

## Mutuo Con Garantia Hipotecaria Prohibicion De Arrendar

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Mutuo con garantía hipotecaria. Prohibición de arrendar En el marco de una ejecución hipotecaria, se confirma la resolución por la cual el juez de grado rechazó el planteo formulado por la inquilina y declaró inoponible el contrato de locación suscripto. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016 fs.914 AUTOS Y VISTOS: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la tercera incidentista a fs.895, contra la resolución de fs.893/894, por la cual el Juez de grado rechazó el planteo formulado por la inquilina y declaró inoponible el contrato de locación suscripto entre aquella y la ejecutada. En su memorial, agregado a fs.899/901, sostuvo que la decisión recurrida violó el principio de autonomía de la voluntad, toda vez que desconocía el estado jurídico del inmueble al suscribir el contrato de locación, por lo que no puede serle oponible el contrato de mutuo hipotecario. Además, señaló que el a quo amplió facultades delegadas al acreedor en lo que concierne al lanzamiento, habilitándolo a desalojar el bien con anterioridad a la realización de la subasta. Como corolario, solicitó se revoque lo decidido en la instancia de grado y se respete la locación hasta la finalización del contrato de alquiler. Corrido el traslado pertinente, fue contestado por la ejecutante a fs.903/906. II.- De manera preliminar es preciso señalar que el tema a dilucidar en autos no es la validez del contrato de locación suscripto entre la apelante y la ejecutada, sino su oponibilidad ante el acreedor hipotecario y, en este sentido, las quejas de la incidentista resultan inatendibles. Para así decidir, no puede soslayarse que el mutuo hipotecario que se ejecuta en autos, celebrado el 15 de febrero del año 2000 (cfn. instrumento de fs.2/8), lleva una fecha anterior al contrato de locación que invoca la quejosa en apoyo a su postura, suscripto el 11 de marzo de 2008 y cuya autenticidad fue desconocida por el ejecutante (v. fs.861/865 reservadas en sobre grande que se tiene a la vista). De allí que la decisión del Juez de grado resulta ajustada a derecho. En consonancia con lo expuesto, resultan esclarecedores los términos del contrato de mutuo hipotecario que vincula a las partes, donde en su cláusula quinta, inciso a) pactaron la prohibición de contratar salvo conformidad expresa y escrita del acreedor (v. fs.4 vta.), extremo que no se verifica en el caso. En este sentido cabe recordar que los jueces tienen la facultad-deber de promover con prudente arbitrio y equidad con lo convenido entre las partes de cumpla del modo que lo acordaron y de buena fe (cfr. art. 1198 del Código Civil y art.1061 del Código Civil y Comercial -t.o. Ley 26.994), al tiempo que deben considerarse las consecuencias que derivan del propio accionar de las partes (esta Sala expte. n° 493.373 y n° 65696/2015 del 02/09/16). En efecto, los contratos que, en su caso celebre el propietario, aún contra la prohibición establecida en el mutuo hipotecario, son plenamente válidos entre propietario y el tercero con el cual contrató; pero son inoponibles al acreedor hipotecario, quien al ejecutar el inmueble, puede hacerlo libre de gravamen y ocupación. Es decir, dicho acreedor hipotecario tiene derecho a que el inmueble se venda libre de todo gravamen y desocupado (confr. Borda, obra cit., págs. 292/293 n°1222; en igual sentido, Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", T.2, pág. 846). En igual sentido, no debe perderse de vista que el citado contrato de mutuo hipotecario fue inscripto el 21 de febrero del año 2000 (v. fs.8 vta. y constancia del informe de dominio de fs.660), momento a partir del cual adquirió publicidad y se tornó oponible a terceros, razón por la cual las quejas de la apelante respecto del desconocimiento de la situación jurídica del inmueble deben ser desestimadas, pues la publicidad que otorga la inscripción de la hipoteca en el Registro es lo que determina la imposibilidad de alegar la buena fe y la oponibilidad de un contrato de locación suscripto con total indiferencia a la expresa prohibición contenida en la constitución del negocio jurídico. Sobre el particular, se ha sostenido que en el supuesto caso que en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria se haya pactado la prohibición de arrendar sin la conformidad del acreedor, no puede oponerse al adquirente del inmueble subastado la locación celebrada con posterioridad a dicho contrato, pues la inscripción en el Registro de la Propiedad (arts.3135 y 3149 del Código Civil), en tanto importa suficiente publicidad para los terceros, impide que éstos puedan prevalerse de su condición de inquilino para negarse a desocupar el inmueble. Por su parte, en cuanto a la alegada ampliación de facultades al acreedor, tampoco asiste razón a la recurrente, toda vez que en el mutuo con garantía hipotecaria celebrado las partes establecieron que en caso de ejecución, como ocurre en el presente, el inmueble saldría a la venta libre de ocupantes, obligándose la deudora a desocuparlo con una anticipación de 30 días a la fecha del remate (cfr. cláusula décima, fs.5 vta./6). Por las consideraciones expuestas el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución de fs. 893/894. Con costas a cargo de la incidentista vencida, por no existir razones de mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota (arts.68 y 69 del Código Procesal).- Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y devuélvase al juzgado de origen. Se hace saber que aquellas partes e interesados que no hayan constituido su domicilio electrónico quedarán notificados en los términos del artículo 133 del Código Procesal (conf. Acordadas n° 31/2011 y 38/2013 y Ac. 3/2015). MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ DE VIVAR

014481E