CC) a través de la acción subrogatoria consagrada por el art. 1196 del Código Civil, pudiendo incorporar los bienes al patri-

¹⁰ BIBILONI, *Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino*, t. 2, p. 22.

¹¹ FORNIELES, *Tratado de las Sucesiones*, t. 1, 3ª ed., 1950, p. 258.

¹² LAFAILLE, *Contratos*, t. 1, N° 397 bis.

¹³ OLCESE, Juan María, "La venta en subasta pública de derechos y acciones hereditarias", *LL*, 1992-339.

monio del deudor y entonces sí lograr la ejecución directa de los mismos. Por lo tanto se respeta el principio de que el patrimonio del deudor es garantía de los acreedores.

f) Jurisprudencia en la que se recepta esta postura

Esta postura aceptada mayoritariamente por la doctrina la podemos ver en el reciente fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5ª Nominación, de fecha 2 de mayo de 2003¹⁴ en el que se resolvió rechazar el recurso de apelación por el que se solicitaba la ejecución de derechos hereditarios previo a la inscripción de las hijuelas correspondientes. Los recurrentes se quejaban por la exigencia impuesta por el Sr. Juez *a quo* de la necesidad de tramitación de las hijuelas a nombre de cada uno de los herederos, previo al remate, preguntándose acerca de la relevancia práctica de esta exigencia, concluyendo que dicha tramitación importaría una erogación que a la postre implicaría una disminución del saldo disponible para los herederos, siendo que el inmueble a subastarse estaba perfectamente individualizado, no habiéndose solicitado el auto de adjudicación por la carencia económica de los herederos. Pero la Cámara rechazó este pedido, respaldando los principios de rectitud en el proceso y probidad en la adjudicación, ya que el tercero adquirente debe tener certeza del derecho que se le está adjudicando, y el heredero no es propietario real y efectivo sino después de la partición, teniendo con anterioridad a este momento un mero derecho *in abstracto*, una expectativa que el juez no puede garantizarle al tercero adquirente¹⁵.

También podemos citar en apoyo a esta teoría el caso "Monsalvo, Gualberto R.", de fecha 9 de agosto de 1991, en donde se admitió la revocación del auto aprobatorio de la subasta basándose en el objeto sobre el cual recayó la misma, esto es, derechos y acciones hereditarios, y por el lugar en el que se llevó a cabo, que fue el edificio de Tribunales de la ciudad de Río Cuarto en vez de efectuarse en el mismo inmueble rural, ubicado en la provincia de San Luis. En este caso también se apoyan los principios de rectitud en el proceso y probidad en la adjudicación ya que se protegió la seriedad de la oferta que efectúa el

¹⁴ Cám. 5ª Civ. Com. Cba., 02/05/03. A.I. N° 192, Tribunal de origen: Juz. 51ª Civ. Com. Cba. "Altieri, Rodolfo Mercedes - Declaratoria de herederos".

¹⁵ Cám. Civil y Com. Río Cuarto, agosto 9, 991 - "Monsalvo, Gualberto R.".

órgano jurisdiccional rechazando la subasta de derechos hereditarios que no están definidos y concretados por la partición.

g) Conclusión

La subasta de derechos hereditarios no es factible mientras no se haya efectuado la partición de los mismos, ya que su contenido es de carácter incierto. El acreedor puede subrogarse en los derechos hereditarios de su deudor y solicitar la partición y, recién en ese momento, una vez que se ha obtenido la adjudicación de los bienes, podrá ejecutarlos.

V. Nuestra opinión

Si bien no existe norma alguna que permita ni prohíba la subasta pública de derechos hereditarios, creemos que no es factible que la misma se realice, conforme a nuestro sistema jurídico, ya sea que se hable de derechos hereditarios en general que pertenecen a una determinada persona respecto del patrimonio del causante, como si se tratase de los mismos derechos sobre un determinado bien que integra el acervo hereditario.

En el caso de los derechos hereditarios en general, una vez realizada la declaratoria, el heredero tiene derechos "indeterminados" sobre todos los bienes que conforman la masa hereditaria en una determinada proporción, verbigracia $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, etc. Puede suceder que durante el curso del proceso sucesorio se presente algún heredero al que se lo haya omitido o simplemente que no se haya conocido su existencia hasta ese momento y que éste, por la vocación hereditaria que ostenta y una vez probada la misma, modifique la proporción de bienes que le corresponde al deudor o incluso hasta llegue a excluirlo de la herencia.

En el caso de derechos hereditarios sobre un bien determinado, puede que ese bien nunca llegue a quedar en cabeza del deudor por haberse, en el momento de la partición, adjudicado a otro heredero o determinado que forme parte de la hijuela de costas.

En ambos casos, no puede pensarse que un juez pueda ordenar la subasta de estos derechos inciertos con el perjuicio que puede traer aparejado a quien los adquiere a pesar de haber pagado su precio.

De esta manera, compartimos lo expresado por la Dra. Matilde Zavala de González en autos "*Camero de Montenegro, Porfilia E. - Pres-*

*cripción adquisitiva*¹⁶, en el sentido que "para que la subasta tenga lugar son menester determinados recaudos insoslayables: a) la convicción de que los bienes o derechos en cuestión pertenecen efectiva e indudablemente al ejecutado, porque a resultas de la subasta el adjudicatario debe adquirir un título perfecto, y b) la certeza en relación al objeto a subastar, lo que también se requiere para definir su valor".

Efectivamente, la subasta es un acto de naturaleza publicista y en esto se diferencia de una simple cesión, la que si es factible en el caso de los derechos hereditarios. En un contrato privado las partes están en condiciones de discutir todas las circunstancias que se pudieran presentar con el correr del tiempo, lo que implica dejar bien en claro qué va a acontecer en caso de que el cesionario no pueda ejercer los derechos y acciones cedidos. Bien es sabido que en virtud del art. 2122 del Código Civil, en la subasta la garantía de evicción se limita al precio pagado por la cosa. ¿Cómo entonces un juez puede ordenar la "venta" de derechos "incierto" respecto de bienes que todavía no se encuentran a nombre del deudor ejecutado, con el perjuicio que eventualmente podría causar al el adjudicatario?

El magistrado debe velar porque todos los intereses en juego se vean lo menos vulnerados posible.

En primer lugar, el tercero adquirente de buena fe en una subasta tiene derecho a que se le otorgue el bien por el que ha pagado un justo precio, y que no se vea perturbado en su relación con el mismo por circunstancias que le fueron ajenas.

Por otra parte, se debe intentar perjudicar lo menos posible el patrimonio del deudor al ejecutarlo. Esto no sucedería en una subasta de derechos hereditarios en la que el adjudicatario resultare el coheredero del ejecutado que ha actuado en connivencia con el acreedor y que ha obtenido el 50% de la masa hereditaria integrada por una gran cantidad de bienes pagando por ello un precio vil. Esto es así por la gran dificultad que ofrece la determinación de una base para el remate de derechos inciertos.

Finalmente, el acreedor tiene derecho a que su crédito se vea integralmente satisfecho. Esto es indudable. Sin embargo, ¿por qué pretender utilizar una vía que la ley no permite de manera expresa para

¹⁶ Cám. 8ª Com. Cba. 12/06/1992 - A. I. 129 - "Carnero de Montenegro, Porfilia E. - Prescripción Adquisitiva".

lograr su objetivo, teniendo, en cambio, la acción de partición que puede ejercer de manera oblicua ante la negligencia de su deudor? Esto equivale a decir que el acreedor no se encuentra "indefenso", sino que la ley expresamente le confiere una vía, más larga por cierto, para cobrar su acreencia. Una vez realizada la partición de los bienes se determina con certeza qué es lo que efectivamente pertenece al deudor, y recién en ese momento es factible realizar la subasta de los mismos.

Es el Estado quien, a través del magistrado, debe garantizar el orden y la seguridad jurídica, quien debe bregar porque los derechos se encuentren individualizados de la mejor manera posible a los fines de evitar eventuales conflictos de intereses, perjuicios y pérdidas a los ciudadanos, quien debe velar porque la justicia dé "a cada uno lo suyo".

Bibliografía

- REZZONICO, *Estudio de los contratos - Compraventa*, tomo I.
- BOQUE, Roberto - SÁNCHEZ TORRES, Julio C., "La venta por subasta de derechos y acciones", en *El Derecho*, Doctrina.
- BARILARI, A. - ROQUE, R. - SÁNCHEZ TORRES, T., "Algunas reflexiones sobre el patrimonio", *JA*, 1992-II-807.
- BAUDRY - LACANTINERIE, G. y SAIGNET, L., "Traité theorique et pratique de droit civil", *De la Vente et de L'échange*, París, Librairie De la Societé du Recueil Sirey et du Journal de Palais, 1908.
- LAURENT, F., *Principes de Droit Civil Français*, 3ª ed., París, Bruxelles, 1878, t. 24,
- COLMO, A., *De las obligaciones en general*, 2ª ed., Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1928.
- FARAUDO, Gabriela, "Subasta de derechos y acciones hereditarios", *Semanario Jurídico*, 86-2002.
- FERRER, F.A., *Los acreedores del heredero y de la sucesión*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992
- PEYRANO, Jorge W., *Un tema redivivo: la venta forzada de derechos y acciones*, *LL*, 1978-D
- BIBILONI, *Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino*, t. 2.
- FORNIELES, *Tratado de las sucesiones*, t.1, 3ª ed. año 1950.
- LAFAILLE, *Contratos*, t. 1.
- OLCESE, Juan María.- "La venta en subasta pública de derechos y acciones hereditarias" - *LLCba.*, 1992.