

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PREGUNTA.- ¿Cómo se libera el deudor que al vencimiento del plazo concurre al lugar de pago que le fuera notificado, donde se le comunica la transmisión de la letra a otro que no puede ubicar?

DR. RIVERA.- Ahí tiene el procedimiento de la consignación cambiaria regulado en el art. 45 del decreto-ley 5965, que es un procedimiento que incluso no tiene forma de juicio. Es un mero depósito del importe ante el juez del lugar.

ESC. HIRSCH.- Sólo una pregunta más que realizo a título personal, ya que a lo mejor puedo haber entendido mal.
Cuando se emiten letras hipotecarias ¿debe necesariamente utilizarse el procedimiento de ejecución establecido en el Título IV?

DR. RIVERA.- Es necesario que se pacte expresamente.

ESC. HIRSCH.- Sólo nos queda reiterar nuestro agradecimiento al doctor Rivera por su participación en esta reunión (aplausos).

**RÉGIMEN ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE HIPOTECAS Y MODIFICACIONES AL
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

ELENA HIGHTON DE NOLASCO

ESC. HIRSCH.- Las dificultades que en muchas circunstancias se han producido en la ejecución de las sentencias han traído como consecuencia un descrédito de la calidad de las garantías hipotecarias. Con el devenir de los tiempos esto también ha provocado un aumento en el riesgo, lo que como natural consecuencia ha generado un incremento en las tasas de interés. La ley que estamos estudiando ha creado un régimen especial para tratar de evitar estos riesgos y, por tanto, disminuir las tasas de interés.

El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, a mi juicio con todo acierto, ha invitado a la doctora Elena Highton de Nolasco a tratar el régimen especial de ejecución de hipotecas y las modificaciones realizadas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debido a su condición de destacada magistrada, miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, prestigiosa jurista, autora de innumerables libros, trabajos y publicaciones de todo orden. Es también profesora universitaria y dilecta amiga de esta casa, donde en tantas oportunidades nos ha deleitado con sus enseñanzas.

Por ello, en nombre del Consejo Directivo, le doy la bienvenida y desde ya le agradecemos mucho su participación.

DRA. HIGHTON.- Agradezco las palabras del escribano Hirsch y la invitación cursada por este prestigioso Colegio.

La ley 24441 contiene muchas dificultades, pero trataré de brindar un panorama de sus disposiciones en cuanto al procedimiento judicial y extrajudicial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La ley introduce como novedad la ejecución extrajudicial, denominada "especial" en la norma, y reforma el procedimiento de la ejecución judicial; ambas son de especial interés para los notarios porque introducen su actuación dentro del sistema.

La ejecución extrajudicial contiene muchas intervenciones judiciales. Entre otras cosas, le corresponde al juez ordenar la constatación, ordenar la entrega de la posesión y aprobar la liquidación.

Las hipotecas incluidas en este régimen son las propias de la nueva ley, establecidas en títulos valores -que son la novedad de las letras hipotecarias- y también las clásicas o viejas hipotecas en las que se puede pactar expresamente la vía extrajudicial o especial; también respecto de las primeras la vía especial tiene que estar pactada expresamente, según reza el art. 45.

Existen ciertas características generales de esta ejecución que surgen del debate parlamentario. Al principio la vía era más extrajudicial, pero en la negociación entre los partidos políticos se fueron introduciendo diversas actuaciones judiciales. El deudor puede interponer algunas defensas y hay un control judicial respecto al cumplimiento de los requisitos de la ejecución. El juez puede suspender los procedimientos. Además hay un nuevo instituto que es una especie de sobreseimiento del juicio por medio del cual el deudor puede readquirir la vivienda dentro de los treinta días del remate.

Hay una última etapa, posterior al juicio de ejecución, que en lugar de ser, como existe ahora, un juicio ordinario posterior al ejecutivo, se trata de una vía más rápida en la que se puede volver a impugnar lo actuado en la liquidación. De acuerdo con el debate parlamentario, se ha entendido que esta vía es independiente de si antes se ha impugnado o no la liquidación. Tengo mis dudas al respecto, pero esto lo veremos después.

Entrando en un análisis comparativo, las hipotecas en la Comunidad Económica Europea son muy variadas, y el procedimiento -para ver si es judicial, extrajudicial o notarial- se divide en tres etapas: preparatoria de la venta, realización del inmueble -venta propiamente dicha- y distribución del producido del precio.

Dentro de la primera etapa preparatoria, puede ser con autorización del tribunal, o una ejecución directa, o una directa luego de la autorización judicial.

La realización de la venta del inmueble puede ser judicial o notarial; en el common law el acreedor ya tiene la posesión del inmueble al momento de la subasta.

Por último, la distribución del precio puede ser judicial, notarial o directa. Esto demuestra que en el mundo no es tan claro que la ejecución deba ser directa o extrajudicial. Si bien se dice que en algunos países la ejecución demora sólo 3 o 4 meses, en Francia, por ejemplo, puede tardar 5 o 6 años, aunque se está tratando de mejorar la normativa a través del derecho comunitario. No ha sido fácil en esos lugares llegar a una conclusión clara sobre cómo debe ser este tipo de ejecuciones.

El sistema del common law tiene particularidades especiales porque existe la noción de que el acreedor se convierte en propietario. La hipoteca no es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un gravamen sino que hay una venta en garantía, y si no se cumplen las condiciones el acreedor se convierte en propietario y se le transfiere el título. En el sistema primitivo el acreedor se quedaba con la cosa en caso de incumplimiento del deudor. Luego la equidad comenzó a incorporar plazos para que éste rescatara la cosa. Entonces, esa condición resolutoria por la que el acreedor devenía propietario ahora puede ser dejada sin efecto. En los Estados Unidos los plazos de rescate varían entre algunos meses y varios años.

Es importante destacar esto para entender el esquema, porque en el sistema del common law no resulta extraño que el acreedor tome la posesión de la cosa, incluso en forma extrajudicial, porque si se cumple la condición resolutoria pactada se convierte en propietario.

Por cierto, cada vez se van acercando más los sistemas de derecho civil codificado, continental o de base romanista y los del common law. Ello así porque, por un lado, los países de este último sistema -sobre todo Estados Unidos- cada vez tienen más normas estatutarias o leyes escritas; y, por otro lado, porque nuestro sistema va receptando figuras extranjeras, en virtud del intercambio de las comunicaciones, del comercio, de las empresas y demás. Pero en el tema de las hipotecas se parte de ideas contrapuestas: no se trata para ellos de una garantía sino del cumplimiento de una condición que convierte el acreedor en propietario. Es un sistema más simplista y primitivo.

Se dice que este sistema extrajudicial adoptado proviene de España. Lo que sucede es que en ese país hay un procedimiento extrajudicial y tres procedimientos judiciales distintos: sumario, ejecutivo ordinario y luego un juicio declarativo ordinario. La vía extrajudicial, según dicen los autores españoles, no se emplea nunca. El que se utiliza casi siempre es el procedimiento judicial sumario.

¿Cómo se abre la vía extrajudicial? El deudor debe haber caído en mora. Hay un plazo de gracia de 60 días para poder iniciar este procedimiento. Transcurrido ese plazo sin que el deudor haya abonado el capital y los intereses, la letra y los cupones, se lo intima por medio fehaciente, dándole 15 días para que cumpla, en forma similar a lo que ocurre en el pacto comisorio del Código Civil; es un plazo graciable agregado a su mora. En esta intimación se le debe advertir expresamente que si no paga se va a proceder al remate por vía extrajudicial.

Además se intimará al deudor a denunciar el nombre y apellido de todos los acreedores privilegiados, embargantes y ocupantes del inmueble hipotecado. En la práctica, esta intimación es inoficiosa; personalmente nunca vi en los expedientes que algún deudor hiciera tal denuncia.

Y aquí aparece la primera actuación notarial: la verificación del estado del inmueble.

El acreedor se presenta ante el juez y pide esta verificación notarial con vista a un eventual lanzamiento.

¿Qué debe presentar el acreedor? Como en esta normativa rige la ley de letras, establece que debe presentar la letra hipotecaria o los cupones. Pero yo agrego la escritura, porque podría tratarse de las hipotecas clásicas en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las que se haya pactado la vía extrajudicial, en cuyo caso estaríamos con lo habitual, la escritura o los títulos normales para iniciar una ejecución hipotecaria. Recordemos que cuando se trata de las letras o los cupones, la escritura ya la hemos "tirado al canasto", porque como ha habido novación no nos sirve más. En principio, en una emisión de letras, la escritura va ir al canasto de los papeles.

Además, debe presentar el certificado de dominio del bien gravado, a fin de verificar el estado de la propiedad, los acreedores, etcétera.

El juez da traslado de la presentación del acreedor al deudor por el término de cinco días, es decir que aquí hay una pequeña etapa de cognición judicial.

Si el deudor no contesta el traslado o el juez decide seguir el trámite, éste acepta designar al escribano que proponga el acreedor. De la ley no surge que este notario tenga necesidad de aceptar el cargo como en los supuestos del art. 598, pero en este sentido cada juzgado decidirá lo que hará porque la constatación es extrajudicial.

El escribano tendrá que constatar el estado de ocupación y también el estado físico del inmueble, su estado de conservación, y hará una mínima descripción del mismo. No se trata de una constatación como la que haría un martillero, referida a materiales, a habitaciones, sino una descripción general como la que actualmente hace el oficial de justicia sobre el estado del inmueble.

Es muy importante detallar el estado de la ocupación porque podría dar lugar a dificultades, ya que hay un lanzamiento antes de empezar a hablar. Hay que ver a quién se puede desahuciar. Tengo mis dudas de que se pueda lanzar a terceros.

Si el inmueble estuviera ocupado por el deudor y su familia, o por un inquilino posterior a la constitución de la hipoteca, o algún titular de derecho real o personal, sería inoponible al deudor hipotecario y no habría problemas.

El estado de ocupación debe ser bien detallado porque se lleva al tribunal.

Nada se dice de lo que habitualmente se expresa en una medida judicial: que los que estén en el inmueble deben presentar sus títulos, por ejemplo, dentro del tercero o quinto día al tribunal porque a menudo, cuando se hace una constatación, difícilmente la persona que está en el inmueble tiene a mano el título de propiedad o el contrato de locación. Lo habitual es que diga quién es, pero si no muestra su documento de identidad, no hay elemento objetivo para determinar la veracidad de sus afirmaciones.

Si bien se ha omitido la intimación de fijar fecha perentoria para presentar su título, en lo posible hay que pedirle que lo exhiba.

Pensando en voz alta diría que la verificación la pueden hacer en dos veces, por ejemplo, porque de ninguna parte surge que el escribano no pueda volver al inmueble para cumplimentar su tarea. Podría decir que volverá dos días después para verificar los títulos, y eventualmente solicitarlos a los fines de fotocopiarlos, para consignar detalles.

Practicada la verificación, se intima la desocupación del inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dispuesto el lanzamiento, como es anticipado, la tenencia se entrega al acreedor, no al comprador en subasta como se hace normalmente cuando se ha rematado el inmueble.

Corresponde al escribano hacer la desocupación, tarea sumamente difícil, que requiere mucha habilidad como la que tienen, a través de su experiencia, los oficiales de justicia en esta materia. Generalmente, estos funcionarios judiciales concurren varias veces al inmueble a desocupar; en primer lugar informan a los ocupantes, luego les llevan el memorando y les dicen que volverán en una fecha posterior, luego verifican si se han ido. Es frecuente que informen al juez, inclusive telefónicamente, qué está pasando en el operativo de desocupación.

El escribano se las tendrá que arreglar solo en una tarea muy difícil como la que requiere este tipo de trabajo previo. Si decide hacer el lanzamiento, tiene que usar la fuerza pública. Siempre es necesaria la orden judicial previa de lanzamiento que contiene, lo mismo que para la verificación del inmueble, la orden de allanar domicilio y violentar cerraduras, etcétera.

Si se quiere hacer uso de la violencia, hay que acudir a la autoridad judicial. No es fácil conseguir en la comisaría de la zona el apoyo de un patrullero o de oficiales y agentes. La experiencia indica que a los oficiales de justicia les cuesta mucho lograrlo no obstante sus años de antigüedad en la función y su amplio conocimiento de las comisarías de la zona.

Reitero que éste es un tema difícil; yo diría que salvo que haya escribanos que se especialicen en verificaciones de hipotecas y en lanzamientos, a un escribano que está cómodamente instalado en su escribanía no sé hasta qué punto le podrá convenir que lo llamen para atender un solo caso. Es una cuestión práctica, tiene que estar en la calle, concurrir varias veces al inmueble.

Este procedimiento de lanzamiento tramita in audita parte, en tanto que el anterior se hacía con vista. En rigor, la tramitación estaba proyectada in audita parte. El art. 54 termina diciendo que todo este procedimiento es in audita parte, pero a último momento se le agregó -surge del debate- la vista anterior y las defensas de las que hemos hablado.

Las defensas que podía oponer este deudor son las establecidas en el art. 64. Primero, frente a la constatación o frente al intento de desocupación.

La condición de que no esté en mora es muy amplia y ambigua. Los abogados comercialistas sostienen que en el caso de las letras hipotecarias es cuestión de que se llegue al día determinado y no se cumpla para que haya mora, es decir, que es objetiva.

Sin embargo, se me plantea la duda en el caso -bastante extraño para el derecho comercial- de que el deudor no haya sido notificado del cambio de domicilio de pago, que en el caso de las letras es el del acreedor. Si la letra se transfirió, hay que rotificarle al deudor dónde hay que pagar. Entonces, puede ocurrir que llegue la fecha de pago pero no haya mora, ya sea porque se amplió el plazo por estar el domicilio en otra jurisdicción, o porque no se notificó al deudor del cambio, o porque se otorgó una espera. Entonces, decir que no está en mora es un término muy poco jurídico como excepción, y permitiría actuar como una defensa genérica.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Además de demostrar que no está en mora, el deudor puede oponer otras defensas. Por ejemplo, como la intimación de pago es extrajudicial y debe ser fehaciente, el deudor podría decir que no le llegó la carta documento o el telegrama. Esta es una defensa importante porque la vía se abre luego de la intimación. Si no hubo intimación no se puede proceder directamente a la etapa de desocupación, ni siquiera a la verificación. A pesar de que el acreedor ya se habrá presentado ante el juzgado, el notario tiene que cerciorarse de que esté la intimación de pago, para que el procedimiento no vuelva atrás.

También es importante resaltar que puede haber hipotecas donde no se haya pactado esta vía, en cuyo caso hay que recurrir al procedimiento judicial. Esta es otra defensa que puede oponer el deudor.

Una defensa contra la subasta son los vicios graves de publicidad, defensa que no se aplica para la verificación y desocupación.

Si el acreedor controvierte estas defensas del deudor, la ley dice que el trámite de sustanciación será el más abreviado que contenga la ley local. Como esta es una norma nacional, será el trámite más breve de los contemplados en los códigos procesales de cada jurisdicción. En el caso de la Capital Federal será el procedimiento de los incidentes, aunque algunos sostienen que es el del juicio ejecutivo o el del sumarísimo. En todos los códigos procesales provinciales existe un trámite incidental.

La ley no contempla el caso de que el inmueble esté ocupado por alguien que tenga un derecho preferente al acreedor hipotecario; podría haber también algún titular de un derecho real anterior a la constitución de la hipoteca, o un contrato de locación vigente. El acreedor hipotecario es primero en el derecho, pero su preferencia en el cobro es una cuestión de privilegios, que no debe confundirse con el ius preferendi que es cierto que tiene el derecho real, pero que implica que él prevalece sobre, o es oponible a todo otro derecho real o personal, según el principio "primero en el tiempo, mejor en el derecho". Quiere decir que si hubiera alguien que fuera anterior en el tiempo, tendría el ius preferendi sobre el acreedor hipotecario.

Esto está absolutamente ausente en la ley, y habiendo una actuación Judicial y personas que invocan derechos sobre el inmueble, la experiencia nos indica que se pueden seguir tramitando grandes incidencias, las que tendrán que ser resueltas por el juez ante este vacío legal.

Hay cosas que el acreedor peticiona en forma extrajudicial. No es novedoso, en este sentido, la obtención del informe del Registro de la Propiedad o la certificación de la deuda, porque si bien en el expediente se ordena, los abogados siempre piden estos elementos en forma extrajudicial.

Entiendo que el informe del Registro tiene el plazo de validez de sesenta días que establece el Código Procesal, ya que es un informe -formulario colorado- y no se trata del certificado que produce el bloqueo registral -formulario verde-, salvo lo que ocurre en provincias como Córdoba donde aún para subastas judiciales tiene el efecto de bloqueo. Habrá que ver en este aspecto qué disponen los códigos procesales provinciales en cada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caso, que se aplican supletoriamente.

En esta ley se vuelve a decir lo que habitualmente se expresa en las subastas en cuanto a que en caso de que la Municipalidad u Obras Sanitarias -hoy Aguas Argentinas- no respondan al requerimiento sobre existencia de deudas en el inmueble, el bien se inscribirá como libre. Pero ahora se agrega esto mismo para expensas comunes. Para requerir el estado de deuda a los entes mencionados, el procedimiento es cierto y concreto porque existe una factura donde consta el domicilio de quien la ha emitido. Pero en materia de expensas la situación no es tan fácil, porque hay que encontrar al administrador y tener la certeza de que estamos pidiendo el informe a la persona adecuada, con el riesgo de que se trate de algún copropietario que se quiera escabullir. Judicialmente esto se resuelve con una cédula de notificación a quien resulte el representante legal del consorcio, bajo apercibimiento de que en caso de no contestar se entenderá que no existe deuda. Este es uno de los apercibimientos que normalmente puede decretar un juez, pero en este caso es extrajudicial.

Pienso que estas tareas, además de la expedición del segundo testimonio del título de propiedad, pueden ser desarrolladas por los notarios aunque la ley no lo establezca, porque ellos trabajan en la constatación y en el eventual lanzamiento -que no es obligatorio que se haga antes de la subasta-, de modo que el acreedor podría pedir que continuara trabajando el escribano, aunque es una tarea que normalmente hacen los abogados.

También podría hacerlo el acreedor solo, y de la ley no surge que se requiera patrocinio letrado. Ignoro si en los trámites anteriores que mencionamos el acreedor requiere patrocinio letrado, y si tiene que pagar tasa de justicia, porque nada de eso dice la ley. Si el acreedor no quiere realizar estos trámites extrajudiciales personalmente tendrá que recurrir a un abogado o un escribano que estén en materia.

No es necesario el embargo. Se discutió mucho el tema de si en las ejecuciones hipotecarias hacía falta embargar el bien. En el actual sistema judicial no hay dudas de que hay que embargar porque ello significa poner el bien a disposición del juez; además, al ser inscrito en el Registro, cuando éste emite un certificado avisa que hay una ejecución judicial en marcha. En cambio, en esta ejecución extrajudicial es absolutamente innecesario el embargo, con lo cual la existencia de una ejecución extrajudicial queda fuera del Registro.

Llegamos a la subasta. Un requisito de ella es la verificación. En el Código Procesal la constatación del estado físico y de ocupación del inmueble es optativa, aunque se ordena en el 99 por ciento de los casos. En la ley 24441, expresamente se exige que esté notarialmente constatado el estado del inmueble. Esto puede hacerse sin lanzamiento porque podría ser que no le convenga al acreedor o por tener cierta contemplación con el deudor, o para evitar los gastos del depósito oneroso de los bienes. La verificación es imprescindible para subastar, no así el lanzamiento.

La venta es totalmente extrajudicial; no puede ser privada sino que debe ser a través de remate público. El martillero lo propone el acreedor, tal como es habitual en las ejecuciones hipotecarias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En este punto hay que analizar antes del remate cuáles serán las condiciones de venta. Lo normal es que haya un precio de contado con una base determinada, que en este caso es la deuda. Para ello hay que practicar una liquidación, donde se actualice la deuda y se calculen los intereses; todo en forma extrajudicial y da la impresión de que no hay sustanciación con el deudor. A través de la publicación de los avisos el deudor se enterará de cuál es la base del remate, con lo que tendrá noción de la pretensión del acreedor.

Entiendo que la venta podría hacerse con facilidades. Judicialmente ello se hace en el caso de remate de grandes inmuebles, donde es muy difícil encontrar un interesado que pague al contado. Por ejemplo, el acreedor hipotecario podría quedar también como acreedor hipotecario del comprador en subasta.

La venta también podría hacerse en bloque o en lotes. La indivisibilidad no es de la esencia de la hipoteca; no habiéndose pactado la división será indivisible, pero el acreedor si no tiene perjuicio puede dividir el inmueble en lotes y la hipoteca también.

Hay que determinar el modo de pago en la subasta: efectivo, cheque cheque certificado. En inmuebles grandes o cuando al acreedor le parezca conveniente, se puede establecer la posibilidad de presentar posturas bajo sobre, para evitar que cuando haya interesados importantes tengan que concurrir con el dinero en el bolsillo y no se puedan manejar a través de sus representantes.

Además hay que determinar el modo, tiempo y lugar del pago del precio luego de la subasta.

Cinco días después del remate, se corre vista del relato del martillero sobre el remate y la cuenta de gastos. Si no hay observación, se aprueba la subasta, y cinco días después de notificado al comprador que se aprobó la subasta, éste tiene que pagar la parte de contado del precio. Todo esto debe estar previsto para que el comprador sepa dónde, cuánto y cómo tiene que pagar, porque el acreedor puede darle un plazo de entre 5 y 30 días o más a partir de la subasta. El acreedor tiene libertad para establecer las modalidades de pago pero no puede obviar su explicitación.

La comisión del 1,5 surge de la nueva ley y se percibe del comprador o sea, es parte del precio que el comprador tiene que pagar.

Normalmente, el precio total de la subasta no se paga en ese acto -esto rige para las cosas muebles-; se pagará una seña en el momento de la subasta, tal como se practica en materia judicial, y el resto del precio se abonará en fecha que se elija, por ejemplo, a los 30 días.

El remate se refleja en un acta notarial, que debe ser lo más detallado posible. Por supuesto, no se incluyen todas las posturas; se relata el ambiente en que se llevó a cabo, si era calmo, si hubo custodia policial, si había mucha o poca afluencia de público y luego el precio final, porque los postores no se individualizan a medida que transcurre la subasta.

Podría suceder que el eventual comprador desapareciera en el momento de suscribir la compra. De darse esa situación, considero conveniente pedir, con alguna anticipación, que los asistentes permanezcan en sus asientos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hasta la firma del boleto, porque si se levantaran no podría individualizarse quién hizo la propuesta anterior.

Dado este supuesto, una postura sostiene que en los remates judiciales queda el recurso de dar por terminada la subasta y esperar que el juez fije nueva fecha.

Otra posición -que a mi juicio es la adecuada- sería decir a los concurrentes que permanezcan sentados hasta que se suscriba el boleto y que, de no concretarse, recomenzaría la subasta. En este caso, no se empezaría por la base, porque es posible que alguno de los últimos postores formalice su propuesta y se la acepte.

Si bien la decisión de lo que se va a hacer la toma el martillero, se le podría aconsejar este procedimiento para que la subasta no termine en un caos. El escribano va a dar fe de lo que pasó, incluso de ese caos, y de adoptarse la segunda posición a que aludí podría obviarse esta situación por una eventual formalización de la última, anteúltima o anteanteúltima postura.

PARTICIPANTE.- La situación podría ser aprovechada por la mafia que actúa en estas subastas...

DRA. HIGHTON.- El tema es importante, y normalmente hay que pedir custodia policial en el acto de la constatación.

¿Cómo se hace la publicidad para la subasta?

La publicidad es totalmente extrajudicial y su símil lo encontraríamos en los edictos judiciales. Los avisos deberán publicarse durante tres días en el diario oficial y en dos diarios -no ya en uno solo- de gran circulación, uno por lo menos del lugar en que se encuentra el inmueble.

Los avisos deben contener los elementos que la ley incluye y ser detallados en cuanto a superficie, ubicación, horario de visitas. Al respecto, si el tenedor del inmueble es el acreedor se facilitará el horario de visitas, si no eventualmente habrá que ir también con la fuerza pública y con orden de allanamiento para poder hacerlo cumplir.

La ley ha incurrido en un error al determinar que el último aviso deberá realizarse con una anticipación no mayor de dos días a la fecha fijada para la subasta, cuando debería decir que tiene que ser no menor de dos días. El Código Procesal establece al respecto 48 horas antes, por lo menos. A mi juicio, hay que seguir interpretando que tiene que ser más de dos días, tiempo mínimo para que el interesado pueda estar en condiciones de asistir, reunir el dinero necesario, etcétera.

Para hacer la subasta -aquí hay una especie de paralelismo con la situación judicial- la ley establece expresamente que se tiene que realizar una notificación fehaciente al propietario del inmueble si fuera un tercero, si hubiera un tercer poseedor, un tercer constituyente de la hipoteca y a los titulares de otros derechos reales. Normalmente pensaríamos en otros acreedores hipotecarios, pero podrá haber titulares de cualquier otro derecho real.

La ley omite la situación referida a embargantes, a inhibientes y a titulares de otras medidas cautelares.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El aviso debe ser efectuado con siete días hábiles de anticipación, excluido el de la subasta.

Los citados no tienen ningún derecho, pero como la ley dice que se les avisa, por lo menos tienen el derecho de ir al remate a defender el crédito, lo cual, de por sí, ya es bastante, o defender sus derechos en la subasta.

A pesar de haber sido omitidos, sostengo que hay que citar a todos los que tengan medidas trabadas sobre el inmueble porque en la etapa posterior, en la de pedir al juez que levante las medidas, si no han sido citados, difícilmente éste lo acepte.

Recordemos que ni siquiera hay un embargo sobre el inmueble, por lo cual se puede cruzar alguna subasta judicial que esté en marcha con esta subasta extrajudicial.

Es relevante, y aunque la ley no lo diga, por lo menos manifestemos que es de buena técnica citar a todos los que tengan medidas trabadas sobre el inmueble.

La ley establece que en esta ejecución extrajudicial los gastos -entendiendo gastos y honorarios- no pueden superar el 3 por ciento del precio. Pero con este 3 por ciento hay que pagar al notario, al abogado si hubo alguna actuación judicial, todos los gastos de intimación y notificación, el depósito oneroso de los bienes, todos los informes registrales, los informes de deuda, el nuevo testimonio del título de propiedad.

Conforme lo dispone el Código Procesal, en la subasta judicial se intima al deudor a acompañar el título de propiedad bajo apercibimiento de sacarse nuevo testimonio a su costa.

Considero que es útil que se saque el testimonio directamente, como establece la ley, porque en rigor ningún deudor lo acompaña; prácticamente se obvia esa intimación, salvo que en algún caso el acreedor lo tenga en su poder.

Con ese 3 por ciento también hay que pagar: el gasto del nuevo testimonio la publicación de los edictos en los diarios; el local del remate; gastos de seguridad para evitar la liga; gastos de inscripción de la venta y cancelación de la hipoteca; tramitación de la desocupación; levantamiento de medidas cautelares -donde también se necesita un abogado-; tramitación de liquidación; disposición del remanente, que es judicial cuando hay muchos acreedores; y la tasa de justicia, que no sé si hay que pagar.

Todo esto no puede exceder el 3 por ciento a cargo del deudor, con lo cual me parece que al acudir a la vía extrajudicial al acreedor le va a salir caro, porque lo que exceda ese 3 por ciento lo tendrá que pagar de su bolsillo achicando su crédito a cambio de los beneficios de la vía extrajudicial.

En caso de que la subasta fracase por falta de postores, se decreta un segundo remate con una rebaja del 25 por ciento en la base, y de fracasar éste, finalmente hay un tercer remate sin base.

En la subasta judicial, cuando se decreta un nuevo remate no es necesario notificar a todos los interesados -deudor, acreedor, titulares de derechos reales- porque como todos están en el expediente se notifican por nota de lo que ocurre. En cambio, como en la ejecución extrajudicial no hay expediente, si se va a hacer una nueva subasta no queda otro remedio que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notificar a los interesados para que sepan cuándo, dónde y cómo se hará. No procede el cobro de comisión por parte del martillero en caso de fracaso del remate. Normalmente en sede judicial existe la falsa comisión, que es de medio punto o lo que fije el juez por los trabajos realizados en el remate fracasado. Un viejo plenario de la Cámara Comercial establecía que no procedía el cobro de comisión por los remates fracasados, pero hay que agregar que ello es así siempre que el mismo martillero venda el bien en el nuevo remate. La ley 24441 entiende que a pesar de haber trabajado, como no logró vender el bien, no le corresponde comisión.

Puede darse el caso del postor remiso, que es aquel que puso la seña pero no abona luego el resto del precio. Hay distintos tipos de seña: la del Código Civil permite el arrepentimiento porque es penitencial; la del Código de Comercio, por el contrario, es confirmatoria; y la del Código Procesal es especial y quien la abonó está sujeto a las responsabilidades propias del caso. Entonces, en el caso de que haya un postor remiso, habrá que decretar un nuevo remate, pero por la base originaria, porque no corresponde la reducción ya que el fracaso no se debió a falta de postores. El postor remiso no pierde la seña sino que ésta queda sujeta al pago de los perjuicios ocasionados: por ejemplo, para cubrir la diferencia de precio obtenido en el nuevo remate, para abonar los intereses de la deuda entre el primer remate y el segundo, gastos del nuevo remate; si queda un remanente de la seña, se devuelve al postor remiso, aunque casi siempre falta plata para estos gastos.

Es importante el monto que se fija para la seña, porque si es muy bajo permite la existencia de postores remisos. Puede suceder que el propio deudor que sigue ocupando la vivienda haga comprar el bien por un hombre de paja, para hacer fracasar el remate y postergar la venta en el tiempo. Pero tampoco la seña puede ser muy alta, porque la gente no va a correr el riesgo de ir con tanto dinero al remate. Se podría admitir el cheque certificado para evitar riesgos.

Luego de la subasta hay otras actuaciones judiciales. Si hay un solo acreedor hipotecario, éste cobra el dinero en la subasta; si hay varios acreedores -hipotecarios, embargantes-, el dinero lo cobra el martillero y lo deposita judicialmente.

Por eso antes del remate hay que decir a quién le va a pagar el comprador. Supongamos que el acreedor ya cobró. Luego tiene que hacer una liquidación y presentarla ante el juez en el mismo expediente. De esa liquidación puede surgir un remanente, que será para el deudor. Se da traslado al deudor, quien puede impugnar la liquidación o aceptarla. Si la impugna, entiendo que el juez deberá decidir -sobre todo si alguien más tiene que cobrar-, porque la ley nada dice al respecto. Sin embargo, queda en la nebulosa qué pasa con esta liquidación ya que estaría esta otra etapa posterior -similar al juicio de conocimiento que sigue al ejecutivo- donde el deudor puede hacer un pequeño juicio de repetición.

Existe la posibilidad de que si hay remanente el acreedor directamente se lo entregue al deudor en caso de acuerdo de éste con la liquidación. Pero el acreedor corre el peligro de que haya otros acreedores, porque nunca se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puede tener la certeza de que no los haya.

Aprobado el remate en sede judicial -en la extrajudicial no hay auto de aprobación-, pagado el precio al martillero o al acreedor, se realiza la tradición del bien. Si la cosa la tiene el acreedor, la transmite directamente al comprador; de lo contrario, en este momento se realiza el lanzamiento, que había sido postergado, y se hace notarialmente. Por eso entiendo que la verificación del estado de ocupación en todos los casos se debe hacer con esta pequeña intervención judicial en la que se da la orden de allanamiento, porque de lo contrario tendrá que hacerse en este momento de lanzamiento.

Hecha la tradición, la venta se inscribe en el Registro a los efectos de su oponibilidad frente a terceros.

Con respecto a la escritura de protocolización de una subasta judicial, quiero resaltar que hay una diferencia con el juicio de escrituración donde hay condena a escriturar y el juez sustituye al vendedor. En la escritura de una subasta judicial, no es necesaria la presencia del ejecutado, con lo cual tampoco es necesario sustituirlo por el juez, de modo que éste no tiene que firmar la escritura. El art. 1184 del Cód. Civil expresamente dice que en caso de subasta judicial no es necesaria la escritura pública; es una excepción. Esta escritura de protocolización, en la ejecución judicial, es una mera transcripción y el título está formado por todos los datos del expediente: auto de subasta, boleto, informe del martillero, auto de posesión, etc. En la extrajudicial es una verdadera protocolización porque aquí sí se agregan documentos referidos a la intimación -el notario tiene que guardar la carta documento o telegrama-; la notificación del art. 59 a otros acreedores, al deudor, al dueño del inmueble, a otros titulares de derechos reales; los elementos referidos a la publicidad, ya que la falta de publicidad suficiente puede ser opuesta como defensa por el deudor; y el acta de la subasta hecha por el martillero. Ahí comparece el comprador en la subasta que es el que requiere esta protocolización .

Quedan pendientes los gravámenes sobre el bien, los cuales hay que levantar judicialmente. Volvemos al expediente y pedimos al juez que los levante. Los gravámenes no los levanta cada juez embargante, inhibiente, etc., sino el juez de la ejecución, con citación de los jueces que trabaron las medidas. Por eso yo decía que en esta citación previa era bueno notificar a los titulares de las medidas cautelares, porque de lo contrario no se enterarán de la subasta y cuando ahora le pidamos al juez que levante los gravámenes van a poner el grito en el cielo y pueden llegar a plantear incidentes que traben el levantamiento de las medidas.

Con posterioridad al juicio, el deudor puede oponer la falta de intimación, falta de liquidación, que el lanzamiento no se haya hecho judicialmente, defensas que se plantean cuando el acreedor ya ha cobrado, de modo que sería una especie de juicio de repetición contra éste.

Dado que el acreedor ya ha cobrado, la nueva ley le fija responsabilidades en caso de no haber actuado como debía, en cuyo caso deberá indemnizar al deudor por los daños y perjuicios, y puede incurrir en sanciones administrativas o hasta penales por haberle quitado la propiedad al deudor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en forma extrajudicial sin cumplir los requisitos que hacen a la constitucionalidad del procedimiento.

Acá se tiene esta posibilidad: en la litis el deudor puede sobreseer el juicio antes que se deposite el precio de la subasta por parte del comprador. Así fue resuelto por la Cámara Civil por fallo plenario, y el Código Procesal lo aclara expresamente ya que si al día siguiente de la subasta el adquirente quiere impedir el sobreseimiento, con depositar el precio, aunque no esté aprobado el remate, es suficiente.

En la extrajudicial se presenta una circunstancia interesante: el deudor dispone de 30 días para sobreseer.

Acá se remarca una diferencia; dice que el deudor no paga nada con relación al acreedor.

El sobreseimiento del juicio implica pagar la deuda más una suma por la seña, el sellado, etc., al comprador para desinteresar al acreedor y al comprador, que es un tercero que se va a perjudicar por ese sobreseimiento, pero en una humanización del proceso se entiende que entre el interés del comprador y el del deudor que está por salvar las cosas, se sacrifica aquél. Acá, en la extrajudicial, con relación al acreedor no dice nada, no se paga nada. Lo que él tiene que hacer para sobreseer es pagar el precio obtenido en la subasta con más el 3 por ciento, que, como recordarán, es el monto que cubre todos los gastos.

Aquí me encuentro un poco desorientada; evidentemente no se han previsto varios aspectos, porque si el precio sobrepasara el monto del crédito del acreedor, no habría problemas porque el acreedor se cobra su plata y al comprador le queda el resto.

Dado que no se tiene que pagar el crédito al acreedor, podría ocurrir que se pagara este precio e incluso habría que hacer un nuevo remate para que cobre el acreedor.

No veo claridad en la norma.

Si después de la subasta queda un saldo insoluto o un remanente impago, el acreedor -en el trámite más sumario que haya- hace una nueva liquidación, hay un mínimo conocimiento, una sustanciación de esta liquidación con el deudor, pero éste puede pedir al juez una reducción equitativa de ese saldo impago. Esta es una novedad interesante. Pienso que en esta tesitura de desindexación, de rebaja de los montos, hay una humanización en favor del deudor.

La ley da pautas para los códigos procesales de todo el país -sólo podía restringirse al de la Capital Federal-, y a esos efectos reforma varios artículos del Código Civil. Así, establece para la ejecución judicial de la garantía hipotecaria que el procedimiento será ejecutivo.

Lo que ya introduce para la Capital Federal dice que lo deben incorporar las provincias, que es el trámite extrajudicial sobre condiciones de dominio y deudas -no es mucha novedad, se hace habitualmente-; la constatación notarial -esta sí es novedosa-; el desalojo de los inmuebles antes del remate -también es una novedad-. Y aclara que en los remates judiciales no proceden la compra en comisión ni la indisponibilidad de fondos. La compra en comisión es uno de los elementos que más favorecen la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presencia de la liga o de los compradores coaligados. Se ha entendido que al borrar -digamos así- de la posibilidad de la subasta judicial la compra en comisión se facilita el acceso del verdadero comprador, del verdadero interesado y se evita la presencia de la liga de los compradores o de la liga de los rematadores.

Respecto de la indisponibilidad de fondos, en la justicia es habitual que el dinero que ha depositado el comprador sólo se le entrega al acreedor después que aquél haya obtenido su título o su escritura de protocolización o eventualmente su testimonio del art. 100 del decreto 2080. Esto queda eliminado y el acreedor se puede llevar el dinero en forma inmediata.

El Código Procesal de la Capital Federal ha incorporado varias de estas reformas que van a introducirse en otros códigos procesales a través de la reforma del Código Civil. Así tenemos el desalojo antes del remate, que es lo novedoso.

Se establece un pago directo al acreedor, que ya está incorporado en el Código Procesal, que se empalma con la falta de indisponibilidad de fondos.

Todo esto está sujeto a las responsabilidades civiles y penales del acreedor que está cobrando anticipadamente, por lo cual posteriormente podrían surgir dificultades si el comprador no obtiene su título, porque puso el dinero y se quedó sin título, cuestión que tiende a preservar la indisponibilidad de fondos.

Tampoco procede la compra en comisión. Al respecto cabe advertir que en el resto del Código Procesal, que todavía no está reformado, procede la compra en comisión, por lo cual no procede la ejecución hipotecaria pero proceden todas. En otras reformas procesales que están a estudio del Congreso se pretende abolirlo para todas, pero en el Código vigente procede la compra en comisión para todo, menos para el juicio hipotecario. Figuran después las impugnaciones de liquidaciones, que son posteriores al cobro por parte del acreedor.

Estas son todas las defensas que puede oponer el deudor hipotecario y el tercer poseedor, porque la ley dice que no puede oponer más que las del art. 64, pero éstas son, en el remate extrajudicial, las referidas a la constatación, al lanzamiento y a la subasta, pero no son las relativas a las deudas.

Como el art. 598 del Cód. Procesal está reformado pero siguen vigentes los arts. 597 y 599, toda la ejecución hipotecaria sigue su trámite igual hasta la sentencia, con las excepciones habituales, y dictada la sentencia, se pasa a esta constatación y lanzamiento previo a la subasta.

Vamos a ver la síntesis de las actuaciones judiciales en la ley, o sea, la actuación judicial previa a la verificación de la ocupación: hay limitadas defensas previas al lanzamiento, tramitación de las liquidaciones, distribución de saldos si hay muchos, levantar los gravámenes, están todos esos juicios de impugnaciones postsubasta, que son los ordinarios de repetición y la reducción del saldo insoluto. En todo esto interviene el juez.

Y ahora, la última, que es en honor de la casa, veamos cuál es la intervención del notario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El notario interviene en la constatación, previa orden judicial; en el lanzamiento, previa orden judicial, en la escritura de protocolización y en el acta de remate extrajudicial.

En el nuevo sistema del Código Procesal el notario interviene en todo esto, menos en el acto de remate judicial, porque no se labra acta.

Obviamente, si el cliente se lo encomienda, puede sacar los certificados, el segundo testimonio, pero esto no es una misión concreta notarial de acuerdo con la ley.

Damos por terminado este panorama, y estoy dispuesta a responder las preguntas que deseen formularme.

-Aplausos prolongados.

ESC. HIRSCH.- A continuación la doctora Highton va a responder a las inquietudes de los presentes.

PREGUNTA.- ¿Podría darse el supuesto de dos ejecuciones extrajudiciales paralelas y/o una extrajudicial contemporánea a una judicial?

DRA. HIGHTON- Sí, no hay ningún problema en que existan, por ejemplo, cuando hay dos acreedores hipotecarios en distinto grado, o dos coacreedores en el mismo grado que no estén de acuerdo y cada cual inicie su ejecución extrajudicial, o que haya otros acreedores -embargantes, etc.- que inicien una ejecución judicial. El problema radica en que no se crucen las subastas. En sede judicial esto se evita mediante la citación a los otros jueces embargantes. En materia extrajudicial, podemos pensar en el sistema del Banco Hipotecario Nacional, que en nuestro ordenamiento jurídico es el único que puede llevar adelante este tipo de ejecuciones de inmuebles, pero lo que ocurre es que la Carta Orgánica de dicho banco -que es una ley- le otorga prioridad y por lo tanto detiene la ejecución judicial. En cambio, la ley 24441 no dice quién tiene prioridad. Siguiendo el criterio clásico de prioridad en la subasta, la preferencia la tendrá el acreedor que llegó primero a decretar el remate. No se trata del privilegio -quién tiene más derecho a cobrar- sino de quién llegó primero al remate, tal cual dispone el Código Procesal, que es de aplicación supletoria en este caso.

PREGUNTA.- Habiéndose levantado el acta notarial de la subasta, ¿por qué es necesario protocolizarla después del remate?

DRA. HIGHTON.- Esto hace a la conservación del título. Como dijimos, el título no es la escritura sino los actos ocurridos en la subasta. En el Código Civil habría que agregar como excepción a la necesidad de escritura pública, además del caso de la subasta judicial, el de la extrajudicial en los términos de la ley 24441. Entonces, el título está compuesto por el boleto, la subasta, el acaecimiento de la ejecución, y por ello hay que agregar todos estos elementos al protocolo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PREGUNTA.- ¿El nuevo art. 598 del Cód. Procesal se aplica a las ejecuciones hipotecarias en trámite? ¿Es posible proceder al lanzamiento antes de la subasta cuando el inmueble está ocupado por terceros?

DRA. HIGHTON.- Pienso que el nuevo art. 598 se aplica a las ejecuciones hipotecarias en trámite.

En cuanto al tema de los terceros, ello lo decidirá el juez en cada caso. Me da la impresión de que esa desocupación anticipada y otorgamiento de la tenencia al acreedor tiene que ser cuando el inmueble esté ocupado por el propio deudor. El tercero no puede ser privado de sus derechos en violación de la garantía de defensa en juicio. El deudor en cambio ya está en conocimiento de su situación y por eso puede ser lanzado. En el ámbito judicial, cuando el caso es claro, la desocupación tramita por incidente; de lo contrario se debe iniciar el juicio de desalojo por la vía correspondiente.

PREGUNTA.- ¿Puede comprarse en comisión en una subasta extrajudicial?

DRA. HIGHTON.- No.

PREGUNTA.- El art. 60 de la ley 24441 sólo habla de que el 3 por ciento es en materia de gastos. ¿Incluye también honorarios?

DRA. HIGHTON.- Se entiende que ese 3 por ciento es el límite que el deudor tiene para pagar en el caso de sobreseimiento del juicio; el precio de la subasta, de modo que incluye gastos y honorarios. Es un límite bastante absurdo, pero da la impresión de que es un límite total.

PREGUNTA.- En el régimen de ejecución extrajudicial, ¿quién y cuándo entrega la posesión al comprador? ¿Debe reflejarse esa entrega en la escritura de protocolización?

DRA. HIGHTON.- Si el acreedor ya está en la tenencia del inmueble porque previamente se hizo el lanzamiento, es él quien hace la entrega al adquirente, tenencia que en ese momento se convierte en posesión. Si el acreedor no está en posesión del inmueble, hay que hacer el lanzamiento, y una vez que éste entra en posesión, simultáneamente hace la entrega al adquirente.

La ley no dice que ese hecho tenga que constar en la escritura de protocolización, pero pienso que debe figurar. La ley establece expresamente una serie de requisitos que deben agregarse a la escritura; yo pienso que además hay que incorporar otras cosas. En las ejecuciones judiciales, las escrituras de protocolización llevan agregadas el acta de posesión, porque es un sistema distinto donde el haber hecho la tradición forma parte del título del comprador.

PREGUNTA.- ¿La ley 24441 extiende la competencia territorial del escribano?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DRA. HIGHTON.- Esa es una pregunta que debo hacerle yo a los escribanos, que conocen su competencia.

PARTICIPANTE.- El art. 6° de la ley 12990, que rige la actuación de los escribanos, autoriza al juez a prorrogar la competencia territorial del notario.

DRA. HIGHTON.- Eso sería en el caso de una ejecución judicial. Me da la impresión de que la constatación extrajudicial tendría que ser territorial. No tengo la respuesta definitiva, de modo que habrá que esperar qué resuelven los distintos magistrados cuando se les propongan notarios de extraña jurisdicción.

ESC. HIRSCH.- Pienso que la competencia puede prorrogarse. En tanto y en cuanto la actividad del notario sea la de verificar el estado de ocupación no habría problemas. Pero si tiene que allanar el domicilio o romper cerraduras, ¿un juez de la Capital Federal puede autorizar al escribano a esos efectos en la provincia de Mendoza?

DRA. HIGHTON.- No, a tal punto que en el marco de la ley convenio, cuando hay que hacer uso de la fuerza pública en extraña jurisdicción, hay que recurrir al juez del lugar para que él autorice la diligencia.

PREGUNTA.- Si el precio obtenido en el remate no alcanza a cubrir las acreencias, ¿quién y cómo resuelve el conflicto que puede existir entre el acreedor hipotecario y el consorcio de propietarios que oportunamente informó su crédito?

DRA. HIGHTON.- Todo conflicto que no se pueda arreglar por acuerdo de partes, tendrá que ser resuelto por el juez. El dinero obtenido en la subasta, habiendo más de un acreedor, tiene que ser entregado al martillero y éste lo deposita judicialmente.

PREGUNTA.- Ese límite del 3 por ciento para cubrir los gastos, ¿puede ser ampliado por el deudor en la letra hipotecaria, por ejemplo, hasta un 10 por ciento?

DRA. HIGHTON.- Entiendo que el límite establecido en la ley se enmarca en la nueva tesis de limitar los costos, tal como ha ocurrido en materia de honorarios judiciales donde se ha fijado un límite del 25 por ciento, o a través de la reducción de los honorarios notariales. Habría que ver si los jueces consideran que ese límite es de orden público, como ocurre con las nuevas leyes de honorarios. No tengo la respuesta precisa, pero aparentemente la ley indica que quien quiera recurrir a este procedimiento tendrá que hacerse cargo de los gastos que superen ese 3 por ciento.

PREGUNTA.- El título del comprador, ¿está sujeto a nulidad por vicios de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procedimiento? ¿Qué vicios?

DRA. HIGHTON.- No entiendo bien la pregunta.

En la esfera judicial no he visto que este título de escritura de protocolización, una vez inscrito y perfeccionada la venta, haya dado lugar a casos en los que la venta se dejara sin efecto por vicios de procedimiento.

Todo el tema de las nulidades procesales es muy restrictivo y generalmente se plantean en etapas anteriores cuando todavía el deudor tiene la intención de preservar su bien y salvarlo.

No hemos tenido experiencia de casos planteados al respecto.

PREGUNTA.- ¿Dispone el deudor de algún recurso para el caso de arbitraria fijación de las condiciones de venta por el acreedor, o debe permanecer impasible?

DRA. HIGHTON.- Una condición fundamental es la base de la subasta; figura en la ley y tiene su origen en la deuda; las otras condiciones más bien favorecen la venta. Lo clásico es que sea al contado, al mejor postor y si, además, se divide la hipoteca, se dan facilidades, se postula bajo sobre, etc., todas las variantes que puedan haber normalmente no son perjudiciales sino, lo reitero, más bien benefician una venta de más éxito.

Me da la impresión de que lo peor que le puede pasar es la venta por el precio de la deuda al contado.

PREGUNTA.- El escribano que propone el acreedor, ¿debe ser de los consignados en la nómina (del juzgado)?

DRA. HIGHTON.- El Código Procesal establece una restricción para los martilleros, pero no hay ninguna para los escribanos.

Tengo la impresión de que el escribano no tiene que estar inscrito en la nómina.

PREGUNTA.- Si procede el allanamiento y violación de cerradura si no responde nadie en el momento del acta del lanzamiento...

DRA. HIGHTON.- Sí, en el momento del lanzamiento es muy habitual que los ocupantes ya se hayan retirado. Por lo demás, se cuenta con la orden de allanamiento judicial y la posibilidad de usar la fuerza pública, cerrajero, etcétera.

PREGUNTA.- ¿Quién es el requirente en el acta de constatación y qué pasa si en la intimación no responde nadie, se deja la nota que se pasa bajo la puerta?

DRA. HIGHTON.- El requirente es el acreedor. Habrá que dejar constancia de los datos judiciales o eventualmente pedir un testimonio donde figure la posibilidad de utilizar la fuerza pública, el allanamiento...

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cuanto a si la nota se pasa bajo la puerta, normalmente en la constatación se dice que no se vio a nadie, que de afuera no se advierten signos de ocupación, o de desocupación, y allí se deja la copia o se pega a la puerta.

ESC. HIRSCH.- El escribano Giralt Font está pidiendo la palabra y se la concedemos.

Esc. GIRALT FONT.- Aparentemente, en esta acta de verificación no hay un requerimiento sino un mandamiento judicial para que actúe un escribano.

DRA. HIGHTON.- La verificación es extrajudicial y a pedido del acreedor. Se requiere una especie de autorización judicial sobre todo por la posibilidad del allanamiento, de utilizar la fuerza pública. Habrá que ver cómo la redactan pero me da la impresión de que el requirente es el acreedor. El tema consiste en que se necesita ese pequeño certificado -llamémosle así- que testimonie que el juez ha permitido o ha dado esta facultad.

PREGUNTA.- ¿Qué pasa con el crédito fiscal?

DRA. HIGHTON.- ¿Qué crédito fiscal?

ESC. HIRSCH.- La pregunta la ha formulado el doctor Viterbori, pero como no está presente no sabemos a qué crédito fiscal se refiere.

PARTICIPANTE.- Posiblemente la pregunta se refiera a la parte impositiva de la escritura de protocolización...

DRA. HIGHTON.- Si se trata de la escritura de protocolización, el escribano hace la parte impositiva habitual.

PARTICIPANTE.- ¿No puede darse el caso de cuestiones de privilegio y el dinero no es suficiente...?

DRA. HIGHTON.- Habrá casos en los que se planteen cuestiones de privilegio y si el dinero no alcanza, no se paga. El escribano actúa como agente de información, no de retención. En esos casos habrá que especificar en el expediente que el dinero no alcanza.

PREGUNTA- Entiendo que el segundo testimonio debe ser expedido por el Archivo o por el escribano que autorizó el acto ante el solo requerimiento de un acreedor.

DRA. HIGHTON.- Ese segundo testimonio se expide de esa manera y ante el solo requerimiento del acreedor porque lo dice la ley. Habrá que hacer una nota diciendo que es acreedor en los términos de la ley tal y que se le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

requiere. Haría falta la inscripción registral para que luego, cuando se haga la otra escritura, tenga a la vista el testimonio inscrito.

PREGUNTA.- Agrega el consultante: ¿qué pasa si en el acto se hubieran otorgado otras obligaciones que deban cumplirse?

DRA. HIGHTON.- Perdón, para el segundo testimonio no rige el art. 1001 del Cód. Civil.

PREGUNTA.- ¿Las nuevas normas procesales se utilizan en las ejecuciones ya iniciadas...?

DRA. HIGHTON.- La pregunta está contestada: sí, la ley ya es aplicable.

PREGUNTA.- La ley elimina la compra en comisión. ¿Hay algún impedimento para que se cedan los derechos emergentes del boleto?

DRA. HIGHTON.- Considero que en vez de la compra en comisión se pasa a la cesión. El tema es un poco complejo.

PREGUNTA.- Respecto de las ejecuciones en trámite, ¿la modificación del art. 598 implica que la constatación del estado de ocupación del inmueble sólo puede hacerla un escribano, no puede actuar un oficial de justicia?

DRA. HIGHTON.- En la extrajudicial sólo actúa el escribano; en cambio, en la judicial, aunque se pueda proponer el escribano, rige el resto del Código Procesal, que establece que las constataciones las puede hacer el oficial de Justicia.

ESC. HIRSCH.- Aquí tenemos una pregunta maliciosa: ¿con qué documento se ejecuta una letra hipotecaria escritural? (risas)

DRA. HIGHTON.- Para mí, esta letra hipotecaria escritural difícilmente pueda existir, porque no sé cómo la van a inscribir en el Registro. Además, no sé de dónde va a surgir porque las letras escriturales están en un registro que lleva el deudor, emisor de la letra. Acá el deudor es cada particular dueño del inmueble, que no lleva registro de las letras. De llevarla, lo haría la financiera, que es la acreedora, pero no puede porque no hay título, el deudor alegará que no hay título con la firma, no hay nada. A esas letras las veo en el aire. Sí creo que va haber emitidas por la securitización para el mercado secundario, o sea, las letras firmadas por el deudor las van a tener quienes después emitan títulos de participación que eventualmente pueden ser escriturales.

PREGUNTA.- A tenor de lo expresado en el art. 54 ¿cómo se puede hacer la tradición si sólo se tiene la tenencia?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DRA. HIGHTON.- Allí hay una gran confusión entre posesión y tenencia. Habrá que entender que el acreedor tiene la tenencia a nombre del deudor y entonces hacer la tradición como una especie de constituto possessorio.

PREGUNTA.- Si "tiramos la escritura al canasto", ¿cómo sabemos si se pactó esta vía?

DRA. HIGHTON.- En la letra tiene que estar todo escrito; lo que no está en ella, no existe. La emisión de la letra produce la novación, de modo que desaparece lo que estaba en la escritura. Por eso dije que había que tirarla al canasto aunque en realidad la van a guardar y no se va a usar más.

PREGUNTA.- ¿No sería conveniente implementar algún modo de publicidad registral para las ejecuciones extrajudiciales en curso como, por ejemplo, anotación de litis o bloqueo registral?

DRA. HIGHTON.- En el sistema judicial no existe el bloqueo para este tipo de venta. No estaría mal pedirle al juez algún tipo de medida cautelar, y que ésta se anotara en el Registro.

ESC. AZNÁREZ JÁUREGUI.- En cuanto al ejercicio del derecho de recompra por parte del deudor, luego de la subasta, entiendo que el acreedor -que ya percibió su crédito- queda fuera del asunto, y la recompra se efectúa entre el deudor y el adquirente. Por eso no considero que haya complejidad en ese asunto como decía la disertante.

DRA. HIGHTON.- El caso difícil es cuando queda un saldo de deuda impago.

PREGUNTA.- ¿Si se pacta el procedimiento extrajudicial, el acreedor puede optar por la vía judicial?

DRA. HIGHTON.- Creo que sí. El acreedor tiene desde ya la posibilidad de intentar la ejecución judicial; el pacto le permite además contar con la vía extrajudicial.

PREGUNTA.- Las normas que establecen reformas a los códigos procesales provinciales, ¿tienen vigencia inmediata o es necesario el dictado de las respectivas leyes provinciales?

DRA. HIGHTON.- El artículo reformado del Código Civil da pautas De acuerdo con el art. 75, inc. 12 -antes 67, inc. 11- el legislador nacional no puede reformar los códigos procesales provinciales. De modo que no hay un plazo para que las provincias reformen sus códigos de procedimiento, y ni siquiera hay ningún tipo de sanción para las provincias que conserven sus viejos códigos y no los reformen.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PARTICIPANTE.- Va a ser difícil en un estudio de títulos determinar el cumplimiento de todas las formalidades que aquí se han enunciado que deben constar en la escritura de protocolización. ¿El título va a ser perfecto?

DRA. HIGHTON.- Sí, por qué no. En una subasta extrajudicial es como que el título nace de nuevo y produce los mismos efectos que la subasta judicial, donde no hay garantía de evicción.

PREGUNTA.- Fui designada, como integrante de la nómina judicial, para la constatación a que se refiere el nuevo art. 598 del Cód. de Procedimientos, referida a un inmueble ubicado en la provincia de Buenos Aires. La secretaria del Juzgado me informó que con el testimonio de mi designación, firmado por el juez y ella, con las firmas legalizadas, estaba habilitada para actuar. ¿Cuál sería mi responsabilidad como notaria ante un cuestionamiento del deudor?

DRA. HIGHTON.- No tenemos a la vista los detalles, pero pienso que si hay una orden judicial el notario está resguardado en su responsabilidad profesional.

Esc. PRADO.- En ese caso, si el auto es apelable, es conveniente que el escribano deje consentirlo antes de retirar el testimonio.

ESC. HIRSCH.- No habiendo más preguntas agradecemos a la doctora Highton por su participación (aplausos).

CONTRATO DE FIDEICOMISO

LUIS MOISSET DE ESPANÉS

ESC. HIRSCH.- Desde hace largo tiempo el notariado ha tenido una particular atención sobre el instituto del fideicomiso y a través de diversas jornadas y congresos elaboró una nutrida doctrina. Hoy, el contrato de fideicomiso está reglado y tenemos que comenzar a ponerlo en movimiento. Para el análisis de este tema tenemos el privilegio de contar con la presencia del doctor Moisset de Espanés, a quien todos conocemos porque se trata de un eminente jurista y catedrático, autor de numerosos libros que han trascendido nuestras fronteras ya que ha sido distinguido en distintos países.

En nombre del Colegio de Escribanos le damos la bienvenida y le agradecemos profundamente el esfuerzo que ha realizado para estar con nosotros, pues sabemos de sus múltiples ocupaciones que desarrolla, incluso, como miembro del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba.

DR. MOISSET DE ESPANÉS.- Agradezco al Colegio de Escribanos de la