

Montevideo, veinticinco de febrero de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"GERARDO ZAMBRANO Y COMPAÑÍA S.A. C/ SOSA GIANONI, FRANCISCO Y OTRO - EJECUCIÓN HIPOTECARIA - CASACIÓN"**, IUE: 305-222/2015, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva DFA-0008-000102/2018, de fecha 2 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia N° 2/2017, de fecha 24 de mayo de 2017, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno, Dra. Sylvia RODRÍGUEZ BATISTA, falló: *"Desestímase la excepción de inhabilidad de título opuesta por la sindicatura en representación de la co-demandada concursada -DIXI S.A.- y, en su mérito, mantiénesse el embargo liminarmente decretado. Costas y costos por su orden. Consentida o ejecutoriada, cúmplase (...)"* (fs. 135/149).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como definitiva **DFA-0008-000102/2018**, de fecha 2 de mayo de 2018, el

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno falló: *"Revócase la recurrida y en su lugar admítase la excepción de inhabilidad de título opuesta por la sindicatura en representación de los demandados de autos, con las costas y costos de precepto de cargo del accionante perdidoso, dejándose sin efecto lo dispuesto por auto N° 2949/2015. (...)"* (fs. 190/202).

III) En tiempo y forma, la parte actora interpuso el recurso de casación en examen (fs. 206/213). En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos:

En primer lugar, sostuvo que la recurrida vulneró el principio de congruencia, al violentar la regla del *"tantum devolutum, quantum appellatum"*, en tanto expresamente en su primer Considerando señaló que procedería a *"...revocar la sentencia en examen, por los fundamentos fácticos y jurídicos que se expresarán, habida cuenta de que los agravios articulados como sustento de la apelación no resultan eficientes para resolver en sentido opuesto a lo resuelto en segunda (rectius: primera) instancia..."*.

Dijo al respecto que el Tribunal no está habilitado a fundamentar una revocación de la sentencia de primera instancia en función de fundamentos que no fueron articulados en la apelación, y ello por aplicación del principio de congruencia. La

Sala no se encontraba facultada para realizar el análisis de agravios que no fueran los expuestos en la apelación. Si los agravios articulados por la apelante no resultan suficientes para revocar la sentencia de primer grado, pues no debe revocarse la sentencia. Al Tribunal le está vedado expresar y fundar la revocación en fundamentos que no fueron puestos a su consideración.

En cuanto al fondo, alegó la existencia de infracción o errónea aplicación de la norma de derecho.

Señaló al respecto que el *ad quem* realizó un análisis sobre la obligatoriedad de que ZAMBRANO se hubiera presentado a verificar su crédito (lo que hizo) y que además hubiera impugnado la exclusión efectuada por el síndico en el concurso, lo que no solo no correspondía por los argumentos señalados por la compareciente y por la sentenciante de primera instancia, sino además porque no fue expuesto como argumento en la apelación, por lo que no podría considerarse por el Tribunal a efectos de revocar la sentencia de primera instancia.

Respecto a la afirmación de la Sala relativa a que algunos de los créditos ejecutados no eran exigibles pues no se encontraban vencidos a la fecha de su ejecución, adujo que ello trasluce no solo una errónea aplicación de la norma,

sino también una errónea valoración de la prueba, más precisamente del título que se pretende ejecutar. Ello por cuanto emerge de las cláusulas 12ª y 11ª que en ambas hipotecas en ejecución se estableció que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por la parte deudora, haría exigible todas las deudas que la misma mantenga con el acreedor y daría derecho a éste, en caso de falta de pago, a ejecutar las garantías constituidas. En consecuencia, las obligaciones se encontraban vencidas, eran exigibles. El monto de la deuda surge de los referidos títulos, por lo cual, en aplicación del art. 377.2 del C.G.P. nos encontramos frente a una obligación de pagar una suma de dinero líquida y exigible. Por lo que el fundamento utilizado por el Tribunal para fundar la revocación adolece de error.

Anotó que, en virtud de la regla "tantum devolutum, quantum apelatum", es importante relevar cuáles fueron los agravios del ejecutado en su escrito de apelación, pues dichos agravios limitaban la potestad revisiva del Tribunal. Los agravios fueron: a) que los títulos ejecutados no aparejaban una obligación de pagar una cantidad líquida y exigible; b) que dichos créditos no habían sido incluidos como pasivo concursal y el síndico los había excluido de la verificación; c) que la deuda contenida

en uno de los vales no era exigible aun cuando se inició la ejecución porque no había vencido.

Sostuvo que no solo dichos argumentos carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, sino que carecen de asidero. En ningún momento en todo el proceso de ejecución, como lo hizo notar la Sede de primera instancia, el ejecutado fundó la inhabilidad de título en el título que estaba ejecutándose, sino en diferentes fundamentos que no logran fundar la mencionada excepción, y que no deberían lograr frenar la ejecución solicitada. Véase que se trata de la ejecución de un crédito que tiene garantía hipotecaria, y respecto al título hipotecario, no fue objeto de ninguna objeción formal ni sustancial.

Indicó que el primer agravio expuesto por la apelante, relativo a que los títulos ejecutados no aparejaban una obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, se fundó en que la deuda reclamada no surge de la escritura pública de hipoteca, ya que no se establece el monto de dinero efectivamente entregado al deudor, fecha para la devolución del mismo, intereses, etc., sino que la misma surge del título valor donde justamente se documentan todos esos elementos.

Apuntó, respecto de dicho planteo de la contraparte, que tal como se dijo en la

sentencia de primera instancia, los montos entregados y las fechas de devolución surgen de los documentos respectivos, habiéndose realizado un análisis normativo de cómo calcular los intereses.

En cuanto al segundo agravio de la apelante, relacionado con la no inclusión de los créditos como pasivo concursal, hizo caudal de lo fundamentado en primera instancia, en cuanto a que *"...no existe ninguna norma legal que obligue al acreedor...hipotecario...a pasar previamente por el proceso concursal a verificar su crédito para luego recién poder ejecutar su garantía real. De esta forma lo que no está prohibido por la Ley está permitido (art. 10 inc. 2 de la Constitución) y en este orden, nada impide al acreedor de marras promover de forma independiente la ejecución, sin perjuicio de presentarse a verificar su crédito para posteriormente concurrir en el concurso por un eventual saldo, como acreedor quirografario"*.

Añadió al respecto que la sentencia de primera instancia tiene una extensa fundamentación sobre el punto, que sin perjuicio de la posición adoptada por el Tribunal de segunda instancia, es por demás precisa, fundada y justificada en la propia sentencia. Señala dicho pronunciamiento que *"...resulta absolutamente ajeno respecto de la necesidad de verificar el crédito ya que,...el acree-*

*dor...hipotecario...puede no presentarse al concurso si no lo desea -pese a la conveniencia de que si lo haga- puesto que se encuentra facultado a ejecutar su garantía en forma independiente...".*

Agregó que, sin perjuicio de ello, el acreedor se presentó en el concurso a informar su crédito, cuyo trámite de ejecución hipotecaria había sido iniciado previamente a la declaración del concurso. Mal puede el *ad quem* fundar el acogimiento de la inhabilidad de título en la circunstancia de que el Síndico que participó del concurso dejó fuera del concurso el mencionado crédito, cuando: en primer término, la presentación al proceso concursal no era necesaria sino conveniente; en segundo lugar, el acreedor sí se presentó al concurso, realizó la denuncia del crédito y del expediente que se encontraba en trámite, y agregó todos los documentos que le fueron solicitados, aclarando en todas las oportunidades que se trataba de una ejecución de garantía hipotecaria; en tercer lugar, mal podría la sede de segunda instancia acoger una inhabilidad de título fundado en una supuesta "falta de impugnación" de la "decisión" del síndico (que no es tal), quien manifestó no incluir el crédito de ZAMBRANO en la lista de acreedores, cuando no se trata de un acreedor concursal, y cuando, además, la Sede interviniente en

dicho proceso reservó los bienes hipotecados y aguarda a las resultancias de este proceso para proseguir.

Sostuvo que el concurso y remate de los bienes que se encuentran hipotecados a favor de ZAMBRANO debe resolverse en la presente ejecución hipotecaria y no al revés. El presente trámite de ejecución hipotecaria no se encuentra condicionado a las resultancias o actuaciones del proceso de concurso como pretende el síndico. Es el proceso de concurso el que se encuentra a las resultancias de este proceso, a efectos de saber si los bienes objeto de éste integran o no la masa concursal de bienes.

Afirmó que la única forma de que los bienes hipotecados que se pretenden ejecutar por esta vía no puedan ejecutarse, puede referir a la inhabilidad del título (de la hipoteca) o al pago. Ninguna otra defensa de fondo o causal puede admitirse en este proceso, pues recuérdese que se trata de un proceso de ejecución, dado que en el título de hipoteca se renunció a los trámites del ejecutivo.

Por su parte, en cuanto al tercer agravio de la apelante, relativo a que la deuda contenida en uno de los vales no era exigible aun por no haber vencido, señaló que el ejecutado, al ser declarado su concurso, ingresó en cesación de pagos, por lo que se hicieron exigibles los créditos en su contra. Pero

además, y como se prevé en la misma escritura de hipoteca (cláusulas 11ª y 12ª), la falta de pago en tiempo y forma del crédito hace caer la totalidad del saldo adeudado; por tanto, por más que alguno de los vales no se encontrara vencido, la obligación causal sí lo estaba y era exigible el total de la deuda.

Manifestó que, a la fecha, el acreedor no ha podido realizar su crédito como consecuencia de las estratagemas que el Síndico ha planteado para dilatar y no permitir el cobro del crédito privilegiado de ZAMBRANO, pretendiendo en definitiva que los bienes hipotecados sean realizados en el concurso para su cobro y el de sus acreedores.

Por último, se agravió por la condena en costas y costos impuesta a la ejecutante, señalando que la sentencia de segunda instancia incurre en un vicio de incongruencia *extra-petita* al condenar en costas y costos, ya que existen elementos suficientes que justifican la acción de ejecución, por lo que se entiende suficientemente fundado que se aparte del principio y de la condena en costos y costas al ejecutante.

En definitiva, solicitó que se revoque la sentencia recurrida, y se confirme la pretensión de ejecución hipotecaria de la compareciente.

IV) Conferido el traslado de

precepto, fue evacuado por Julio ZUNINO, en carácter de síndico de la co-demandada DIXI S.A., en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 218/221 vto.

V) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 224) y los autos fueron recibidos en este Cuerpo el 25 de julio de 2018 (fs. 230).

VI) Por Decreto N° 2003 de fecha 2 de agosto de 2018 (fs. 231 vto.), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, acogerá el recurso de casación interpuesto por la actora y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada. En su lugar, dispondrá la confirmación del fallo de primer grado.

II) Antecedentes procesales

II.I) Emerge de autos que, con fecha 9 de octubre de 2015, a fs. 37/41, compareció Gerardo ZAMBRANO ANTON, en representación de GERARDO ZAMBRANO Y COMPAÑÍA S.A., ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 6° Turno, promoviendo ejecución hipotecaria contra Francisco David SOSA GIANONI, Carlos David SOSA MUZIO y DIXI S.A.

Expresó, en síntesis, que

con fecha 9 de marzo de 2013 otorgó a Francisco SOSA un crédito hipotecario por la suma de USD 200.000, del cual hizo uso en vales y conformes. En garantía de las obligaciones contraídas por Francisco SOSA GIANONI, Carlos SOSA MUZIO constituyó en favor de la actora, hipoteca sobre el bien inmueble padrón 10.694 de la 1ª Sección Judicial de Paysandú.

Agregó que, con fecha 16 de marzo de 2015, concedió otro crédito a Francisco SOSA GIANONI por la suma de USD 650.000, o su equivalente en otras monedas, del cual hizo uso en vales. En garantía de las obligaciones contraídas, la co-demandada DIXI S.A., constituyó hipoteca en favor de la actora por hasta el monto del crédito concedido, sobre el inmueble descrito a fs. 38 vto./39.

Añadió que, también con fecha 16 de marzo de 2015, otorgó a favor de Francisco SOSA GIANONI otro préstamo hasta la suma de USD 288.000. En garantía de las obligaciones asumidas, DIXI S.A. constituyó hipoteca en favor de la actora por hasta el monto del crédito concedido, sobre el bien inmueble sito en la 10ª Sección Catastral de Paysandú, empadronado con el N° 1020.

Señaló que en todas las hipotecas se estableció que los inmuebles hipotecados garantizan hasta los montos indicados o su equivalente

en otras monedas, cualquier deuda que la parte deudora haya contraído o contraiga en el futuro, y que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por la deudora hará exigibles todas las deudas que mantenga con el acreedor, y la falta de pago dará derecho a ejecutar las garantías constituidas. Se estableció asimismo la renuncia a los trámites, términos y beneficios del juicio ejecutivo.

En definitiva, solicitó: que se proceda a la ejecución de los bienes hipotecados en favor de la accionante, trabando sobre los mismos embargos específicos; que se trabe embargo genérico contra los demandados, hasta cubrir la suma reclamada y sus ilíquidos; fecho, que se les cite de excepciones; vencido el término de las mismas, que se proceda a la venta en subasta pública sin base y al mejor postor de los bienes hipotecados.

II.II) Por auto N° 2949/2015 de fecha 30 de octubre de 2015, a fs. 43, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 6° Turno, Dra. Viviana GRANESE, condenó a la parte demandada al pago de la suma adeudada por ilíquidos, dispuso la traba de embargo específico sobre los bienes hipotecados y ordenó que se cite de excepciones al demandado por el término legal.

II.III) Con fecha 21 de di-

ciembre de 2015, a fs. 55/56, compareció el Dr. Julio ZUNINO, en su calidad de Síndico de Francisco SOSA e Interventor de DIXI S.A., a efectos de poner en conocimiento a la Sede de la tramitación de proceso concursal de ambos co-demandados, solicitando la anulación de todo lo actuado a partir del 10 de noviembre de 2015 (fecha de declaración del concurso) en adelante, así como la remisión del expediente a la Sede concursal.

II.IV) Por auto N° 899/2016, de fecha 15 de abril de 2016, a fs. 78, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 6° Turno, Dra. Viviana GRANESE, dispuso la remisión de los autos a la Sede concursal: Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno.

II.V) Con fecha 15 de noviembre de 2016, a fs. 103/106, compareció Julio ZUNINO, en carácter de Síndico de DIXI S.A. y opuso excepción de inhabilidad de título.

Alegó, en apretada síntesis, que en autos se está frente a un crédito concedido a Francisco SOSA, garantizado con hipoteca de tres inmuebles propiedad de terceros, del que el deudor hizo uso mediante el libramiento de varios vales; ergo, Francisco SOSA es el deudor principal, teniendo las hipotecas en garantía celebradas por DIXI S.A. y por

Carlos SOSA, el carácter de accesorias de dicha deuda.

Sostuvo que la deuda reclamada no surge de la escritura pública de hipoteca, ya que no se establece el monto de dinero entregado efectivamente al deudor, fecha para la devolución del mismo, intereses, etc. Estos datos surgen del título valor donde se documentan.

Señaló que, según surge de expedientes IUE 2-23999/2015 y 40-165/2015, con fecha 10 de noviembre de 2015 se decretó el concurso civil de Francisco SOSA y DIXI S.A., y la actora (en estos autos), cumpliendo lo preceptuado por la Ley 18.387, compareció a solicitar la verificación de su crédito, el que no fue aceptado por el Síndico, rechazo que no fue objeto de impugnación.

Expresó que el acreedor hipotecario tiene la carga de presentarse a verificar su crédito; ello no solo lo dispone la ley, sino la unanimidad de la doctrina. Es la única forma en que se puede investigar cuál fue la causa de dicha deuda, cuánto es el capital y cuánto responde a intereses o a otros gastos, así como evitar la documentación doble de deudas, etc.

Subrayó que, en la especie, habiéndose presentado la actora a verificar el crédito, éste fue expresamente excluido por el Síndico,

y en base a ello fue aprobada la lista de acreedores, tanto de SOSA como de DIXI S.A., no surgiendo incluida en la misma el insinuante GERARDO ZAMBRANO Y CÍA. S.A. Tampoco surge recurso alguno contra dichas providencias que quedaron firmes.

Adujo que solo los acreedores cuyos créditos fueron aceptados en la etapa de verificación integran la masa pasiva del concurso, y la ley concursal dispone que únicamente los créditos aprobados por el Juez se tendrán por verificados y reconocidos dentro y fuera del concurso. Por tanto, al carecer el actor de crédito, nos encontramos frente a un título inhábil para la ejecución.

Agregó que, como consecuencia de lo anterior, al haber sido rechazado el crédito de la actora y no incluido en la lista de acreedores, no integra la masa pasiva de los concursados y por tanto no existe una obligación de pagar una cantidad líquida y exigible (art. 377 C.G.P.).

Por último, en cuanto al vale por la suma de USD 650.000, dijo que más allá de ser inhábil por los fundamentos ya expresados, también lo es en tanto al momento de su presentación para el inicio de la presente ejecución, aún no había vencido, dado que su fecha de vencimiento es 30 de junio de 2016, y la ejecución se dispuso el 30/10/2015.

II.VI) La actora evacuó oportunamente el traslado, con fecha 20 de diciembre de 2016, a fs. 115/119, abogando por el rechazo de la excepción deducida.

Se convocó a audiencia preliminar, la que tuvo lugar el 26 de abril de 2017 (fs. 133/134).

II.VII) La sentencia de primer grado, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1º Turno, Dra. Sylvia RODRÍGUEZ BATISTA, desestimó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Sindicatura, en representación de la co-demandada concursada (DIXI S.A.), y en su mérito, mantuvo el embargo liminarmente decretado (Sentencia Nº 2/2017, de fecha 24 de mayo de 2017, a fs. 135/150).

II.VIII) En segunda instancia, ante la apelación formulada por la co-demandada DIXI S.A. (fs. 150/155 vto.), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, admitió la excepción de inhabilidad de título opuesta por aquella, imponiendo las costas y costos de precepto a cargo de la accionante perdidosa, dejándose sin efecto el decreto liminar Nº 2949/2015 (Sentencia Definitiva DFA-0008-000102/2018, de fecha 2 de mayo de 2018, a fs. 190/201).

En resumida síntesis, la Sala entendió de recibo lo sustentado por la Sindicatura en cuanto a que los créditos garantizados con hipoteca deben ser necesariamente verificados en el concurso del deudor, y los acreedores que no pasan por ese proceso de verificación no pueden hacer valer sus derechos, dado que no integran la masa pasiva del concurso, de lo que se deriva la inhabilidad del título que se pretende ejecutar.

Adicionalmente, añadió que son de recibo las apreciaciones de la Sindicatura respecto a la falta de exigibilidad de alguno de los créditos reclamados por la parte actora, lo que coadyuva para sostener la inhabilidad del título en análisis respecto a los créditos que, a la fecha de su ejecución, no se encontraban vencidos, conforme a lo establecido en el art. 377 num. 2º del C.G.P.

II.IX) La parte actora interpuso recurso de casación (fs. 206/213), en base a los fundamentos que fueron previamente reseñados en los Resultandos, a los que corresponde remitirse.

III) Respecto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la actora

Al evacuar el traslado del recurso de casación, señaló la Sindicatura que el recurso interpuesto no cumple con los requisitos de

admisibilidad, en tanto la recurrente omitió la mención a las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas.

A juicio de la Corporación, el recurso interpuesto por la actora, pese a las deficiencias anotadas por la contraparte, resulta igualmente admisible.

Ello por cuanto, si bien no se mencionan expresamente las normas que a juicio de la recurrente habrían sido infringidas, emerge de la lectura del recurso que se estructuró un elenco de agravios que denota los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, así como las críticas a los fundamentos jurídicos del *ad quem*.

Si bien no de manera expresa, en cuanto a la mención de la norma infringida, es claro que la recurrente controvierte y se agravia en cuanto a la errónea aplicación de las normas contenidas en la Ley 18.387 respecto a la necesidad de verificación del crédito por parte de los acreedores hipotecarios, por lo cual, aunque con los defectos anotados, el recurso cumple con los requisitos formales establecidos en el art. 273 del C.G.P.

Tal como lo ha señalado VESCOVI al analizar el requisito previsto en el art. 273 num.1º del C.G.P.: "(...) cuando hablamos de norma de

*Derecho, entendemos que debe usarse el criterio amplio que surge de esa expresión en su tenor literal, que es claro y además suficientemente explicado en la exposición de motivos (...) no se hace necesario exigir la cita de un determinado artículo de la ley violada, como sucede en algún país extranjero, en la cual la ley habla de 'contravención al texto de la ley'. Nuestra forma es más amplia y expresamente se quiso adoptarla así, por lo cual, la interpretación no debe restringir el texto legal, ni inspirarse en otras leyes con diferente redacción" (Cfme. VESCOVI, Enrique, El recurso de casación, Ediciones Idea, 1996, p. 107).*

Por otra parte, resulta ilustrativo del cumplimiento de lo establecido en el art. 273 del C.G.P. que la demandada pudo controvertir la argumentación de su contraria, tal como surge del capítulo 4 de su escrito de fs. 218/221 vto., al delinear una clara estrategia defensiva, de modo que nada cabe reprochar a la recurrente en cuanto a la estructuración expositiva del recurso.

#### IV) El caso de autos

A efectos de una mejor comprensión de estas extensas actuaciones, y sin perjuicio de lo consignado en el relato de antecedentes, se hará un sucinto desarrollo de las mismas.

##### IV.I) Tramita en autos pro-

ceso de ejecución hipotecaria promovida por GERARDO ZAMBRANO Y COMPAÑÍA S.A. con fecha 9 de octubre de 2015, contra Francisco David SOSA GIANONI, Carlos David SOSA MUZIO y DIXI SOCIEDAD ANÓNIMA, expresando en lo medular que otorgó tres créditos hipotecarios a Francisco SOSA (uno con fecha 9 de marzo de 2013 y dos con fecha 16 de marzo de 2015), por las sumas de USD 200.000, USD 650.000 y USD 288.000 respectivamente, de las cuales el deudor podía hacer uso en vales o en cualquier otra forma de elección.

En garantía de las obligaciones contraídas por Francisco SOSA, constituyeron sendas hipotecas a favor de la actora, los co-demandados Carlos SOSA (hipoteca de fecha 9 de marzo de 2013, obrante a fs. 18/22) y DIXI S.A. (hipotecas de fecha 16 y 17 de marzo de 2015, a fs. 23/29 y 30/36).

Señaló la actora en su demanda que le fue intimado a la deudora el pago del crédito hipotecario mediante telegrama colacionado, sin que hasta la fecha se hubiera cancelado. Solicitó, en consecuencia, la ejecución de los bienes hipotecados, la traba de embargos específicos y genéricos, la citación de excepciones a los demandados, y la venta en subasta pública de los bienes.

IV.II) La Sede Letrada de Paysandú de 6° Turno (con competencia en materia civil)

dictó la providencia liminar por la que se dio trámite a la demanda de ejecución, trabando los embargos requeridos y disponiendo la citación de los co-demandados, los que fueron oportunamente notificados.

IV.III) Posteriormente, compareció en el expediente el Síndico en el concurso de "Sosa Francisco y otra. Concurso Civil Voluntario", IUE 2-23999/2015, e Interventor de DIXI S.A., y solicitó la remisión de los autos al Juzgado de Concurso, en virtud de lo dispuesto por los artículos 60 y 61 de la Ley 18.387 (fuero de atracción del concurso), lo que se cumplió por Decreto N° 899/2016 de 15 de abril de 2016.

Asimismo, por Decreto N° 2910/2016 de 14 de octubre de 2016, se dispuso formar testimonio del presente expediente y remitir a la Sede de origen (con competencia en materia civil), a efectos que continúe la ejecución respecto a Carlos David SOSA, quien no es concursado.

IV.IV) La Sindicatura de DIXI S.A. se presentó ante la Sede concursal y opuso excepción de inhabilidad de título, expresando en lo medular que en el expediente donde se tramita el concurso, con fecha 10 de noviembre de 2015 se decretó el concurso civil del Sr. Francisco SOSA y de DIXI S.A. En dichos autos, ZAMBRANO Y CÍA S.A. compareció a solicitar la verificación de su crédito, el que no fue

aceptado por el Síndico, no surgiendo impugnación alguna por parte del acreedor.

Entendió que la carga que tiene el acreedor hipotecario de presentarse a verificar su crédito es indiscutible, no sólo porque lo dispone la ley, sino que así lo reclama la unanimidad de la doctrina. Una vez presentado a verificar el mismo, fue expresamente excluido por el Síndico; por Decreto N° 1140/2016, recaído en el IUE 2-23999/2015, y Decreto N° 1108/2016 en el expediente IUE 40-15/2016, fue aprobada la lista de acreedores, tanto del Sr. SOSA como de DIXI S.A., respectivamente, no surgiendo incluido el insinuante "GERARDO ZAMBRANO Y CIA S.A.", y tampoco surge recurso alguno contra dichas providencias.

En cuanto a este punto, cabe señalar cuál fue el fundamento expuesto por el Síndico, por el cual se rechazó el crédito insinuado por el ahora ejecutante. Así, emerge de autos IUE 40-170/2015 e IUE 40-15/2016 (piezas separadas de verificación de créditos), que el Síndico estampó: *"Denuncia ser tenedor de los siguientes documentos:*

*- Vale suscripto por Fsco Sosa el 16/3/2015 por la suma de U\$S 650.000 con fecha de vencimiento para el 30/6/2016, s/tasa de interés.*

*- Vale suscripto por Fsco Sosa el 16/3/2015 por la suma de U\$S 288.000 con fecha*

de vencimiento para el 30/9/2015, s/tasa de interés.

- Vale suscrito por FSCO Sosa el 18/11/2013 por la suma de U\$S 60.000 con fecha de vencimiento para el 18/11/2014, s/tasa de interés.

- Vale suscrito por FSCO Sosa el 18/11/2013 por la suma de U\$S 60.000 con fecha de vencimiento para el 18/11/2014, s/tasa de interés.

- Vale suscrito por FSCO Sosa el 18/11/2013 por la suma de U\$S 60.000 con fecha de vencimiento para el 18/11/2014, s/tasa de interés.

- Vale suscrito por FSCO Sosa el 18/11/2013 por la suma de U\$S 60.000 con fecha de vencimiento para el 18/11/2014, s/tasa de interés.

Con fecha 9/3/15 GERARDO ZAMBRANO Y COMPAÑÍA S.A. otorgó un crédito a Fco Sosa por la suma de U\$S 650.000 para ser utilizado en vales y demás TV. En garantía de la misma DIXI S.A hipotecó el padrón rural N° 6150.

Con fecha 17/3/2015 GERARDO ZAMBRANO Y COMPAÑÍA S.A. otorgó un crédito a Fco. Sosa por la suma de U\$S 288.000 para ser utilizado en vales y demás TV. En garantía de la misma DIXI S.A hipotecó el padrón rural N° 1020.

**No se admite:**

**Fundamento:** El acreedor no proporcionó ninguna documentación que acreditara la

*causa de la deuda y el monto de la misma. Para este caso puntual, contar con dicha información es imprescindible ya que de acuerdo a lo manifestado por el concursado en su memoria explicativa, existen varias diferencias con lo relatado por el acreedor.*

*A manera de ejemplo se manifiesta que la deuda es sensiblemente menor ya que existieron varios pagos y no fueron devueltos los títulos valores correspondientes, que se 'enajenaron' a favor de Florencia Liuzzi una cantidad importante de Semovientes pero resulta que dicha venta no fue real sino que obedecía a una garantía exigida por el ahora acreedor.*

*A su vez la sindicatura pudo constatar que existen ventas de semovientes propiedad de Sosa y Dixi S.A consignadas por la firma Zambrano y Cia cuyo precio fue percibido por este ya que contaba con un poder para realizarlo, desconociendo el destino del dinero.*

*Sumado a lo antes dicho el acreedor presenta un vale por la suma de U\$S 650.000 con fecha de vencimiento para el 30/6/2016 por lo que además de los fundamentos expresado, el mismo no podrá ser tenido en cuenta la menos en esta etapa" (fs. 348 vto./349 del expediente IUE 40-170/2015, y fs. 223/224 del expediente IUE 40-15/2016).*

IV.V) A fs. 115/119 de autos evacuó traslado la parte actora, manifestando en síntesis que la misma argumentación fue planteada por la Sindicatura en el escrito de fecha 19 de julio de 2016 (fs. 87/89) y fue resuelta por la Sede, en tanto ordenó seguir adelante con la ejecución de autos y realizar la notificación pendiente. Entendió que existía cosa juzgada sobre este punto y agregó que no compareció en los mencionados autos a verificar el crédito, sino que se limitó a denunciarlo, aclarando expresamente que existía un proceso específico de ejecución hipotecaria en curso. Por consiguiente, concluyó que correspondía desestimar la excepción de marras.

IV.VI) En primera instancia, la Sede desestimó la excepción de inhabilidad de título deducida, ordenando seguir adelante con la ejecución.

IV.VII) En segunda instancia, la Sala revocó lo resuelto en el primer grado, haciéndose eco de lo sustentado por la Sindicatura en cuanto a que los créditos garantizados con hipoteca deben, igualmente, ser verificados en el concurso del deudor, y si no pasan por ese proceso de verificación, tales acreedores no pueden hacer valer sus derechos.

V) Respecto a la alegada infracción al principio de congruencia

Se agravia la recurrente,

en primer lugar, respecto a la violación al principio de congruencia por parte de la Sala. Ello, en tanto el *ad quem* expresó en el primer Considerando de su sentencia: *"El Tribunal, con el voto coincidente de sus integrantes naturales -art. 61 de la Ley 15.750- habrá de revocar la sentencia en examen, por los fundamentos fácticos y jurídicos que se expresarán, habida cuenta de que los agravios articulados como sustento de la apelación no resultan eficientes para resolver en sentido opuesto a lo resuelto en primera instancia"* (fs. 192/193).

Esgrimió la impugnante que la Sala no se encontraba facultada para realizar el análisis de agravios que no fueran los expuestos en la apelación. Si los agravios articulados por la apelante no resultaban suficientes para revocar la sentencia de primer grado, entonces no debía revocarse la sentencia.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón a la recurrente en el planteo.

Si bien el *ad quem* expresa en el Considerando citado que *"(...) los agravios articulados como sustento de la apelación no resultan eficientes para resolver en sentido opuesto a lo resuelto en primera instancia"*, lo cierto es que luego, en el desarrollo de la fundamentación que lo lleva a revocar la sentencia de primer grado, analiza y estima de recibo los agravios de la apelante, y es en base a

ello que revoca la sentencia apelada.

Basta para ello con cotejar los agravios y argumentos ensayados por la demandada en su fundado recurso de apelación (fs. 151/155 vto.), con los fundamentos vertidos por la Sala en la sentencia atacada (especialmente, los Considerandos IV y V, a fs. 196/201).

En consecuencia, es claro que la sentencia dictada por el Tribunal no viola el principio de congruencia, ni la regla del "*tantum devolutum, quantum appellatum*", pues la revocatoria del pronunciamiento de primera instancia tiene como fundamento la recepción de los agravios ensayados por la parte demandada en su recurso de apelación.

Adicionalmente, como fundamento particular, estima el Ministro Dr. TURELL que el agravio en análisis no resulta de recibo en tanto, en definitiva, la solución a la que arribó el Tribunal no refirió a cuestiones de hecho, sino a su (equivocada) interpretación y aplicación de la normativa prevista en la Ley 18.387, por lo que la solución estaría inmersa en el "*iura novit curiae*". En efecto, véase que para el Tribunal la cuestión estriba en la necesidad (vista como una carga, con consecuencias negativas) de verificar su crédito, aún por parte de los acreedores hipotecarios, lo cual extrae de la intelección de la Ley 18.387, en

especial de los artículos 55, 94 a 101 y 106 a 108.

En suma, por los distintos fundamentos referidos, cabe desestimar el primer agravio de la recurrente.

VI) Respecto a la excepción de inhabilidad de título, acogida por la sentencia impugnada con fundamento en la falta de verificación del crédito por parte de la acreedora hipotecaria ejecutante

En cuanto a los agravios de fondo expuestos por la impugnante, y a pesar del confuso desarrollo realizado por ésta, se extrae que se agravia de la decisión del *ad quem* en tanto la Sala acogió la excepción de inhabilidad de título fundándose en la circunstancia de que el Síndico dejó fuera del concurso al crédito del ejecutante, cuando a su criterio: a) la presentación del acreedor hipotecario en el concurso no era necesaria, sino solamente conveniente; 2) en el *casus* sí existió dicha presentación del acreedor hipotecario, denunciando el crédito y adjuntando los documentos necesarios; y 3) no podía acogerse la excepción de inhabilidad de título fundada en la "falta de impugnación" de la "decisión" del síndico (que no es tal) de no incluir el crédito en la lista de acreedores, cuando no se trata de un acreedor concursal, y cuando además la Sede interviniente en dicho proceso reservó los bienes

hipotecados y aguarda a las resultancias de este proceso para proseguir.

En este punto, la Corporación considera de recibo el agravio articulado por la recurrente, y en función de ello procederá a amparar el recurso y anular la sentencia atacada.

La cuestión acerca de la necesidad o no de que los acreedores prendarios e hipotecarios verifiquen sus créditos en el concurso ha despertado polémica y suscitado diferentes opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

VI.I) Una primera corriente doctrinaria, representada por autores como MARTÍNEZ BLANCO, CABRERA DAMASCO, y RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO, seguida en la jurisprudencia por el TAC 7°, sostiene que aún los créditos garantizados con hipoteca o prenda deben ser verificados en el concurso del deudor, sin perjuicio de su privilegio especial.

En esta línea, señala MARTÍNEZ BLANCO: *"Quien revista la calidad de acreedor de un concursado, debe presentarse a verificar, sin importar, como dijimos que el crédito sea litigioso o esté contenido en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, conste en un título valor o sea un crédito tributario, laboral, prendario, hipotecario, o sometido a condición. (...)*

*Respecto de los acreedores prendarios e hipotecarios, no nos quedan dudas acerca de la necesidad que verifiquen su crédito. (...)*

*De acuerdo al art. 109, estos acreedores con garantías reales, están obligados en su insinuación a acreditar la inscripción de sus gravámenes en el Registro correspondiente" (Cfme. MARTÍNEZ BLANCO, Camilo, Manual de Derecho Concursal, FCU, Montevideo, 3ª edición, 2018, pp. 325/326).*

*Más adelante, expresa el autor: "El artículo 109 considera 'créditos con privilegio especial los garantizados con prenda o hipoteca (...)'.*

*Este artículo traduce uno de los cambios más importantes de la Ley 18.387. En el régimen anterior los acreedores con prenda e hipoteca, eran considerados preferentes, estaban por fuera del concurso, y así lo declaraba el derogado artículo 1737 del Código de Comercio (...)*

*Hoy estos acreedores están en el concurso, deben solicitar su verificación, e incluso tienen un 'período de reflexión' o 'automatic stay' (120 días) antes de poder decidir la ejecución. (...)*

*El bien dado en garantía, no caben dudas, integra la masa activa del concurso,*

*pero pasado un 'período de reflexión' podrá ser ejecutado por el acreedor, aunque debe hacerlo en el propio expediente del concurso y ante el mismo Tribunal"* (Cfme. MARTÍNEZ BLANCO, Camilo, *Manual de Derecho Concursal*, p. 350).

En igual sentido se pronuncia CABRERA DAMASCO, citado por el TAC 7° en Sentencia N° 34/2018, en la que se señala: *"Al respecto expresa el Dr. Fernando Cabrera Damasco en 'Estudios de Derecho Concursal Uruguayo', Tomo I, Universidad de Montevideo, año 2014, págs. 149 v.-150, que 'El crédito garantizado con crédito prendario e hipotecario ha tenido un cambio en la consideración legislativa y pasó de ser considerado un crédito 'preferente' en el viejo régimen legal a un crédito con 'privilegio especial' en la nueva normativa. El viejo artículo 1737 del Código de Comercio fue derogado por el artículo 257 de la Ley 18.387. A modo expreso también fue derogado el artículo 2381 del Código Civil por lo que no pueden quedar dudas que estos créditos han quedado también incluidos dentro del concurso.*

*Pero quedar incluidos en el régimen del concurso no significa solamente la limitación de 120 días que contiene el artículo 61 de la ley, sino que implica la obligación de verificación del crédito.*

*El artículo 55 de la ley citada dispone que 'todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso...'. Por su parte al regular la verificación de créditos, el artículo 94 establece que 'Los acreedores deberán presentarse a verificar sus créditos dentro del plazo de sesenta días, contados desde la fecha de declaración judicial de concurso.*

*Es un principio interpretativo que donde la ley no distingue no es posible que distinga el intérprete. En consecuencia: no caben dudas en considerar que los acreedores hipotecarios y prendarios están dentro de la obligación de verificar'" (Cfme. Sentencia TAC 7° N° 34/2018; en igual sentido: Sentencia TAC 7° N° 49/2018, aquí recurrida).*

*En similar sentido se pronuncian RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO, pues si bien estas autoras sostienen que los acreedores prendarios e hipotecarios "(...) no participan en el proceso concursal, son extraconcursales", luego señalan que "La verificación de créditos en materia concursal no es una exigencia que debe satisfacer el acreedor hipotecario o prendario en particular sino de un requisito que deben cumplir todos y cada uno de los acreedores que pretendan hacer valer sus derechos frente*

*al concurso de deudor, tal ineludibilidad responde al principio de concurrencia. Constituye en nuestra opinión, una carga específica que les es impuesta por la ley y tiene su razón de ser en que todos los acreedores tienen derecho a controlar la legitimidad de los títulos de los que se presenten y más aún cuando quien se presenta se encuentra (sic) es titular de garantías que significan en cierto modo sustraer algún bien de la masa para con su producido cobrarse el importe de su crédito. En tal sentido el artículo 101 impone al síndico o interventor preparar la lista de acreedores y en su contenido debe especificar los créditos con garantía real o personal (...)" (Cfme. RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita y FERRER MONTENEGRO, Alicia, Los créditos y el concurso, FCU, Montevideo, 3ª edición, 2016, p. 45).*

VI.II) Por otra parte, respecto a las consecuencias que derivan para los acreedores hipotecarios o prendarios en caso de no presentarse a verificar sus créditos en el concurso, cabe señalar que ni MARTÍNEZ BLANCO, ni RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO, se pronuncian expresamente en relación a la pérdida de la posibilidad de proseguir con la ejecución hipotecaria o prendaria.

En cambio, el TAC 7º, siguiendo la opinión de CABRERA DAMASCO, ha sostenido tanto en la Sentencia N° 34/2018 previamente citada,

como en la Sentencia N° 49/2018, aquí impugnada, que la consecuencia en caso de no verificación del crédito hipotecario o prendario es que tales acreedores no podrán hacer valer sus derechos, por lo que cualquier juicio de ejecución que promuevan no podrá proseguir hasta tanto no sea determinado su crédito en Sede concursal.

En tal sentido, sostiene el referido autor, citado en las mencionadas sentencias de la Sala de 7° Turno: "*(...) 'Aún más; si no pasan por ese proceso de verificación, según el artículo 106 de la ley 'Los créditos contenidos en la lista de acreedores aprobada por el Juez se tendrán por verificados y reconocidos dentro y fuera del concurso', no pueden hacer valer sus derechos y de no ser verificados en el proceso concursal, cualquier juicio de ejecución que promuevan no podría proseguir hasta tanto no sea determinado su crédito en Sede concursal. En ese entonces ya sería una verificación tardía y deberían hacerse cargo de los costos de esa verificación'*" (Cfme. Sentencia TAC 7° N° 34/2018; en igual sentido: Sentencia TAC 7° N° 49/2018, aquí recurrida).

En base a tal razonamiento, el *ad quem* concluye en la sentencia objeto del presente recurso de casación que corresponde admitir la excepción de inhabilidad de título opuesta por la

demandada, en tanto de los autos IUE 40-165/2015 y 2-23999/2015 surge que la firma GERARDO ZAMBRANO Y CÍA S.A. solicitó la verificación de sus créditos contra los concursados, los que no fueron aceptados.

Argumenta, en tal sentido, el Tribunal: *"(...) teniendo en cuenta que fue denegado el crédito que amerita la hipoteca que garantiza su pago, no puede ejecutarse este derecho de naturaleza accesoria. Al no admitirse dichos créditos, no se cumplió lo dispuesto en los artículos 101 y 106 de la ley 18.387, por lo que no pueden integrar la masa pasiva del concurso. La falta de verificación y reconocimiento determina la inhabilidad del respectivo título que se pretende ejecutar infolios, porque los créditos no tienen 'ascertamiento' judicial"* (fs. 200 bis).

VI.III) Por el contrario, otra corriente doctrinaria, representada por autores como RODRÍGUEZ OLIVERA, PUCEIRO, HOLZ, OLIVERA GARCÍA y HERDT, seguida actualmente en la jurisprudencia por el TAC 2º, sostiene que la presentación de un acreedor "privilegiado" (en los términos de la Ley 18.387) a verificar su crédito es conveniente, pero no necesaria, o en otros términos, que el hecho de que un acreedor prendario o hipotecario no verifique su crédito en el concurso no tiene como consecuencia la pérdida del derecho a iniciar o proseguir la ejecución prendaria o

hipotecaria.

En este sentido, señala RODRÍGUEZ OLIVERA: "6. Acreedores hipotecarios y prendarios.

*La ley no prohíbe que se presenten para su verificación.*

*La presentación de los acreedores hipotecarios y prendarios a verificar preliminarmente sus créditos, puede aportar ventajas tanto para el propio acreedor preferente como para el proceso de concurso:*

*a. Al acreedor preferente le puede convenir presentarse, porque con ello puede participar del concurso como acreedor concursal por el saldo que no hubiera podido cobrar con el producido del remate del bien hipotecado o prendado. En el caso de que el bien gravado no alcance para cubrir el crédito, el acreedor se convierte en quirografario por el saldo. Si no hubiere presentado su crédito para su verificación preliminar, lo podrá presentar tardíamente, pero la verificación será judicial y a su costo.*

*b. Por otra parte, el hecho de que tenga garantía hipotecaria o prendaria no quiere decir que se trate de un crédito indiscutible. (...) Es conveniente, entonces, que ese crédito sea controlado por el síndico o interventor y por el resto*

de los acreedores. (...)

En conclusión, consideramos que el acreedor provisto de garantía real puede no presentarse, ya que puede actuar con independencia del concurso, pero puede hacerlo si estima insuficiente la garantía real que posee o si teme que su derecho de preferencia pueda ser impugnado" (Cfme. RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Volumen 6 Derecho Concursal, FCU, Montevideo, 1ª edición, 2009, pp. 246/247).

Más adelante, agrega la autora: "El bien dado en garantía es, también, objeto de administración por el síndico o por el deudor, asistido por el interventor designado, pero pueden ser ejecutados por el acreedor, con independencia del concurso, aunque ante el juez del concurso" (Cfme. RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Volumen 6 Derecho Concursal, p. 255).

También HOLZ ha sostenido que los acreedores prendarios e hipotecarios pueden ejecutar sus garantías reales por fuera del concurso, sin exigir la previa verificación de sus créditos ante la Sindicatura.

Señala la autora que el hecho de que la ejecución de la prenda o la hipoteca se efectúe en el juzgado en el que se radica el concurso,

no significa que aquélla se realice en el procedimiento concursal. Luego de realizar un análisis comparativo entre el régimen anterior a las derogaciones previstas en la Ley 18.387 y el actual, concluye que: "(...) la nueva ley concursal no ha modificado la naturaleza ni sustancia de los créditos prendarios e hipotecarios, los cuales aún durante la tramitación del concurso mantienen sus rasgos típicos, habilitando que el acreedor munido de dichas garantías ejecute las mismas en cualquier momento del procedimiento concursal (vencidos los 120 días de la suspensión de tales acciones) y cobre por fuera y con independencia del pago que se realice en el concurso a los acreedores concursales" (Cfme. HOLZ, Eva, "Prendas e hipotecas en el concurso de acreedores", en *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*, Semana Académica 2010 del Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, FCU, Montevideo, 2010, pp. 401/402).

Por su parte, PUCEIRO, entiende que los acreedores hipotecarios o prendarios que ya hayan iniciado el proceso de ejecución del bien dado en garantía, no tienen necesidad de verificar su crédito, sino solamente de denunciarlo (Cfme. PUCEIRO, Diego, "La telaraña procedimental en la verificación de créditos", en *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 14, p. 313).

Asimismo, el punto objeto de discusión en el presente expediente es abordado expresamente por OLIVERA GARCÍA y HERDT, quienes al analizar la necesidad de la concurrencia de los acreedores prendarios e hipotecarios a la verificación de sus créditos, concluyen: *"Sin embargo, la ley no establece consecuencias jurídicas específicas para el caso de que el acreedor con privilegio especial no se presente a verificar su crédito, ni condiciona la ejecución del mismo -una vez caducada la moratoria provisional- a la circunstancia de que el crédito hubiera sido verificado (art. 61)"* (Cfme. OLIVERA GARCÍA, Ricardo y HERDT, Cristina, "Régimen de las garantías en la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial", en *Panorama de Derecho Concursal - Estudios sobre la Ley N° 18.387*, FCU, Montevideo, 1ª edición, 2015, p. 96).

De la misma opinión participa actualmente el TAC 2º, que en Sentencia N° 42/2016, sostuvo: *"En efecto, el art. 61 de la Ley No. 18.387 dispone que la prohibición de iniciar o de continuar con la ejecución, caducará a los 120 días de transcurrida la declaración judicial de concurso y la presente acción se ha deducido transcurridos largamente los 120 días de mención.*

*Se trata, en el caso, de*

*un crédito con privilegio especial al tenor del art. 109 de la Ley No. 18.387 y por tanto resulta claro que el acreedor prendario ejecuta su crédito por fuera del concurso si bien en la misma Sede concursal. Por tanto no debe aguardar las resultas de una lista de acreedores para que se le determine su crédito a efectos de poder ejecutar la garantía por ese monto. (...)*

*Por tanto, resulta absolutamente ajeno respecto de la necesidad de verificar el crédito, ya que como acertadamente afirma el recurrente, el acreedor prendario -en el caso- puede no presentarse al concurso si no lo desea -pese a la conveniencia de que así lo haga- puesto que se encuentra facultado a ejecutar su garantía de forma independiente.*

*No existe ninguna norma legal que obligue al acreedor prendario a pasar previamente por el proceso concursal a verificar su crédito para luego recién poder ejecutar su garantía real. De esta forma, lo que no está prohibido por la Ley está permitido (art. 10 inc. 2º de la Constitución) y en ese orden, nada impide al acreedor de marras promover de forma independiente la ejecución, sin perjuicio de presentarse a verificar su crédito para posteriormente concurrir en el concurso por un eventual saldo, como acreedor quirografario" (Cfme. Sentencia TAC 2 N° 42/2016).*

La sentencia de primer grado recaída en el presente proceso acompañó la corriente doctrinaria y jurisprudencial que viene de reseñarse, transcribiendo expresamente el citado pasaje de la Sentencia del TAC 2º N° 42/2016; en función de lo cual, rechazó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada.

VI.IV) Sin perjuicio de reconocer la opinabilidad del asunto, estima la Corporación, luego de analizar las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que se han ensayado sobre la cuestión en estudio, que asiste razón a la recurrente en su planteo, en tanto ninguna norma legal obliga al acreedor hipotecario a verificar su crédito en el proceso concursal para luego recién poder ejecutar su garantía real.

En tal sentido, a juicio del Colegiado, la presentación de un acreedor prendario o hipotecario a verificar su crédito es conveniente, pero no necesaria. Una vez transcurrido el plazo de 120 días previsto en el art. 61 de la Ley 18.387, el acreedor hipotecario o prendario puede iniciar o seguir adelante con la ejecución de su crédito, independientemente del concurso, y sin que se exija necesariamente la verificación del mismo ante el síndico o interventor.

Por un lado, ninguna norma consagra expresamente la obligación del acreedor prendario e hipotecario de verificar sus créditos ante el síndico. Y aun si se entendiera, como lo hace MARTÍNEZ BLANCO en la obra citada, que todos los acreedores del concursado deben verificar sus créditos ante la sindicatura, ello no supone necesariamente que la consecuencia por no presentarse o no lograr la verificación, en el caso de los acreedores prendarios e hipotecarios, sea la imposibilidad de seguir adelante con la ejecución de sus créditos. La legislación no previó a texto expreso tan drástica sanción, por lo que no corresponde rechazar la ejecución de un crédito hipotecario o prendario con base en tal fundamento.

En efecto, del análisis de la normativa referida a este punto, tanto la incluida en la Ley 18.387, como la contenida en el Código Civil, no se puede extraer, como lo hace el *ad quem* y parte de la doctrina, la pérdida del derecho al cobro del crédito hipotecario por parte del acreedor que no comparezca a verificar su crédito, o que, como en el caso de autos, no impugne la resolución que apruebe la lista de acreedores.

Tal como sostuvo la Sede de primera instancia, en concordancia con el criterio seguido por el TAC 2° en la Sentencia N° 42/2016, no

existe ninguna norma legal que obligue al acreedor hipotecario a verificar necesariamente su crédito para luego poder ejecutar su garantía real.

La Sala fundó el rechazo a la ejecución del crédito hipotecario de la actora en lo dispuesto en los artículos 101 y 106 de la Ley 18.387. Señaló al respecto el Tribunal: *"Al no admitirse dichos créditos (por el síndico), no se cumplió lo dispuesto en los artículos 101 y 106 de la ley 18.387, por lo que no pueden integrar la masa pasiva del concurso"* (fs. 200 bis).

Veamos lo que establecen los referidos artículos de la ley, a efectos de determinar si de ellos emerge la consecuencia extraída por el *ad quem*.

El art. 101 de la Ley 18.387 dispone: *"(Preparación de la lista de acreedores).- Dentro de los treinta días siguientes, a contar de la terminación del plazo para solicitar la verificación de créditos, el síndico o el interventor preparará la lista de acreedores con el siguiente contenido:*

1) *La nómina de los acreedores que forman la masa pasiva, hayan solicitado o no la verificación de sus créditos, ordenados por orden alfabético, indicando respecto de cada crédito la fecha,*

*causa, cuantía, vencimiento, garantías personales o reales y calificación jurídica, distinguiendo la parte correspondiente al principal y a los intereses.*

*2) La nómina de acreedores excluidos, indicando las razones de exclusión de cada uno de ellos.*

*La lista de acreedores quedará de manifiesto en el Juzgado a disposición de los acreedores. El síndico o el interventor comunicará a los acreedores que se hubieran presentado a verificar sus créditos si los mismos fueron verificados y, en caso afirmativo, las condiciones de la verificación".*

De la norma citada es claro que no surge cuáles son las consecuencias para los acreedores que no se presentaron a verificar su crédito, o que habiéndose presentado no lograron la verificación del mismo.

Por su parte, el art. 106 de la ley dispone: "*Efectos de la aprobación judicial).- Los créditos contenidos en la lista de acreedores aprobada por el Juez se tendrán por verificados y reconocidos dentro y fuera del concurso.*

*Si la sentencia judicial fuera recurrida, a solicitud del recurrente, el Juez del concurso podrá adoptar las medidas cautelares necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que*

*resuelva el recurso".*

De la disposición transcrita surge que los créditos aprobados por el síndico se tendrán por verificados y reconocidos, tanto dentro como fuera del concurso. Pero de ello no puede extraerse que los créditos hipotecarios y prendarios que no hayan sido verificados por el síndico, y que por tanto no integren la lista de acreedores aprobada por el juez, no puedan ser ejecutados, por fuera del concurso, en las respectivas ejecuciones prendarias e hipotecarias, que el art. 61 de la ley habilita a promover y/o proseguir una vez cumplido el plazo de 120 días a contar desde la sentencia declaratoria del concurso.

La Corporación comparte el criterio sustentado por RODRÍGUEZ OLIVERA, HOLZ, OLIVERA GARCÍA y HERDT, en las obras previamente citadas, respecto a que los bienes dados en garantía prendaria o hipotecaria son ejecutados, si bien ante el mismo juez del concurso, con independencia o por fuera del mismo (Cfme. RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Volumen 6 Derecho Concursal, p. 255; HOLZ, Eva, "Prendas e hipotecas en el concurso de acreedores", en *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*, pp. 401/402; OLIVERA GARCÍA, Ricardo y HERDT, Cristina, "Régimen de las garantías en la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial", en *Panorama de*

*Derecho Concursal - Estudios sobre la Ley N° 18.387*, p. 96).

Como señala RODRÍGUEZ OLIVERA, la verificación de sus créditos por parte de los acreedores hipotecarios y prendarios puede ser relevante, eventualmente, para participar en el pasivo concursal por el saldo que no hubieren podido cobrar con el producido de la ejecución hipotecaria o prendaria de su crédito (Cfme. RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Volumen 6 Derecho Concursal, pp. 246/247).

Pero ello no significa que la verificación sea obligatoria para tales sujetos, ni menos aún que la no obtención de la verificación del crédito hipotecario o prendario tenga como consecuencia la pérdida del derecho a ejecutarlo, por fuera del concurso.

De acuerdo con lo expuesto, estima la Corporación que existió infracción a la regla de derecho (Ley 18.387) por parte del *ad quem*, al haber concluido en la inhabilidad del título de ejecución presentado por la actora con fundamento en que ésta no obtuvo la verificación en el concurso, dado que la citada ley no prevé tal consecuencia.

Por los fundamentos señalados, cabe entonces acoger el agravio de la recurrente,

y anular la sentencia atacada en cuanto entendió de recibo la excepción de inhabilidad de título fundándose en la falta de verificación del crédito hipotecario por parte de la ejecutante.

VII) Respecto a la pretendida falta de exigibilidad de algunos de los créditos ejecutados, señalada por el ad quem como fundamento coadyuvante para acoger la excepción de inhabilidad de título

En el párrafo final del Considerando V), el Tribunal agrega un fundamento adicional para revocar la sentencia de primer grado, vinculado con la falta de exigibilidad de algunos de los créditos que pretenden ejecutarse por la actora.

Señala al respecto que *"Son de recibo las apreciaciones de la Sindicatura expresadas en su escrito de apelación, sobre la falta de exigibilidad de alguno de los créditos reclamados por la parte actora (fs. 154 vto.-155), lo que coadyuva para sostener la inhabilidad del título en análisis respecto a los créditos que a la fecha de su ejecución no se encontraban vencidos, conforme a lo establecido en el artículo 377 numeral 2º del C.G.P."* (fs. 200 bis/201).

La recurrente se agravió de lo resuelto por el Tribunal en el pasaje citado, afirmando que el ejecutado, al ser declarado su

concurso, ingresó en cesación de pagos, por lo que se hicieron exigibles los créditos en su contra. Agregó que, tal como se prevé en las mismas escrituras de hipoteca (cláusulas 11ª y 12ª), la falta de pago en tiempo y forma del crédito hace caer la totalidad del saldo adeudado; por tanto, por más que alguno de los vales no se encontrara vencido, la obligación causal sí lo estaba y era exigible el total de la deuda.

Al respecto, estima la Corporación que el planteo de la impugnante también resulta de recibo.

Emerge de las cláusulas 12ª y 11ª de las hipotecas otorgadas en el año 2015 que *"El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por la parte deudora hará exigibles todas las deudas que la misma mantenga con el Acreedor y dará derecho a éste, en caso de falta de pago, a ejecutar las garantías constituidas"* (fs. 25 y 31 vto.).

Asimismo, en la cláusula 13ª de la hipoteca otorgada en el año 2013, obrante a fs. 20, se introdujo la misma solución, esto es, que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte deudora haría exigible todas las deudas que ésta mantenga con el acreedor.

Ello determina que, al haberse vencido las obligaciones derivadas del primer

préstamo hipotecario (el celebrado en 2013), hecho éste que no se encuentra controvertido en autos, ello determina automáticamente la exigibilidad de las obligaciones derivadas de los subsiguientes préstamos hipotecarios, por más que la fecha de vencimiento de estas últimas fuera posterior al inicio de la ejecución. En otros términos, estas obligaciones devinieron exigibles no por el transcurso del plazo inicialmente pactado para su cumplimiento, sino por la verificación de la condición prevista en las cláusulas previamente citadas.

En consecuencia, también existió infracción a la regla de derecho (contratos de marras) por parte del *ad quem* al haber concluido en la falta de exigibilidad de alguno de los créditos reclamados por la parte actora.

Por lo cual, resulta de recibo el agravio ensayado por la recurrente, correspondiendo anular la sentencia atacada en cuanto acogió la excepción de inhabilidad de título fundándose en la falta de exigibilidad de algunas de las obligaciones objeto de ejecución.

VIII) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil y arts. 56.1 y 279

del C.G.P.).

En suma, por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

EN SU LUGAR, CONFÍRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC PARA CADA PARTE (ART. 71 LITERAL B) DE LA LEY 17.738).

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

