

HIPOTECA. EJECUCIÓN. DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. EJECUCIÓN HIPOTECARIA*

HECHOS:

En una ejecución hipotecaria, el juez de primera instancia rechazó las excepciones opuestas por el deudor y dictó sentencia de trance y remate. El ejecutado dedujo recursos de nulidad y apelación. Adujo que el juez de grado había violado el principio de congruencia al merituar la prueba ofrecida por el actor con el traslado de las excepciones. Asimismo, tachó de inhábil el título base de la ejecución por no haberse consignado el monto del crédito garantizado. La Cámara de Apelaciones desestimó ambos recursos.

cución de la garantía, si se individualizó el inmueble afectado y la cuantía del gravamen, aun cuando no se haya consignado el monto del crédito garantizado y deba determinárselo integrando dicho título con el estado de cuenta emitido por el banco acreedor.

- 2) *La especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito se satisface con la individualización del inmueble afectado y la cuantía del gravamen en el instrumento constitutivo, aun cuando no se haya consignado el monto del crédito garantizado –conforme arts. 3109, 3131 y 3153, Cód. Civil–.*

DOCTRINA:

- 1) *El instrumento constitutivo de la hipoteca reviste carácter autosuficiente para llevar adelante la eje-*

Cámara Nacional Civil, Sala K, noviembre 27 de 2001. Autos: “Citibank N. A. c. Vargas, Mario A”.

*Publicado en *La Ley* del 18/12/2001, fallo 103.061.

2ª Instancia. — Buenos Aires, noviembre 27 de 2001.

Considerando: I. Contra la sentencia de fs. 427/30 en cuanto rechazó las excepciones que articulara y mandó llevar adelante la ejecución, se alza el demandado, expresando agravios a fs. 445/58, cuyo traslado fuera contestado a fs. 460/2.

II. Ha dicho la jurisprudencia que el recurso de nulidad contenido en el de apelación (art. 253 Cód. Proc.). Si hubiese sido tal la pretensión del recurrente, se diferencia del incidente de nulidad en que éste último se refiere a vicios localizados en el procedimiento anterior al dictado de la sentencia y debe ser planteado en primera instancia dentro de los cinco días de conocidos (arts. 169 y sigtes. del rito), en tanto el primero se refiere a defectos de la sentencia propios del fallo y no procede cuando éstos pueden remediarse, como ocurre en el caso, al considerarse los agravios (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. V, pág. 145 y citas de su nota 153 al pie).

A mayor abundamiento corresponde puntualizar que tacha de nulidad la sentencia de que se trata el recurrente en cuanto considera que se ha violado el principio de congruencia endilgando a la primera sentenciante el haberse apartado ostensiblemente de los términos en que ha sido entablada la litis y también de aquellos que surgen de las diferentes presentaciones de la parte actora.

No aparece claro en la extensa presentación del nulidicente cuáles serían los concretos fundamentos que sustentan su pretensión, por cuanto, al introducir la cuestión, la subdivide en varios puntos y en una “síntesis” en la que enumeró lo que a su criterio debía resolver el magistrado de grado, pero ello no alcanza para fundamentar adecuadamente la calificación que consideramos.

En efecto, la cuestión no se limita únicamente a lo expuesto en la demanda en cuanto a los retiros de fondos que allí se indican, sino que, ante la documentación presentada y excepciones deducidas por el accionado, el demandante puede, a su vez, al contestar el traslado, ofrecer la prueba de que intente valerse (art. 547 Cód. Proc.), entre la cual está la justificativa de los montos verdaderamente retirados por el accionante y la forma en que se imputaron los pagos del ejecutado, como forma de justificar los guarismos que se indican al iniciar la ejecución, cuyos términos fueran desconocidos y negados por el recurrente, por lo que concluimos que, al tratar dichos puntos, el *a quo* no ha exorbitado las cuestiones puestas a su consideración, lo que determinará sin más el rechazo de la nulidad que se interpusiera, debiendo tenerse presente que fue el propio demandado quien introdujo a la litis la inhabilidad de título para el certificado de saldo deudor acompañado a la demanda que se considerara en el decisorio cuestionado, documento que no fue el que originó la presente ejecución, como se verá en el desarrollo ulterior.

Como esta Sala ha tenido oportunidad de expresar en un caso sustancialmente similar al presente (conf. expte. N°: 74.503/98; autos: “Citibank N. A. c. Angiorama, Carlos Juan y otro s/ejecución hipotecaria”, 5/12/00), la deuda líquida del cliente está conformada por los saldos deudores que se liquidarán mensualmente conforme lo determina el contrato en su cláusula doce y todo

incumplimiento del deudor que surja de la misma por falta de pago de capital, intereses o gastos producirán la mora de pleno derecho, pudiendo el banco exigir el cumplimiento o declarar la resolución y ejecutar la hipoteca (cl. décimo sexta), sin necesidad de esperar la finalización del plazo máximo establecido para la concesión del crédito de que se trata, pues no se trata la presente de una cuenta corriente bancaria como infructuosa y reiteradamente intenta demostrar el recurrente, sino de un contrato atípico en tanto se aprecia claramente de las cláusulas contractuales que, mediante la operatoria implementada y ante la solicitud del deudor, el accionante le otorgó un “crédito rotativo” en moneda extranjera por U\$S 50.000 abriendo a su nombre una cuenta en dólares de la cual el cliente podía, a partir de la fecha de apertura, requerir desembolsos del total o de sumas parciales, como se verificó en el caso, que serían devueltas en la forma y con los intereses establecidos en la cláusula décimo segunda, mediante los pagos que debían efectuarse de los montos mínimos que el banco remitiría al cliente junto con su estado de cuenta que mensualmente se expedirían y que el cliente debe tener en su poder, de modo que el certificado acompañado no constituye el instrumento esencial de la ejecución sino que sólo se acompaña a los efectos de establecer cuál es el saldo deudor que registra la cuenta que origina la ejecución, siendo dicho estado el que conforma la mora y da lugar a la demanda, siendo el título válido para incoar la acción dentro del marco de las ejecuciones hipotecarias previstas por el régimen legal vigente, toda vez que se ha establecido el gravamen real de que se trata en garantía de la citadas obligaciones garantizando el límite inicial del crédito y todo otro cargo accesorio que se liquide como saldo deudor definitivo de la cuenta.

El cliente tiene un plazo para cuestionar por escrito el estado mensual que se le remite antes del vencimiento, en ausencia del cual el estado queda tácitamente aceptado e importará la deuda líquida del cliente y exigibles los respectivos importes que deban pagarse al vencimiento, cuyo incumplimiento origina la mora que habilita al banco a ejecutar la hipoteca conforme lo establecido en la cláusula décimo sexta ya mencionada.

Esta Sala ha sostenido en el fallo referenciado que, en juicios de la naturaleza del presente, el inmueble hipotecado queda afectado en garantía de todas las obligaciones presentes o futuras que el deudor contraiga a partir de la apertura de la cuenta abierta en el caso que nos ocupa, con un crédito inicial de U\$S 50.000, pudiendo el cliente requerir desembolsos a partir de dicha fecha, incluso estando prevista la existencia de saldos deudores en exceso del límite de crédito.

Conforme sostiene Highton (*Hipoteca: la especialidad en cuanto al crédito*, pág. 80, Núms. 81 y 91), la especialidad en cuanto al crédito es la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen y es un requisito que está relacionado con el derecho real de garantía y no con el crédito garantizado, de allí que dicho recaudo queda satisfecho cuando se expresa la cuantía del gravamen, o sea, la suma por la cual responde el inmueble hipotecado, independientemente de cuál sea el crédito o el monto del mismo o si és-

te es eventual o si la obligación consiste en hacer o no hacer, pues esto último tiene que ver con la accesoriedad y no con la especialidad.

En nuestro derecho, la especialidad se refiere al inmueble gravado y a la suma que fija la responsabilidad hipotecaria pero no al crédito porque, de lo contrario, no sería posible la amplia gama de hipotecas que nuestro Código recepta, como son las que tienen por finalidad garantizar créditos condicionales o eventuales. Esta interpretación se concilia con el régimen del art. 3109 del Cód. Civil, que sólo exige la determinación de la suma de dinero por la cual responderá la finca, incluso sin mencionar para nada al crédito.

Por otro lado, el art. 3153 del Cód. Civil otorga plena validez a las hipotecas que se constituyen en garantía de obligaciones condicionales, eventuales, futuras, inciertas o provenientes de hechos ilícitos, en la medida en que estén determinados el inmueble y la expresión numérica del alcance de la garantía real. En estos casos, la indicación de la suma sirve de techo o tope máximo de la garantía, lo cual, en el caso, se encuentra debidamente cumplimentado al haberse gravado el inmueble identificado en la escritura pública en que se instrumentó el mutuo con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del accionante por cincuenta mil dólares estadounidenses (cl. décima).

De lo antedicho resulta que el título en que se plasmara el contrato de crédito resulta autosuficiente para llevar adelante la ejecución, por cuanto se ajusta a lo establecido por los arts. 3109, 3131 y 3153 del ordenamiento de fondo, en tanto que del propio acto notarial en que se constituyó la garantía surgen el crédito y su exigibilidad, aun cuando el mismo deba integrarse con el estado de cuenta previsto en el contrato, emitido por el banco y remitido al cliente o que éste debe exigir en su defecto (conf. esta Sala, expte. N° 177.152, 30/1/95), máxime cuando se ha certificado en este caso la existencia del saldo deudor en la cuenta de crédito rotativa abierta en favor del cliente, surgiendo de la pericia efectuada la exactitud de tal constancia, de donde surge la existencia del monto que allí se indica y la imputación de los pagos alegados por el ejecutado.

Si fuera exacto que el deudor no recibía los estados de cuenta, debió obrar como el contrato establece en la cl. decimosegunda, la que puntualiza que dicha circunstancia, de haber existido, no lo relevaba de sus obligaciones en tanto debía solicitar inmediatamente su copia e instrucciones de pago al banco como allí se determina, lo que no demostró el quejoso haber realizado por medio fehaciente.

Sobre el particular, la jurisprudencia se ha expedido en forma mayoritaria en el sentido de que la apertura de créditos constituye un ejemplo de obligación eventual (ver Highton, op. cit., pág. 152, N° 184), habiendo determinado que, en general, recibe dicha denominación el compromiso que contrae un banquero o comerciante de entregar a una persona fondos o valores negociables o mercaderías o de descontar sus documentos, la que puede revestir el carácter de “simple” o en “cuenta corriente”, pero en ambos casos la hipoteca no se refiere a las operaciones singulares celebradas entre las partes sino al crédi-

to eventual nacido de la liquidación. El derecho real existe así hasta la concurrencia de la suma fijada, cualquiera que sea la fecha en que el dinero sea efectivamente recibido por el hipotecante y en la medida de las sumas adelantadas. El interés de los terceros y los peligros a que están expuestos se hallan suficientemente garantizados pues ellos quedan advertidos, desde un primer momento, de que el bien de su deudor está gravado por una obligación eventual por un crédito del que la cifra máxima les es revelada por la misma inscripción.

Al ser ello así, puede constituirse una hipoteca en garantía del contrato de apertura de crédito, fijándose el máximo de responsabilidad hipotecaria y quedando la obligación indeterminada en su monto hasta la realización definitiva del crédito, sin perjuicio del establecimiento desde un principio de las líneas generales que harán posible en el momento oportuno la aludida determinación (expedición de los saldos mensuales). La hipoteca garantiza, entonces, los adelantos realmente efectuados hasta la concurrencia de la suma convenida. En otras palabras, la eficacia de la hipoteca está subordinada a la realización de los adelantos previstos en la convención (conf. op. cit., pág. 158; íd. CNCiv., Sala H, 17/10/00, JA, 18/7/01, pág. 61), lo que la accionante ha acreditado debidamente con la documentación que acompañara al contestar la excepción, avalada por el certificado que se acompañó al iniciar la acción, cuyos términos fueran convalidados por la pericia llevada a cabo en autos.

Sobre este último punto el dictamen agregado a fs.198 es claro al manifestar y acompañar la documentación respaldatoria de sus conclusiones, donde en el punto 1.3 establece, sin lugar a dudas, que del libro de comercio que allí cita surge la deuda cuyo importe se pretende cobrar en el presente, que no es otra que la que surge de la certificación acompañada al iniciar la demanda al solo efecto de establecer el saldo deudor al comienzo de la acción.

Si la parte considera que en lo relacionado al rubro “gastos” existe un saldo a su favor, deberá reclamarlo al ejecutante por la vía y forma pertinentes.

Por lo antedicho, el tribunal resuelve: Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto decide y manda, con costas al apelante (art. 558 Cód. Proc.). Difírese la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese y devuélvase al juzgado de origen, donde se practicarán las notificaciones correspondientes. — *Carlos R. Degiorgis.* — *Julio R. Moreno Hueyo.* — *Teresa M. Estévez Brasa.*