

## Cancelacion De Hipoteca

### JURISPRUDENCIA

### Cancelación de hipoteca

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la demanda de cancelación de hipoteca promovida por la actora.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril

del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Estaciones de Servicios Asociadas SRL c/Petrolera del Conosur S.A. s/cancelación de hipoteca", expediente n°33.120/2015, la Dra. Benavente dijo:

I.- La sentencia de fs. 385/390 hizo lugar a la demanda de cancelación de hipoteca promovida por la actora. Apeló la perdedora, quien expresó agravios a fs.404/410, los que fueron respondidos a fs. 413/421. Las quejas se sustentan básicamente en que no corresponde acceder al pedido porque existen deudas pendientes de cancelación. Se afirma que el a quo solamente tuvo en cuenta los créditos en dinero garantizados con hipoteca y soslayó la obligación de hacer -la restitución de los tanques de combustible dados en comodato- que también estaba aprehendida en la garantía. Sostiene asimismo que no es verdad que su parte no hubiera formulado ningún reclamo y, además, afirma que el primer juzgador realizó un examen parcial del principio de buena fe y del abuso de derecho. II.- No se encuentra en discusión en el caso que, en razón de lo dispuesto por el art. 7 CCyC, es de aplicación el código civil sustituido. III.- La cancelación de la hipoteca es el acto por el cual se deja sin efecto la inscripción de la hipoteca en el registro. El código derogado establece dos supuestos de cancelación. Así el art. 3199 dispone que "la hipoteca y toma de razón se cancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, o por sentencia pasada en cosa juzgada". Por su parte, el art. 3200 establece que la cancelación judicial procede: 1) cuando la toma de razón no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir la hipoteca (es decir, por nulidad de inscripción del gravamen); 2) cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal y 3) cuando el crédito fuere pagado. Este último es el supuesto que menciona el actor en sustento del planteo que, por cierto, no se refiere a cualquier deuda que existiere entre las partes, sino exclusivamente a aquellas que se encuentran garantizadas con el gravamen hipotecario. En el caso, de la escritura del 19 de marzo de 1999 - agregada a fs. 48 ss.- se desprende que la hipoteca constituida sobre el inmueble que se describe, se otorgó en garantía de un préstamo por la suma de U\$S100.000, que fue entregada en combustible al precio fijado por Sol Petróleo S.A. en esa fecha y que la deudora recibió de plena conformidad. Dicho préstamo debía ser restituido en cuarenta y ocho (48) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U\$S2.038,33 cada una, con más una tasa de interés del 6% sobre saldo (cláusula tercera). A su vez, la deudora se comprometió a aplicar la suma otorgada a la remodelación de una estación de servicio sita en la localidad de Murphy, provincia de Santa Fe. En dicho acto se establecieron los intereses que debía abonar la obligada y se pactaron una serie de cláusulas para el caso de incumplimiento. Por lo demás -y en cumplimiento del principio de especialidad en cuanto al crédito- se dejó constancia de la causa de la obligación a la cual accede la hipoteca. Así, se indicó que las partes habían celebrado un contrato de abastecimiento, en virtud del cual la deudora adquiriría productos de la acreedora, con respecto a los cuales se emitiría la facturación correspondiente. Se estableció que la relación comercial sería permanente y continuada en el tiempo y se indicó que el referido contrato constituía la causa fuente de las obligaciones a las que accede la garantía hipotecaria. También se explicó de qué modo se determinarían los saldos de la cuenta de gestión, conviniéndose que se tomarían -exclusivamente- las constancias de los libros de la acreedora, sobre cuya base para el supuesto de ejecución se expediría un certificado emitido por Contador Público Nacional, cuya firma debía estar certificada por el Consejo Profesional correspondiente. Se realizó un minucioso detalle del contenido que debía tener el instrumento. También se constituyó hipoteca en segundo grado, sobre el mismo inmueble y a favor de la demandada por la suma de U\$S100.000. Se indicó que hasta el plazo máximo de registración, en los términos del art. 3109 Cód. Civil, ésta garantizaba "cualquier saldo deudor que apareciere en la cuenta de gestión individualizada precedentemente, incluyendo "todas y cualquiera de las deudas que tuviere o llegara a tener en adelante la deudora con Sol Petróleo SA, por todas las operaciones y contratos que por cualquier concepto se celebren entre las partes, incluyendo las indemnizaciones que pudieran llegar a ser debidas por la misma a favor de Sol Petróleo SA., por cualquier concepto en orden al nexo negocial que vincula a las partes". Finalmente, por escritura del 5 de octubre de 2001, se amplió la hipoteca constituida en segundo grado, en la suma de ciento cincuenta mil dólares (U\$S150.000; fs. 56/57). IV.- Es sabido que uno de los caracteres esenciales de la hipoteca es la especialidad (conf. Alterini, Jorge H., "Las cláusulas de estabilización y el principio de especialidad de la hipoteca", ED 34, p. 799), que tiene dos aspectos: la especialidad en cuanto al objeto y en cuanto al crédito. Dicha exigencia está orientada a la determinación o individualización del objeto de la hipoteca y el crédito garantizado por ella en el acto constitutivo. La primera -especialidad en cuanto al objeto- está regulada en el art. 3109 y concs. Cód.Civil. La segunda -especialidad en cuanto al crédito- surge inequívocamente del art. 3131 inc. 2° al disponer que en el

acto constitutivo la hipoteca debe contener 'la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentra'. En forma concordante, el art. 3139 impone que al tomarse razón de la hipoteca en el registro se determine 'la calidad de la obligación o contrato'. Vale decir, por el carácter accesorio de la hipoteca, es preciso identificar no sólo la fecha y la naturaleza del contrato -causa fuente- al que accede y el archivo en que se encuentra (art. 3131 inc. 2º), sino sus elementos esenciales, esto es, sujeto, objeto y causa (origen o fuente) (conf. Puerta de Chacón, en Belluscio-Zannoni, 'Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y Concordado', Astrea, T. 12, Bs.As. .2010, p. 188 ss., com.art. 3018; ver también XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Lomas de Zamora, 2007). A su vez, aun cuando la hipoteca puede garantizar cualquier tipo de obligaciones -de dar, hacer o no hacer- siempre debe establecerse en el acto constitutivo la suma de dinero o el valor estimativo de la obligación por el que responde el inmueble hipotecado. Es decir, es indispensable para cumplir con el principio de especialidad en cuanto al crédito que se indique -como establece el art. 3131 inc. 4º- 'la cantidad cierta de la deuda', esto es, traducida en una suma de dinero, aun cuando se entiende que es suficiente que se declare su valor estimativo en el acto de constitución de la hipoteca (art. 3109 'in fine'; Alterini, Jorge H., en Lafaille-Alterini, 'Derecho Civil. Tratado de los derechos reales', La Ley, 3 ed. Actualizada y Ampliada, Bs.As. 2010, T. IV, p. 567; Papaño-Kiper-Dillon- Causse, 'Derecho Civil. Derechos Reales', Astrea, 3 ed. Actualizada y ampliada, T. 2, p. 127; Papaño, Ricardo J., 'La especialidad crediticia y la accesoriedad en la hipoteca', LL 1995-A, p. 39; Alicia B.R. de Celasco Acuña, 'Problemas vinculados con la accesoriedad y la especialidad de la hipoteca', en Orelle, José M. (coord.), 'Especialidad de la hipoteca en cuanto al crédito', en Revista del Notariado, enero-febrero de 1981, Año LXXXIV, p. 185). En efecto, el art. 3109 requiere que la deuda se concrete en una suma precisa, en resguardo no sólo del deudor, para que pueda valorar debidamente la extensión de la garantía con relación a la deuda evitando así que pueda en una sola operación hipotecaria absorber todo su crédito, sino también de los terceros, porque sería prácticamente imposible, una vez constituida la hipoteca en garantía de la generalidad de las obligaciones del deudor, que un tercero le acordara un nuevo crédito hipotecario ante la incertidumbre que se produciría en cuanto al monto definitivo de la deuda asegurada (conf. Colombo-Kiper, 'Ejecución hipotecaria', La Ley, Bs.As. 2005, p. 37; CNCiv., Sala A, del 11-8-88, 'Santamarina, Miguel A.', LL 1988-E, p. 491). En otras palabras, la especialidad crediticia está ligada a la responsabilidad hipotecaria respecto a su cuantía; es decir a una cantidad de dinero determinada o, en su caso, el consiguiente valor estimativo. V.- Pues bien. No es dudoso que en materia de derechos reales campee de manera primordial el orden público, de modo que no deja margen para que los particulares regulen sus intereses de la forma que consideren más conveniente (conf. Mariani de Vidal, Marina, 'Curso de Derechos Reales', t 1, ed. Zavalía, Bs.As. 1995, p. 24 ss.; Allende, Guillermo L., 'Panorama de derechos reales', Bs.As. 1967, p. 19 y 69). De allí, para resolver las controversias vinculadas a esta categoría de derechos, el juzgador no puede hacer caso omiso al contexto en que se inserta el problema. En la especie, la cuestión medular a decidir es si la garantía hipotecaria constituida para garantizar la cuenta de gestión celebrada entre las partes, alcanza no sólo a la compra de combustibles e insumos expresamente mencionados en la escritura de constitución de la garantía, sino si comprende además la obligación de restituir los surtidores y tanques de combustible que se habrían dado en comodato, según se desprende de la cláusula décimo tercera del contrato suscripto a fs. 62/67. Por los fundamentos anteriormente expuestos, pienso que el crédito invocado para resistir el progreso de la demanda, no se encuentra aprehendido en el gravamen hipotecario. Aun si por mera hipótesis de trabajo se considera que el acreedor cumplió con la promesa de proveer la cantidad de surtidores y tanques que, a su arbitrio, eran necesarios para el adecuado funcionamiento de la estación de servicio (cláusula 13 del contrato abastecimiento), lo cierto es que no se estimó siquiera el monto para el caso de incumplimiento de la obligación respectiva, de lo cual se infiere que, más allá de la deuda que pudiese mantener el actor por la falta de restitución, lo cierto es que no se cumple en ese caso con la exigencia de que el acto constitutivo indique 'la cantidad cierta de la deuda' o su 'valor estimativo'(arts. 3131, inc. 4 y 3109 cit.), de modo que la falta de ese requisito esencial, impide considerar que la obligación referida está incluida en la garantía hipotecaria, sin perjuicio -claro está- de la subsistencia del crédito que, de existir, será quirografario. A mayor abundamiento, no puede soslayarse, por otra parte, que la redacción de la cláusula décimo tercera es confusa en cuanto a los efectos que intenta prever para el caso de incumplimiento de la obligación de restituir. Así, dice textualmente: 'Al finalizar el presente, la firma restituirá a PCSA en perfectas condiciones de uso, los surtidores que le fueron provistos, bajo la forma de comodato gratuito, y abonará el valor residual que por los tanques oportunamente instalados determine unilateralmente SOL'. En primer lugar, llama la atención que se mencione que los surtidores fueron dados en 'comodato gratuito' y que, a continuación, se diga que la deudora está obligada a abonar 'el valor residual... que determine unilateralmente SOL'. Sin duda, ambas premisas aparecen como manifiestamente contradictorias y, por lo demás, no se ha fijado ningún efecto concreto para el caso de incumplimiento. Menos aún se ha establecido, aunque más no sea estimativamente, la suma que correspondería abonar en caso que la obligada faltara al deber de restituir. No existe ninguna pauta que autorice a inferir siquiera cuál es el valor residual (sic) de la deuda que supuestamente debería abonar la deudora para el caso de falta de restitución. De todos modos, aun cuando no se comparta lo expuesto anteriormente y se entienda que la garantía hipotecaria alcanzaba también

al crédito invocado, lo cierto es que de los libros contables compulsados por la perito contadora designada de oficio -Nadia Valeria Franceschinis- no se desprende que existiera alguna deuda pendiente de cumplimiento garantizada por la hipoteca que se pretende cancelar (ver fs. 333/338). Antes bien, el peritaje revela que en la cuenta de gestión no surgen movimientos posteriores al 9 de noviembre de 2012 y que arrojó resultado cero. Tampoco se han registrado -ni se denunciaron en estos autos- procesos judiciales en trámite en los que se demande el cumplimiento de la referida cláusula décimo tercera. Cuadra tener presente que los libros de referencia pertenecen a la propia demandada, de forma tal que, de algún modo, la fundamentación que efectúa importa contradecir sus propios actos anteriores y jurídicamente relevantes. Es que, en cuanto a su eficacia contra el titular, la prueba de libros no admite prueba en contrario conforme lo prescribe el art. 63, segundo párr. del CCom: art. 63, salvo supuestos excepcionales -vgr. malicia de sus dependientes al asentar datos- que aquí no se verifican (CNCom; Sala C; "Molino Victoria SA c/ Rosendo José s/ sumario" del 11-8-92; ídem, Sala E, ?Antonio Barillari s.a. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (por la concursada respecto del crédito de Vicarp S.A.?, del 14-11-12). En suma, de lo expuesto se deduce que la obligación de restituir a la que se refiere la cláusula anteriormente transcrita, no se encuentra comprendida dentro de las operaciones garantizadas con hipoteca. Antes bien, la estipulación del 19 de septiembre de 2000 -que por razones obvias no fue incluida en la garantía originaria- se refiere a ?un comodato gratuito? y no se convino ninguna sanción o pena estimable en dinero (art. 3109 y 3131, inc. 4 CCiv.), para el caso de incumplimiento de la obligación de restituir los surtidores y tanques que se establece en su cláusula decimotercera. Lo señalado anteriormente no implica abrir juicio sobre la existencia de la deuda, sino únicamente de verificar si existen obligaciones pendientes de cumplimiento incluidas en la garantía hipotecaria que obstan a la cancelación de la hipoteca solicitada por la deudora. De allí, al no verificarse en la contabilidad de la acreedora -como ha sido pactado- saldos pendientes de pago, a mi juicio no cabe otra solución que confirmar, por estos fundamentos, la solución de la sentencia apelada. En síntesis. Postulo desestimar los agravios y confirmar el pronunciamiento de fs. 385/390. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a la demandada vencida, por cuanto no encuentro mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota que en la materia establece el art. 68 CPCCN. Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, abril 23 de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) confirmar la sentencia de grado en todo cuanto decide y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada que resulta vencida (art. 68 CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 028756E