

## HIPOTECA. CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA. GARANTÍA DE PAGO DE DEUDA DE TERCERO. LEGITIMACIÓN. TERCERO HIPOTECANTE\*

### HECHOS:

*Se promovió demanda a los fines de procurar el pago de mercaderías contra el deudor y contra los terceros que garantizaron el pago de los saldos deudores mediante la constitución de hipoteca sobre sus bienes. En primera instancia se hizo lugar a la demanda contra el deudor y se la rechazó respecto de los terceros hipotecantes. Apelado que fue el pronunciamiento, la Cámara, luego de analizar el carácter de tales terceros, confirma la sentencia respecto al progreso de la demanda contra el deudor principal y la revoca respecto a los hipotecantes a quienes también condena.*

*sobre bienes propios para garantizar el pago de la deuda de un tercero no se obliga a título personal como deudor solidario o principal pagador, sino que lo hace en los términos de la garantía real que ofrece.*

- 2) *Corresponde tener al tercero que constituyó hipoteca sobre un bien propio para garantizar el pago de la deuda de un tercero como parte en el juicio en el que se persigue dicho cobro, a los fines de que pueda oponer las defensas que impidan la ejecución de sus bienes.*
- 3) *La promoción del juicio contra el principal deudor cuya deuda fue garantizada mediante la constitución de una hipoteca por terceros resulta el medio idóneo para que éstos ejerciten su derecho de*

### DOCTRINA:

- 1) *Quien constituye una hipoteca*

\* Publicado en *La Ley* del 23/08/2001, fallo102.510.

*defensa y, al hacerse efectiva la condena contra aquél, resulta procedente la ejecución de la garantía real.*

Cámara Nacional Comercial, Sala E, marzo 15 de 2001. Autos: “Parmalat Argentina S. A. c. Guidobono, Carlos N. y otros”.

2ª Instancia. —Buenos Aires, marzo 15 de 2001.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Guerrero* dijo:

La actora promovió demanda contra la deudora por el pago de la mercadería que afirma suministrada y contra los terceros que garantizaron el pago de los saldos deudores mediante la constitución de gravamen hipotecario sobre bienes de su propiedad.

La deudora principal no contestó la demanda y los terceros hipotecantes cuestionaron la viabilidad de la acción en su contra por no ser garantes personales, así como la validez del gravamen constituido.

Respecto de las demás cuestiones corresponde remitirse a los resultandos de la sentencia recurrida que narran adecuadamente los hechos invocados por las partes y las contingencias del pleito.

El primer sentenciante hizo lugar a la acción incoada contra la deudora principal y la desestimó contra los hipotecantes.

Recurrieron la sentencia tanto la actora como los codemandados.

A fs. 573/576 se encuentra agregado el incontestado memorial de la actora y a fs. 582/585 el de los terceros hipotecantes y a fs. 586/589 el de la sociedad deudora. La contestación de la actora luce a fs. 591/592.

A fs. 596 corre la presentación de la Defensora Oficial que asumió la defensa de una de las hipotecantes.

Analizaré, en primer término, los agravios de la sociedad deudora y los de los terceros otorgantes de la garantía real de hipoteca.

La sociedad deudora formula consideraciones acerca de la nulidad de la notificación del traslado de la demanda que planteara a fs. 391/393 y que se resolviera negativamente a fs. 427/428 mediante providencia que quedó firme.

Tal circunstancia torna inaudible el planteo que formula la recurrente.

En cuanto al alcance que debe otorgarse a la incontestación de la demanda, cabe señalar que el juez de la anterior instancia no fundó la condena sólo en la incontestación de la demanda sino que valoró la prueba producida en autos.

El cuestionamiento de la prueba documental resulta tardío por cuanto la oportunidad para desconocer la recepción de las facturas feneció, por imperio de lo dispuesto en el art. 356 del Cód. Procesal, al vencer el término para la contestación de la demanda.

Sus quejas referidas al alcance de la pericia contable tampoco resultan audibles por cuanto el experto produjo explicaciones satisfactorias acerca del pedido formulado por la accionada.

Es que el cuestionamiento referido a la falta de conformidad de las facturas no encuentra apoyo normativo ya que las mismas son confeccionadas y re-

mitidas por la vendedora y lo que correspondía probar era que la demandada las hubiera impugnado en término (Cód. Com., 474).

La falta de compulsa de los libros de la demandada y de la documentación respaldatoria obedeció a la falta de oportuno ofrecimiento de la prueba pericial contable, por lo que su queja no puede ser atendida.

La afirmación del plazo de pago, efectuada por el experto, surge de las copias de las propias facturas anejadas al promover la acción y que, como dije, se tuvieron por recibidas por la recurrente.

Es decir que las explicaciones brindadas por el experto contable son suficientes para tener por aprobado su dictamen y, por lo tanto, bien valorado por el sentenciante.

Respecto del agravio referido a la constitución del gravamen hipotecario, por tratarse de un agravio común con los demás codemandados, se tratará en forma conjunta.

La actora se agravia por el rechazo de la demanda incoada contra los codemandados que constituyeron la hipoteca sobre bienes propios para garantizar el pago de las deudas de la demandada principal.

Quienes constituyeron una hipoteca sobre bienes propios para garantizar el pago de la deuda de un tercero no se obligan a título personal como deudores solidarios o principales pagadores, sino que lo hacen en los términos de la garantía real que ofrecieron.

Es el supuesto previsto en la norma del 3121 del Cód. Civil, que establece que no es necesario que la hipoteca sea constituida por el que ha contraído la obligación principal; puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente.

Es lo que ha sucedido en el caso de autos. Los codemandados han constituido sendas hipotecas para garantizar el pago, mediante la ejecución del gravamen, de la deuda de la deudora.

La citación al juicio de conocimiento en el que se reclama el cumplimiento de la obligación permite que éstos ejerzan la adecuada defensa de sus intereses y que, confirmada la existencia de la deuda, se ordene hacer efectiva la garantía hipotecaria.

Al respecto cabe recordar lo enseñado en el *Tratado de Derecho Hipotecario* de Prayores, Dassen y Laquis (Abeledo Perrot, ed. 1961); dicen los citados autores: “El tercero queda sólo obligado ‘hipotecariamente’, es decir que sólo responde con el inmueble afectado, y no con sus otros bienes, encontrándose en el mismo caso que el tercero poseedor adquirente del inmueble hipotecado por el mismo deudor, que no responde sino con dicho inmueble” (pág. 81).

Agregando luego: “En el caso de la hipoteca, el tercero que la constituyó y cuyo inmueble es vendido para pagar la deuda, tiene derecho a repetir el importe de lo pagado contra el deudor, y en este sentido, hay siempre subrogación en los derechos del acreedor, pero en lo que no puede subrogarse es en los privilegios del acreedor, porque su obligación no es personal, sino como titular de la cosa hipotecada, que ha sido vendida por el incumpliendo del deudor, el cual no sólo debe reintegrarle lo pagado, sino que debe indemnizarle

plenamente si a consecuencia de la venta hubiera sufrido algún perjuicio, es decir que su derecho, en este sentido, es más extenso que el que acuerda una subrogación, y menos extenso que el de un fiador, porque no puede subrogarse en los privilegios acordados al acreedor”.

Procesalmente corresponde tener a los garantes hipotecarios como partes en el juicio para que ellos puedan oponer, como lo han hecho, las defensas que impidan la ejecución de los bienes.

La consecuencia de ello es que corresponde que, desestimadas esas defensas, se ordene la venta del inmueble hipotecado para que con su producido la actora haga efectivo su crédito.

Con tal alcance deben admitirse los agravios de la actora ya que, como se verá, las defensas que oponen los codemandados deben desestimarse.

Los recurrentes, propietarios de los bienes dados en garantía, cuestionan la validez de las hipotecas por haberse violado el principio de especialidad.

Los autores citados (*ídem* pág. 92), al referirse al tema, sostienen: “El principio de la especialidad se refiere a la individualización de la cosa y del crédito que se garantiza con la misma”.

Al explicar el alcance del art. 3109 del Cód. Civil, que dispone que: “No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada”, explican que: “Si la garantía se otorgase por todo el crédito que llegara a tener el acreedor, sin ninguna limitación, el crédito del deudor desaparecería, pues la primera hipoteca haría imposible la constitución de otras nuevas, precisamente por la incertidumbre en saber a qué monto puede llegar la primera deuda. También quedaría frustrado el principio de la publicidad, que requiere como condición esencial la certeza del crédito que se garantiza, para que los terceros puedan tomar conocimiento del mismo y proceder en consecuencia”.

Agregan: “Por nuestra ley, el valor estimativo debe hacerse en el acto constitutivo de la hipoteca, y por ello, resultando de una convención, no puede alterarse”.

En el caso de autos, se ha fijado ese valor estimativo en la suma de sesenta y cinco mil dólares estadounidenses (copia del primer testimonio a fs. 6/11), por lo que se cumple con el requisito establecido en el citado art. 3109 del Cód. Civil.

En consecuencia, deben desestimarse los agravios relacionados con la alegada falta de especialidad.

Los agravios de la defensora de fs. 596, que cuestiona la oportunidad de la acción contra su defendida, tampoco prosperarán.

Como manifesté precedentemente, la promoción del juicio contra el principal deudor cuya deuda fue garantizada mediante la constitución de una hipoteca por terceros resulta el medio idóneo para que éstos ejerciten su derecho de defensa y, al haberse hecho efectiva la condena contra aquél, la consecuencia lógica es que pueda ejecutarse la garantía real; por lo tanto, propongo desestimar sus agravios.

De conformidad con lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sen-

tencia respecto del deudor principal, desestimando los agravios de los recurrentes y hacer lugar a los agravios de la actora con el alcance señalado. Las costas de ambas instancias serán soportadas por los vencidos por aplicación del principio general consagrado en el art. 68 del Cód. Procesal, del que no encuentro motivos para apartarme. Así voto.

El doctor *Ramírez* dijo:

Comparto los fundamentos vertidos por el juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Por análogas razones, el doctor *Arecha* adhiere a los votos anteriores.

Por los fundamentos del acuerdo precedente: se confirma la sentencia respecto del deudor principal, con costas; y se la revoca en cuanto rechaza la acción contra los garantes hipotecarios a quienes se condena con los alcances señalados en los considerandos, con costas. — *Helios A. Guerrero*. — *Rodolfo A. Ramírez*. — *Martín Arecha*.