

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intereses, confirmar la sentencia en lo principal, mandando además llevar adelante la ejecución de los intereses que fueron reclamados que excedan de los 5 años anteriores a la intimación. Establecer el índice de precios mayoristas nivel general como reajuste y en cuanto a los intereses posteriores al 1/4/91, ordenar la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central. Imponer por su orden, las costas de primera instancia (por la conformidad del actor, fs. 108 vta.), las de alzada, por su orden (arts. 68 y 71, Cód. Procesal) frente al resultado de los agravios, y falta de oposición del actor a dos de ellos.-Zulema Wilde.-Benjamín E. F. Zaccheo.-Luis G. Lérica.

Nota a fallo(*) (9)

HORACIO FORN

Concordamos plenamente con el fallo; sin embargo, como el epígrafe se refiere a "requisito de especialidad", nos abocaremos a este tema.

El derecho real de hipoteca es un derecho que se constituye sobre inmuebles para asegurar el cumplimiento de una obligación que surge de un contrato. Dicho de otra forma, si no existe la obligación no puede haber hipoteca, es decir que no hay obligación que corresponda a derechos reales, lo que da acabadamente la idea de accesoriedad.

¿Qué significa asegurar? Yo diría que el Codificador utilizó el vocablo seguridad con el alcance de garantía y lo aseveró teniendo en cuenta el privilegio que el propio Código le acuerda al acreedor en el art. 3934 y concs. frente al crédito de otros acreedores para mantener la inmutabilidad del crédito. De lo expuesto, inferimos que la hipoteca es un derecho real accesorio, de garantía. La obligación a que la hipoteca accede debe ser un crédito en dinero como regla general pero -como el art. 3109 permite que el crédito pueda ser condicional o indeterminado en su valor y la obligación puede ser eventual- puede ser de hacer o de no hacer o puede tener por objeto prestaciones en especie, es decir, que amplía la gama del contrato principal con la sola obligación, para no desvirtuar la regla general, de declarar el valor estimativo en el acto de la constitución de la hipoteca.

Queda de esta forma bien diferenciado el concepto de hipoteca, que garantiza el cumplimiento de la obligación principal y de ésta.

PRESUPUESTOS DE LA HIPOTECA

Sólo se puede constituir hipoteca sobre bienes inmuebles; debe ser constituida por escritura pública o por cierto tipo de documentos. Como sabemos, lo usual es la escritura pública, no siendo ésta la oportunidad de discurrir sobre la posibilidad de constituirla por otro tipo de documentos. Consecuentemente, se requieren las condiciones del art. 1001 y las especiales del 3131. De la conjunción de este último artículo y del 3109 surge el principio de especialidad en la constitución del derecho real que, insistimos, es independiente aunque accesorio del principal.

Por estas razones entiendo que es equivocado hablar del principio de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito. La discusión judicial referida al crédito podrá hacer variar a éste o a los intereses, en su caso, pero la garantía que da el derecho real seguirá asegurando el crédito y sus accesorios en la medida de la cuantía que el juez determine, y si decide dar por extinguido el crédito, se extinguirá la hipoteca, pues, como queda dicho, es accesoria y desaparecido el principal no tendría qué garantizar.

Creo que la confusión se origina a partir de la recomendación que emitieron las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1979, al decir: "El carácter de 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, 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 la prestación) y magnitud (medida de objeto) de la obligación garantizada", aduciendo que se encuentran cumplidos los requisitos propuestos para que se cumpla con el principio de la especialidad de la hipoteca. Cuando en realidad, cumpliendo esas proposiciones, con lo que se cumple es con la mejor y más acabada determinación del crédito, de conformidad con lo que exige el art. 3109.

Hay dos fallos de la Cámara Nacional Comercial, Sala A, de abril de 1991 y de noviembre de 1993 que dicen: "... la especialidad como condición esencial de la hipoteca, está exclusivamente referida en la ley argentina a la precisa determinación del inmueble... el requisito de la determinación del crédito no está fundado, entonces, en ningún principio de especialidad sino en la accesoriedad de la hipoteca y es una consecuencia del carácter de derecho real de garantía que ésta asume".

La cita de las conclusiones de la doctrina mencionada de las jornadas de Derecho Civil no se transcribe en la doctrina del fallo que comentamos; por lo tanto, nada tengo que objetar a ésta.

III. INSTRUMENTOS PÚBLICOS. Redargución de falsedad. Caducidad de Instancia. Efectos

DOCTRINA: La caducidad de instancia operada en un incidente de redargución de falsedad determina que deba estarse a la validez instrumental del acta de asamblea cuestionada, pues la invocación de que algunas firmas habrían sido puestas fuera de ese acto atañe al aspecto instrumental -falsedad- y no al valor intrínseco de la resolución adoptada.

Cámara Nacional Civil, Sala G.

Autos: "Barg, Woma c/Consortio Propietarios Ecuador 293/95 y otro"(*) (10)

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 17 de 1994

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor Greco dijo:

I. La sentencia de primera instancia, que rechaza la pretensión de nulidad de asamblea y reposición del actor como administrador del consorcio e

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impone las costas al actor, viene apelada por el vencido quien se agravia en cuanto al fondo y en cuanto a la imposición de costas (fs. 261, con respuestas a fs. 265).

II. El 17 de abril de 1989 un grupo de copropietarios del inmueble de la calle Ecuador 293/95 esquina Sarmiento dirigió al entonces administrador doctor Woma Barg una nota en la que solicitaban la realización de una asamblea extraordinaria para el 20 de julio de ese año con el fin de tratar la remoción del administrador y designación de otro. Ante la negativa de Barg de convocar a asamblea, los copropietarios decidieron efectuarla por su cuenta el 4 de julio de 1989 y en ella, por unanimidad, resolvieron la remoción y la designación, con carácter provisorio, del señor Osvaldo Marsiglia. Al ser notificado, Barg accionó por nulidad de esa asamblea y reposición en su cargo. Con posterioridad, dedujo por separado incidente de redargución de falsedad del acta, el que terminó por caducidad de instancia (autos "Barg, Woma c/Consortio de Propietarios Ecuador 293/95 y otro s/redargución de falsedad". Resolución de fs. 95 consentida por el allí actor).

Los agravios de fs. 261/264 insisten en el señalamiento de defectos que contendría la nota del 17 de abril de 1989 (firmas no aclaradas, cómputo del total de los firmantes, etc.) con los que quiere demostrar que su actitud de negarse a convocar asamblea estuvo justificada. Pero de lo que aquí se trata no es de saber si esa petición de un grupo de consorcistas se ajustaba o no a las previsiones legales y reglamentarias, porque lo que está en tela de juicio es la impugnación a la asamblea extraordinaria del 4 de julio de ese año y no la de una hipotética asamblea a realizarse el 20 de ese mes, la que no se efectuó.

En tal sentido, el cuestionamiento del actor se atiene más que nada a aspectos formales, ya que afirma -y ofrece probar- que algunos de los copropietarios suscribieron el acta con anterioridad o después y no el mismo 4 de julio de 1989 al celebrarse el acto cuya validez se discute (demanda, fs. 55/62). En este aspecto, es acertada la conclusión de la sentenciante en cuanto a que la caducidad de instancia operada en el incidente de redargución de falsedad determina que deba estarse a la validez instrumental del acta, certificada notarialmente, puesto que la invocación de que algunas firmas habrían sido puestas fuera de ese acto atañe al aspecto instrumental -falsedad- y no al valor intrínseco de la resolución adoptada en esa asamblea extraordinaria del 4 de julio de 1989 en la que, por unanimidad, se resolvió la remoción y nueva designación. Advierto que la única prueba en la que hace hincapié el apelante (declaración de la testigo Hilda Geber, fs. 206/207, quien hace referencia a una supuesta coacción para obtener su firma que, sin embargo, reconoce como auténtica) no puede ponderarse en el presente porque implicaría desoír el resultado del incidente de redargución de falsedad. Concepto aplicable, igualmente, a los hechos posteriores al 4 de julio de 1989. Acoto que lo del domicilio del nuevo administrador Marsiglia es problema entre éste y el ente que lo designó.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También es acertada la conclusión relativa a que, fuera de los aspectos formales que así quedan descartados, no hay en la demanda objeción de fondo a la validez de las decisiones de la asamblea, de modo que no hay mérito para decretar su nulidad y restituir al actor a un cargo del que fue desplazado por decisión de los consorcistas.

III. Atendida la confusión de conceptos en que incurrió el actor, no hay mérito para el apartamiento del principio objetivo de la derrota (art. 68, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa y propongo confirmar lo resuelto en la instancia de origen; de compartirse mi propuesta las costas de la alzada se impondrán al apelante vencido.

Los doctores Burnichón y Montes de Oca votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Greco.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 245/249 en lo que fue materia de recurso por el actor. Costas de esta instancia al apelante vencido -Roberto Greco. -Ricardo Burnichón.-Leopoldo Montes de Oca.

Propiedad Horizontal. Un dilema en las actas de asambleas de copropietarios. Si es forma instrumental ad probationem o si es forma instrumental ad solemnitatem (*) (11)

EDGAR RAMÓN MORALES

1. El fallo confirma la sentencia de primera instancia. Para esta nota a fallo me atrevo a pedirle que además de administrar justicia nos diga "algo más", aquí y ahora. ¿Qué interpretación subyace en la aplicación normativa a la situación fáctica planteada al juzgador? El acta de la asamblea, como forma instrumental de la decisión de los copropietarios, es arguida de falsedad. ¿Implícase con ello la pretensión de que si es falsa, y por lo tanto nula como forma, el fondo (la decisión de la asamblea) cae, por consecuencia, también arrastrado por esa nulidad? En otros términos: concedido que la sentencia es justa en su aplicación de la ley; en una segunda lectura: ¿qué "algo más" me dice o trasciende de esa aplicación?

1.1. Habida cuenta de que el factor condicionante ha sido, en singular medida, la circunstancia dada por las consecuencias de los efectos de la caducidad de instancia en que terminó el incidente de redargución de falsedad del acta de la asamblea. Efectos que trascienden al fallo de segunda instancia, que hace notar su limitación en el supuesto de ponderación que "implicaría desoír el resultado del incidente de redargución de falsedad".

2. En segundo lugar, más allá de considerar la naturaleza jurídica del acta de la asamblea de copropietarios en propiedad horizontal como forma, sea ad probationem sea ad solemnitatem de la decisión de los copropietarios, resulta dada una singular conexión entre forma (acta) y fondo (la decisión) y el acto procesal (la resolución de caducidad de instancia). Accionando por el incidente, el actor impugna el acta, que constituye la forma instrumental de la decisión de la asamblea de copropietarios. Y la caducidad de instancia