

# EJECUCION HIPOTECARIA EXTRAJUDICIAL REGIMEN DE LA LEY 24.441

ESCRIBE: DR. DANIEL ALEJANDRO VILLALBA

(Primera Parte)

## SUMARIO

- I Concepto y definición legal.
- II Régimen de la ejecución extrajudicial.
- III Naturaleza jurídica de la acción hipotecaria y cuestiones de competencia.
- IV Tasa de justicia.
- V Conclusiones.
- VI Bibliografía, notas y jurisprudencia.

### I Concepto y definición legal

El derecho real de hipoteca es un derecho real de garantía sobre cosa ajena, de origen convencional y oponible a los terceros interesados mediante la publicidad registral, en virtud del cual su constituyente (el deudor o un tercero), quien debe ser capaz y propietario del inmueble hipotecado, garantiza con la afectación de dicho inmueble una determinada deuda propia o ajena (1), a favor del acreedor hipotecario o titular de tal derecho, quien goza además de las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius praeferendi, propias de todo derecho real, del privilegio especial que la ley le otorga sobre el inmueble hipotecado, especialmente determinado, que permanece en posesión del constituyente.

Esta es solo una descripción de la figura que determina qué es una hipoteca, cuáles son sus requisitos de fondo y los caracteres esenciales que singularizan el instituto completando de alguna manera la definición legal imprecisa y vaga del art. 3108 del Cod. Civ.

### II Régimen de la ley 24.441

Como es sabida esta ley además de reformar el CPCC. de la Nación, y de establecer pautas que deben ser seguidas por las provincias, (2) inserta un régimen especial de ejecución de hipotecas que se desenvuelve, en gran parte fuera de los tribunales. Algunos autores sostienen que Uno de los objetivos perseguidos por dicha ley es el de aliviar la tarea de los juzgados, muchas veces sobrecargados de expedientes que producen una demora en la tramitación; sin embargo, el tema no se puede agotar en una mera desjudicialización, la reforma es mas profunda. Introduce otras figuras muy novedosas como las letras hipotecarias, reformas al Cod. Civil etc. y pone en el centro del debate otra vez, la pérdida de incumbencias a compartir con los Notarios. El objetivo apunta muy alto:

La financiación de la vivienda y la construcción. Para conseguirlo Se implementan diversas herramientas, advirtiéndose en la letra y el espíritu de la ley la necesidad de obtener crédito, así como su pronta recuperación a fin de ser reinvertido. En toda esta batería de nuevos institutos, el régimen de ejecución de hipotecas juega un rol muy importante, ya que a nadie escapa que cuando más rápidamente el acreedor pueda recuperar el dinero prestado, antes lo prestara a otra persona, a la vez, cuanto menor sea el riesgo insito en la recuperación del dinero, Seguramente menor será la tasa de interés que perciban los bancos, lo cual beneficia a toda la comunidad.

No se puede decir que la ley sea perfecta, pero el fin es loable y sus normas duras de aceptar para nuestra tradición jurídica social, tendrían que ser interpretadas con el mencionado espíritu. De esta manera ocurría con los regímenes especiales del banco hipotecario, banco nación y otros provinciales.

La gran innovación que resulta de la ejecución hipotecaria extrajudicial deviene de que no se pronuncia en ella:

Sentencia de trance y remate.

No hay orden judicial de venta previa al remate. Resoluciones estas que en el CPCC. son hitos fundamentales de todo proceso de ejecución y que en este trámite han sido totalmente suprimidos lo cual agiliza notablemente las actuaciones, dado que al no dictarse tales resoluciones tampoco es posible la interposición de la vía recursiva contra las mismas;

Obviamente esto no impide que las actuaciones lleguen a la alzada para el examen y decisión de otras cuestiones. (3)

La ley ha eliminado eventuales incidencias que en la práctica procesal suelen demorar por varios meses (en perjuicio del ACREEDOR), la secuencia regular del procedimiento, en la mayoría de los casos con una motivación puramente dilatoria por parte del demandado.

La ley 24441 ha venido a introducir dos títulos distintos de ejecución hipotecaria: el tit. V del régimen especial de ejecución de hipotecas para aquellas en las cuales se hayan emitido las letras hipotecarias que crea la misma ley y "todas aquellas en que se hubiese convenido expresamente someterse a las disposiciones de este título..." (art. 52 a 67) y el del CPCC de la Nación con las reformas al art. 598 (art. 79

ley 24441), donde se modifica todo el trámite posterior a la sentencia de trance y remate, que incluye también la vía judicial posterior a la cancelación del crédito hipotecario, para la impugnación por el deudor de la liquidación anterior practicada por el acreedor, y de las fallas del procedimiento previo de ejecución hipotecaria que prevé la ley.

El procedimiento previsto en el título V de la ley, es denominado de ejecución extrajudicial, NOTARIAL o privada, aunque no se elimina totalmente la intervención judicial y se continúa ordenando distintas actuaciones, como la constatación, la entrega de la posesión del inmueble hipotecado y la aprobación de la liquidación, amén del control judicial con referencia al procedimiento de las ejecuciones en sí.

En ambos procedimientos los Escribanos tienen una importante intervención, ya que sustituyen al oficial de justicia, encareciendo para el acreedor el recupero de su crédito,

.- En la constatación,

.- En el lanzamiento (previa orden judicial),

.- En la redacción del acta de remate extrajudicial,

.- En la escritura de protocolización del remate, pero no en el acta de remate judicial, ya que la misma no se libra,

Dentro de otras novedades la ley nos sorprende con la posibilidad de un desalojo anticipado al remate (art. 54), no procede la indisponibilidad de fondos, ni la compra en comisión.

Es interesante destacar las facultades de las que dispone el acreedor para solicitar en el Registro de la Propiedad Inmueble la expedición de un segundo testimonio del título de propiedad del inmueble con la sola acreditación de ese carácter, y a costa del ejecutado y de requerir la liquidación de deudas que existan en concepto de expensas, impuestos, tasas y contribuciones que pesen sobre el inmueble, bajo apercibimiento que de no contarse con las mismas en el plazo de diez días de la recepción de la solicitud, se podrá rematar el inmueble como si estuviera libre de deudas (art. 56 ley 24441)

A pesar de todo continúan subsistiendo algunas cuestiones procesales no resueltas, que la doctrina y la jurisprudencia debatieron a propósito del sistema judicial anterior de la ejecución hipotecaria del art. 597 al 599 del CPCC de Nación tales como la naturaleza jurídica de la acción hipotecaria y la competencia judicial.

No podemos olvidar, que, son muy comunes las Prorrogas de Competencia al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.



### III

## Naturaleza jurídica de la acción hipotecaria

### Cuestiones de Competencia

Definir la naturaleza jurídica de la acción hipotecaria no es una cuestión meramente abstracta o académica, tiene importantes consecuencias jurídicas, dado que de su respuesta depende la competencia del juez interviniente y los efectos del fuero de atracción. En los contratos hipotecarios es habitual la convención sobre la jurisdicción territorial aplicable, (no debemos olvidar que estas son solo válidas para la competencia territorial y no para la material, como por ejemplo en Nación que poseen Juzgados de COMERCIO, ya que esta es de orden público). No obstante ello es interesante saber que jurisdicción conviene pactar en un contrato hipotecario, sobre todo cuando el lugar de radicación del inmueble hipotecado y el domicilio especial se encuentran en asientos jurisdiccionales diferentes.

El art. 3162 del Cod. Civ. Autoriza la vía ejecutiva contra el deudor hipotecario como contra el adquirente del inmueble hipotecado así como el libro II título III del CPCC, como un proceso de ejecución, pero con excepciones o defensas distintas y a la vez más reducidas que las del juicio

ejecutivo común, aludiendo también al caso del tercer poseedor expresamente, que es el supuesto a que se refieren los arts. 3162 a 3180 de Cod. Civ. Con excepción del art. 3172 del Cod. Civ. Que habla del tercer adquirente, no apareciendo en ninguna norma tanto civil como procesal el régimen jurídico aplicable al constituyente no deudor, a quien solo se lo menciona en el art. 3121 de Cod. Civ. (Ver su nota) La ley 24441, prevé en su art. 64 defensas mucho más escasas, y su consiguiente problema Constitucional (4).

Uno de los primeros interrogantes que nos debemos plantear, es el del juez competente cuando se trata de incoar una ejecución hipotecaria, atento que el derecho real de hipoteca es un derecho accesorio de una obligación personal, surge la cuestión de determinar si lo que se ejecuta hipotecariamente es la obligación principal o el derecho real de hipoteca, naciendo así la problemática relativa a la naturaleza jurídica de la acción hipotecaria.

La doctrina más coherente considera terminantemente que en ambos supuestos, la acción hipotecaria es real y no personal porque lo que se pone en movimiento con esta acción es la garantía hipotecaria y no la deuda exigible, lo que se ejerce directamente es el derecho hipotecario, Opinión que determina que el juez con competencia territorial sea el del lugar de ubicación del inmueble y no el del domicilio del deudor. (5)

Competencia Material: Es el juez del fuero civil, magistrado que deberá entender aun cuando la obligación principal sea de naturaleza comercial o se hayan librado pagares hipotecarios.

Fuero de Atracción: En juicios universales, o cuando median cuestiones de conexidad, otra puede ser la competencia territorial o material.

En el caso del fuero de atracción del sucesorio, el art. 3284 del Cod. Civ. Determina específicamente que son atraídos por el juez del sucesorio las acciones personales, guardando silencio respecto de las reales; sin embargo, toda garantía es siempre accesorio, es un mero derecho accesorio que garantiza el pago de una obligación, de ahí entonces que pueda sostenerse sin hesitación que configurando un derecho de garantía accesorio de un crédito personal, el fuero de atracción del sucesorio, juega a su respecto.



(Ingenco Ingeniería c/Bruno, José s/Ejecución Hipotecaria. L.P, b 68406 rsi 528 89 i 31/10/89), además se puede inferir del art. 3284 inc 4to.

En el caso de la ley de concursos L.24522 Arts. 21, inc. 1 y 2 y art.132 surge claramente que el nuevo ordenamiento concursal no deja dudas sobre el particular, aunque la mas reconocida Doctrina (Dres. Rivera y Vitolo opinan que el concurso no ejerce fuero de atracción, pero si indudablemente la quiebra Siguiendo un lamentable fallo de La C.S.J.N). Sin embargo, en Acuerdo Plenario para resolver en los autos " Vázquez de Mercí Luz y ot. c/ tiribelli de Gilardi Susana s/ Ejecución Hipotecaria", nuestra Cámara Departamental resolvió que el concurso también ejerce fuero de atracción con respecto a las ejecuciones de garantías reales; un fallo que constituye un cambio saludable en una cuestión que ha sido motivo de fallos contradictorios y una desacertada doctrina de la C.S.J.N. (6)

La ley 24441 no resuelve el problema del juez competente ya que solo se limita a aludir " al juez" art. 54 y al "juez" art. 79.No modifica las reglas de competencia.

La jurisprudencia se muestra contradictoria, sobre todo con respecto a la competencia material en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.



## IV

### Tasa de justicia

Atento lo decidido en reiterados antecedentes jurisprudenciales, la presentación que se articula en el marco de la ley 24.441, que regula un procedimiento de ejecución extrajudicial de hipotecas, no lleva insito en el mismo un monto determinado por el cual se inicia el procedimiento, además de ello, dicho procedimiento tampoco se convierte en judicial por la circunstancia que la propia ley obligue a realizar dicha presentación, ya que la presente

Articulación se enmarca dentro de lo previsto por la ley en la materia, siendo por lo tanto susceptible de tributo por la suma que corresponde al monto por indeterminado.

## V

### Primeras conclusiones: Otro ataque a las incumbencias profesionales de los abogados.

En un estado que tiende a privatizarlo todo, y donde el fenómeno de la globalización nos hace conocer institutos foráneos que responden a ese mismo propósito de privatización, no nos sorprende que también la justicia se esté privatizando, siendo exteriorizaciones de este movimiento instituciones tales como la mediación obligatoria previa, la conciliación obligatoria, el arbitraje, y las tan pretendidas sucesiones extrajudiciales por los Escribanos en la lucha por las incumbencias profesionales.

No podemos olvidar que ya perdimos la posibilidad de ser Síndicos en los procesos concursales gracias a la astucia de algún viejo contador.

Mas allá de las ventajas que puede aportar la ley 24441 a la pronta recuperación del crédito de los bancos inversores o particulares que deseen utilizar esta modalidad en sus contratos de venta o mutuo con garantía hipotecaria, pensamos que la vía extrajudicial no es conveniente, aun cuando se la pacte expresamente; el acreedor hipotecario puede ir al procedimiento judicial por ser más beneficioso, al resultarle menos costoso, a pesar de la celeridad.

No podemos olvidar que en la vía extrajudicial los gastos de ejecución no pueden superar el tres por ciento del crédito por todo concepto a cargo del deudor(7) lo que comprende, inclusive, TODOS LOS HONORARIOS DE LOS PROFESIONALES INTERVINIENTES, los abogados, los escribanos y los martilleros; siendo casi seguro que los mismos serán superiores a dicho porcentaje, en lo que excedan, el acreedor deberá soportarlo con su propio dinero, disminuyendo así su crédito.

Solo los martilleros, llevan una comisión del 1,5%(8).

Esto trae, también, como inconveniente, un enfrentamiento de la ley 24.441 con los arts. 2, 21, 34 y el titulo III punto II inc. 10 de la ley de Arancel para Abogados y Procuradores No 8904.

Para no incrementar mayores costos por la intervención de Escribanos en la Ejecución Hipotecaria ya hay una jurisprudencia que acepta su remplazo por un Oficial de Justicia en las actuaciones típicas de éstos(9), solucionando un problema de incumbencias profesionales y de menores costos para el Acreedor, demostrando su innecesaria intervención.

En consecuencia los beneficios de la vía extrajudicial se minimizan, al incrementarse para el acreedor, el costo de este trámite, en el que no deben descartarse tampoco, algunas eventuales incidencias que pueden llegar a plantear el deudor o el tercer poseedor, lo que conllevará también posibles dilaciones para la satisfacción del crédito hipotecario.



## VI

### Bibliografía, notas y jurisprudencia

1. GOLDENBERG, ALICIA: "EJECUCION HIPOTECARIA", La Rocca, 1999, pag 27 y sig.
2. El anteproyecto de CPCC para la Pcia. de Bs.As. no lo contempla aunque p... via de un agregado al art. 3936 del C.C. la ley impone a las legislaturas provinciales que dispongan " el régimen procesal de la ejecución judicial de la garantía hipotecaria"
3. Art. 65 de la ley 24441
4. Art. 64 de la ley 24441
5. Allende, Guillermo L., PANORAMA...cit. Págs. 294 a 297.
6. Garaguso Horacio Pablo. Revista DEC. Año 1 No1 septiembre de 1998, pag 43.
7. Art. 60 de la ley 24441.
8. Cnciv Sala C. Iterlocutorio 185027, 27/02/96 " CASTEGNARO ELIAS c/ ARAUJO ROBERTO s/EJECUCION HIPOTECARIA.
9. Cnciv Sala A. Interlocutorio 199325, 01/07/1996 " BANCO CREDIT LYONNAIS S.A. c/ BECERRA E. S/EJECUCION HIPOTECARIA.