

Hipoteca: hipoteca abierta con garantía de fianza; ejecución hipotecaria; excepción de inhabilidad de título; desestimación; principio de especialidad; cumplimiento; banco extranjero acreedor; ley aplicable; pesificación; excepción decreto 410/02; inaplicabilidad*

Doctrina:

- 1) *En las hipotecas denominadas “abiertas” el principio de especialidad aparece cumplido por el hecho de que la obligación a que accede la hipoteca está garantizada dentro del tope o máximo previsto hasta su monto real y actual, aun cuando en el momento de la constitución del gravamen el crédito no esté determinado o no haya tenido nacimiento.*
- 2) *La excepción de inhabilidad de título opuesta con fundamento en la inexistencia de deuda líquida y exigible debe ser desestimada, pues, en el caso, se han acompañado los pagarés suscriptos por la ejecutada, endosados a favor de la ejecutante por las sumas que se reclaman y los recibos de pago emitidos por el banco acreedor a favor de esta última, todo ello en los términos descriptos en el contrato de hipoteca abierta con garantía de fianza suscripto por las partes; todo lo cual hace a la determinación de la existencia de deuda líquida y exigible necesaria para tornar operativa la garantía mencionada.*
- 3) *No resultan aplicables al caso las normas específicas que regulan los contratos de garantía recíproca, pues de lo que se trata es de la ejecución de la garantía hipotecaria*
- 4) *convenida a fin de garantizar hasta un cierto monto los créditos que la ejecutada pudiese eventualmente obtener de distintas entidades financieras, por lo cual, el carácter accesorio de la garantía hipotecaria respecto del derecho personal no está dado a través del contrato de garantía recíproca suscripto entre las partes, sino respecto del crédito u obligación personal adquirida con el banco acreedor.*
- 4) *A los fines de desestimar la excepción de inhabilidad de título opuesta con fundamento en la inexistencia de deuda líquida y exigible, cabe recordar que el art. 3109, última parte del Cód. Civil dispone que para cumplir con el principio de especialidad en cuanto al crédito basta que, como en el caso, se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca, determinando cuál es la suma cierta por la que está gravado el inmueble. De este modo el crédito está individualizado, aunque el monto de la deuda no lo esté o no coincida con el monto del gravamen.*
- 5) *Puesto que, en el caso, se trata de la ejecución de un contrato de hipoteca abierta con garantía de fianza celebrado en la República Argentina, que tiene por objeto*

*Publicado en *El Derecho* del 17/3/2004, fallo 52.593.

dos inmuebles ubicados en el país y en el cual las partes manifestaron libre y expresamente su voluntad de someterse a la legislación nacional —e incluso a la regulación específica contemplada en la ley 24441—, sin que se pactara excepción alguna respecto a si los créditos eran obtenidos de una entidad extranjera, cabe concluir que no se trata de un contrato cuya ejecución deba entenderse fuera del ámbito de la legislación nacional; por lo cual, no es de aplicación lo dispuesto en el art. 1° del decreto 410/02, que excluye de la pesificación a las obligaciones para cuyo cumplimiento es aplicable la ley extranjera.

- 6) Dado que el ejecutante no ha cuestionado la constitucionalidad del decreto 214/02, ni siquiera subsidiariamente para el supuesto de no considerarse los planteos efectuados respecto a la aplicación del art. 1° del decreto 410/02, cabe concluir que tal inactividad impide al Tribunal expedirse sobre la cuestión, sin perjuicio de la acción que con posterioridad pudiera entablarse a fin de discutir la viabilidad o no de exigir la diferencia resultante de la paridad \$ 1=US\$ 1 y la actual.
- 7) Los recaudos de autonomía y suficiencia que son característicos de todo título ejecutivo no se hallan cumplidos en la especie, pues un contrato bilateral no puede generar un título ejecutivo, ni discutirse en el marco de un proceso de ejecución, a menos que el título que se pretende ejecutar esté expresamente reconocido por la contraparte en cuanto a la exigibilidad de la obligación dineraria reclamada por el ejecutante; cosa que no acontece en el sub lite, pues éste nos remite a la verificación de constancias que no obran en el título en cuestión (del voto en disidencia parcial de la doctora Estévez Brasa).

- 8) Ya que en el sub examine no se está ante una deuda líquida y exigible, cabe concluir que no hay título hábil para proceder ejecutivamente y ello con prescindencia de que el crédito tenga o no garantía real, pues la hipoteca es sólo un accesorio de la obligación y, consiguientemente, su presencia no podrá erigirse en factor determinante de la imposibilidad de discutir la habilidad del título con el que se demanda. En efecto, el principio de especialidad propio del instituto hipotecario exige la determinación clara y expresa del crédito al que se accede (del voto en disidencia parcial de la doctora Estévez Brasa).
- 9) Si de las constancias del título ejecutado, suscripto en la Ciudad de Buenos Aires, surge que las partes se domicilian en esa Ciudad, se hipotecaron dos inmuebles sitios en el país, se pactó la jurisdicción de los Tribunales de la Capital Federal y se estableció que el acreedor podrá optar por la vía de ejecución judicial o la de ejecución especial prevista en la ley 24441, cabe concluir que en el sub iudice se convino la ejecución de acuerdo a la legislación nacional y no a la ley extranjera. Por lo cual, la ejecutada está facultada a oponer al progreso de la ejecución seguida en su contra en dólares, la pesifi-

cación operada en virtud de la ley 25561 y el decreto 214/02, y en tanto ella no ha sido enervada por la ejecutante mediante un planteo adecuado de inconstitucionalidad, resulta aplicable al caso de autos. Ello sin perjuicio de entender que queda abierta para esta última la vía del proceso de conocimiento, donde, de resultar una iniquidad a consecuencia de la

“pesificación” de la presente deuda, podrá accionar en defensa de sus derechos (del dictamen del Fiscal ante la Cámara que ésta comparte y hace suyo) R. C.

Cámara Nacional Civil, Sala K, octubre 7 de 2003. Autos: “Avaluar Sgr c. Luvama S. A. s/ejecución hipotecaria”.

Vicios redhibitorios: locación: emanaciones cloacales; dormitorio; prueba; reducción del canon locativo*

Doctrina:

- 1) *Corresponde tener por probado el defecto oculto, pues la tapa cloacal –oculta– en un recinto interno de la propiedad –para agravar el cuadro, en el dormitorio– existe según surge de autos; y los olores fétidos que de la misma provenían fueron comprobados por la testigo arquitecta propuesta por la actora y son explicados técnicamente por el perito designado en autos, a pesar de no haber podido verificarlos personalmente, admite que las emanaciones es razonable que se produzcan en días de humedad y poco viento, debido a la imperfecta aislación de la tapa de la cámara, construida con un material poroso como lo es el cemento; lo que debió evitarse sellando la tapa con un material aislante y ventilando la cámara de aire debajo del piso.*
- 2) *Para que el vicio oculto pueda ser tenido por grave, no es imprescindible que anule totalmente la ha-*

bitabilidad de la propiedad, bastando, como en autos, que la restrinja, haciendo incómodo y desapropiado el uso para el cual fue rentada. Tampoco es necesario que la locadora haya conocido previamente los vicios ocultos, pudiendo inclusive los mismos haber sobrevenido ya iniciada la locación.

- 3) *Habiendo la locataria reclamado la disminución de los alquileres abonados desde el inicio de la locación conforme así lo autoriza el art. 1525 del Cód. Civ. y sopesando la gravedad del vicio oculto (emanaciones de una cámara cloacal oculta en el dormitorio), su carácter no permanente, las características de la unidad locada, el ofrecimiento para la rescisión del contrato de la locación que hiciera la locadora oportunamente y la permanencia de la actora en la unidad arrendada, corresponde fijar la reducción de los arriendos –por los 24 meses*

*Publicado en *El Derecho* del 17/3/2004, fallo 52.654.