

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

respecto, y ello más allá del acierto o error de tal decisión. Lógica consecuencia es que el título ejecutado no resulta hábil respecto de la aquí demandada.

La reserva a la que se alude a fs. 147/ vta. resulta a todas luces irrelevante e inconducente, porque los derechos no se reservan sino que se ejercen, momento en que han de tener pronunciamiento judicial, lo que ha acontecido en autos.

En lo que hace al llamado segundo fundamento, mencionado a fs. 148, no se trata más que de un elemento no decisivo, sino tan sólo la aserción de una constancia obrante en la causa.

Por todo lo expuesto, se resuelve: confirmar la sentencia apelada de fs. 141/142 en lo que ha sido materia de agravios. Con costas (art. 69, Cód. Procesal), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que sean determinados los de la instancia anterior. El señor juez de Cámara doctor Gustavo A. Bossert no firma la presente por hallarse en uso de licencia. Notifíquese y devuélvase. Ana Mana Conde.-Fernando Posse Saguier.

Nota a fallo(*) (8)

EDUARDO CARLOS MEDINA

El consorcio de propietarios, acreedor de expensas comunes devengadas con anterioridad a la fecha del auto que decretó la quiebra del propietario, demanda ante los tribunales del fuero civil el pago de dichas expensas a quien resultó comprador en subasta pública del mismo inmueble.

La demandada, con el patrocinio de los doctores Carlos Juan Zavala Rodríguez y Luis Ricardo Rivas, opuso excepciones de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva y cosa juzgada en razón de que el tema ya se había debatido en sede comercial, en el mismo expediente de quiebra del propietario anterior.

En la quiebra se dispuso la venta del inmueble libre de toda deuda, incluso por expensas comunes, y se le hizo saber al martillero que habría de subastar, que en los edictos no era necesario incluir las deudas ya que las mismas (en la medida que sean de causa o título anterior al decreto de quiebra) deben ser verificadas en la quiebra.

El juez de la quiebra resolvió que se proceda a la escrituración, ya que las deudas a la Municipalidad, a Obras Sanitarias y las de expensas comunes deberán ser verificadas en la quiebra si son anteriores al decreto y reclamadas en el principal si fueren posteriores a dicho decreto. Esta resolución fue confirmada por la alzada.

Así las cosas, se promueve la acción civil contra la compradora, ya con escritura inscrita a su favor, en cuya sentencia se hace lugar a las excepciones opuestas, entre otras cosas por la clara disposición del juez de la quiebra que dispuso se le escriture a la compradora libre de toda deuda, debiendo los organismos acreedores de impuestos y expensas verificar su crédito si es anterior al auto de quiebra. La Cámara Civil confirmó la sentencia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Compartimos el criterio con que se resolvió este asunto, pues entendemos que el estado de falencia del deudor crea una excepción a la regla del art. 3266 y demás disposiciones que reglamentan las obligaciones reales ya que, ante la declaración de quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de la ley respectiva y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma (art. 129, ley 19551).

II. HIPOTECA. Concepto. Carácter accesorio. Requisito de especialidad

DOCTRINA:

- 1) La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito de dinero sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor. Es un derecho real, accesorio y de garantía, que procura al acreedor de una relación obligacional mayor seguridad del cumplimiento de la prestación.
- 2) La obligación principal a la cual accede y asegura la hipoteca debe encontrarse determinada, esto es, debe expresarse claramente en qué consiste ese crédito.
- 3) Si se estableció monto, fechas de crédito, plazos para la devolución y pagos de intereses, la tasa de éstos para el primer período y la forma de establecerla en los sucesivos reajustes de capital, así como los intereses por mora, cabe concluir que el requisito de especialidad se encuentra cumplido.

Cámara Nacional Civil, Sala V.

Autos: "Banco Sidesa SA (en liq.) c/ Bahía del Sol SA" (*)

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, mayo 7 de 1993.

Considerando: I. Pronunciada la sentencia que manda llevar adelante la ejecución hipotecaria, apelan tanto a la parte actora como la parte demandada. En efecto, se agravia la actora en tanto la juez hace lugar parcialmente a la prescripción de intereses, y le impone las costas en un 25 %. Por su parte, el demandado apela el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, el índice de reajuste y la tasa.

II. Para un ordenamiento lógico de los recursos, debe conocerse en primer lugar el del demandado. Sostiene que en la sentencia apelada se incurre en un error, en cuanto se rechaza la inhabilidad del título, al expresarse en aquélla que la misma debe referirse a las formas extrínsecas, pues entiende que conforme al art. 3166 del Cód. Civil, el deudor puede oponer varias excepciones entre las que se encuentra la "no existencia del derecho hipotecario".

III. Debe señalarse que el art. 3166 del Cód. Civil se refiere al tercer poseedor y no al deudor hipotecario, y en tanto el art. 597 del Cód. Procesal, reviste carácter taxativo, debe concluirse que el agravio carece de fundamento jurídico y debe rechazarse al no poder discutirse la causa dentro de la ejecución hipotecaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. Se agravia el demandado pues en la sentencia se sostiene que no se ha lesionado el principio de especialidad de la hipoteca. Expresa que con la forma establecida para el reajuste del capital y la liquidación de los intereses aparece violado el principio de especialidad de la hipoteca.

V. La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito de dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor (art. 3108. Cód. Civil). Es un derecho real, accesorio y de garantía que procura al acreedor de una relación obligacional mayor seguridad en el cumplimiento de la prestación en el que se grava un inmueble, hasta tanto el deudor cumpla con lo debido. El carácter accesorio, resulta de los términos empleados por la ley al establecer que se constituye en seguridad de un crédito (arts. 518, 3116, 3122, 3153 y concs. Cód. Civil. Como consecuencia de ello, la hipoteca no puede existir, sin un respaldo de una obligación principal a la que le sirve de garantía... Peña Guzmán, L. Derecho Civil. Derechos Reales. t. III. pág. 311 y siguientes.

VI. La obligación principal a la cual accede y asegura el gravamen debe encontrarse determinada, entendiéndose por tal que debe expresarse claramente en qué consiste ese crédito, en forma tal que el principal pueda ser identificado. Resultan aplicables los arts. 3109, 3131 inc. 2, inc. 4 y 3139 del Cód. Civil.

VII. Las VIII Jornadas de Derecho Civil, realizadas en Buenos Aires (26 y 29/9/79) en relación al tema aprobaron una recomendación que dice que "El carácter de la especialidad de la hipoteca, en lo que respecta al crédito, no se limita al deber de expresarlo en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso, al deber de manifestar el valor estimativo, en el acto de constitución del gravamen, sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente) entidad (objeto de prestación) y magnitud (medida de objeto), de la obligación garantizada" (Recom. N° 5, p. 1ª, citado por Luis Andorno "El principio de especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito", en Estudios de Derecho Civil, pág. 31 y sgte., ed. 1980).

VIII. Encontrándose cumplidos los requisitos propuestos para que se cumpla con el principio de la especialidad de la hipoteca en la medida en que el origen o fuente está en el contrato de mutuo en que la entidad objeto está representada por los préstamos y finalmente la magnitud está representada por el monto debido, debe desestimarse el planteo de la demandada. En efecto, se estableció monto, fechas de créditos, plazo para devolución y pagos de intereses, la tasa de interés durante el primer período y la forma para establecer las tasas de interés a aplicar en los sucesivos reajustes de capital, intereses por mora (cláusulas 3ª, 8ª, 9ª, 10ª., y la de fs. 32/39), por lo que cabe concluir que la especialidad se encuentra cumplida y que el demandado sólo intenta resistir a la ejecución hipotecaria.

IX. El actor denunció que el inmueble hipotecado fue subastado en Bahía

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Blanca, y sobre dicha base el excepcionante opuso como fundamento de la inhabilidad la extinción de la hipoteca (art.3196, Cód. Civil), siendo rechazada por la juez en la sentencia.

X. A pesar de haberse practicado la subasta, el M. B. el acreedor debe promover la ejecución hipotecaria pues ello hace a la garantía constitucional y el privilegio del acreedor hipotecario se traslada al precio del inmueble hipotecado y rematado, por lo que debe rechazarse el agravio del demandado.

XI. En cuanto al índice de precios, en la cláusula 9ª del mutuo se estableció el de precios mayoristas nivel general por lo que debe ser admitido el agravio del demandado que reclama porque la juez fijó "consumidor", debiendo señalarse que la actora no objetó la procedencia del reclamo.

XII. En la actualidad este tribunal aplica a los créditos la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central, por lo que a partir del 1/4/91 ésta será la tasa correspondiente que deberá liquidarse sin perjuicio de dejar a salvo la opinión en contrario de este tribunal (exptes. 90.667, 90.517, 90.943) y atento a lo previsto en el art. 301 Cód. Procesal, por haberse declarado la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad en autos "Vázquez c/ Bilbao, s/daños" (La Ley, 1993-E, 126) e informando por la presidencia que la mayoría de las salas sentó doctrina con el mencionado criterio.

XIII. En cuanto a las costas serán analizadas luego del recurso del actor.

XIV. El recurso del actor se basa, en cuanto se hace lugar parcialmente a la prescripción de los intereses a los 5 años, serán compensatorios o moratorios, estén o no garantizados con hipoteca.

XV. Los intereses pactados en la cláusula 3ª no aparecen reclamados en la demanda. De acuerdo a lo pactado en la cláusula 9ª y en tanto los intereses deben ser satisfechos con la obligación principal, y frente al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, cabe concluir que la prescripción fue mal declarada y debe ser revocada, al resultar de aplicación la prescripción de 10 años (art. 4023, Cód. Civil).

XVI. En cuanto a las costas apeladas de primera instancia, por ambas partes, cabe concluir que salvo lo referente al índice y tasa, resultó ganador el actor, al resultar el demandado además vencido en la prescripción de los intereses que excedan de los 5 años anteriores a la intimación, pero atento a lo solicitado por el actor a fs. 108 vta. es del caso imponerlas en el orden causado.

Por todo ello y por lo dispuesto en los arts. 3109, 3131, inc. 2, inc. 4 y 3139 del Cód. Civil, en los arts. 544, 548, 551, 597 y demás normas mencionadas el tribunal resuelve: 1. Revocar la prescripción de los