

## Principio de especialidad \*

### Doctrina

*Cumple con el principio de especialidad la escritura de contrato de cuenta de gestión con garantía hipotecaria en la cual se consigna el monto del gravamen de manera cierta y determinada y se establece en forma indubitable el procedimiento de desarrollo de la cuenta del deudor donde surgirán los saldos deudores por utilización de esos fondos.*

*Los contratos accesorios podrán realizarse por instrumento público o privado, en caso de este último es necesario cumplimentar con los artículos 1012 y 1021 del Código Civil y estar vinculados con el principal.*

### Antecedentes

La escribana S. O. consulta a esta Comisión sobre si se cumple con el principio de especialidad de la hipoteca realizada en un contrato de cuenta de gestión con garantía hipotecaria, así como también si los contratos accesorios deben hacerse por escritura pública.

Por escritura del once de agosto de 1999 formalizó en su registro una escritura de “Cuenta de Gestión con Garantía Hipotecaria”, siendo los otorgantes dos sociedades anónimas. El monto del crédito está determinado, al igual que el inmueble, estando la misma correctamente inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble. Se establece la apertura de una cuenta corriente en la

---

\* Dictamen elaborado por el escribano **Hernán Mario Ferretti** y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 10/10/2001.

que se incluyen todos los créditos y correlativas deudas originadas por cualquier negociación que directamente vincule a las partes.

### Consideraciones

La realidad negocial y económica actual genera el nacimiento de mecanismos de otorgamiento de préstamos y créditos, que necesariamente tienen que tener un sustento legal.

En la escritura de referencia, de la redacción dada a la misma resulta la enunciación ejemplificativa en cuanto a la instrumentación referente a la celebración de los contratos accesorios. Dicha enunciación, de manera alguna obsta el principio de especialidad.

La hipoteca garantiza un crédito en dinero, una suma cierta y determinada “basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca” (art. 3109 CC).

La suma expresada, ya sea en pesos o en dólares, conforme ley de convertibilidad, expresa el máximo por el cual el inmueble se encuentra gravado registralmente y consecuentemente el acreedor tiene su privilegio.

Es así como el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala I, del 17 de abril de 1997, en los autos “Kraft Suchard Argentina S. A. c. Camerota, Oscar A.”, p. 584, dice: “En los supuestos de una garantía hipotecaria otorgada a favor de un crédito eventual cuyo importe resulte incierto hasta el estadio final de la relación jurídica, a los fines de satisfacer el recaudo de la especialidad que exige nuestro ordenamiento, resulta imprescindible acreditar los instrumentos de los cuales surja el derecho personal de crédito y el real accesorio de hipoteca, de cuya interdependencia, además, dependerá la correcta integración del título ejecutivo. Para cumplir con el requisito de la especialidad del derecho real de hipoteca, sólo es menester que por acto auténtico se establezca el monto y extensión del crédito, aunque la determinación de este último se realice por medios extrahipotecarios”.

Dicha circunstancia se refleja en la escritura presentada por la consultante cuando menciona los contratos accesorios y se vinculan mediante “expresa constancia” la relación con el principal.

La idea del fallo del 21 de noviembre de 1995, de la CNCiv., Sala A, en los autos “The First National Bank of Boston c. Fachal de Bristo, María C.”, p. 835; dice: “El requisito de especialidad de la hipoteca se satisface cuando se ha individualizado concretamente el inmueble afectado por la garantía y se ha determinado el crédito mediante la expresión de su entidad para permitir el conocimiento del valor por el cual habrá de responder el bien”.

Las obligaciones, si bien son eventuales porque son de existencia futura, están determinadas en el acto constitutivo de hipoteca pues es su causa fuente, no se contradice de manera alguna el artículo 3131, inc. 4º del Cód. Civ., porque “las causas están descriptas en el acto constitutivo y la misma está determinada en dinero” (Julio C. Rivera, “Contratos bancarios con garantía real”, *LL* 3/4/80).

El monto consignado establece el máximo del cual el deudor puede dispo-

ner, los contratos accesorios nos dicen qué es lo que usa y los saldos de las cuentas, lo que efectivamente utilizó y lo que tiene que restituir.

En caso de falta de pago el acreedor puede iniciar ejecución hipotecaria ya sea por el Código Procesal o por la ley 24441.

A su vez, el acreedor debe tener los fondos disponibles, es la parte del contrato que le toca cumplir.

El deudor, por falta de cumplimiento del acreedor, tendrá acción judicial por incumplimiento contractual y, eventualmente, daños y perjuicios por la constitución del gravamen.

Hay armonía contractual, celeridad en el procedimiento y las contraprestaciones son recíprocas.

Manuel Adrogué dice que no hay contradicción en el Código Civil, sino una coherencia. En forma mediata se garantiza cualquier obligación, pero en forma inmediata sólo sumas determinadas, la hipoteca garantiza los créditos a término, condicionales o eventuales de una manera tan completa como los créditos puros y simples, y existe plena concordancia entre los artículos 3109 y 3153 del Código Civil (Manuel Adrogué, *Revista del Notariado*, año 1980, p. 927).

Constituida una hipoteca sobre el inmueble del deudor a fin de garantizar operaciones bancarias indeterminadas, en la medida en que se ha establecido el monto y extensión del crédito, se cumplen los requisitos exigidos por el art. 3131, inc. 4º del Cód. Civil, de donde no procede la excepción de inhabilidad de título. La comprobación de tales extremos satisface, a su vez, el principio de especialidad en cuanto al crédito, reconociendo éste su vigor legal en el art. 3153 del mismo Código, que admite la constitución de hipotecas para garantizar un crédito eventual (CNCiv., Sala A, 15/11/95, Jurisp. Cám. Civil, *Isis*, sum. 0007278).

El Código Civil argentino, en el artículo 3159, acuerda la acción de deterioro o de devastación aunque el crédito garantizado sea eventual. Dice el artículo 3159: "Cuando los deterioros hubiesen sido con término de no dar plena y certera seguridad a los acreedores hipotecarios, éstos podrán, aunque sus créditos sean condicionales o eventuales, pedir la estimación de los deterioros causados, y el depósito de lo que importen, o demandar su suplemento a la hipoteca" (Manuel Adrogué, *Revista del Notariado* N° 772, p. 930).

Tras el análisis pormenorizado de las distintas posiciones me encuentro en condición de afirmar que la hipoteca constituida según la fórmula propuesta por la escribana consultante cumple con el requisito de especialidad.

El monto, obligaciones, contratos accesorios, todos los parámetros legales han sido observados acabadamente.

Se detallan las distintas operaciones que pueda realizar el deudor, se establece el monto máximo por el cual tiene el deudor crédito, son los saldos deudores de su cuenta el monto máximo de ejecución, no existiendo en consecuencia incertidumbre en cuanto al monto a ejecutar por falta de pago.

Los contratos accesorios podrán ser realizados por instrumentos públicos o privados, nos tenemos que acoger a lo prescripto en el artículo 974 del Có-

digo Civil, al hablar de libertad de formas, pero para la integración, como se dijo antes, del título ejecutivo se necesita la acreditación por parte del acreedor para conformarlo; entonces, hay que realizarlo necesariamente por escrito.

La hipoteca y los instrumentos accesorios permiten de tal forma la integración del título ejecutivo.

Lo antedicho se relaciona con el fallo autos: “Banco Hispano Corfin c/ Bodegas y Viñedos Los Nogales”, Cámara 2ª Civil, Comercial y Minería de San Juan. 1) La indicación de las obligaciones futuras a las que habrá de acceder la garantía y monto máximo asegurado, bastará para la válida constitución de la hipoteca. 2) Puede ser válidamente constituida una hipoteca por crédito eventual, crédito eventual emergente de la relación general de los negocios mencionados por la hipoteca, aunque provengan de operaciones posteriores a su constitución, es decir, futuras. 3) El hecho de que la obligación garantizada con hipotecas nazca en virtud de un negocio posterior, no le quita su carácter de accesoria, ya que mientras el nacimiento no se produzca, el derecho estará latente y sólo se activará en virtud del nacimiento. Sin nacimiento, la hipoteca no tendrá crédito al cual acceder y, por lo tanto, no podrá ejecutarse, pero si nace ya hay crédito principal; y causa para hacer valer la garantía real.

### Conclusiones

Las escrituras de cuenta corriente de gestión con garantía hipotecaria necesariamente deberán en forma cierta consignar el monto del gravamen, en la moneda de curso legal o su equivalente en dólares, los contratos accesorios podrán realizarse por instrumentos públicos o privados, pero siempre vinculados a la obligación principal y por escrito.