

be aportar los elementos tendientes a probar su inocencia, colaborando con el órgano jurisdiccional para esclarecer la verdad por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas –que importa un desplazamiento del onus probandi a quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir tales elementos–, ya que la experiencia indica que quienes simulan un acto jurídico procuran encubrirlo con el mayor sigilo en perjuicio de terceros.

- 3) Si bien cuando se pretende la anulación de una escritura pública –en el caso, compraventa de inmueble que se reputa simulada– se constituye un litisconsorcio pasivo, debiendo integrarse la litis con todas las personas que han participado en el acto impugnado, la participación del escribano interviniente debe limitarse a aque-

llas cuestiones en que la pretensión se ejerce en función de vicios que tienen su origen en la escritura pública en sí misma, resultando innecesaria su citación cuando sólo se enjuicia la intención fraudulenta de las partes, a la que es totalmente ajeno el notario.

- 4) El plazo bienal de prescripción de la acción de simulación –art. 4030, Cód. Civil, texto según ley 17711 (Adla, XXVIII-B, 1810)–, establecido expresamente para las partes del acto pretendidamente ficticio y aplicable por analogía a los terceros ajenos al mismo, comienza a correr cuando el accionante tiene conocimiento efectivo, pleno y cabal de la simulación, sin que basten a tales efectos las simples sospechas.

Cámara Nacional Civil, Sala I, octubre 5 de 2004. Autos: “Celso, Lidia C. c. Chiarelli, Juan”.

Hipoteca. Ejecución. Intervención del tercer poseedor. Alcance. Excepciones oponibles. Excepción de prescripción. Defensa en juicio. Aplicación de la garantía. Intervención de las partes. Terceros *

Hechos:

Contra la resolución de primera instancia que admitió la excepción de prescripción opuesta por los terceros poseedores, apeló el acreedor hipotecario con fundamento en que pese a haber establecido el a quo que aquellos no pueden oponer excepciones de carácter personal –como sería la de prescripción– aplicó lo dispuesto por el art. 4023 del Cód. Civil y

admitió dicha defensa atento el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia de trance y remate. La Cámara confirmó la sentencia.

Doctrina:

- 1) En el marco de una ejecución hipotecaria el tercer poseedor podrá pagar la deuda o abandonar el inmueble (conf. art. 3163, Cód. Civil), y si no opta por estas solucio-

*Publicado en *La Ley* del 12/4/2005, fallo 108.786.

- nes –en virtud de que sólo puede perseguirse el bien objeto de la ejecución– es procedente excepcionar conforme el art. 3166 del Cód. Civil y art. 599 parte 2ª del Cód. Procesal.
- 2) En una ejecución hipotecaria el tercer poseedor sólo podrá excepcionarse alegando la no existencia o la extinción del derecho hipotecario –como la nulidad de la toma de razón o inenajenabilidad (inexigibilidad) de la deuda–, pues sólo causales graves determinan un obstáculo para el progreso de la acción del acreedor hipotecario, y siendo limitadas las defensas que pueden oponerse, ellas se justifican si afectan la esencia de la hipoteca o del crédito.
- 3) Cuando se trata del tercer poseedor en una ejecución hipotecaria no resulta procedente admitir la pretensión de reabrir el proceso desconociendo el valor de la sentencia, mientras que sí procede oponer defensas puramente procesales, pues lo contrario importaría la violación de la garantía de la defensa en juicio consagrada en la Constitución Nacional.
- 4) En una ejecución hipotecaria, no es posible privar al tercer poseedor de todas las defensas concernientes a su derecho, sea por derecho propio o como sucesor del inmueble del deudor obligado al pago de la deuda, pues en definitiva no hay razón legal alguna que pueda justificar una postura que importe dejarlo indefenso ante el progreso de la ejecución.
- 5) Mediante una interpretación amplia, debe entenderse que la excepción de prescripción opuesta en una ejecución hipotecaria por el tercer poseedor se encuentra comprendida dentro del concepto de inexigibilidad de la deuda a la que se refiere el art. 3166 del Cód. Civil, en virtud de lo cual, en atención al tiempo transcurrido desde el dictado de la ejecutoria –en el caso, en el año 1980–, sin que la misma haya sido efectivizada, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 4023 del Cód. Civil.

Cámara Nacional Civil, Sala K, noviembre 8 de 2004. Autos: “Cooperativa de Crédito Ruta del Sol c. Robinson, Ricardo W.”

Competencia. Sociedad anónima. Principios generales. Contrato de leasing *

Hechos:

Se declaró incompetente un juez comercial para entender en ejecución de contrato de leasing inmobiliario entre sociedades anónimas disponiendo la remisión de

las actuaciones al fuero civil, el cual declinó su competencia. La alzada dispuso que las actuaciones continuaran su trámite en el fuero comercial haciendo suyo el dictamen del fiscal.

*Publicado en *La Ley* del 14/4/2005, fallo 108.797.