

## Ejecucion Hipotecaria Pesificacion Prueba Documental Reticencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Pesificación. Prueba documental. Reticencia Se modifica la sentencia de trance y remate, dejándose establecido que para el cálculo del saldo adeudado se considere la pesificación del saldo deudor conforme la doctrina Longobardi (USD 1 = \$1) más la mitad de la cotización del dólar oficial, a lo que se añadirá un interés del 8,4% anual, que comprende los compensatorios más punitivos pactados, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago. En la ciudad de La Plata, a los 27 días del mes de Septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FIDEICOMISO DE RECUPERACION CREDITICIA LEY 12726 C/ PROMOBRAS SA Y OTROS S/EJECUCION HIPOTECARIA " (causa: 118282 ), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Resulta ajustada a derecho la apelada sentencia de trance y remate de fs. 1589/1592? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: 1. Liminarmente corresponde adentrarse en la forma de concesión del recurso. Tal como se ha mencionado en la sentencia de fs. 1344/1346 vta. en las presentes actuaciones el actor, para la percepción del crédito que denuncia a su favor, no ha utilizado un proceso de conocimiento sino que acudió a la vía expeditiva que le brinda el juicio ejecutivo, lo que constituye su derecho (arts. 19 C.N.; 505 del Código Civil; 518, 519, 521, 524, 540, 541, 542, 549 del Código Procesal), y con ello concurren las limitaciones propias de tal proceso abreviado, entre las cuales cobra particular relevancia la prohibición de indagar sobre la causa de la obligación que se ejecuta (arg. art. 542 inc. 4º del Código Procesal). Tal impedimento rige por igual para el ejecutante cuanto para el ejecutado (esta Sala, causa B-69.256, reg. sent. 92/90), desde que ninguna de las partes puede introducir cuestiones vinculadas a la causa de la obligación (art. 542 inc. 4º antes citado; esta Sala, causas B-85.205, reg. int. 368/96; B-83.499, reg. int. 17/97; 117.955, reg. int. 207/14). Del mismo modo que allí se sostuvo, aquí tampoco se se advierten circunstancias excepcionales relevantes que conduzcan a desnaturalizar la vía ejecutiva elegida, acudiendo a institutos propios de los procesos de conocimiento, como lo propone la demandada apelante en punto a la concesión bajo la forma "libremente" del recurso deducido contra la sentencia, pues ese modo de otorgamiento del recurso supone una impugnación contra una sentencia definitiva en juicio ordinario o sumario, donde resulta aplicable el trámite dispuesto en los artículos 254 y 255 del Código ritual. En consecuencia, como en el juicio ejecutivo la sentencia de remate sólo posibilita un recurso de apelación en relación (arts. 243, 553 del Código Procesal), resulta inadmisibles en este tipo de proceso el replanteo de prueba solicitado, sobremanera si se trata de una ejecución hipotecaria donde el rito se manifiesta con mayor severidad (art. 595 del Código Procesal y su doctrina). Se advierte además que en el punto "E" de los agravios (fs. 1612 vta y ss.) el recurrente alega la imposibilidad de replantear medios de prueba, sin especificar uno en particular ni tampoco -siempre en hipótesis- que acontezca -eventualmente- algún supuesto de viabilidad como sería la negativa injustificada a proveer las pruebas en primera instancia, o cuando la negligencia decretada no fuese oportuna o la caducidad mal declarada (art. 255 inciso 2º del C.P.C.C.). Ello así sin mengua de lo que infra también diré acerca de la prueba de autos y la aplicación del art. 386 del rito. 2. Por otro lado, Incursionando en el análisis de la protesta los ejecutados refieren que la accionante, en virtud de lo decidido por esta Sala a fs. 1344/1346 vta., debía aportar el expediente FID 2764/03 en su integridad y que el juez no debió fallar hasta tanto no contara con el expediente completo y la remisión impuesta absolutamente cumplida. Indica que la documental existente era deficitaria e insuficiente para lograr la contención y protección de las garantías constitucionales. Entiende que no se ha cumplido con la manda de esta Alzada y que el juez debió agotar los medios para forzar el cumplimiento de lo ordenado por la Cámara. Ahora bien, esta Cámara proveyó la prueba ofrecida por la accionada a fs. 1278, esto es, la documental en poder de la actora, Expt. 2764/03, para que ésta acompañe tales actuaciones (fs. 1346 vta.). Es así que a fs. 1564/1565 la actora adjunta copias -suscriptas por el gerente- de los obrados requeridos manifestando la extensa voluminosidad de éstos y mencionando que existen otras constancias que nada se relacionan con el presente expediente. En el punto siguiente pone a disposición un contacto para que en caso de considerar necesario se adjunten la totalidad de los originales, comprometiéndose su parte a acompañarlos. Luego hace un detalle de lo adjuntado. A fs. 1566 la jueza de origen confiere traslado de tal documental por cinco días. A fs. 1569/1572 vta. la ejecutada refiere que la contraria debió acompañar el expediente solicitado y al no hacerlo incumplió con la manda judicial, que la valoración de las constancias no le corresponde a la ejecutante y que debe aplicarse el apercibimiento del art. 386 del C.P.C.C. Remitidos estos autos a otro Juez a fin de que intervenga en la cuestión, dictó la

sentencia que hoy viene recurrida, sin requerir las restantes constancias de las actuaciones administrativas. Pero lo cierto es que a esta altura de los acontecimientos los ejecutados se limitaron a manifestar que la manda judicial estaba incumplida y no requirieron que se adunen todas las constancias del expediente en cuestión, olvidando que esta Cámara no hizo más que proveer la prueba por ellos mismos ofrecida, por lo que, más allá de las facultades judiciales (que pueden o no ser usadas por el magistrado, art. 36, C.P.C.C.), la carga de su correcta -según su decir- producción pesaba sobre ellos mismos, quienes no peticionaron al Juez que la contraria complete las constancias adunadas -tal como la actora lo ofreció-, sino que solicitaron se resuelva la prescripción (fs. 1572, punto III). Debe ponerse énfasis en este punto dado que en el proceso ejecutivo le "...corresponde al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que se funde sus excepciones..." (art. 547, C.P.C.C.). No se advierte qué se intenta demostrar ni en qué pueden ser de utilidad la documental que dice omitida. Por lo propicio desestimar el agravio en este punto.

3. En lo que hace a la falta de tratamiento del nudo de la controversia y falta de fundamentación, respecto de los documentos que el iudex a quo adjudica la interrupción de la prescripción, la ejecutada indica que no alcanza con resaltar que los mismos no fueron negados o rechazados (fs. 1605 vta.) y que el juez no ha explicado por qué los fundamentos expresados por los ejecutados impedían considerar a tales documentos como reconocimientos (fs. 1606, cuarto párrafo en negrita). Aducen los accionados que negaron la existencia de reconocimiento de deuda basado en que la literalidad de los mismos no permitían concluir que eran reconocimientos de deuda, plantearon que podrían considerarse ofertas de transacción indefinidas. En primer lugar cabe mencionar que las constancias del expediente solicitado no han sido desconocidas en cuanto a su autenticidad por los ejecutados. Específicamente resultan de interés las copias rubricadas por el gerente a fs. 1353 y 1406, que corroboran las constancias de fs. 9 y 17. En segundo lugar, el magistrado de la instancia de origen, expresamente trata la cuestión al referir que las constancias apuntadas no han sido desconocidas en cuanto a su autenticidad y que cabe la aplicación del 3989 del Código Civil habida cuenta de que éste establece que la prescripción puede ser interrumpida de manera expresa o -agrego, incluso- tácita, y que además, el reconocimiento importa la confesión de la subsistencia del derecho del adversario. Es así que entendió que el inicio del expediente solicitando el recálculo de la deuda importaba un reconocimiento interruptivo de la prescripción. De manera tal que pretender adjudicar a las constancias señaladas un sentido distinto que un reconocimiento de deuda (y lo que es más, sin acreditar -de así acontecer- otro origen o finalidad que pudieran tener los documentos cuyo reconocimiento se adjudica), resulta una mera disconformidad con lo decidido (art. 260, C.P.C.C.). Si hipotéticamente -como sólo lo proponen los recurrentes- tales constancias resultaban una "oferta de transacción" (fs. 1007, último párrafo), ello no hace más que reafirmar que reconocían la deuda, desde que -obviamente- ninguna oferta hubieran hecho si entendían que la obligación no existía (doctr. art. 3989, C.C.). El reconocimiento tácito es aquel que deviene de modo inequívoco de hechos llevados a cabo por el obligado, de los cuales surge la admisión del derecho pretendido, implica la confesión de la existencia del derecho del acreedor y se traduce en la subsistencia del derecho del adversario, resultando concluyente para estimar aniquilado el plazo prescriptivo (doctr. art. 3989 de C.C.). Claramente la nota de fs. 9 -cuya autenticidad, reitero, no ha sido objetada- dirigida al aquí actor, refiere que "por medio de la presente solicitamos el recálculo de nuestra deuda a fin de evaluar la realización de una propuesta de pago para cancelar o refinanciar la misma", lo que indudablemente lleva ínsito el reconocimiento de la deuda, al igual que las constancias de fs. 17/20 y ha interrumpido el plazo de prescripción. Lo argumentado por los recurrentes para desvirtuar dicha interpretación no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva, sin sustento jurídico.

4. Por otro lado, se aduce que los instrumentos de fs. 9 y 17 no guardan las formalidades para surtir efectos en el específico ámbito del derecho hipotecario, en el que se requieren formalidades ad solemnitatem. Al respecto diré que si bien la hipoteca debe efectuarse en escritura pública (art. 3128, C.C.), el reconocimiento de una deuda (en el caso, mutuo con garantía hipotecaria), a los efectos interruptivos, puede realizarse incluso tácitamente (art. 3989 del Código Civil). Ello no resulta ser un acto accesorio de las escrituras públicas -como intenta argumentar el recurrente (art. 1184 inc. 10, C.C.)- sino un modo de acreditar que la deuda ha sido reconocida. Para el caso de autos tal obrar ha interrumpido la prescripción. Recuérdese además, que ésta es de interpretación restrictiva pues ante -incluso- la duda que aquí no existe, debe mantenerse viva la acción. En razón de ello, los argumentos vertidos en este punto carecen de apoyatura jurídica y -reitero- no configuran más que una discrepancia con lo decidido (art. 260, C.P.C.C.).

5. A su vez, el recurrente sostiene que en las notas de fs. 9 y 17 existe una falta de correspondencia subjetiva con el acreedor del crédito. Más allá que las notas han sido efectuadas por los propios ejecutados y dirigidas por ellos al Fideicomiso, el acto de reconocimiento de deuda no interesa a quién va dirigido. Es más, pudo haber sido una manifestación sin destinatario alguno desde que es un acto jurídico unilateral que, por ende, no requiere la intervención del acreedor. Es además irrevocable y declarativo ya que simplemente importa la comprobación de una obligación preexistente proveniente de una causa distinta del reconocimiento mismo. Se requiere una manifestación de voluntad, capacidad, que su objeto sea lícito y que haya causa lícita que justifique el acto. Aduno a lo expresado que tampoco se ha incoado falta de legitimación activa mediante los carriles pertinentes (doctr. art. 595, C.P.C.C.). Como ya sostuve, los sujetos que efectuaron el reconocimiento que se discute son

los aquí ejecutados. Ninguno de los accionados ha acreditado que los actos ejercidos no los obligaran (doctr. 547, C.P.C.C.). En efecto, el Sr. Marcial Gabriel Fernández se ha presentado por derecho propio derecho y a fs. 1261/1262 consta el poder para juicios en donde resulta ser presidente de la firma Promobras S.A. y así se presenta a juicio. No existen constancias que determinen que a las fechas de las notas de fs. 9 y 17 el referido sujeto haya cesado en sus funciones. Y si bien puede acontecer que la presidencia sea ejercida por un período de tiempo determinado, no puede descartarse la continuación de la conducción cuando el ejecutado no ha probado al respecto (doctr. arts. 375, 547, segundo párrafo, C.P.C.C., doctr. arts. 58 y ccetes., ley 19.550).

6. En otro sendero, los recurrentes alegan que se ha afectado el derecho de defensa en juicio, básicamente por haberse dictado sentencia cuando el accionante no adjuntó el expediente solicitado por esta Alzada sino las partes que consideró más relevantes. Al respecto, me remito a lo expuesto más arriba (especialmente punto 2), en tanto no aparece configurado el avasallamiento a la garantía de defensa en juicio. Los accionados han tenido la oportunidad de defenderse y se le ha dado traslado de las constancias del expediente aportadas por la actora y allí se limitaron a establecer que debía aplicarse la presunción en contra del art. 386 del rito. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que la presunción en contra únicamente se efectiviza con otros elementos del juicio de los que resulte manifiestamente verosímil la existencia y contenido de una documentación concreta que pudiera ser de utilidad para resolver el conflicto. Nuestro máximo Tribunal provincial ha sostenido que la presunción contenida en el art. 386 del C.P.C.C. -contra la parte reticente en acompañar la documentación que se le requiere- es relativa, pudiendo erigirse en tal carácter en la medida que los demás elementos de prueba incorporados al proceso tornen verosímil su existencia y contenido. En principio, no basta por sí sola a fin de tener por ciertos los dichos o hechos alegados por el adversario, y en todo caso, es menester integrar tal indicio negativo con la totalidad de las pruebas de la causa (lo subrayado me pertenece, SCBA L 116942 S 28/10/2015). En el presente caso no se advierte reticencia por parte de la actora, ni tampoco cuál es el contenido de la documental que se dice omitida. Reitero que los recurrentes, al contestar el traslado de las copias del expediente administrativo, sólo pidieron se haga efectivo el apercibimiento del art. 386 del código formal. Agrego que no se advierte que surja siquiera indiciariamente alguna probanza de la cual pueda desbaratar los efectos del reconocimiento de las piezas de fs. 9 y 17, ni los fundamentos dados por el a quo. Muy por el contrario, las constancias arrimadas a estos obrados, reafirman el reconocimiento efectuado por los accionados y no dejan duda del efecto interruptivo pues con ellos se reafirma que la deuda reconocida es la que se reclama en la presente ejecución.

7. En otro andarivel, los recurrentes se agravan de la falta de consideración de los principios inspiradores y el espíritu de la ley 26.994, reforma del Código Civil y Comercial? (sic). Los fundamentos dados en la memoria en vista no dejan de ser, como ellos mismos sostienen una discrepancia (ver segundo párrafo, fs. 1612) con lo decidido por el iudex a quo, quien prolijamente ha citado los preceptos aplicables a la especie. En efecto, incurren así en deserción recursiva al (simplemente) creer que el espíritu de la reforma del Código y los acortamiento de los plazos de prescripción, debieron constituir elementos concretos de interpretación y principios de aplicación a la decisión...? (fs. 1612, último párrafo). Aquí no se cita un solo precepto apoyando la tesis. De todas maneras a tenor de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial nacional, toda vez que el mutuo con garantía hipotecaria ha sido suscripto con anterioridad a la entrada en vigencia del cuerpo legal mencionado, resulta de aplicación el Código de Vélez. En efecto, tal precepto establece la irretroactividad de la ley y que la misma no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Agrego además que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución (con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo). A la par el art. 2537 establece que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior, no dándose el supuesto del segundo párrafo. Es así que de acuerdo a las circunstancias de autos, no caben dudas que el plazo es el decenal (art. 4023). En ese andarivel, la demanda data del 22 de enero de 1996 (fs. 579) y las notas arrimadas por el actora fs. 9 y 17 (ver copias del expediente a fs. 1353 y 1406), que -una vez más lo digo- no fueron desconocidas en base a lo sostenido, han interrumpido la prescripción (art. 3989 del Código Civil). En efecto, los ejecutados el 1 de Octubre de 2003 (ver cargo de fs. 9 y fs. 1353) iniciaron el expediente administrativo FID 2764/03, en donde solicitaron el recálculo de su deuda "a fin de evaluar la realización de una propuesta de pago para cancelar o refinanciar la misma" (sic; ver a fs. 9 y 1353). La interrupción de la prescripción borra el plazo en curso dando por no sucedido todo el tiempo ya corrido. Es así que siendo la fecha a computar el referido 1 de Octubre de 2003 y, teniendo en cuenta la interposición de la demanda, esto es el 15 de noviembre de 2012 (ver cargo de la Receptoría General de Expedientes de fs. 584), el plazo de diez años previsto por el artículo 4023 del Código Civil aún no había finiquitado. Es así que propicio a mi colega confirmar lo decidido en primera instancia.

8. En lo referente a la morigeración de intereses que pide el recurrente, corresponde advertir ab initio que las citas de precedentes de la Suprema Corte bonaerense no se aplican al supuesto de autos por resultar diferentes situaciones fácticas y jurídicas. Como los propios impugnantes aducen, la doctrina legal que fija el máximo Tribunal establece la tasa pasiva para el resarcimiento de la privación de capital, siempre que no exista una alícuota fijada legalmente o contractualmente. Justamente, este último supuesto que excepciona la doctrina legal es el caso de autos en donde se

han pactado los intereses interpartes. Dicho ello, debe tenerse en consideración que la deuda de autos ha sido adquirida en dólares, al respecto diré que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que los intereses para los préstamos en dólares convertidos a pesos no superarían el 7% anual (Caso ?Longobardi?) y para los ahorristas bancarios admitió la devolución del capital pesificado con una tasa del 2% anual. En tales casos se trataba de operaciones en dólares, pesificadas y dentro de un contexto de crisis. Por ello, tomando en cuenta los criterios de la S.C.J.N. in re ?Longobardi, Irene Gwendoline c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.?, y los de esta Sala en cuanto propone que cuando se hayan pactado intereses moratorios y punitivos éstos sean un 20% de aquéllos, propondré que para el cálculo del saldo adeudado se considere la pesificación del saldo deudor conforme la doctrina Longobardi (USD 1 = \$1) más la mitad de la cotización del dólar oficial, a lo que se añadirá un interés del 8,4% anual, que comprende los compensatorios más punitivos pactados, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago (esta Sala, causa 119069, S 27/8/15 RSD 142/15).

9. En lo referente a las costas, dado que en el presente no observo que existan razones para apartarse del principio general de imposición al vencido, propicio confirmar la carga de las mismas a los ejecutados. Costas dealzada a los accionados por su objetiva condición de vencidos. Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. . A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, modificar la apelada sentencia de trance y remate de fs. 1589/1592, dejándose establecido que para el cálculo del saldo adeudado se considere la pesificación del saldo deudor conforme la doctrina Longobardi (USD 1 = \$1) más la mitad de la cotización del dólar oficial, a lo que se añadirá un interés del 8,4% anual, que comprende los compensatorios más punitivos pactados, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago y confirmarla en lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por los ejecutados que revisten objetiva condición de vencidos (arts. 68 y 69 del C. P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se modifica la apelada sentencia de trance y remate de fs. 1589/1592, dejándose establecido que para el cálculo del saldo adeudado se considere la pesificación del saldo deudor conforme la doctrina Longobardi (USD 1 = \$1) más la mitad de la cotización del dólar oficial, a lo que se añadirá un interés del 8,4% anual, que comprende los compensatorios más punitivos pactados, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago y se la confirma en lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios. Costas de ambas instancias a los ejecutados vencidos.REG. NOT. y DEV. 011561E