

## Hipoteca Características Quiebra Acreedor Hipotecario Intereses

### JURISPRUDENCIA

### Hipoteca. Características. Quiebra. Acreedor hipotecario. Intereses

Se considera insuficiente la dación en pago de un tercero a los fines de cancelar el crédito hipotecario de la recurrente, prosiguiendo el trámite del Concurso Especial.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 12 días de Febrero de 2016, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Aldo Pedro Casella y Santiago Andres Dalla Fontana para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 4 en lo Civil y Comercial, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA C/ FLAMINI, CÉSAR ADRIÁN S/ CONCURSO ESPECIAL, EXPTE. N° 308, AÑO 2014. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no es sostenido por la recurrente en esta instancia. Tampoco advierto vicios de entidad suficiente que aconsejen su tratamiento de oficio. Voto pues por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido, en total acuerdo con el Vocal preopinante. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: según surge de fs. 204/206, 210 y 213, la subasta del inmueble del fallido fijada en este Concurso Especial fue suspendida a raíz del depósito en concepto de "dación en pago" efectuado por Nelbi Haidee Duarte, quien adujo ser madre de César Adrián Flamini, de la suma de \$ 100.663,66, comprensiva de la suma verificada en el concurso (hoy quiebra) a favor del Banco de la Nación Argentina (B.N.A.) por \$ 80.663,66, con más \$ 20.000 estimativos para intereses y costas. Al tiempo de comparecer, Duarte petitionó además que "se intime al acreedor a que practique planilla de liquidación, con inclusión de intereses a fijar por V.S." (fs. 206). La pretensión del tercero no fue aceptada por el B.N.A., entidad que en sucesivos escritos mantuvo su posición de la insuficiencia de la dación en pago (fs. 221/223 vta., 232/233 vta., 236/237, 239/241, 259/262 y 266/267). En cambio, la Sindicatura dictaminó que con la dación en pago correspondía tener por cancelado el crédito privilegiado del B.N.A., por ser lo depositado suficiente para saldar el importe verificado, por no proceder el cobro de intereses u otros rubros no verificados, efectuándose además el pago de la falsa comisión del martillero, quedando incluso un remanente para el pago de las costas del proceso (fs. 248/250 y 264 y vta.). El 24/07/14 (fs. 268 y vta.) el a-quo resolvió desestimar la impugnación promovida por el B.N.A. respecto a la dación en pago efectuada por Nelbi Aidee Duarte, declarando concluido el presente proceso ejecutivo. Estimó acertado el dictamen del Síndico remitiendo al mismo y haciéndolo suyo. Además, tuvo en cuenta el pago por subrogación del tercero por \$ 100.663,66, a lo que debía agregarse la suma de \$ 34.800 depositados por el adquirente de la primera subasta dejada sin efecto. La resolución fue apelada por el B.N.A., concediéndosele el recurso en su oportunidad. En esta sede expresa sus agravios. Achaca al decisorio desconocer la aplicación al sub-examine de los arts. 724, 725, 744 y cc. del C.C.; 129, 209, 242 inc. 2°, 245 y cc. L.C.Q., lo que le impediría a la recurrente percibir un crédito verificado, en la extensión y condiciones autorizados por la ley concursal. Expone que el depósito judicial de la Sra. Duarte no alcanza a cubrir la totalidad de la deuda que tiene derecho a percibir, pues no se ha pagado el crédito más los accesorios; y que el pago no fue total. Invoca que la propia depositante ha reconocido el derecho del acreedor a reclamar intereses posteriores a la verificación; y que el crédito hipotecario insinuado lo fue conforme a su composición histórica, pero sin que ello implicara renuncia a los intereses inherentes al privilegio especial. Manifiestan que en el procedimiento liquidativo especial del art. 209 L.C.Q. el Juez y la Sindicatura de la quiebra ejercen un control respecto de la cuantía de la deuda que se debe percibir; que las liquidaciones presentadas en autos no fueron cuestionadas, más allá de la infundada argumentación de que se pretendía cobrar una deuda no verificada, refiriéndose a los intereses. Se agravia asimismo porque el sentenciante no se habría expedido adecuadamente sobre la naturaleza jurídica del depósito de la Sra. Duarte, lesionándose el derecho de defensa del quejoso, ni sobre la pertinencia de intereses según arts. 241 y 242 L.C.Q., ni del I.V.A.. Esgrime que al no provenir los fondos de la liquidación del bien asiento del privilegio hipotecario, el B.N.A. tiene derecho a la íntegra percepción de la acreencia privilegiada, lo que no fue tratado por el anterior. Menciona que la diferencia entre lo que el a-quo estimó como suficiente en su fallo y la liquidación practicada a fs. 240 vta. se le genera un grave perjuicio patrimonial, sin argumento jurídico de ninguna índole y merced a una decisión antojadiza. Pide que se haga lugar al recurso interpuesto, reconociéndosele el derecho a percibir intereses y accesorios, y que bajen los autos a efectos de continuar el proceso de liquidación del bien hipotecado. Flamini replica los agravios bregando por la confirmación de la resolución apelada. Dice que la pieza recursiva no pasa de ser un mero disenso de la recurrente, sin referencia puntual a los errores de hecho y de derecho en que habría incurrido el Juez, lo que de por sí justifica el rechazo de la apelación. Sin perjuicio de ello, responde que el concurso especial da al

acreedor hipotecario una preferencia en el tiempo de percepción, pero resulta imprescindible la verificación del crédito, único ámbito donde se realiza el debate causal y control multidireccional del crédito, dictándose una sentencia que hace cosa juzgada material. Luego, como el crédito verificado por el B.N.A. con privilegio especial fue por \$ 80.663,66, no puede pretender en este Concurso Especial cobrar \$ 252.069,82. Concluye así que la conclusión del trámite con el depósito efectuado en autos no cercena ningún derecho de la recurrente. En cuanto a la extensión del privilegio a las costas (art. 241 inc. 4 L.C.Q.) argumenta que refiere únicamente a las generadas en los trámites de ejecución del bien, pero no a las costas del apoderado del acreedor en el Concurso Especial. En cuanto a los intereses, señala que deben estar previamente verificados, no obstante lo cual el acreedor introdujo en la liquidación de fs. 200 otros rubros que ni siquiera tienen tratamiento privilegiado en la ley. El Síndico Amut dejó vencer el plazo para contestar agravios, sin hacerlo (fs. 258/259). Por su parte, la Sra. Duarte los contestó vertiendo argumentaciones similares a las de Flamini (fs. 261/263 vta.), y en definitiva abogando por la confirmación de la sentencia impugnada. Firme el proveído que ordena el pase al Tribunal, ha quedado la presente en estado de dictado de resolución por este Cuerpo. En primer lugar, estimo que la expresión de agravios cumple con los requisitos técnicos dispuestos por el art. 365 del C.P.C.C., por cuanto la apelante ha puntualizado los aspectos de la sentencia que consideró equivocados, propugnando su modificación por este Tribunal. No se trata para mí de un disenso genérico, no siendo menester tampoco el empleo de fórmulas sacramentales para atacar un fallo adverso, tarea que si bien desde el punto de vista técnico amerita una fundamentación precisa y adecuada, debe ser analizada con amplitud cognoscitiva por los Tribunales de alzada, en pos de garantizar el derecho constitucional de defensa en juicio: "... sin dejar de lado las exigencias que imperan para la fundamentación del recurso de apelación, en la medida que exista una crítica seria y razonada del fallo inferior, inteligible en los cuestionamientos que se efectuaron respecto de éste ... , aun cuando no resulte excelsa en sus aspectos técnicos, no puede seguirle una respuesta jurisdiccional que margina la sustancia litigiosa para examinar los términos de la expresión de agravios, con disvaliosa e inmotivada exigencia, empapada de un estéril rigorismo formal, que en definitiva desestructura la función de la Alzada" (CSJSF, 28/05/03, AyS t. 189 p. 42-46) En segundo lugar, adentrándonos ya en la materia traída a revisión de este Tribunal, es útil recordar que la hipoteca configura un derecho real de garantía, y que como tal goza de los caracteres de accesoriadad a un crédito y de especialidad tanto en cuanto al crédito como en cuanto a la cosa. Al tratarse de un derecho real y no personal, la hipoteca supone una relación directa entre el titular y la cosa gravada, procurándose de tal modo que la insolvencia del deudor no afecte al acreedor hipotecario: "Es decir que el crédito hipotecario (y el que tiene adheridas otras garantías reales) debe quedar excluido de los efectos de la quiebra del deudor." (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, 2º ed. actualiz., T. II, Rubinzal-Culzoni, pág. 209). Nuestra legislación recepta lo expuesto en los arts. 129 y 242 inc. 2º L.C.Q., donde se prevé -en caso de quiebra- la extensión del privilegio especial (ius preferendi) a las costas, todos los intereses por dos años anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores con el límite del producido de la cosa. Por otra parte, el acreedor hipotecario tiene derecho a obtener el pago anticipado mediante la venta del bien hipotecado, sin aguardar a que la misma se haga en el trámite ordinario del concurso (arts. 126 y 209 L.C.Q.). El crédito del B.N.A. que nos concierne aquí fue verificado por \$ 80.663,66 con privilegio especial el 31/03/08 en el -por entonces- concurso preventivo de Flamini (fs. 9). Dicha verificación pudo haber incluido intereses hasta un determinado momento, pero ello no significa que el acreedor hipotecario no tenga derecho a percibir los accesorios devengados con posterioridad, en la medida que lo establece la ley, tal como señalamos en el párrafo anterior. Es así que la falta de verificación de los intereses posteriores a la quiebra "... no obsta a que el acreedor hipotecario ha derecho a los intereses compensatorios, de modo que procede calcularlos por el período posterior a la verificación y hasta su percepción por el acreedor, con el alcance y en las condiciones del referido art. 129 de la ley 24.522" (C.N.Com., Sala D, 30/08/00, Comace, José s. Inc. de subasta de inmueble, LL 2001-B, 299). Por otra parte, tratándose en autos de una quiebra indirecta (art. 77 inc. 1º L.C.Q.) el Síndico estaba obligado a recalcular el crédito verificado en el concurso preventivo por el B.N.A., recálculo que debía efectuarse a la fecha de la declaración de quiebra (art. 202, 2º párrafo L.C.Q.), lo que no consta que se hubiera hecho: "Sin necesidad de petición expresa, el síndico debe recalcular dichos créditos. A tales efectos, es menester tener en consideración diversas pautas (... intereses hasta la apertura de la quiebra)" (Rouillon, Adolfo, Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522, 11º ed. actualiz. y ampl., 3º reimp., Astrea, pág. 291). Por último, es de destacar como pauta orientadora que el art. 126, últ. párr. L.C.Q., si bien faculta al Síndico a requerir autorización al Juez para conservar el bien gravado con hipoteca, ello está sujeto al pago íntegro del crédito al que accede, es decir más allá de lo circunstancialmente verificado a un momento dado: "El pago sustitutivo debe ser total del crédito y sus accesorios" (Rivera - Roitman - Vítolo, Ley de Concursos y Quiebras, 3º de. Actualiz., T. II, Rubinzal-Culzoni, pág. 586) Así, teniendo en cuenta todo lo expuesto, o sea el vínculo directo entre el acreedor y la cosa inherente todo derecho real, la extensión del privilegio (arts. 129 y 242 inc. 2º), la necesidad de recálculo de la acreencia oportunamente verificada en el concurso, y la exigencia a la Sindicatura de que pague íntegramente el crédito hipotecario en caso de querer liberar el bien objeto de la garantía, no parece legal ni razonable que un tercero pueda detener unilateralmente la ejecución en el Concurso Especial, detrayendo de tal guisa el bien

sobre el cual recae la garantía real, abonando solamente el monto verificado en el concurso preventivo, con más una suma "prudencial", en el caso de \$ 20.000. La sola comparación de lo que el B.N.A. podría esperar obtener del resultado del remate (véase nada más lo ofrecido el 23/08/12 en la puja de la primera subasta, luego dejada sin efecto, fs. 187), probablemente suficiente para el cobro de costas, intereses por dos años anteriores a la quiebra (que -reitero-no hay constancia de que fueran calculados por el Síndico), capital, e intereses compensatorios posteriores con el límite del producido de la cosa, lo que en modo alguno se vería limitado por la suma históricamente verificada, y el monto depositado por la Sra. Duarte, es demostrativa de que la resolución apelada vulnera las garantías de las que goza del acreedor hipotecario de acuerdo a la ley especial, y también su derecho constitucional de propiedad. Es así que en mi opinión, para desinteresar a un acreedor hipotecario en una quiebra un tercero no puede estar en mejores condiciones que el Síndico, quien de conformidad con el art. 126, últ. párr. L.C.Q. debe cancelar íntegramente el crédito hipotecario, con fondos del concurso. Ello requerirá que se practique una liquidación actualizada, pues la obligatoriedad de que el acreedor hipotecario deba verificar su crédito en una fecha determinada, no le hace perder los derechos que la ley le confiere como acreedor privilegiado, en distintos artículos de la norma especial que hemos ido citando. En razón de lo expuesto, siendo insuficiente la dación en pago de la Sra. Duarte a los fines de cancelar el crédito hipotecario de la recurrente, considero que deberá proseguir en su caso el trámite del Concurso Especial y voto por la negativa, correspondiendo asimismo imponer las costas de ambas instancias a la vencida (art. 251 del C.P.C.C.). A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella manifiestan que coinciden con lo expuesto por el Dr. Dalla Fontana, por lo que votan en igual sentido. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar el recurso de apelación del B.N.A. y revocar la resolución apelada; 3) En su lugar, declarar que ha sido insuficiente la dación en pago de la Sra. Duarte, debiendo proseguir -en su caso- el Concurso Especial; 4) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. A la misma cuestión, los Dres. Chaperó y Casella votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Hacer lugar el recurso de apelación del B.N.A. y revocar la resolución apelada; 3) En su lugar, declarar que ha sido insuficiente la dación en pago de la Sra. Duarte, debiendo proseguir -en su caso- el Concurso Especial; 4) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ... % de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA CASELLA CHAPERÓ WEISS Secretario de Cámara Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online

008571E