

Ejecucion Hipotecaria Excepcion De Inhabilidad De Titulo Negativa De La Deuda Tercero No Deudor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Excepción de inhabilidad de título. Negativa de la deuda. Tercero no deudor Se desestima la excepción de inhabilidad de título cuyo fundamento era la inexistencia de la deuda, mandando llevar adelante la ejecución hipotecaria promovida. Buenos Aires, noviembre 9 de 2016.- AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Contra la sentencia dictada a fs. 80/83, que rechazó las defensas opuestas por los ejecutados y estableció la tasa de interés aplicable, se alzan ambas partes. La ejecutante, quien vierte sus quejas en el memorial obrante a fs. 88/89, cuyo traslado fue contestado a fs. 101/103, y la ejecutada quien expresó sus agravios en el escrito de fs. 92/99, que fue respondido a fs. 107/108. II. En primer término, corresponde señalar que el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial prevé que "...a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". En materia contractual, se ha sostenido que para determinar qué normas se aplican respecto de la constitución, modificación, los efectos aún no producidos y la extinción no operada debe distinguirse, en cada caso, si la cuestión se encuentra regida por normas imperativas o supletorias (o dispositivas). En el primero de los supuestos, la aplicación de la nueva ley es inmediata mientras que si se trata de normas supletorias sólo se aplican a los contratos acordados con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley y no a los que se encuentran en curso de ejecución (conf. Highton, Elena I., "Título Preliminar del Código Civil y Comercial", ed. Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario, número extraordinario 2015 "Claves del Código Civil y Comercial", pág. 62; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución", ed. Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario, número extraordinario 2015 "Claves del Código Civil y Comercial", puntos 11 y 12, págs. 152/161 y sus citas; Lorenzetti, Ricardo, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado?", ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. I, pag. 47, punto I.3; Rivera, Julio César - Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado?", ed. La Ley, 2014, pág. 78, punto II; Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo - Picasso, Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado?", ed. Infojus, 2015, t. I, pág. 27, punto 2.5; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial", La Ley Online AR/DOC/1360/2015; Heredia, Pablo D., "El derecho transitorio en materia contractual", La Ley Online AR/DOC/2137/2015; Carolina Dell'Orefice - Hernán V. Prat, "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio", Revista Código Civil y Comercial, La Ley, año 1, número 1, pág. 19) tal el caso de autos. En tal inteligencia el agravio vertido sobre el punto no puede admitirse. III. Esta Sala ya ha decidido que debe aplicarse el régimen tuitivo del consumidor (ley 24.240, modificada por la ley 26.361) si el crédito fue otorgado por una entidad bancaria o financiera -que se dedica habitualmente a ello- a una persona física, cuya ocupación y monto del crédito no permiten suponer otro destino que el de adquirir un bien inmueble para su uso personal (conf. CNCom., Sala A, fallo del 3-3-2011, El Dial AA6CB2; Lorenzetti, Ricardo, "Consumidores", ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pág. 111; Rodríguez, Gonzalo M., "El proveedor del crédito y la competencia ejecutiva de consumo", Supl. de Doctrina Judicial Procesal 2012 (agosto), 1-8-12, pág. 29, La Ley online AR/DOC/4124/2012; CNCivil, esta Sala, c. 63.060/2012/CA1 del 24-4-14, entre otros), tal situación, no se verifica en el caso de autos. En efecto, no surge del mutuo celebrado entre las partes ni de las constancias arrojadas a estos autos que alguno de los acreedores originales se dedique en forma habitual a la intermediación financiera. Es cierto que, en este análisis, no puede obviarse la regla interpretativa sentada por el art. 3 de la ley 24.240, conforme a la cual, en caso de duda, siempre debe estarse por la interpretación más favorable para el consumidor (conf. Alterini, Atilio A., Contratos civiles, comerciales y de consumo?, ed. Abeledo-Perrot, pág. 421; Stiglitz, Gabriel A. - Gandolfo, Ana Claudia, "Responsabilidad estricta del industrial por daños al consumidor", en Trigo Represas, Félix, director, "Responsabilidad Civil - doctrinas esenciales, parte especial", ed. La Ley, t. VI, págs 319 a 324, punto III). Sin embargo, si no se acreditó ninguna de las circunstancias mencionadas que permitiría aplicar el mentado régimen tuitivo al caso de autos, no puede sino concluirse en el rechazo del planteo ensayado. IV. Cabe recordar, conforme se ha sostenido, que la excepción de inhabilidad de título, que fue opuesta por los ejecutados, es viable en el caso de que se cuestione la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, o porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva, o porque el ejecutante o ejecutado carecen de legitimación sustancial en razón de no ser las

personas que figuran en el título como acreedor o deudor (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. VIII, pág. 424; CNCivil, esta Sala, c. 67.690 del 1-6-90; c. 167.912 del 5-4-95; c. 439.674 del 4-10-05, c. 439.674 del 4-10-05, c. 559.978 del 10-8-10, entre muchas otras), pero es improcedente cuando no se niega la existencia de la deuda, tal el caso de autos. Es que la negativa citada, como presupuesto necesario para la admisibilidad de la excepción, no puede constituir un simple formalismo vacío de contenido, pues puede prestarse a maniobras dilatorias que desnaturalicen la sumariedad característica de este tipo de proceso, habida cuenta que debe estar seguida de la enunciación precisa y categórica de las circunstancias de hecho que la motivan, de modo que genere en el juez la necesaria certeza de que existen hechos objetivamente ponderables que justifiquen el desconocimiento como recaudo habilitante de dicha excepción (conf. CNCivil, esta Sala, c. 452.433 del 19-4-06, c. 494.082 del 26-10-07, c. 540.381 del 13-10-09, c. 551.808 del 7-4-10, entre muchas otras; id., Sala "A", c. 202.910 del 2-9-96; Donato, Jorge, "Juicio Ejecutivo", pág. 669/670 y jurisprudencia allí citada; Fenochietto-Arazi, op.cit., 2, pág. 525). Sin perjuicio de ello, en el caso, los acreedores pretenden ejecutar la hipoteca de la que da cuenta la escritura n.º ... que obra a fs. 2/7 en el que los apelantes aquí demandado gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado un inmueble de su propiedad. En dicho acto, se estipuló como antecedente de la referida hipoteca que garantiza la obligación asumida por el deudor en dicho instrumento (ver cláusula tercera, fs. 3). Por otra parte, en la cláusula décimo primera de la citada escritura, se estableció que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas en el presente, tanto de la parte deudora como de la garante, habilitará a la parte acreedora a demandar la ejecución del bien hipotecado, con la opción a recurrir al trámite previsto por la ley 24.441. Ello así, las partes pactaron en el título que podía procederse ejecutivamente ante la falta de cumplimiento de la obligación asumida por el deudor, esto es, la devolución de la suma prestada con más sus intereses de acuerdo a las condiciones establecidas en las cláusulas primera y segunda del mutuo. Tales son las pautas claras del contrato que vincula a las partes. Aun así, se ha sostenido que el hecho de considerar que la posición jurídica del hipotecante no deudor sea la de un simple hipotecante, no excluye de plano la posibilidad de recurrir a ciertas normas de la fianza, debido a la identidad funcional entre ambas figuras. De forma similar al fiador, el hipotecante no deudor no tiene por finalidad reforzar su propia responsabilidad patrimonial, sino garantizar el cumplimiento de una obligación ajena. En tal sentido, la distinta calificación jurídica del hipotecante por deuda ajena y el fiador no impide la aplicación analógica de las normas de la fianza que no resulten incompatibles con el régimen de la hipoteca. En efecto, el Código Civil contiene un régimen jurídico completo de la fianza como figura de garantía prestada por tercero, que resulta aplicable a todos los terceros garantes cuando no exista una incompatibilidad estructural entre la figura jurídica específica -en este caso la hipoteca- y la fianza. En todo caso, no cabe desconocer su estrecha analogía con la fianza. La "fianza real" es un supuesto de deuda y responsabilidad, de forma que el denominado fiador real tiene la consideración de garante análogo al fiador. El "fiador real" efectivamente es un obligado, si bien de la propia obligación (de garantía) por él asumida y nunca un mero responsable de la deuda principal. Sin embargo, puede notarse de inmediato que tanto el beneficio de excusión como el de división son inaplicables al "fiador hipotecario". Resulta clara la incompatibilidad absoluta de estos beneficios con el régimen y naturaleza de la hipoteca. Toda norma que se fundamente en el carácter jurídico personal se torna inaplicable por ser contra naturam al obviar la vinculación directa del acreedor con el bien dado en garantía. La razón de la imposibilidad en su utilización estriba en el principio de especialidad de la hipoteca y por sobremanera en que resultaría antieconómico para el tráfico negocial conceder a un hipotecante esos privilegios. Como es natural se trata de disposiciones que, por responder exclusivamente a la estructura particular de la fianza, resultan incompatibles con la naturaleza real de la hipoteca. Ha tenerse presente que el beneficio de excusión es una fórmula para que el fiador no resulte gratuitamente perjudicado con un cumplimiento gravoso y que en principio no supondrá perjuicio alguno al acreedor, ya que la excusión sólo es eficaz si al oponer el beneficio, se señalan bienes del deudor con los que pueda satisfacerse el derecho de crédito. Sin embargo, si el beneficio se concediese al hipotecante no deudor, se impediría el cumplimiento íntegro de la función de la hipoteca como garantía que asegura una satisfacción inmediata mediante la realización de un bien concreto, generándose un perjuicio al acreedor que ha acudido a la hipoteca para asegurar el cumplimiento de su derecho, precisamente porque es una garantía que opera una vinculación directa e inmediata del bien sobre el que recae (conf. Benítez Caorsi, Juan J., "La hipoteca en garantía de deuda ajena. Régimen jurídico del 'fiador hipotecario'", LL 2012-F-1268; En este sentido, Highton, Elena en Bueres, Alberto - Highton, Elena; "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", ed. Hammurabi, 2004, t. 5C, pág. 314/315 y sus citas; Colombo, - Kiper, Claudio, "Ejecución hipotecaria", ed. La Ley, 2005, pág. 76; CNCivil, Sala J, in re "Banco Río de la Plata c. Santana Cecilio", del 18-08-98, La Ley Online AR/JUR/2482/1998). Por otra lado, existe discrepancia en cuanto al tratamiento de la figura del hipotecante no deudor o por débito ajeno, pues algunos lo asimilan al tercer poseedor mientras otros consideran que el régimen jurídico aplicable es sensiblemente distinto y, por ende, concluyen que resulta innecesaria la citación previa del deudor. En otras palabras, en el primer caso -asimilado al tercer poseedor de la cosa hipotecada- el art. 3163 del Código Civil impone el emplazamiento previo al deudor, en el segundo supuesto tal instancia previa no sería aplicable. La asimilación al régimen del tercer

poseedor implica sostener que la garantía se activa y se hace operativa sólo ante el incumplimiento del deudor, que debe verificarse ante la intimación cursada en el marco del procedimiento ejecutivo judicial y cualquiera sea la excusa alegada de tal conducta. (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿Hipoteca constituida por un tercero y prescripción adquisitiva?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal-Culzoni, t. 2010 - 2 ¿Hipoteca II?, págs. 57, 60/61 y 63 y sus citas referidas a las dos posturas mencionadas; Arraga Penido, Mario O. en Kiper, Claudio dir., ¿Código Civil de la República Argentina explicado?, ed. Rubinzal-Culzoni, t.VII, págs. 301/302). Parece obvio que si por imposición legal y constitucional no se puede rematar un inmueble sin haber oído primero al deudor, menos podrá rematárselo si pertenece a aquel que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda, por lo cual debe intimarse de pago y citado a oponer excepciones al deudor y al tercero -tercer poseedor o hipotecante no deudor- debe citárselo en una etapa posterior (conf. Highton, Elena I., ¿Juicio hipotecario?, ed. Hammurabi, 2004, t. 1, págs. 498 y sigtes.). En el caso, se ha intimado de pago al deudor (ver diligencia de fs. 59/60) sin que éste siquiera se presentara en autos, y luego se hizo lo propio con los apelantes -quienes constituyeron la hipoteca en garantía del pago de la mentada acreencia- por lo cual cualquiera de las dos posturas mencionadas que pudiera adoptarse en la especie, los recaudos antes expuestos para proseguir la ejecución contra el hipotecante no deudor se encuentran satisfechos en este proceso. En dicha inteligencia, las quejas vertidas sobre el punto deben desestimarse. V. En cuanto a los intereses establecidos en la sentencia, que han recurrida ambas partes, ha sostenido en forma reiterada este Tribunal que si la tasa convenida resulta excesiva, o contraria al orden público, a la moral o buenas costumbres, se configura el fundamento que permite corregir cualquier exceso que medie en la convención atento que la libertad contractual no debe ser protegida en la medida que afecte estos intereses (conf. c. 540.181 del 2-10-09, c. 81.119 del 17-12-13, c. 48.377/2012/CA3 del 11-09-15, entre muchos otros). En tales condiciones, toda vez que la ejecución promovida es en moneda estadounidense, esta Sala ha considerado, en supuestos análogos al presente, que los réditos deben limitarse, por todo concepto, a la tasa del 4% anual, (conf. CNCivil, esta Sala, c. 421.141 del 31-3-05, c. 419.614 del 29-3-05, c. 422.807 del 22-3-05, c. 469.790 del 9-11-06, c. 494.190 del 30-10-07, c. 507.767 del 29-05-08, c. 511.053 del 14-07-08, c. 81.119 del 17-12-13, c. 25.723/2014/CA1 del 1-2-16, entre muchos otros). Adviértase que el nuevo Código también concede a los jueces amplia potestad para intervenir -aún de oficio- a fin de reducir la tasa de interés. En esa línea sigue la tendencia mayoritaria, tanto la doctrina como la jurisprudencia (conf. CNCivil, esta Sala, c. 48.377/2012/CA3 del 11-09-15, c. 25.723/2014/CA1 del 1-2-16, entre otros; Rivera - Medina, ¿Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. La Ley, 2014, t.º III, pág. 102, comen. art. 771) y se establece un criterio netamente objetivo para proceder a la readecuación que resulta excesiva y si bien la cuestión demanda la mayor prudencia, el juez puede, a pedido de parte o de oficio, morigerar la tasa (conf. Lorenzetti Ricardo Luis; ¿Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, t. V, pág. 102, com. art. 771). La cláusula es amplia, aplicable tanto si la tasa es excesiva como cuando el procedimiento de liquidación de intereses produce desequilibrios importantes, aunque la tasa sea moderada (conf. CNCivil, esta Sala, c. 48.377/2012/CA3 del 11-09-15, c. 25.723/2014/CA1 del 1-2-16, entre otros; Márquez José Fernando, Drucaroff Aguilar Alejandro, ¿Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, publicado en RCC y C 2.015 (agosto), 17-08-15; AR/DOC/2595/2015). En conclusión, y con tal alcance, debe admitirse la queja vertida al respecto por la ejecutada. Por estas consideraciones, SE RESUELVE: Modificar la sentencia dictada a fs. 80/83 limitándose el interés pactado al 4% anual en todo concepto y confirmarla, en lo demás que decide y fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a los ejecutados que fueron sustancialmente vencidos (arts. 69 y 558 del Código Procesal). Notifíquese y devuélvase. Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

012485E