

## LA SUBASTA JUDICIAL Y LAS EMERGENCIAS

Por Jorge A. Rojas

### **1.- INTRODUCCION**

Este trabajo pretende reflejar una especie de corruptela muy particular que se refleja en la etapa de ejecución de sentencia, que tiene visos de legalidad, pero que adolece de un defecto intrínseco por ahora imposible de superar en nuestro país, que es la sustracción del Estado del orden jurídico, y consecuentemente con esta especie de habilitación, obtenida merced a un inapropiado manejo político, las proyecciones que esto provoca hacia los particulares, y distintos sectores del quehacer nacional.

Por eso podría denominar esta tarea, como “la frustración de la subasta” o, “la imposibilidad de ejecutar al Estado”, o “como frustrar la ejecución de una sentencia”.

En definitiva, cualquiera de esos títulos podría haber identificado claramente su contenido, que no persigue otra finalidad que mostrar la forma a través de la cual la proyección que provoca la sustracción del Estado del orden jurídico, se extiende a los particulares, y en lugar de brindar el sistema legal el orden, la seguridad y la contención a la sociedad, se convierte en un instrumento que desnaturaliza esos fines, pues políticamente se lo utiliza de un modo diverso, aunque siempre se justifiquen los fines perseguidos, pero sin advertir que los medios quedan totalmente desnaturalizados, pues se contradicen con su propia esencia, ya que el derecho no debería ser utilizado para eso.

De tal modo, los devaneos que siempre genera una situación de emergencia, nos llevan a navegar en aguas siempre turbulentas, cargadas de incertidumbre y por ende inseguridades, con lo cual el contorno que nos puede marcar el límite a esas angustias, se hace difícil de encontrarlo, cuando no imposible.

Por lo tanto, analizaremos con carácter introductorio, la ubicación en el proceso de la subasta judicial, y la complicación que plantea su identificación en la doctrina, para analizar desde allí los inconvenientes que se han suscitado con la legislación de emergencia, que ha influenciado directamente sobre esta etapa del proceso, para extraer finalmente algunas conclusiones, no sin antes advertir como se han proyectado esas afecciones, que parten del propio Estado.

### **2.- SOBRE LA SUBASTA**

El proceso de ejecución de sentencia, se ha identificado como tal dentro de lo que podría considerarse actualmente la doctrina mayoritaria, aunque algunos como Podetti o Falcón, por ejemplo, consideran que en verdad se trata de un mero procedimiento, precisamente porque se constituye en una etapa más dentro del proceso que corresponda (sea de conocimiento o de ejecución), que permite la efectivización concreta de la sentencia que en aquél hubiera recaído.

Tanto una como otra postura, tienen fundamentos suficientes para su sustento, sin embargo antes de ahora, consideramos que resultaría inapropiado, concebir dentro de moldes rígidos al procedimiento de ejecución de sentencia<sup>1</sup>, más allá que parezca más apropiada la segunda posición.

Ello, en razón que de acuerdo con la índole de los derechos en juego, puede desarrollarse como un verdadero proceso, para lo cual solo basta pensar en una disolución de una sociedad conyugal, conforme las previsiones del art. 516 del Cód. Procesal; o en su caso, pensar que dentro de un mismo proceso de divorcio, no existan bienes por lo cual la sentencia, simplemente constitutiva, se inscribirá para su efectivización en el registro respectivo; o eventualmente, de existir bienes, pueda haber existido un acuerdo entre quienes eran cónyuges, para su adjudicación, sin existir ningún tipo de divergencias, con lo cual, la efectivización se podrá llevar a cabo a través de una simple gestión de tipo casi administrativo.

Como se puede advertir, en la etapa de ejecución de sentencia, que es donde resulta operativa la subasta judicial, no convendría adoptar una postura rígida para su interpretación, aunque lo cierto es que nuestro instituto, dentro de esa etapa se ha visto influenciado legislativamente, tanto por formar parte de una ejecución, como en forma independiente, es decir ella en sí misma, con motivo de la profusa legislación de emergencia dictada en el país, no sólo en estos últimos años.

La doctrina, en líneas generales, ha debatido con intensidad acerca de la naturaleza jurídica de la subasta judicial. No obstante ello, como bien señala Carrió, muchas veces los juristas pretenden encontrar aquello que no pueden, sea porque tratan de insertar un instituto en moldes que le resulten tradicionales, sea porque se trata de forzar su interpretación a esos fines, por lo tanto, considera que esa búsqueda está condenada de antemano al fracaso porque resulta estéril el esfuerzo, ya que lo que se busca, no existe<sup>2</sup>.

El instituto de la subasta judicial, que hace a la concreta materialización del procedimiento de ejecución que la origina, es uno de los que ha sido objeto de esas búsquedas afanosas<sup>3</sup>, que persiguen un determinado encuadre, sin advertir tal vez que es el que más expuesto se encuentra a los avatares políticos, que tiene una influencia perniciosa desde el punto de vista jurídico.

Ello se debe a que mientras jurídicamente se pueden construir mecanismos o sistemas de alta eficiencia<sup>4</sup>, políticamente se los puede destruir casi en forma inmediata.

Con la subasta judicial, se ve mayoritariamente reflejada la influencia que ejerce la política dentro del ámbito judicial, ya que en cada oportunidad que se produce un quiebre en nuestro país, por las razones que fueran, de verse alterado el equilibrio sinalagmático de los contratos, pasa a carecer de valor la palabra empeñada por los contratantes, lo que en última instancia se ve reflejado en oportunidad de llevarse a cabo una ejecución y puntualmente la subasta judicial.

---

<sup>1</sup> Ver Arazi, Roland y Rojas, Jorge A.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. II, p. 608 y ss.

<sup>2</sup> Carrió, Genaro R.; Notas sobre derecho y lenguaje, Ed. Abeledo-Perrot, 1976, p. 75.

<sup>3</sup> Véase en este sentido la distinción que hace Palacio al respecto entre las posturas sustentadas desde antiguo por la doctrina civil y la procesal (Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 1982, T. VII, p. 563).

<sup>4</sup> Como el que habían construido los romanos según se desprende del trabajo publicado en este mismo número por la Dra. Patricia Mora, titulado "La ejecución forzosa en subasta pública en el derecho romano".

Más allá de aludir a la venta forzada de los bienes, o en su caso, a una instancia de ejecución pura que hace al poder de imperium de la jurisdicción, queremos destacar las interrupciones que provoca la influencia política en el proceso judicial.

Por cierto, que las más de las veces estas interrupciones aparecen justificadas, sea por la importancia que tienen esas alteraciones dentro del tejido social, reflejándose sobre todo en la economía, o sea por las razones que deseamos encontrar, siempre aparece una justificación que evidentemente es lógica y razonable, aunque en definitiva, lo que no se advierte, es la afección al sistema judicial.

Por lo tanto, la importancia de esta especie de racconto de lo que ha significado la influencia de la política en el seno del proceso judicial, quizás nos lleve por otros derroteros, para evitar tener que “atar con hilos” una solución que requiere otro tipo de bases para asentarla.

### **3.- ANTECEDENTES EN LA SUSPENSION DE LAS EJECUCIONES**

Desde luego que son muchas las interrupciones o interferencias de índole política que afectaron el desarrollo del proceso judicial, puntualmente conviene señalar el caso “Russo c/Delle Donne”<sup>5</sup>, como el primero en que la influencia de cuestiones que tienen que ver con determinadas políticas, inciden directamente sobre el proceso judicial.

Si bien allí la problemática suscitada no se refería a la suspensión de las subastas judiciales, lo cierto es que se suspendieron por ciento veinte días las ejecuciones de sentencias recaídas en procesos de desalojo.

Desde luego que advertirá el lector, como antes lo señalamos, que las ejecuciones están íntimamente ligadas con el instituto en análisis, lo que ha provocado una especificidad cada vez mayor en las emergencias dictadas, para individualizar con la mayor precisión posible el alcance de esta normativa, ya que en algunas leyes, como lo veremos, se aludía a medidas cautelares o ejecuciones, en forma genérica, lo que provocó algunos inconvenientes interpretativos.

Por lo tanto, resulta oportuno tener presente, los casos en que la legislación de emergencia ha influenciado los diversos procedimientos de ejecución, sean de sentencias de condena u otro tipo, para advertir, cómo hasta nuestros días, hemos llegado a seguir “suspendiendo” políticamente decisiones judiciales precluidas o pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin advertir la afección a derechos y garantías de neta raigambre constitucional.

---

<sup>5</sup> Fallos 243:467. Sostuvo la Corte en ese caso, convalidando la actuación del poder administrador que: La decisión acerca del acierto o la conveniencia económico - social de las leyes de emergencia pertenece privativamente al Congreso. En esa materia, la misión de los jueces, como guardianes de la Constitución y de los derechos por ella reconocidos, no los autoriza a convertirse en árbitros de las cuestiones sociales ni a sustituirse al legislador en la función normativa que institucionalmente le corresponde. Si pretendieran fundar un pronunciamiento de inconstitucionalidad en razones ajenas a los requisitos de los que depende la validez de las leyes de emergencia -y por cuyo intermedio se asegura la conciliación de los derechos de la sociedad con los del hombre- penetrarían en un terreno del que han sido excluidos por obvias razones vinculadas con la forma de gobierno que la Constitución adopta (Voto de los Doctores Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte).

Para ello partiremos de los últimos antecedentes que son los que nacen a partir del advenimiento de la democracia en nuestro país, pues se advertirá en su desarrollo, que hemos logrado un notable retroceso que nos ha llevado a recorrer un camino que nos permite concluir sin dudas que hemos desembocado - en algún aspecto- en situaciones similares a las que existían a comienzos del siglo XX.

Esto lo referimos fundamentalmente por el rol que le ha tocado jugar al Estado en toda esta problemática. Obsérvese que sin tener en cuenta épocas ya antiguas que nos obligarían a remontarnos a precedentes en esta materia de los años 1922<sup>6</sup> o 1924<sup>7</sup>, por ejemplo, se ha instalado en el país - prácticamente con carácter permanente- desde finales de la década de los años 80, la figura de la emergencia.

Desde entonces, se han instrumentado emergencias por vía de decreto, como el 36/90, que en otros casos fueron instrumentadas por ley, como la que vino inmersa dentro de la ley 23.696, llamada de reforma del Estado, que concretamente establecía en su art. 50 la suspensión de toda sentencia o laudo arbitral contra el Estado, por el pago de sumas de dinero, por el plazo de dos años.

Claramente establecía también esa ley, en su art. 56 que para el caso de existir recursos o reclamaciones contra el Estado, regidos por la ley de procedimientos administrativos 19.549, que importen el reconocimiento de créditos a favor del recurrente o reclamante, relativos al pago de sumas de dinero, se limitarían al mero reconocimiento del derecho, debiendo quedar sujetos a las suspensiones establecidas en los arts. 50 y ss. de la referida ley.

A ella le siguió la ley 23.697 llamada también de emergencia económica, del año 1989, y poco tiempo después la ley 23.982<sup>8</sup>, que de algún modo impedía cualquier tipo de ejecución de sentencias contra el Estado, creando a tal fin un mecanismo de consolidación de las deudas del Estado y un sistema de pago con bonos a dieciséis años de plazo, a través de sus diversos decretos reglamentarios, entre los cuales sobresale el 2140/91<sup>9</sup>.

Es importante destacar, que la referida ley de consolidación de deudas del Estado, creaba un sistema por medio del cual, como ya lo había hecho antes la ley 23.696, las sentencias judiciales, o los laudos, o los actos administrativos, contra el Estado eran meramente declarativos (art. 3), creando supuestos de excepción para el caso de una ejecución judicial (art. 22), que dependían de un incumplimiento dentro de las partidas presupuestarias que tenía que aprobar el Congreso de la Nación.

Esto conviene rememorarlo, porque veremos más adelante, que aún conservamos el sistema, aunque es de destacar que también resultaba imposible ejecutar a terceros con respecto a los cuales el Estado hubiera asumido el pasivo, como se recordará con grandes organizaciones empresariales o grupos económicos, en estado de quebranto, que fueron privatizados sin ningún tipo de deudas.

---

<sup>6</sup> Ercolano c/Lantieri de Renshaw (Fallos 136:161).

<sup>7</sup> Avico c/De la Pesa (Fallos 172:29).

<sup>8</sup> Conviene recordar que esta ley (B.O. 23/8/91), consolidó las obligaciones del Estado vencidas o de causa o título anterior al 1ro. de abril de 1991, en donde se producía el nacimiento del régimen de convertibilidad, a través de la ley 23.928, por medio del cual -por ley- logramos superar la inflación existente en el país!

<sup>9</sup> B.O. 25/10/91

Esto le ha hecho sostener a la doctrina, que la ley de consolidación que nos ocupa, importaba mancillar la Constitución Nacional y terminar con la seguridad jurídica en el país<sup>10</sup>, más allá que todo lo que se actuó fue convalidado como constitucionalmente válido por nuestro más Alto Tribunal<sup>11</sup>.

Mientras por un lado el Estado paulatinamente “consolidaba” sus deudas, en forma paralela, iba desarrollándose otro proceso, que consistía en sustraerlo del cumplimiento de todas sus obligaciones, pues pese a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había declarado en el caso “Video Club Dreams”<sup>12</sup>, la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, sobre todo teniendo en cuenta las restricciones en materia impositiva que surgen de la letra del nuevo art. 99 de la Constitución Nacional, y además que las leyes de presupuesto tengan efecto convalidatorio de estos decretos de necesidad y urgencia, igualmente por ese camino se lo comenzó a sustraer indirectamente al Estado del orden jurídico, ya que por ejemplo, primero la ley 24.447 de presupuesto, del año 1995, estableció ese derrotero, creando mecanismos de caducidad para el ejercicio de determinados derechos, que en definitiva tenían que ver con obligaciones a cargo del Estado.

A ella le siguió en el año 1996 la ley 24.624 (arts. 19 y 21), que estableció la inembargabilidad de determinados fondos del Estado, además de valores y medios de financiamiento, en tanto estuvieran afectados a la ejecución presupuestaria del sector público.

Claro, el lector se preguntará cuando no podían estarlo, pero lo cierto es que por esa vía se llegó al año 2000 en que a través de la ley 25.344, se vuelve a implantar un nuevo sistema de consolidación de deudas del Estado, que no es otro más que la reiteración del anterior, con la diferencia que quedan involucrados aquí deudas del Estado que van desde abril de 1991 hasta el año 2000.

#### **4.- LA CONTINUIDAD DEL ESTADO DE EMERGENCIA**

Esto nos acerca, en el tiempo, a la última ley de emergencia, que es la 25.561, pero este recorrido superficial, nos permite comprobar que aún en la actualidad seguimos inmersos en la misma política, que apunta a “consolidar” las deudas del Estado, sustrayéndolo del cumplimiento adecuado de sus obligaciones, para diferirlas en el tiempo.

Por lo tanto, si en 1991 se consolidaron pasivos que eran anteriores al mes de abril de 1991, y luego en el año 2000 se tuvo que repetir el mecanismo por un lapso que no llegó a cumplir diez años, la pregunta que cabe formularnos a esta altura es saber si el Estado algún día quedará normalizado e inmerso dentro del orden jurídico o por el contrario seguirá reinando esa inseguridad, tan cara a nuestros sentimientos?

---

<sup>10</sup> Ver Spisso, Rodolfo R.; Ley de consolidación de deudas contra el Estado, Ed. Depalma.

<sup>11</sup> La suspensión de la ejecución de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero dictadas contra el Estado Nacional dispuesta por el art. 50 de la ley 23.696, alcanza a las ejecuciones que se encontraban en curso a la fecha de la entrada en vigencia de la ley (Fallos 312:2214).

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados y 2) porque ha mediado una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (Fallos 313:1513).

<sup>12</sup> Fallos 318:1154

De ello depende que se pueda realizar una simple subasta judicial, porque aunque no resulte creíble, en estos últimos años, hemos tenido también una seguidilla de leyes, decretos y demás normas de alcance general que han propendido al mantenimiento de ese status quo.

Sirva como ejemplo, lo sucedido con el decreto 1387/01, que instauró a través de su art. 50 una especie de per saltum, a través del cual el dictado de una medida cautelar que comprometiera al erario público permitiría acceder por vía impugnativa al máximo tribunal del país, como si las demás instancias fueran inocuas o intrascendentes y, únicamente fuera útil un pronunciamiento de la Corte, a qué fines nos preguntamos?

Ese decreto fue publicado en el Boletín Oficial el 2 de noviembre de 2001, pero al poco tiempo la última ley de emergencia 25.561<sup>13</sup>, modificó el texto de ese artículo 195 bis, aunque manteniendo la misma finalidad de sustraer el Estado de cualquier afección cautelar.

Poco después otra ley conocida como “tapón” o “antigoteo”, la 25.587<sup>14</sup>, derogó en su art. 7 ese art. 195 bis, aunque también persiguió una finalidad similar a la que había inspirado poco antes el dictado de la ley 25.453<sup>15</sup>, la que antes de aquél decreto 1387, había modificado esta vez, el art. 195 agregando un último párrafo claramente inconstitucional, pues al igual que la ley tapón, lo que se pretendía era resguardar al erario público de toda influencia judicial, sustrayéndolo de tal forma a que pueda ser objeto de cualquier tipo de medida cautelar<sup>16</sup>.

Con el dictado de toda esta legislación podemos concluir que mientras el art. 12 de uno de los tantos decretos reglamentarios de la ley 25.561 (que pese a su carácter se los dictó como si fueran de necesidad y urgencia, lo que mereció el reproche de parte de la Corte en el caso San Luis<sup>17</sup>), el 214/02, dispuso que a partir de su fecha de publicación<sup>18</sup>, se suspenderían, por el plazo de ciento ochenta días, la tramitación de todos los procesos judiciales, y medidas cautelares y ejecutorias, en los que se demande o accione con motivo del dictado del decreto 1570/01, la ley 25.561, el decreto 71/02 y el presente decreto 214, las resoluciones del Banco Central y del Ministerio de Economía, poco tiempo después, se dicta por un lado la ley 25.563<sup>19</sup>, y por otro el decreto 320/02<sup>20</sup>.

Por el último de ellos, habiéndose declarado –casi de inmediato- la inconstitucionalidad del art. 12 del decreto 214/02, toda vez que inhibía el acceso a la jurisdicción a los particulares en forma injustificada y arbitraria, se rehace la redacción de aquél precepto, estableciéndose que lo que se suspendía por el

---

<sup>13</sup> B.O. 6/1/02 (ver art. 18)

<sup>14</sup> B.O. 26/4/02

<sup>15</sup> B.O. 31/7/01

<sup>16</sup> Destacamos la redacción de la normativa en cuestión para no perder de vista lo que venimos remarcando. El párrafo agregado al art. 195 por la ley 25.453 dice “los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias”. El art. 2 de la ley 25.587 señala que “las medidas cautelares indicadas en el artículo anterior (prohibición de innovar) no podrán en ningún caso ser ejecutadas sobre los fondos del Banco Central de la República Argentina, aunque los mismos se encuentren por razones transitorias u operativas en poder de las entidades financieras”.

<sup>17</sup> Fallos 325:413

<sup>18</sup> B.O. 4/2/02

<sup>19</sup> B.O. 15/2/02

<sup>20</sup> B.O. 15/2/02

plazo de ciento ochenta días, era el cumplimiento de las medidas cautelares en todos los procesos judiciales en los que se demande al Estado y/o a las entidades integrantes del sistema financiero, con relación a toda la legislación de emergencia que se había dictado hasta entonces.

Y se agrega más adelante, que por el mismo lapso se suspende la ejecución de sentencias dictadas con fundamento en aquellas normas antes indicadas, pero se abre aquí una brecha que antes no existía, pues se señala en el último párrafo del art. 3 del decreto 320/02, que modifica al art. 12 del decreto 214/02, que la suspensión de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias dispuesta precedentemente, no será de aplicación cuando mediaren razones que a criterio de los magistrados, pusieran en riesgo la salud o la integridad física de las personas, y tampoco será de aplicación respecto de aquellas personas de 75 años o más de edad.

Por su parte la ley 25.563, que declaró la emergencia productiva y crediticia, entre tantas “emergencias” que se siguieron declarando, dispuso en su art. 9, luego de introducir diversas modificaciones a la ley de concursos y quiebras 24.522, que quedaban suspendidos por 180 días – contados a partir de la vigencia de la presente ley<sup>21</sup>- en los concursos preventivos, la totalidad de las ejecuciones sean judiciales o extrajudiciales, incluidas las hipotecarias y prendarias, de cualquier origen que sean, así como también las previstas en las leyes 24.441, en el art. 39 del decreto-ley 15.348, en la ley 9.643, modificada por la ley 24.486 y las previstas en el art. 23 de la ley 24.522.

Además se suspendieron los pedidos de quiebra, y el cumplimiento de los acuerdos concursales, sean judiciales o extrajudiciales.

Asimismo el art. 16 suspendió por el plazo de 180 días contados a partir de la vigencia de la presente, la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales incluidas las hipotecarias y prendarias de cualquier origen que sean, como las identificadas en las leyes que antes mencionamos: 24.441, 15.348, 9.643, y 24.486.

Aunque igualmente existen algunas cuestiones que quedan al margen de esta disposición, a saber:

- a) Créditos de naturaleza alimentaria.
- b) Los derivados de la responsabilidad de la comisión de delitos penales.
- c) Los créditos laborales.
- d) Los que no recaigan sobre la vivienda del deudor.
- e) Los que no recaigan sobre bienes que el deudor tenga afectados a la producción, comercio o prestación de servicios.
- f) Los derivados de responsabilidad civil.
- g) Los dirigidos contra empresas aseguradoras

---

<sup>21</sup> B.O. del 15/2/02, y aclara que la ley es de orden público, y que comenzara a regir desde el día de su promulgación (art. 22).

- h) Las obligaciones surgidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
- i) Los casos en que se hubiera comenzado a cumplir la sentencia de quiebra, con la correspondiente liquidación de bienes.

Además se suspendieron por el plazo de 180 días las medidas cautelares trabadas, y se prohibió por el mismo plazo, el dictado de nuevas medidas cautelares sobre aquellos bienes que resulten indispensables para la continuidad de las actividades relacionadas con el giro habitual del deudor.

Se aclara en ese mismo artículo, luego de un párrafo observado por el Ejecutivo, que serán nulos todos los actos de disposición extraordinaria del deudor sobre sus bienes durante el período de suspensión previsto en el presente artículo, salvo que contare con acuerdo expreso de los acreedores.

Pero como no podía ser de otra manera, merced a los vaivenes políticos internos, y la influencia ejercida desde los organismos internacionales, se dio una nueva marcha atrás con todo lo que había dispuesto esta ley 25.563, al dictarse la ley 25.589<sup>22</sup>, con la cual se pretendió “complacer” ciertas exigencias internacionales.

En este nuevo cuerpo legal, se derogó lisa y llanamente el art. 9 de la ley 25.563, que establecía la suspensión, por 180 días, de las ejecuciones en los concursos, incluidas las hipotecarias y prendarias, las correspondientes al régimen de warrants (ley 9643 y sus modificatorias), y las que se lleven a cabo por remates no judiciales (art. 23 de la ley 24.522).

Además se derogó el art. 11 de la ley 25.563 que prohibió por 180 días el trámite de los pedidos de quiebra, finalmente en punto a la temática que nos ocupa, se modificó el texto del art. 16 de la ley 25.563, disponiéndose que se suspenderán por 180 días corridos, y se agrega “a partir de la vigencia de la presente”, que recordamos fue publicada el 16 de mayo de 2002, los siguientes actos procesales:

- a) Los actos de subastas de inmuebles en los que se encuentre la vivienda del deudor.
- b) Los actos de subastas referidos a bienes afectados por el deudor a la producción, comercio o prestación de servicios, dispuestas en juicios ejecutivos, ejecuciones de sentencias o ejecuciones extrajudiciales.
- c) La ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de bienes afectados a la actividad de establecimientos comerciales, fabriles o afines, que los necesiten para su funcionamiento.

Esta inseguridad jurídica, parece inadvertida por quienes tienen la potestad de tomar este tipo de decisiones legislativas, sea el poder idóneo para ello, o sea el poder administrador, por la delegación de la que goza<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> B.O. del 16/5/02, obsérvese que la diferencia entre una ley y la otra es de apenas 90 días.

<sup>23</sup> Véase “Estamos ante el vacío perfecto”, nota a Jorge Franco, psicólogo que describe el origen de la voz “poder”, señalando que proviene del latín *posse* y quiere decir “**ser capaz**”, y no solo la gente descubre que ya no es capaz de hacer lo que antes podía, sino que agregamos que la incapacidad puesta de manifiesto para el ejercicio de este poder, pues no son

Lo cierto es que, por una vía o por otra, estamos inmersos en un caos que parece no tener fin, por eso la tarea que nos convoca, resulta difícil de explicar a la luz de toda esta voluminosa legislación, pues un simple cambio de timón, hace que caiga en saco roto cualquier análisis, por más que resulte acertada o conveniente, desde el punto de vista jurídico, una determinada postura.

La última suspensión –por entonces- la había dispuesto la ley 25.640, si interpretamos que arrancó todo este esquema, a partir del decreto 214, luego el 320, luego la ley 25.563, sin perjuicio de ello, en estos tiempos se continúa con este esquema de suspensiones.

Esta circunstancia ha sido reflejada con claridad por nuestros tribunales, que nos permiten advertir en el fallo que a continuación transcribimos, la correcta interpretación del alcance del concepto “debido proceso legal”, dentro de estas situaciones como principio de razonabilidad de las leyes que son de aplicación en él, y la distinción que ha hecho la jurisdicción con relación a las distintas suspensiones que sufrieron los procesos de ejecución, pues como se advertirá en algunos casos fueron fulminadas con su absoluta inconstitucionalidad, mientras que en otros fueron claramente admitidas.

De tal forma ha resuelto la Cámara Civil que:

“1.- La emergencia caracteriza una situación de necesidad excepcional y transitoria, sujetándola nuestra Corte Suprema de Justicia de la nación, en el caso “Peralta” a los siguientes requisitos: a) que exista una situación tal que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; b) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; c) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; d) que su duración sea limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

2.- Es la regla de la “razonabilidad”, prevista en forma expresa en el art. 28 de la C.N., la que nos ha de guiar al momento de interpretar la constitucionalidad o no de un acto o ley del poder ejecutivo o legislativo. Así, la ley que altera –peor- suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste que no sean proporcionadas a las circunstancias que las motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas.

3.- El art. 16 de la ley 25.563, modificado por el art. 12 de la ley 25.589, se limita a suspender por el término de ciento ochenta días corridos a partir de su publicación algunas ejecuciones judiciales y extrajudiciales, por lo que se entiende que en el contexto de la crisis económica, social y política que atraviesa el país, dicha medida no puede ser tildada de inconstitucional.

4.- Tratándose de leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, la presunción de legitimidad que gozan opera plenamente, correspondiendo, en consecuencia, pronunciarse a favor de su validez, aún en aquellos supuestos en que medie una duda razonable acerca de ellas<sup>24</sup>.

## **7.- LA SITUACION ACTUAL**

---

capaces de reencauzar una situación como la que han generado, y lo que es peor siguen aumentando la inseguridad jurídica (Ver diario La Nación, del 8/9/02, sec. 7ma., p. 3)

<sup>24</sup> CNCiv., Sala L, 26/6/02, in re Botto, Jorge Luis c/Fernández, Eduardo Enrique s/Ejecución de alquileres.

Este breve pantallazo, que aunque parezca paradójico tenemos que denominarlo histórico, no se trata de algo que sucedió hace cincuenta años, sino por el contrario que viene aconteciendo con el nacimiento de este nuevo siglo.

Pero esto es imprescindible de tener en cuenta, a la hora de entender qué es lo que sucede en la actualidad, pues si bien se han extinguido algunos plazos que disponían suspensiones, y se ha reorganizado el sistema financiero, el sistema económico y de algún modo se pretende estabilizar el sistema legal, a la hora de tocar este aspecto todavía quedan resabios de los sistemas anteriores, que aún mantienen vigencia y siguen provocando confusión.

Sirva como ejemplo de lo expuesto, que si bien describí como ciclos jurídicos los distintos estadios que atravesó nuestro país, con motivo de las estampidas inflacionarias, y los diversos mecanismos legales que trataron su control<sup>25</sup>, no es menos cierto que ahora el nuevo sistema que se ha creado, constituye un híbrido, toda vez que cabalga sobre el viejo de la convertibilidad, en donde regía el nominalismo. Hoy nos vemos enfrentados a una mixtura entre ese sistema que aún mantiene en forma expresa la ley 25.561 de emergencia, con el sistema valorista, que había quedado modificado con la reforma de los arts. 617 y 619 del Código Civil, introducido por la ley 23.928.

Muestra elocuente de lo expuesto, es el mecanismo creado en el propio artículo cuarto de la ley de emergencia 25.561, denominado coeficiente de estabilización de referencia (C.E.R.), más allá de otras variantes como el C.V.S. o coeficiente de variación salarial, que se aplica a algunas transacciones, y nació como creación “especial”, luego del dictado de la ley 25.642 que prorrogó la entrada en vigencia del primero.

Conviene no olvidar, que esto sucedía en nuestro país hace poco más de tres años, es decir que aún creándose un sistema intermedio, que cabalga sobre el nominalismo y el valorismo, no puede negarse su existencia, pues ahora el Gobierno Nacional se encuentra abocado a evitar cualquier tipo de estampida inflacionaria, nos da la pauta de cómo estamos manejándonos con el derecho.

De tal forma entonces, lo que constituyó una ley que pretendía el fomento de la construcción y acceso a la vivienda, que instituyó el fideicomiso, como fue la ley 24.441, vio alterada su aplicación en virtud de las suspensiones que vinieron puestas, como antes lo señalamos por las leyes 25.563 y 25.589.

De ese modo, el freno con el que se topó la operatividad de la ley 24.441, de dudosa constitucionalidad en algunos aspectos, sobre todo cuando privó al deudor del mecanismo de sobreseimiento que contempla el art. 583 del Código Procesal en los procesos ejecutivos, hizo que desde el poder administrador se dictara el decreto 204/03, para que a través suyo, se creara un mecanismo que frenara las ejecuciones hipotecarias y, por ende, la subasta de inmuebles, fundamentalmente cuando se tratara de una vivienda de uso familiar, única y permanente.

Este mecanismo dio paso al dictado luego de la ley 25.737, que suspendió por 90 días las ejecuciones de viviendas de tipo familiar, única y permanente, con algunas excepciones que en líneas generales tienen la misma índole que las que señalamos en el pto. 4 de este trabajo cuando aludíamos a las excepciones que contemplaba la ley 25.563.

---

<sup>25</sup> Rojas, Jorge A.; La emergencia y el proceso, 2003, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 69 y ss.

Luego de esa ley, se dictó otra, que fue la ley 25.798, que siguiendo con la misma tónica, creó un sistema de refinanciación hipotecaria en virtud del cual a través de un fideicomiso, se eligen aquellos mutuos que reúnan las condiciones que la ley dispone, para que a través del Banco de la Nación Argentina, se puedan cancelar esos préstamos hipotecarios que afecten viviendas únicas y de uso familiar y permanente.

La referida ley, fue modificada por la ley 25.908 y finalmente debido a las urgencias que la situación planteaba, se dictó la ley 26.062, que suspendió por ciento veinte días todas las ejecuciones de sentencias en materia hipotecaria, que tuvieran por objeto una vivienda única y familiar, respecto a la cual el mutuo hipotecario haya reunido las condiciones que estableció la ley 25.798. Más recientemente aún, ya estando prácticamente en prensa esta Revista, el Gobierno Nacional acaba de dictar una nueva ley, la 26.084<sup>26</sup>, a través de la cual se decidió prorrogar la suspensión de las ejecuciones de sentencia que tengan por objeto el remate de la vivienda única y familiar por mutuos elegibles conforme las pautas establecidas en la ley 25.798 antes indicada, y sus posteriores modificatorias, prorrogándose por 90 días el vencimiento del plazo al que alude el art. 2 de la ley 26.062.

Esa última prórroga establecida desde el poder administrador, se computa a partir del 4 de marzo de 2006, y se extiende por noventa días, lapso durante el cual no se podrán llevar a cabo ejecuciones de sentencias que tengan por objeto, como antes señalamos viviendas únicas de tipo familiar.

Además se suspenden por el mismo plazo los desalojos que se hubieren ordenado en los procesos de ejecución hipotecaria de viviendas del mismo tipo (es decir únicas y de tipo familiar), agregándose al final que esta nueva ley, es de orden público y se considera comprendida dentro del marco de la legislación de emergencia establecida a través de la ley 25.561.

## **6.- ¿ADONDE VAMOS?**

La zigzagueante política que seguimos desde hace más de treinta años, no sólo en materia económica, sino fundamentalmente social, ha provocado un efecto indeseado en el ámbito del derecho, que se refleja claramente en el instituto en estudio, que únicamente ve privado su funcionamiento por decisión de la autoridad administrativa o a veces legislativa.

Por lo tanto, cabe que nos preguntemos como indica el título de éste párrafo ¿sabemos hacia donde vamos? Porque si la respuesta es negativa, por lo menos lo que tenemos que intentar es no seguir dañando el sistema judicial, con marchas y contramarchas, sobre todo en materia de ejecuciones de sentencias, pues parecería casi un absurdo aludir al alcance que tiene la alocución, ya que no podemos pasar por alto que estamos dentro de la órbita de los derechos adquiridos.

Si la política es tan errática, porque las administraciones no son todo lo idóneas que se puede pretender, y realmente lo que se quiere confirmar una vez más es que se busca “correr de lugar esta problemática”, para involucrarla dentro de las potestades del Poder Judicial, quizás lo que convenga sería transitar otros andariveles sin seguir lesionando el sistema, más de lo que se lo ha hecho y se lo continúa haciendo.

---

<sup>26</sup> B.O. 10/3/06

Obsérvese que la última emergencia se estructuró en tres líneas claramente definidas, una es la relación entre entidades financieras y particulares; la otra, es entre el Estado y los particulares; por supuesto involucrando dentro de estos no sólo las personas de existencia visible; y finalmente la última, es entre particulares entre sí.

La primera de esas que denominamos líneas en la emergencia, aún no ha podido ser superada definitivamente, siendo de destacar que una importante cantidad de ahorristas que se vieron involucrados en el llamado “corralito financiero”, han resuelto sus reclamos por vía judicial.

La realidad, sobre todo luego del caso Bustos<sup>27</sup>, nos indica claramente cuál es la situación por la que atraviesa la línea que vincula a las entidades financieras con los particulares, pues continúa indefinida, esperándose un pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal que ponga luz sobre esta situación.

Desde luego que queda otro aspecto, que es la vinculación entre las entidades financieras y los particulares, con motivo de la refinanciación de los préstamos, sean hipotecarios o de otra índole, para lo cual se previeron mecanismos específicos como surge de la ley 25.713, o en su caso de la propia ley 25.798, por lo que habrá que estar a la índole de esos préstamos, lo que significa en definitiva que, o bien se ha llegado a un acuerdo entre entidad financiera-cliente, o bien, caen dentro de las suspensiones que legalmente se previeron para las ejecuciones.

La relación Estado-particulares en nada varía de los comentarios que antes formulamos, pues se siguen aplicando a su respecto las pautas que surgen de la ley 25.344, sus decretos reglamentarios, y la ley 23.982, es decir que se sigue incrementando lo que se conoce como deuda interna, toda vez que se continúa difiriendo en el tiempo el pago a sus proveedores, o el cumplimiento de las sentencias, y no hacemos mención alguna a aquellos casos sujetos a arbitraje internacional pues resulta por demás elocuente el trabajo que se publica en este número de la Dra. Mariana Herz, sobre las consecuencias que puede traer aparejado a nuestro país la inobservancia de los compromisos asumidos<sup>28</sup>.

Por lo tanto, también aquí existe una situación que si bien se ha pretendido encauzar, aún se mantiene en términos imprecisos o indefinidos.

Es evidente por lo que llevamos dicho, que desde el punto de vista del rol que le cabe jugar al Estado con respecto al cumplimiento de sus obligaciones, como ya lo adelantamos, se ha vuelto una situación casi similar a la que existía con la ley 3952 de demandas contra la Nación, que data del año 1900, con las modificaciones introducidas por la ley 11.634, que como gran avance evitó la venia legislativa previa para demandar al Estado, sea que actúe en la órbita del derecho privado como público.

Lo que asimila las situaciones es la imposibilidad de ejecutar las sentencias, que se han transformado prácticamente sino en declarativas por lo menos en “diferidas” o “de cumplimiento diferido”, toda vez que el Estado paga sus obligaciones, en los plazos que el mismo establece, ya que ahora lo hace con bonos a dieciséis años de plazo, conforme las previsiones de la ley 25.344 que remite al régimen de la ley 23.982.

---

<sup>27</sup> Fallos 327:4495

<sup>28</sup> Ver en este número de la Revista “El arbitraje internacional entre estados e inversores extranjeros y la subasta de bienes del estado frente al incumplimiento del laudo por Mariana Herz.

Queda por analizar, la última línea de las que se estructuraron para contener la situación de emergencia que se planteó en el país. En este caso, aludimos a la situación entre particulares, en especial cuando se trata de ejecuciones hipotecarias, por mutuos que se han visto afectados por la situación de zozobra vivida a partir del año 2001.

Las estadísticas durante el año 2002, en que se desbordaron los inconvenientes con el cumplimiento de los mutuos hipotecarios, dan cuenta que existían más de cincuenta mil ejecuciones en trámite en el ámbito de la Capital Federal<sup>29</sup>, las cuales han recibido diverso tratamiento por parte de la jurisdicción.

Por un lado, se pretendió a través de la propia legislación de emergencia, art. 11 de la ley 25.561, que fuera modificado por el art. 3 de la ley 25.820, propender a lograr acuerdos directos entre los particulares.

Por otro lado, se ha estructurado desde el Gobierno Nacional un sistema de refinanciación hipotecaria como el que antes señalamos, y finalmente desde el poder legislativo se ha ordenado una vez más la suspensión de las ejecuciones, que tuvieran por objeto la subasta de viviendas de carácter familiar, único y permanente.

Esta línea refleja también una situación indefinida, pues si bien se pueden tramitar los procesos de ejecución, llegada la etapa de la subasta judicial, nos encontramos con la imposibilidad de llevarla a cabo si se trata de una situación que resulta subsumible dentro de los pliegos de la ley 25.798, la cual más allá que la jurisprudencia la ha declarado inconstitucional, ha sido la Corte Suprema la que ha puesto un nuevo freno a esa situación, ya que por un lado el legislador suspendió las subastas, mientras que por otro el más Alto Tribunal ha considerado que existe materia federal para abocarse al conocimiento de esos casos.

Se requirió la intervención de la Corte Suprema para que se frenaran algunas ejecuciones, habiendo decidido el máximo Tribunal del país que “debe ordenarse la suspensión de la inscripción del resultado de la subasta en el Registro de la Propiedad sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso si los argumentos expresados en el recurso extraordinario podrían, prima facie, involucrar cuestión federal”<sup>30</sup>.

Debido a esta situación es que nos preguntamos ¿hacia donde estamos yendo? Obsérvese al punto que hemos llegado, se ha privado de los efectos tradicionales a una subasta judicial, pues no se admitió la transmisión de dominio operada en ella, sin que se haya podido lograr aún un pronunciamiento de la Corte al respecto.

---

<sup>29</sup> Sirva como ejemplo de lo señalado, el artículo publicado en el diario La Nación del 5/9/02 (sec. 2da., pag. 1), en donde se informa que existen 53.353 inmuebles por ejecutar, esperando las entidades financieras que se levante la suspensión de los remates para activar las correspondientes ejecuciones hipotecarias, de ahí que vencido el plazo de prórroga fijado por la ley 25.640, ahora se debata en el Congreso una nueva ampliación, quizás acordada con las entidades financieras, quizás por vía de una nueva ley.

<sup>30</sup> C.S.J.N., 8/11/05, Carrera, Modesta c/Auquén S.A.F.I.C.I.A., J.A. 2005-IV, fascículo 11 del 14/12/05, p. 38. No obstante ello, es de destacar que aún nuestro máximo Tribunal no se ha expedido sobre el alcance y la incidencia que tendrá la aplicación de la legislación de emergencia en este segmento que nos ocupa, para lo cual conviene recordar que en la causa Persico, se expidió el Procurador General de la Nación, con fecha 26/10/04, sobre esta temática, pero aún continúa en estudio el pronunciamiento de la Corte Suprema (ver Persico, Luigi c/Maffulli, Ciro y Otro, causa P.122 LXXXIX, dictamen del Procurador General del 26/10/04).

El retroceso en materia de las relaciones del Estado con los particulares resulta claro, pero si a ello le agregamos los efectos que provoca esta situación entre los propios particulares, es fácil colegir que nos encontramos en un callejón con una salida, por lo menos muy dificultosa.

Por lo tanto, si estos problemas se han judicializado, y el poder político se manifiesta ineficaz en su manejo, parecería oportuno que la jurisdicción implemente otras alternativas o salidas para contemplar soluciones que resulten adecuadas, sea para evitar las subastas, como acto compulsivo que puede provocar perjuicios irreparables, o sea para contemplar situaciones que merezcan un tratamiento acorde con las necesidades que se trasuntan, evitando así un manejo global como el que se pretende.

Claro que para ello hace falta trabajo y esfuerzo, pero no podría conseguirse de otra manera un objetivo como el pretendido, esto ya depende de otro aspecto de carácter más sociológico que simplemente jurídico.

Es importante tener en cuenta, que esta situación no se puede mantener sine die, pues no debemos olvidar que las prorrogas que se vienen dando datan del mes de febrero de 2002, y a través de ellas únicamente dilatamos en el tiempo la angustia que provocan situaciones afligentes como las que nos ocupan.

Una mirada distinta de la problemática, puede arrimarnos una vía de solución, toda vez que es cierto el deterioro económico que se produjo en la economía argentina, pero no es menos cierto, que éste abarca tanto a las entidades financieras como a los particulares, ni tampoco que aparecen indicios de recuperación en estos últimos tiempos.

Señalábamos antes que hay más de cincuenta mil ejecuciones pendientes de llevarse a cabo, y salir de este atolladero nos puede enfrentar a un conflicto social de mayor magnitud que la actual.

Por eso, partiendo de los estudios hechos por el Dr. Evans<sup>31</sup>, quizás convenga reparar en la posibilidad de modalizar el cumplimiento de esas ejecuciones que esperan ser llevadas a la realidad.

¿Qué quiere decir modalizar las ejecuciones? Esto quiere decir reprogramar el cumplimiento de las obligaciones, cuando se trate de situaciones atendibles en las que se demuestre una determinada capacidad y voluntad de pago del deudor, de modo tal de permitirle en el tiempo, y con plazos e intereses razonables, según cada caso en particular, evitar un trámite de subasta que podría transformarse en estéril, y generar un doble conflicto.

Todo esto surge de la aplicación del inc. 7 del art. 163 del Código Procesal que alude al plazo de cumplimiento de una sentencia, el cual no sólo lo puede disponer la jurisdicción, como lo ha hecho el máximo Tribunal en el caso San Luis, invitando a las partes a acordarlo dentro de un plazo determinado, sino eventualmente fijarlo dentro de determinados parámetros, tal como lo propuso el Dr. Fayt en su voto en el caso Bustos antes citado.

De esta forma se evitan perjuicios no deseados. Por un lado, para el deudor, la pérdida de su propiedad, con mucha más razón si entra dentro de los parámetros de lo que se ha identificado como vivienda única y permanente. Pero por otro lado, para la entidad financiera, o eventualmente los

---

<sup>31</sup> Ver Evans, Guillermo Federico; Reparación "moralizada" del daño, 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni.

particulares que resulten acreedores, por la obligación de tener que afrontar una serie de gastos para llevar a cabo la subasta más allá del tiempo que ello insuma. Es decir, tener que afrontar los riesgos de una frustración de la subasta, o lo que es peor un resultado no querido.

Como decía Séneca, nunca soplan vientos favorables para aquél que no tiene en claro su destino.