

## HIPOTECA. CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. CRÉDITOS EVENTUALES\*

### HECHOS:

*Los demandados apelaron la resolución que rechazó la excepción de inhabilidad de título que opusieron y mandó llevar adelante la ejecución de la hipoteca, constituida respecto de la apertura de un crédito a favor de éstos. La Cámara confirmó la resolución apelada.*

### DOCTRINA:

- 1) *Puede ser garantizado con hipoteca el contrato de apertura de crédito, entendido éste como el compromiso contraído por un banquero o comerciante de entregar a una persona fondos, valores negociables, mercaderías o de*

*descontar sus documentos, toda vez que el crédito en cuestión integra la categoría de los créditos eventuales.*

- 2) *Es válida la hipoteca que garantiza los adelantos previstos en el contrato de apertura de crédito al que accede hasta la concurrencia de la suma convenida, toda vez que en aquél se determinó el máximo de responsabilidad hipotecaria, quedando la obligación indeterminada en su monto hasta la realización definitiva del crédito.*

Cámara Nacional Civil, Sala H, agosto 14 de 2003. Autos: “EG3 S. A. c. Antinori, Gustavo A. y otro”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 14 de 2003.

*Considerando:* Las presentes actuaciones fueron elevadas al tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por los ejecutados contra el pro-

---

\*Publicado en *La Ley* del 11/12/2003, fallo 106.669.

nunciamiento que rechaza las excepciones opuestas a fs. 171/177 y 178/184, declara la inconstitucionalidad de las leyes 23928, 25561, dec. 214/2002 y demás normas complementarias y manda llevar adelante la ejecución por capital e intereses conforme la modalidad ordenada por la *a quo*.

II. En su expresión de agravios, los apelantes solicitan que se revoque la decisión impugnada y que se admita la defensa deducida, pues, según entienden, el título (certificado de saldo deudor emitido por un Contador Público) no es hábil para promover la ejecución porque no está enumerado en alguno de los títulos ejecutivos previstos en el ordenamiento procesal –art. 523, Cód. Procesal– no siendo asimilable al supuesto contemplado en el art. 793 del Cód. de Comercio –saldo deudor en cuenta corriente bancaria–.

De tal forma –a su juicio–, los principios de especialidad y de accesoriedad se hallarían afectados en el presente caso, por no revestir el instrumento de constitución de hipoteca agregado en autos, el carácter de título ejecutivo.

De la lectura del mutuo hipotecario obrante en autos surge que se cumple con el principio de especialidad en cuanto al crédito y en cuanto al objeto que requiere la legislación de fondo (arg. art. 3109, Cód. Civil).

La escritura pública N° 145 expresa: “... ‘Eg3 S. A.’... ha abierto a Gustavo Alejandro Antinori cuentas de gestión para asentar: (i) los importes de los combustibles, mercaderías y productos que Eg3 le vende... por los precios, intereses y dentro de las condiciones de venta que en cada caso se convenga en especial, (ii) las remesas o pagos que el señor Gustavo Alejandro Antinori efectúa a Eg3, y (iii) todas las operaciones comerciales que celebren entre las partes incluyendo las indemnizaciones y costos causídicos que pudieran llegar a ser debidos... en razón de los incumplimientos derivados de tales operaciones y de la explotación de la estación de servicio ubicada en Boulevard Argentino y Ruta Nacional Número Nueve, Localidad de Pilar, Provincia de Córdoba”.

Por otra parte, el título en ejecución acuerda: “... Que en garantía de los saldos deudores presentes y futuros, que en cualquier momento pudiera arrojar a favor de ‘Eg3 S. A.’ las cuentas de gestión relacionadas en el punto Primero de la presente; del cumplimiento de lo dispuesto en el Segundo de la presente a cargo de Gustavo Alejandro Antinori y Mariana Lorena Antinori; así como todas y cada una de las obligaciones a cargo de Gustavo Alejandro Antinori derivadas de la explotación de la estación de servicio [...] gravan con Derecho Real de Hipoteca en Segundo Grado de Privilegio...” un inmueble de propiedad de la demandada “... a favor de ‘Eg3 S. A.’, por la suma de cien mil dólares estadounidenses...”.

De lo transcrito precedentemente surge la causa fuente de la obligación garantizada.

Es que, la especialidad de la hipoteca se manifiesta en dos planos: la especialidad en cuanto a la cosa objeto del derecho real y en cuanto al crédito al cual accede, y en este segundo aspecto se requiere en primer lugar la expresa mención en el acto constitutivo de la causa fuente de la obligación garantizada, y en segundo término, que ésta se exprese en una suma cierta y determi-

nada de dinero (arts. 3108 y 3109, Cód. Civil), pero en esta situación, desde que cualquier obligación puede ser objeto de hipoteca, el art. 3109, 2º párr. del Cód. Civil, prevé que pueda ser condicional, o indeterminada en su valor, o eventual o de hacer o no hacer o tenga por objeto prestaciones en especie, caso en el cual basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca. El Código exige que se individualice la causa de la relación jurídica hipotecaria teniendo en cuenta el interés de los terceros, para evitar que se cometa un fraude pauliano en su perjuicio, facilitándoles la investigación sobre la efectiva existencia de los créditos que se pretenden garantizar con este derecho real. La causa fuente, invocada en el acto constitutivo de la hipoteca debe estar referida al contrato generador de las obligaciones, pudiendo admitir que se la sustituya por la obligación a que el gravamen acceda y ello es así porque pese a la imprecisión, el art. 3133 señala que la constitución de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte, correspondiendo a los tribunales decidir por la apreciación del conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo de la hipoteca; y porque además, el principio cardinal del art. 409 sigue pesando como ordenador del régimen causal. Las “hipotecas de máximo” son válidas cuando cumplen con los recaudos de especialidad y accesoriedad, y por ello, determinada la causa del deber, el monto de la obligación eventual puede estimarse en una suma máxima, que constituye el techo de la cobertura hipotecaria (conf. CNCom., Sala A, 22/08/1984 - “Nahmod, Rubén v. Caja Mutual Yatay 240 Soc. Coop. de Créd.”).

A mayor abundamiento corresponde advertir que si bien con frecuencia se alude al crédito hipotecario o aun más sencillamente a la hipoteca como una entidad única, en esta expresión deben distinguirse dos elementos: el crédito y la hipoteca.

Se ha dicho que existe una gran confusión entre el derecho personal garantizado y el derecho real garantizante, por lo que separar bien ambos conceptos no es una cuestión meramente teórica: de ello derivan importantes consecuencias prácticas.

En esa relación de ideas, resulta oportuno recordar que la hipoteca constituye un derecho real accesorio en función de garantía. Su existencia depende, así, de otro derecho de carácter creditorio al que procura seguridad (Gatti, Edmundo, *Teoría General de los Derechos Reales*, p. 180).

En tales condiciones, es un principio reconocido en el derecho argentino que la hipoteca puede garantizar todo tipo de créditos (argumento arts. 3109 y 3153, Cód. Civil). Por lo tanto, toda obligación lícita es garantizable con hipoteca, y siempre el derecho real consiste en un gravamen por un monto determinado o determinable.

En efecto, la obligación eventual garantizable con el derecho de hipoteca ha sido aludida en el artículo 3109: “... Si el crédito es [...] o si la obligación es eventual [...] basta que se declare el valor estimativo en el acto de constitución de la hipoteca”, y se complementa con la previsión del art. 3153 en cuan-

to dispone: “La hipoteca garantiza los créditos a término, condicionales o eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples”.

A la luz de esas directivas básicas, la interpretación propuesta en el memorial debe ser admitida en esta instancia.

Es que, como se anticipó, aun los créditos eventuales pueden garantizarse con hipoteca. Más allá del concepto que pueda brindarse de esta categoría de créditos, (ver autores citados en las notas 311 y 312 de la p. 144 de la obra de Highton, *Hipoteca: la especialidad en cuanto al crédito*), lo cierto es que, según la opinión mayoritaria, la apertura de créditos constituye un ejemplo de obligación eventual (obra citada, p. 144).

En general, se llama apertura de crédito al compromiso que contrae un banquero o comerciante de entregar a una persona fondos o valores negociables o mercaderías o de descontar sus documentos. La apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente (Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, t. IV, pp. 207 a 209), pero en ambos casos la hipoteca no se refiere a las operaciones singulares celebradas entre las partes sino al crédito 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 inmueble de su deudor está gravado por una obligación eventual, por un crédito del que la cifra máxima les es revelada por la misma inscripción. Si ellos tratan pese a esta advertencia, es con conocimiento y en la previsión de que el crédito en razón del cual la hipoteca fue constituida puede agotarse en su totalidad; y como la hipoteca no podrá, en ningún caso, cubrir sumas superiores, no hay sorpresa posible (Highton, obra citada, p. 153).

En síntesis, la hipoteca que garantiza este tipo de créditos se refiere al resultado final de la cuenta, por lo que el acreedor será colocado en su grado hasta el límite de la suma realmente debida. Este límite es sustancial y esencialmente necesario porque representa la única manera de mantener el principio de especialidad teniendo en cuenta la naturaleza del crédito al que accede en estos casos la garantía real.

En cuanto al principio de accesoriedad, la hipoteca constituye por su naturaleza un accesorio que no puede existir sin el principal, pero no es necesario que el crédito garantizado exista actualmente en el patrimonio del acreedor: basta que aquél tenga la expectativa legítima de que eventualmente nacerá el crédito.

De todo lo hasta aquí expuesto se deriva que puede concebirse una hipoteca constituida 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. La hipoteca garantiza, enton-

ces, 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.

Así, Carlos G. Villegas, al referirse a las hipotecas constituidas en garantía de créditos eventuales, entiende que en el contrato de apertura de crédito en cuenta bancaria, se cumple con la obligación de expresar la causa de la obligación al aludir a la índole del contrato, vale decir “contrato de apertura de crédito”, a su fecha y al lugar donde se halla. En cuanto al monto, cabe fijar una suma máxima. En este caso no se está en presencia de las denominadas “hipotecas abiertas” y por ello no caben objeciones sobre su validez (*Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria*, Ed. Depalma, t. II, p. 1037).

En esa misma línea de ideas, Julio César Rivera afirma que la celebración de un contrato de apertura de crédito por el cual el banco se obliga a poner a disposición del cliente determinada cantidad de circulante en diversos tipos de operaciones parece estar fuera del alcance de cuestionamiento, pues no existe agravio a los principios de la hipoteca que permita sostener su nulidad (“Hipoteca: conveniencia de admitir las hipotecas abiertas”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2, 1993, pp. 175/189, especialmente nota N° 27).

A la luz de los principios enunciados, el planteo propuesto por los ejecutados debe rechazarse, ya que no se encuentran afectados los principios de especialidad y accesoriedad que caracterizan al derecho real de hipoteca en el sistema legal argentino.

De todos modos, parece útil recordar que si bien es conveniente indicar el mayor número de elementos que individualicen la causa de la obligación, la rigidez no es absoluta, pues “la constitución de hipoteca no se anulará por falta de alguna de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte” (art. 3133, primera parte, Cód. Civil). En consecuencia, cuando no haya posibilidad de confusión, cuando no haya dudas sobre cuál es la obligación garantizada, la designación omitida no causará la nulidad del acto (conf. esta Sala, *in re* “Eg3 S. A. c. Trebejo S. A. s/ejecución hipotecaria”, R.: 368.261 del 20/03/03).

Por otra parte, si se tiene en cuenta lo que surge de la cláusula tercera del título de fojas 24/33, debe tenerse por cumplida la exigencia impuesta por el art. 520 del Cód. Procesal en torno a la liquidez y a la exigibilidad de la deuda en ejecución.

Los términos de la citada cláusula son elocuentes: “Los saldos de las cuentas de gestión aludidas se determinarán y considerarán líquidos mediante el certificado de saldo deudor emitido por Contador Público Nacional independiente, exclusivamente en base a las constancias de la documentación contable y libros de Eg3, y dichos saldos así determinados serán los que se harán valer en la eventual ejecución hipotecaria que se regirá, a sola opción de Eg3...”. Adviértase que dicho instrumento obra a fs. 34/35, completando de esta manera el título ejecutivo.

II. En cuanto a la materia vinculada a la inconstitucionalidad declarada a fs. 263/266, la cuestión propuesta por la recurrente es sustancialmente análoga a la decidida por este tribunal en los autos caratulados: “Zingoni Arze, Nicolás Roberto c. Gerstner, Iván o Gerstner, Juan y otro s/ejecución hipotecaria”, Recurso N° 358.143, del 17 de diciembre de 2002 y cuya copia se adjunta a la presente. Por ello, corresponde tener por reproducidos los argumentos allí vertidos. Es que, si el actor acepta la devolución del crédito a la relación de cambio dispuesta por la sentenciante de grado, no puede el tribunal apartarse de esa directriz, pues ello implicaría juzgar fuera de lo peticionado (conf. esta Sala, R.: 306.834 del 27/04/01).

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo previsto por los arts. 520 y 523 del Cód. Procesal, y 3109, 3152, 3153 y conchs. del Cód. Civil, el tribunal resuelve: Confirmar el pronunciamiento apelado, en todo lo que fue motivo de apelación y de agravio. Con costas (conforme arts. 68 y 69, Cód. Procesal).

Regístrese. Devuélvase, encomendándole al magistrado de grado la notificación de la presente junto con la providencia que tiene a los autos por devueltos. — *Jorge A. Giardulli*. — *Elsa H. Gatzke Reinoso de Gauna*. — *Claudio M. Kiper*.