
BACHECHI & ASOCIADOS

Abogados

Montevideo, junio de 2007

Ref. Informe sobre Ley Nro. 18.125.

El objeto del presente informe es poner en conocimiento de nuestros clientes el nuevo procedimiento de ejecución judicial de garantía hipotecaria aprobado por el Parlamento Nacional el pasado 19 de abril de 2007 y que se encuentra regulado en la Ley Nro. 18.125.

La norma establece en forma expresa que el nuevo procedimiento de ejecución se aplicará en forma exclusiva a los préstamos de dinero concedidos por instituciones de intermediación financiera públicas o privadas o fideicomisos financieros, para la adquisición, construcción, refacción o ampliación de vivienda y garantizados con hipoteca (la que podrá recaer sobre el bien a adquirir, construir o refacción o sobre otro, ya que la norma no establece limitación alguna), concedidos con posterioridad al mes de mayo de 2007. La norma exige que el acreedor sea preferente respecto de la garantía concedida para la aplicación de este régimen.

Se dispone que la ejecución podrá iniciarse pasados noventa días de la fecha de vencimiento de una de las cuotas pactadas – si el préstamo es amortizable – o del vencimiento final – si el préstamo es a plazo fijo – facultando al acreedor a reclamar la totalidad del saldo adeudado, para el primer caso o la totalidad de la deuda, para el segundo. No es necesario que se haya pactado la renuncia a los trámites y beneficios del juicio ejecutivo, como se establece por parte del art. 377 del Código General del Proceso.

Asimismo, se faculta al acreedor que en caso de que el bien adeudare un año o más de contribución inmobiliaria, o más de tres meses de gastos comunes – cuando se trate de un bien en régimen de propiedad horizontal – ha abonar dicha deuda, la que se reputará indivisible con el pago de las cuotas del mutuo y por ende, conformando el título de ejecución, siempre y cuando dicha facultad sea acordada por las partes en oportunidad del otorgamiento del préstamo hipotecario.

En cuanto a la competencia de los tribunales, se establece que serán **únicamente** competentes los juzgados del lugar de ubicación del inmueble hipotecado, sin admitirse prórroga de competencia, lo que modifica el régimen general establecido por el Dec. Ley 15.750, obligando al acreedor a iniciar las acciones judiciales ante los estrados del departamento de ubicación del bien. Lo anterior le significará al acreedor la necesidad de contar con profesionales en todo el territorio nacional, en especial, en aquellos casos en los cuales no cuente con sucursales en el interior del país, con los problemas de inmediatez en el control de la cartera que ello puede significar.

Se dispone por la norma que la diligencia preparatoria de intimación de pago deberá **preceptivamente** ser dispuesta por mandato judicial (modificando el régimen actual que permite que la intimación previa sea realizada mediante telegrama colacionado, por medio de acta notarial o por medio de la Sección Alguacilatos en el Departamento de Montevideo),

contando el deudor con un plazo ampliado de **diez** días para el pago (en vez de los tres días establecidos por el Código General del Proceso).

Se requiere que, al momento de solicitar la diligencia previa, se establezca en forma clara y precisa la cantidad reclamada por concepto de capital, intereses y demás accesorios devengados, así como las imputaciones de pagos realizados. Se faculta a que el acreedor establezca una cuenta bancaria en la cual depositar el saldo adeudado por parte del deudor, revistiendo el pago realizado por éste el carácter de imputación legal.

A diferencia del régimen general, se dispone que la ausencia de intimación previa traiga necesariamente aparejada la **nulidad absoluta** de la ejecución que se iniciará.

La demanda de ejecución hipotecaria deberá de iniciarse necesariamente ante el mismo juzgado en el cual se cumplió la medida preparatoria, sin que dicha competencia sea modificada por variaciones en el monto de la deuda. Se dispone la exoneración del pago del impuesto a las ejecuciones, lo que viene a reducir los costos iniciales de la ejecución, pero como contrapartida, fomenta la presentación de defensas dilatorias por parte del deudor, al no existir el limitante económico que significa el pago de dicho tributo.

La Ley obliga a que el acreedor presente en oportunidad de la demanda:

- a) liquidación actualizada de la deuda reclamada, detallando en forma clara el capital reclamado, los intereses devengados y demás ilíquidos;
- b) informe contable explicativo de los tipos de intereses, tasas y demás parámetros utilizados en la liquidación;
- c) determinación del incremento mensual que devengarán los intereses o su actualización, con determinación clara de los elementos utilizados para su liquidación;
- d) certificado notarial que determine la titularidad del hipotecante, con proceso dominial del inmueble y testimonio de la información registral completa, con expresa identificación de las eventuales prevenciones respecto del título y la relación de otros acreedores hipotecarios no preferentes;
- e) cédula catastral vigente.

Se establece que la providencia inicial disponga:

- a) el embargo sobre el bien hipotecado;
- b) la condena a los demandados al pago de la deuda, con más las costas y costos;
- c) el remate del bien hipotecado, al mejor postor, por intermedio del rematador designado por el acreedor, sobre la base del 75% del valor catastral del bien;
- d) el otorgamiento de oficio de la escritura de venta judicial para el caso de que el mejor postor sea persona diferente al ejecutante;
- e) el emplazamiento de los demandados y restantes acreedores hipotecarios si los hubiere por el plazo de 10 días hábiles.

En cuanto a las defensas oponibles por parte de los demandados, la norma viene a ampliar el elenco previsto en el art. 379.2 del Código General del Proceso, disponiendo

que serán solo admisibles las defensas de: incompetencia, litispendencia, falta de capacidad de la parte o su representante, falta de representación, caducidad de la inscripción de la hipoteca, cosa juzgada y transacción, nulidad por falta de intimación previa, pago, prescripción o falta de los requisitos esenciales para la validez del contrato de mutuo hipotecario. Se establece que dichas defensas solo podrán ser admisibles si se prueban documentalmente tratándose de cuestión de hecho, facultando al Juez el rechazo liminar de las que no se ajusten a lo establecido por la norma o cuando no se agregare la prueba documental si se tratare de cuestión de hecho.

Asimismo, la norma establece el régimen recursivo, el que será limitado a:

- 1) la sentencia interlocutoria que rechace liminarmente las defensas opuestas mediante los recursos de reposición y apelación sin efecto suspensivo;
- 2) la sentencia interlocutoria que no haga lugar a la ejecución, mediante el recurso de apelación con efecto suspensivo;
- 3) la sentencia definitiva, mediante el recurso de apelación con efecto suspensivo.

Se dispone – y es esta una de las principales novedades de la Ley en estudio – que, una vez ejecutoriada la sentencia de ejecución, se proceda al remate extrajudicial del bien hipotecado y embargado, por medio del rematador designado por el acreedor, el que se realizará sobre la base del 75% del valor catastral. Es de destacar que el estudio de la titulación deberá de ser realizado por el Escribano del ejecutante, y bajo su entera responsabilidad.

Se establece que el mejor postor – si es persona diferente del ejecutante – deberá consignar en concepto de seña el 30% de su oferta al momento de serle aceptada, debiendo depositar el saldo de precio en el plazo – improrrogable – de 30 días corridos siguientes al del acto (sin que se suspenda por las Ferias Judiciales o semana de turismo) en la cuenta que disponga el ejecutante. Asimismo, en este caso, la norma habilita a que el ejecutante otorgue la escritura de venta en representación del ejecutado, dando cuenta al Tribunal, y solicitando a éste, bajo su responsabilidad, el levantamiento de todas las interdicciones y gravámenes que afectaren al bien. El comprador dispondrá del proceso de entrega de la cosa dispuesto por el art. 364 del Código General del Proceso para hacerse del bien, con la novedad procesal de que no será necesario la indicación de los ocupantes o poseedores del inmueble a los efectos de la individualización de la parte demandada en dicho proceso, consagrándose, además, la limitación estricta de defensas y un régimen de apelabilidad diferente al actual.

Para el caso de que el mejor postor sea el ejecutante, se dispone que la escrituración será dispuesta por el Tribunal de oficio como hasta el presente.

Asimismo, se mantiene vigente la obligación de que el rematador informe a la Sede judicial del acto de remate y la publicidad realizada en el plazo de 10 días. Se autoriza al ejecutante, una vez depositado el precio del remate, a que pueda descontar de éste, los gastos del remate no satisfechos, las costas y costos y la suma a la que fuera condenados los demandados, incluyendo los incrementos mensuales de acuerdo con los parámetros establecidos en la demanda, debiendo depositar el saldo, si lo hubiere, en el plazo de 5 días a la orden de la Sede.

Para el caso de remate frustrado por no existir posturas, se autoriza a que el bien sea adjudicado al ejecutante sin requerir el consentimiento del ejecutado, otorgándose la respectiva escritura por el valor catastral y disponiendo la entrega inmediata del bien, una vez escriturado.

Otra novedad importante lo constituye el hecho de que la norma limita el cobro de los honorarios profesionales para el caso de que la ejecución sea insolvente, al 2,5% sobre el monto líquido obtenido en el remate (descontadas las costas) y del 5% para el caso de que hubiese existido oposición de defensas. Para el caso de que la ejecución fuera solvente, se autoriza el cobro de la diferencia de los honorarios por sobre los porcentajes antes referidos. Asimismo, se establece que el letrado patrocinante de la parte demandada no tendrá derecho a percibir honorarios cuando se rechacen in limine las defensas opuestas o se declare en la sentencia definitiva el carácter meramente dilatorio de éstas.

Otra modificación al régimen actual es el hecho de que los procesos conexos o las tercerías que se deduzcan no suspenderán ni la ejecución ni el remate, a diferencia de lo preceptuado por el art. 335.2 del Código General del Proceso en el régimen actual.

Por último, la norma dispone que la institución acreedora está habilitada para iniciar en cualquier momento, proceso ejecutivo por el mismo préstamo y contra cualquiera de los deudores, cuando acredite que el producto del remate del bien hipotecado no alcanzare a cubrir el total de lo adeudado; lo que pone fin a la discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto de la acumulación de la acción ejecutiva con la ejecución hipotecaria. Entendemos que este nuevo proceso ejecutivo a iniciarse, no se encuentra alcanzado por la exoneración del pago del impuesto a las ejecuciones, la que es dispuesta únicamente para la ejecución de la garantía hipotecaria.

Asimismo, se establece la posibilidad para el ejecutado de iniciar el proceso ordinario posterior **solamente** para el caso de que las defensas fueran distintas que las permitidas taxativamente para la ejecución, derecho que caducará a los sesenta días de ejecutoriada la sentencia de ejecución, lo que marca una diferencia clara con el proceso regulado por el art. 361 del Código General del Proceso.

Consideramos que este nuevo procedimiento brinda una herramienta más que eficiente a las instituciones de intermediación financiera, ya que les permite, en un plazo razonablemente mucho menor que el actual (incluso podría llegar a estimarse en un año) y a un costo más bajo que el actual (tanto en previsiones operativas como en gastos judiciales), recuperar los créditos caídos con destino a la compra, refacción o construcción de viviendas. Asimismo, les otorga un mayor "control" en el proceso de ejecución, ya que la realización del bien dependerá de la voluntad del acreedor y no tanto de los tiempos judiciales como hasta el presente, a lo que se agrega la posibilidad de ofrecer financiación para la compra del bien a subastarse, mejorando de esta manera y en forma notoria, la posibilidad de cobro y permitiendo, a su vez, la realización de una nueva operación crediticia.