



TEMA II: LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS PROCESALES JUDICIALES.

SUBTEMA "B": El Notario y su intervención en sede judicial.

LA ADJUDICACION JUDICIAL INAUDITA PARTE DE INMUEBLES A FAVOR DE LOS BANCOS EN CASOS DE SUBASTAS ADMINISTRATIVAS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO ARGENTINO

AUTOR:

Federico Walter Risso

Notario Novel de Ciudad Autónoma de Buenos Aires

PONENCIAS

En cuanto a la adjudicación judicial de inmuebles por parte del Banco acreedor en subasta extrajudicial o administrativa sin la debida intervención del deudor:

- 1.- A la luz de la protección de los derechos constitucionales más básicos no se puede aceptar la posibilidad de que se prive de la propiedad a una persona sin el debido derecho a defensa en juicio.
- 2.- No puede existir adjudicación de un inmueble si previamente no existía una indivisión o comunidad.
- 3.- Aunque ya ha sido hartamente debatido, debemos volver a recordar que la sentencia judicial no purga los defectos ni tiene el pretendido efecto subsanatorio absoluto del título nulo.
- 4.- No es aplicable la excepción del art. 1040 inc. "d" del Código Civil y Comercial a las adjudicaciones judiciales en estudio sin citación de la contraparte en el proceso.
- 5.- La sentencia judicial de adjudicación de inmueble dictada sin intervención del titular de dominio no posee efectos erga omnes.

En relación a la intervención del notario frente a estos casos desde las diferentes posibilidades de actuación:

- 1.- Es deber del notario informar la existencia de posibles nulidades en el marco de procesos judiciales de este tipo que han tramitado inaudita parte.
- 2.- Es de vital Importancia la función notarial preventiva a los efectos de subsanar títulos observables en el marco de este tipo de procesos y evitar la circulación de actos observables en el tráfico jurídico.
- 3.- La creación del documento notarial debe contener y velar por los principios y valores constitucionales (art. 17, 18 y 75 inc. 22 CN).
- 4.- No es de aplicación a las adjudicaciones judiciales producto de subastas administrativas fracasadas la excepción del art. 1017 inc. "a" del Código Civil y Comercial de la Nación, debiendo ser siempre la forma de su otorgamiento la escritura pública.

FUNDAMENTOS

1.- Introducción

El objeto de este trabajo se circunscribe al análisis del instituto de la adjudicación judicial de manera directa luego del fracasado de las llamadas “subastas extrajudiciales o administrativas” y la actuación del notario frente a estos casos en particular no solo en el ámbito judicial sino también en los casos en que nos encontramos ante un estudio de títulos o antecedentes.

Este tipo de adquisiciones se producen en virtud de procedimientos especiales establecidos en las Cartas Orgánicas del Banco Hipotecario Nacional -ley 22.232-, del Banco de la Provincia de Buenos Aires -dec.-ley 9434/1979- y del Banco de la Nación -dec.-ley 13.129/1957-. Estos procedimientos establecen prerrogativas a favor de las entidades bancarias que les permite subastar de manera privada los bienes hipotecados sin intervención judicial y en el caso concreto de fracasar los respectivos remates optar por solicitar de manera unilateral la adjudicación del bien objeto de la garantía en un proceso judicial sin intervención del titular de dominio del bien¹

El proceso judicial solamente requiere las constancias que evidencien el fracaso del remate extrajudicial y se realiza de manera unilateral siendo la entidad bancaria la actora y única parte a nivel procesal. Luego de corroborado por el juez el cumplimiento de los extremos requeridos por la norma, sin ningún tipo de traslado, se encuentra en la obligación de dictar sentencia adjudicando el bien hipotecado al deudor por la base establecida para el remate, teniendo además el Banco la posibilidad de practicar posteriores liquidaciones de deuda y cobrar al deudor el saldo. Posteriormente la entidad es puesta en posesión del bien mediante mandamiento -si no había obtenido la misma previamente de propia mano- y finalmente el Juez otorga la correspondiente escritura traslativa de dominio a favor del Banco acreedor².

¹Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral de las Subastas de Inmuebles” en Sabene, Sebastián E., “Derecho registral. Una perspectiva multidisciplinaria”. Tercer volumen, La Ley, Buenos Aires, 2020, p. 137.

²Nuta, Ana R. - Rotondaro, Domingo N. - Acha, Hugo R., “Remate y subasta pública, judicial y

El fundamento de este tipo de normativa se ha sustentado en que los créditos otorgados por estas entidades cumplen un bien eminentemente social, siendo además las leyes que crean las mismas previas inclusive a la sanción de nuestra Constitución Nacional³.

En el tráfico jurídico notarial cotidiano la regla es encontrarse con actos o títulos provenientes de subastas eminentemente judiciales o las denominadas “mixtas” establecidas en el Título V de la Ley 24.441⁴, siendo a la fecha en general la excepción los casos de subastas extrajudiciales o administrativas.

A lo largo de los años se ha permitido este tipo de adjudicaciones “inaudita parte” en sede judicial sin realizarse un profundo análisis acerca de si superan o no del test de constitucionalidad, siempre privilegiándose el derecho del banco por ante los derechos del deudor⁵.

Desde el ámbito notarial nos hemos centrado solamente en cuestiones netamente formales orientadas al análisis de la necesidad o no de la escritura pública bajo la vigencia del entonces art. 1184 del Código Velezano, sin adentrarnos en el fondo del tema y analizar o no la vigencia constitucional de la temática a la luz de los derechos fundamentales⁶.

La cuestión reviste hoy importancia en su análisis a los efectos de determinar si a la luz de los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, podemos los notarios como operadores del derecho permanecer inmutables ante un título

extrajudicial. Venta directa y adjudicación por licitación”, Revista Notarial, nro. 930, 1998, p. 33.

³Es el caso de la Carta Orgánica del Banco Provincia, previa al Pacto de San José de Flores, con lo que ha defendido su independencia a lo largo de esos años.

⁴El denominado “Régimen especial de ejecución de hipotecas” de los arts. 52 a 67 de la Ley 24.441 en donde pese a que existe una gran limitación de defensas para el deudor, en el procedimiento existe una parte extrajudicial y otra judicial con intervención notarial. A diferencia del presente estudio, aún en sus limitaciones nos encontramos ante un proceso de carácter bilateral (ver para mayor información: Nuta, Ana R. - Rotondaro, Domingo N. - Acha, Hugo R., “Remate...”, Ob. Cit., p. 49).

⁵Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral de las Subastas...” Ob. Cit, p. 138-139.

⁶Véase el dictamen de la Asesoría Notarial Personalizada titulado: “Adjudicación de inmuebles al Banco Provincia en ejecuciones hipotecarias administrativas”, publicado en la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, nro. 953, año 2006, p. 293 a 218.

adquisitivo producto de un proceso judicial que ha sido realizado sin intervención del deudor titular del derecho real de dominio.

2.- Breve reseña de las normativas en cuestión y sus puntos de contacto común

Las normativas en cuestión poseen similitudes ya que la primer norma sancionada fue la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional en la ley 22.232, la que luego tomada como antecedente de la Carta Orgánica del Banco Provincia. En cuando al Banco Nación señalamos que el dec.- ley 13.129/1957 en su art. 24 remite de manera directa en su aplicación a las normas del Banco Hipotecario.

Las cartas orgánicas poseen como principales puntos de concordancia los siguientes:

-El Banco puede requerir por su propia autoridad el auxilio de la fuerza pública con el objeto de tomar la posesión del bien inmueble hipotecado.

-Se requiere su anuencia por parte del deudor para poder transferir, arrendar o constituir posteriores hipotecas.

-Puede embargar la renta de la propiedad hipotecada sin juicio alguno.

-Los remates extrajudiciales o administrativos pueden ser realizados por martilleros o empleados administrativos del Banco.

-En el caso de efectivizarse el remate extrajudicial está facultado para transferir el dominio sin intervención judicial de ningún tipo, ya que en los contratos de préstamo predispuestos el deudor otorga al acreedor mandato irrevocable para ello.

-Puede efectivizarse la transferencia del bien hipotecado aún en el caso de que existan embargos decretados por otros jueces o inhibiciones sobre el deudor, incluso aunque el deudor se encuentre concursado o se haya decretado la quiebra del mismo.

-El banco determina unilateralmente la deuda, se adjudica por el valor de base del remate extrajudicial de la deuda pudiendo además cobrar el saldo que surja posteriormente de manera personal al deudor.

-Se limitan las facultades de todos los jueces para suspender o trabar el procedimiento de manera alguna.

-Los registros de la propiedad deben levantar a solo pedido de la entidad sin más trámite cualquier inhibición, embargo o gravamen existente al solo efecto de posibilitar la escrituración del bien ya sea por vía extrajudicial o judicial⁷

En cuanto respecta a las disposiciones relativas a la adjudicación judicial las mismas están contenidas en el art. 72 de la Carta Orgánica del Banco Provincia y art. 46 de la normativa del Banco Hipotecario de las cuales se extrae que el proceso judicial es unilateral y es el juez quién otorga la escritura a favor del Banco constituyendo el precio el importe de la base del remate extrajudicial fracasado.

3.- Críticas referentes al título resultante de la adjudicación judicial inaudita parte

La subasta extrajudicial o administrativa propiamente dicha de los Bancos no genera mayores debates ya que la entidad transfiere el dominio indiscutiblemente por medio de escritura pública en virtud de que utiliza el mandato irrevocable incluido en la cláusulas predispuestas del contrato hipotecario, por lo que el principio establecido en el art. 1017 del Código Civil y Comercial⁸ se cumple sin excepción ya que no existe posibilidad de aplicar la segunda parte del inciso “a”, porque la subasta administrativa propiamente dicha no posee intervención jurisdiccional, por lo que difícilmente se puede interpretar que existe posibilidad de omitir la escritura en este tipo de transmisiones y protocolizar las actuaciones administrativas o emitir testimonio de las mismas.

Pese a que no ha sido debidamente aclarado, la excepción establecida en el art. 1017 en la segunda parte del inciso “a” pareciera orientada a los casos en que fracasa el procedimiento administrativo de las Cartas Orgánicas y deriva la ejecución en un proceso judicial solicitando por ende el Banco la adjudicación del bien objeto

⁷Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral de las Subastas...” Ob. Cit, p. 139-140.

⁸Art. 1017 del Cód. Civ. y Com.: “...Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa...”.

de la garantía hipotecaria⁹. Pero esta interpretación tampoco nos convence de manera definitiva.

Entendemos que el primer valladar se encuentra en la interpretación literal de la propia norma que habilita al Banco a adjudicarse el bien, ya que tanto el art. 72 de la normativa del Banco Provincia como en el art. 46 del Banco Hipotecario señalan que será el Juez el que otorgue la correspondiente escritura, no dejando lugar a dudas de otra forma de transmitir el dominio. Entendemos que ello es así debido a que este proceso no posee el carácter ejecutivo típico que origina característico de las subastas judiciales -que como señalamos en su naturaleza jurídica se la califica como un acto jurídico procesal sustancial¹⁰-.

Una segunda crítica se centra en el encuadre de la causa de adquisición del derecho real de dominio por parte del Banco como “adjudicación”. Oportunamente hemos defendido que a nuestro criterio resulta sumamente dificultoso poder darle el título pretendido en la norma al instituto en estudio ya que solamente puede adjudicarse a quién previamente era propietario parcial con causa de la existencia de una comunidad que se disolvió y liquidó, como en los casos del régimen patrimonial del matrimonio, sociedades comerciales, partición de herencias o división de un condominio¹¹.

Como tercer argumento crítico -y quizás a criterio de quién suscribe, el quid de la cuestión- no cabe duda alguna que sin un proceso contradictorio no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia de adjudicación y se otorgue una escritura traslativa de dominio inaudita parte que afecte el derecho del deudor y lo prive de su propiedad sin menoscabar las garantías fundamentales de defensa en juicio, debido proceso e igualdad.

El principio de bilateralidad de la audiencia o de contradicción constituye una

⁹Alterini, Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 113.

¹⁰A los efectos de la subasta judicial debemos mencionar como necesaria la traba previa del embargo ejecutivo o ejecutorio que desapoderará del bien al deudor y pondrá el mismo en disposición del juez ejecutante (Conf. Sabene, Sebastián E. y Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral del Embargo” en la obra de Sabene, Sebastián E., “Derecho registral. Una perspectiva multidisciplinaria”. Segundo volumen, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 263-265).

¹¹Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral de las Subastas...” Ob. Cit, p. 143.

exigencia del debido proceso legal y del principio de igualdad. También se ha señalado, parafraseando a Bidart Campos, que "...la esencia del debido proceso consiste en la oportunidad o posibilidad suficientes de participar (o tomar parte) con utilidad en el proceso; y es por ello que el debido proceso nos deje la idea de un proceso regular y razonable, y de una tutela judicial eficaz..."¹². Palacio señala que el principio de contradicción es aquél que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella¹³. Se suele representar el mismo a través del aforismo latino "audiatur et altera pars"¹⁴, o del menos conocido "nemo debet inaudito damnari"¹⁵. El maestro Couture señala que el derecho germánico suele expresar el principio a través del siguiente proverbio en rima; "Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed"¹⁶.

En este caso sin duda alguna nos encontramos ante una situación que no puede ser avalada a la luz de las garantías constitucionales. Si el juez pretende otorgar la escritura de adjudicación judicial sin siquiera citar al deudor, nos encontramos ante un acto de irregularidad manifiesta. Sin la participación del titular del derecho: ¿cómo puede el juez suplantar su voluntad?. ¿Cómo puede la justicia permitir un proceso en dónde una sola parte peticiona y afecta a un tercero sin ser escuchado?.

4.- Análisis de la jurisprudencia

4.1.- El caso "Vukic" en el orden nacional

La CSJN en el marco de una acción de amparo se pronunció en el año 2000 en la causa "Vukic"¹⁷ a favor de la constitucionalidad de la normativa que permitía a los

¹²Bidart Campos, Manuel: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, 2005, p.327.

¹³Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 263.

¹⁴"Que sea oída la otra parte".

¹⁵"Nadie debe ser condenado sin ser oído".

¹⁶"La alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes". Citado en: Couture, Eduardo J., "Estudios de derecho procesal civil", Buenos Aires, Ediar, 1948, p. 311.

¹⁷"Vukic, Juana e Hilaria Vallejos de Morante contra Banco de la Nación. Acción de amparo". CSJN. Causa V.209.XXXV, sentencia de fecha 25/4/2000, Fallos 323:809.

bancos nacionales la realización de las subastas extrajudiciales. Los argumentos del fallo fueron:

-El Banco Hipotecario es una entidad con fin público y de progreso general. Es de importancia asegurar los intereses de la institución y que estos no sean perturbados mediante complicaciones y dilaciones propias de los procedimientos judiciales¹⁸.

-No existe violación a los arts. 17 y 18 de la Constitución habida cuenta que primero la pérdida de la propiedad se conjura pagando la deuda que da origen a la ejecución y en segundo término porque el deudor puede hacer valer sus derechos en un proceso posterior ordinario con la amplitud necesaria para determinar la existencia de irregularidades y la garantía que supone la solvencia de la entidad bancaria.

-Existió un sometimiento voluntario por parte del deudor al momento de obtener el crédito hipotecario en donde aceptó el gravamen y su régimen normativo, renunciando a los beneficios de un procedimiento previo judicial¹⁹

Como podemos concluir, el debate en el acotado marco del procedimiento sumarísimo del amparo, sumado al planteo de constitucionalidad dirigido principalmente a atacar el remate extrajudicial no es aplicable a nuestra temática.

4.2.- Jurisprudencia posterior en la Provincia de Buenos Aires

A partir del año 2005 existe una fuerte tendencia dentro de la Cámara Contencioso Administrativo de La Plata a la declaración de inconstitucionalidad de las previsiones de de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia²⁰.

En el fallo “Buscaglia”²¹ de la misma Cámara en el año 2011, nuevamente en el marco de una acción de amparo, contrariamente a lo planteado en “Vukic” en el

¹⁸Fallos 249:393; 268:216.

¹⁹Fallos: 270:26; 294:220; 323:809; entre otros.

²⁰Se pueden poner como ejemplo los fallos “Ortega” (causa nro. 34, sent. del 30/6/2005), “Ramírez” (causa nro. 268, sent. del 13/9/2005), “Sellaes” (causa nro. 839, sent. del 19/10/2006), “Casuza” (causa nro. 2440, sent. del 30/12/2008), “Spegazzini” (causa nro. 1858, sent. del 1/10/2009) y “Ellero” (causa nro. 10.566, sent. del 31/8/2010).

²¹“Buscaglia, Carlos A. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/amparo”. Cámara Contencioso Administrativo de La Plata. Causa 11.903, sentencia de fecha 16/8/2011.

orden nacional, entendió la inconstitucionalidad con base en los siguientes argumentos:

-No es dable admitir las previsiones de la Carta Orgánica del Banco Provincia en materia de operatoria hipotecaria en cuanto constituyen normas de excepción constitucional, sin cabida en la ley fundamental por imperio del art. 31 y en la Constitución Provincial en su art. 57.

-Existe en el caso una violación a los derechos de propiedad y defensa en juicio protegidos por ley suprema.

-No se advierte que la violación a la garantía de la propiedad pueda quedar salvada en forma previa pagando la deuda o en su defecto por un proceso posterior a la subasta administrativa.

Esta línea jurisprudencial sufrió una importante variación con el fallo dispuesto por la Suprema Corte Provincial en autos “Banco Provincia”, en el año 2014 en donde siguiendo los fundamentos de la Corte Nacional en el caso “Vukic” declaró por mayoría la constitucionalidad del régimen de la Carta Orgánica del Banco Provincia²², generando jurisprudencia obligatoria para los tribunales inferiores en la cuestión.

5.- El novedoso análisis de la cuestión de fondo por la jurisprudencia y la declaración de inconstitucionalidad del art. 72 de la Carta Orgánica del Banco Provincia. La constitucionalización del derecho privado

Durante años se mantuvo la tendencia del proceso judicial unilateral por parte del Banco de la Provincia, hasta que comenzó a observarse de manera posterior a la sanción de la reforma del Código de fondo una tendencia por parte de los tribunales inferiores en plantear la bilateralización del proceso de oficio. Sin dudas esto se ha producido producto del proceso de constitucionalización del derecho privado luego de la reforma del Código. Alegre señala en concordancia: “La constitucionalización del derecho privado implica echar por tierra con la tradicional pretensión de aislar al derecho privado del alcance de los principios constitucionales, sobre todo en lo

²²Risso, Federico W., capítulo de “Publicidad registral de las Subastas...” Ob. Cit, p. 148.

atinente a estándares de justicia distributiva”²³.

La novedad en cuanto a nuestra temática en cuestión se dio en el mes de abril de este año en autos “Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Adjudicación de inmuebles (Ley 9434)” en fallo de la Cámara Civil y Comercial, Sala II de La Plata²⁴, causa en la cual intervino el redactor de esta ponencia como abogado apoderado de la parte demandada deudora.

Por primera vez se discutió el fondo del tema relacionado a la validez constitucional no ya del remate extrajudicial sino del proceso judicial unilateral de adjudicación de inmueble y la sentencia inaudita parte producto del mismo.

Los hechos son sustancialmente distintos a los precedentes jurisprudenciales analizados ya que en esta causa no tratamos un proceso amparo sino una presentación espontánea por parte del deudor hipotecario en el marco del proceso judicial en dónde el Banco Provincia pretendía la adjudicación del inmueble luego de diversos remates fracasados, de manera unilateral sin intervención del propietario.

La Sala II de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata revocó el fallo de la instancia de origen utilizando los siguientes argumentos de trascendencia:

-La controversia bajo examen se vincula con los pasos ulteriores (art. 72 del decreto-ley 9.434/79) y, cuando se dan supuestos de subastas fracasadas y la entidad bancaria quiere hacer uso de la facultad de adjudicarse el inmueble hipotecado, la Carta Orgánica sí establece la intervención de los jueces. Con todo, si se acepta la tesis que postula que el trámite de adjudicación se desarrolla sin participación del deudor, el artículo 72 del decreto-ley 9.434/79 resulta inconstitucional por quebrantar la tutela judicial continua y efectiva consagrada en el artículo 15 de la Carta Magna local.

-Repárese que la norma en crisis contempla un mínimo control judicial de la

²³ Alegre, Marcelo, “A propósito de la reforma al Código Civil. Duguit y la constitucionalización del derecho privado”, publicado en la web sin fecha en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/a-proposito-de-la-reforma-al-codigo-civil.pdf>

²⁴ Causa 262022, sentencia de fecha 23/4/2020.

actividad cumplida por el Banco -de allí, el solo recaudo de "la constancia de haber fracasado los remates ordenados"-, que jamás alcanzará el estándar de suficiente, no configurará la tutela continua y efectiva garantizada si se veda la audiencia de la persona cuyos derechos pueden verse afectados por la decisión (arts. 15 Constitución Provincial; 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional; 10 Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y 25 Convención Americana Derechos Humanos; 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

-En ese sentido, el precepto cuestionado deviene manifiestamente inconstitucional y corresponde su inaplicabilidad al caso, porque del modo que fue interpretado impidió a la incidentista controlar judicial y suficientemente el concreto ejercicio por parte del Banco del Provincia de Buenos Aires de las facultades discrecionales que contiene el artículo 72 de su Carta Orgánica (arts. 15 y 57 Constitución Provincial).

Este fallo -que ha quedado firme en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 72- refrenda el planteo medular de nuestra ponencia: no puede existir un proceso unilateral de adjudicación judicial de inmueble producto del fracaso de una subasta extrajudicial o administrativa de una entidad bancaria a la luz de los preceptos constitucionales contenidos en nuestro derecho privado.

6.- Consecuencias derivadas del fallo y la actuación notarial

6.1.- La protección de los derechos constitucionales mediante la función notarial

Es de vital importancia comprender que la función notarial debe velar ante todo por la aplicación de los preceptos constitucionales. Bajo esta premisa no existe excusa absolutoria alguna de permitir el otorgamiento de un acto notarial con las irregularidades evidentes de una adjudicación judicial de este tipo inaudita parte.

Conforme señala el Profesor Cosola: "...La argumentación notarial del derecho debe contener y abarcar, en cada caso notarial, los postulados teóricos y prácticos consolidados en la ley y en los principios generales del derecho. Inclusive puede el notario recurrir a una regla de argumentación aún más extensa. Muy a pesar de que en el ordenamiento privado codificado actual exista una particular ausencia de fuentes jurídicas relevantes como la doctrina o la equidad, pueden ellas

argumentarse desde las aquellas fuentes que, si están enumeradas en el título preliminar y que, en definitiva, son las que comprenden a todas las existentes. Esto permitirá que el derecho que se concrete en el documento notarial pueda tener una cercana vinculación con la Constitución, con los principios emergentes de los derechos humanos, en definitiva, a todo lo que he venido designando y sosteniendo con anterioridad...²⁵.

Sabemos que a la luz del derecho justo pese a que la pétrea normativa del banco nos ampara es nuestro deber velar por la imparcialidad y equilibrio entre las partes. El notario no es un empleado de la entidad financiera o el deudor, ni tampoco un súbdito del Juez, es un profesional del derecho encargado de una función pública que debe poseer como principio rector la protección de los principios constitucionales ante todo en su actuación.

6.2.- Actuación en el caso de estudio de títulos

Hoy no cabe duda que siendo el estudio de títulos necesario para la configuración de la buena fe del adquirente, no podemos evadirnos del mismo como profesionales del derecho.

Por otro lado pese a que el art. 1040 inc. “d” del Código Civil y Comercial establece la excepción a la obligación del saneamiento para el caso de adquisiciones resultantes de subastas judiciales o administrativas, creemos que la normativa repite el error de concepto establecido en el art. 1017 inc. “a” en cuanto equipara a estas últimas en sus efectos de saneamiento con las judiciales, siendo que como vemos no solo su naturaleza jurídica no se condice, sino que además la subastas administrativas son originadas en procedimientos sin ningún tipo de contralor judicial. Aún si se refiriese el articulado a las adjudicaciones judiciales producto de remates extrajudiciales fracasados, no sería aplicable razonablemente la excepción si tramitaron sin audiencia de la contraparte como venimos pregonando.

Volvemos a recordar que la sentencia judicial no purga de vicios al proceso, máxime si esa sentencia ha sido producto de un juicio en dónde solamente se escuchó al

²⁵ **Cosola, Sebastián J., capítulo de “El derecho notarial y su proyección constitucional” en la obra de Zabala, Gastón A., “La Función Notarial. Enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes. En homenaje a Eleonora R. Casabé”, La Ley, 2020.**

acreedor hipotecario sin audiencia del deudor.

6.3.- ¿Protocolización de actuaciones?

En el caso de aplicar de manera p etea la propia normativa de las Cartas Orgánicas, las mismas claramente señalan que debe otorgarse por el juez la escritura pública traslativa de dominio en el caso de adjudicaciones por remates extrajudiciales fracasados. Ello justamente refuerza nuestro planteo que señala que la naturaleza jurídica de este tipo de subastas administrativas sin intervención judicial no concuerda con la de las subastas judiciales.

6.4.- El rol del notario en el caso de ser requerido como autorizante de la escrituración de adjudicación judicial

Por otro lado nótese también que la necesidad de que el juez otorgue la escritura traslativa de dominio parece sustentarse de alguna manera en el intento de pretender que el mismo reemplaza la voluntad del deudor.

Volvemos a recalcar que sin intervención de este último no puede dictarse una sentencia válida oponible erga omnes en sede judicial a favor de la entidad financiera. El notario como profesional interviniente en el proceso judicial -ya sea como perito o escribano designado- podrá hacer saber a la judicatura las objeciones que posea y realizar las recomendaciones necesarias para el otorgamiento de un acto notarial válido y perfecto.

6.5.- El deber notarial en el marco del proceso ante las nulidades

Conforme lo pregonado en los puntos anteriores, velando por la función notarial constitucional, entendemos que el notario ante el caso de tener que intervenir como autorizante en el marco de este tipo de procesos judiciales para el caso concreto de encontrarse ante la pretensión de la entidad financiera y la judicatura de otorgar un adjudicación judicial sin el reparo de haber sido citado el deudor, le impone su deber  tico profesional denunciar la existencia de una nulidad manifiesta por ante el órgano respectivo a los efectos de que se tomen las medidas para mejor proveer necesarias para garantizar los derechos respectivos.

7.- A modo de cierre

A la luz de la protección de los derechos constitucionales más básicos no se puede aceptar la posibilidad de que se prive de la propiedad a una persona sin el debido derecho a defensa en juicio

Es un deber notarial básico en los diversos matices de su función velar e intentar garantizar los derechos constitucionales de las partes.

Un largo camino se ha recorrido y falta todavía mucho por recorrer.

Cerramos finalmente nuestra ponencia con las palabras de Vigo citadas por el maestro Cosola: "...El desafío para la teoría jurídica y los juristas es controlar sustancialmente a toda ley más allá de las formas, para de ese modo constatar racionalmente si ha logrado emerger o no al derecho, dado que frente a esa contradicción solo corresponde hacer prevalecer el derecho y declarar inválida a la ley..."²⁶.

²⁶Vigo, Rodolfo L., "Comentarios al capítulo I del título preliminar", Biblioteca Digital de la UCA, www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina463.pdf (1/3/2020). Citado por Cosola, Sebastián J., capítulo de "El derecho notarial y su proyección..." Ob. Cit., p. 48.