

## Ejecucion Hipotecaria Excepcion De Prescripcion Plazo Aplicable Intereses

### JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Excepción de prescripción. Plazo aplicable.

Intereses Se mantiene el fallo en cuanto rechazó la excepción de prescripción deducida en el marco de una ejecución hipotecaria, pues la decisión tuvo por auténticas las firmas de las notas emitidas por los representantes de la empresa, interruptivas de la prescripción, basándose para ello en la pericia caligráfica de cuya apreciación no se evidencia la configuración del vicio de absurdo que pretende endilgarle la recurrente.

En la ciudad de La Plata, a seis de diciembre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, Negri, de Lazzari, Pettigiani, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.925, "Ferbin Construcciones S.R.L. contra Comité Administración del Fideicomiso Ley 12.726/12.790. Cancelación de hipoteca".

**ANTECEDENTES** La Sala Tercera de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida en autos. Impuso las costas de ambas instancias a la actora vencida (v. fs. 1.344 vta.).

Contra dicho pronunciamiento, la accionante articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1.352/1.364). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

**VOTACIÓN** A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I.1. En el sub lite, la empresa Ferbin Construcciones S.R.L. promovió demanda con el objeto de obtener la declaración de prescripción del mutuo garantizado con derecho real de hipoteca y la cancelación del referido derecho real de garantía. En su escrito inicial, refirió que mediante escritura pública n° ? del Registro Notarial n° 5 del Partido de la Costa, el Banco de la Provincia de Buenos Aires le otorgó un préstamo financiero en dólares estadounidenses por la suma de un millón ciento veintiocho mil -U\$S1.128.000- con destino exclusivo a la construcción de cuarenta y dos viviendas bajo el régimen de propiedad horizontal. Que conforme se pactara en la cláusula tercera su parte se obligó a reembolsar al Banco íntegramente el mencionado importe en esa moneda extranjera en el plazo de doce meses desde la firma de la escritura, con más un plazo de gracia de tres meses a partir de aquel vencimiento. Agregó que se garantizó el mutuo a favor de la entidad financiera con una hipoteca en primer grado sobre el inmueble que era de su propiedad. Que con posterioridad la deuda contraída fue cedida al Comité de Administración del Fideicomiso Ley 12.726/12.790 (v. fs. 23/26).

Corrido el traslado de ley, la Fiscalía de Estado contestó demanda repeliendo la acción (v. fs. 220/224 vta.).

A su turno, la señora jueza de primera instancia rechazó la pretensión deducida, con costas a la actora (v. fs. 1285/1294 vta.), como así también la aclaratoria deducida por la accionante a fs. 1.295 (v. fs. 1.297).

I.2. Apelado dicho pronunciamiento por la parte actora (v. fs. 1.296 y vta.; 1.301/1.308), la Sala Tercera de la Cámara Segunda de Apelación Civil y Comercial de La Plata lo confirmó. En apoyo de su decisión, comenzó por desestimar los agravios planteados en torno a la actuación de la perito calígrafa interviniente. En este sentido, sostuvo que tales planteos se encontraban preclusos puesto que, en la instancia de origen, había sido desestimada por tardía la nulidad articulada contra la resolución de la magistrada que dispuso no realizar la audiencia para formar el cuerpo de escritura en razón de que la perito contaba con documentación indubitada para llevar a cabo su cometido (v. fs. 1.342 y vta.).

Consideró, además, que permanecían enhiestas las conclusiones periciales por cuanto no encontraba razones para apartarse de ellas, que no se hallaban reñidas con los principios lógicos y con las máximas de la experiencia cuando, de otra parte, el peritaje aparecía fundado en principios científicos técnicos inobjetables (v. fs. 1.342 vta.).

Descartó, asimismo, las impugnaciones referidas al valor asignado a la confesión ficta de los socios gerentes de la sociedad actora. Sobre el particular destacó que, si bien de aquélla emergía una presunción iuris tantum que podía ser desvirtuada por prueba en contrario, en la especie, no obraban elementos que la invaliden. Antes bien, juzgó que las posiciones puestas por la demandada se encontraban corroboradas por el peritaje caligráfico (v. fs. 1.343).

Precisó, seguidamente, que la tercera posición que obraba en los pliegos obrantes a fs. 361 bis y 362 bis afirmaba que tanto Ferretti como Binetti, en su condición de socios gerentes de la actora, habían solicitado en el año 2005 a las autoridades del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia ley 12.726/12.790 la liquidación de la deuda correspondiente a la firma accionante, hecho que resultaba compatible con el documento que obraba a fs. 215 y que fue atribuido a Ferretti (v. fs. 1.343 vta.).

De otra parte, rechazó la protesta en torno a la prescripción de los intereses devengados por el mutuo hipotecario al encontrar que en la cláusula primera se había establecido que "con cada cuota se percibirían los intereses devengados a la tasa fijada en la cláusula cuarta (v. fs. 9), de modo que resulta inaplicable a la especie el término especial de prescripción de cuatro años establecido por la norma mercantil antes indicada" (se refiere al art. 847 inc. 2, Cód. Com.; v. fs. 1.343 vta.).

Así, con cita de un precedente del propio tribunal,

concluyó que "cuando las cuotas pagaderas en los términos contractuales fijados están integradas por capital e intereses, han dejado de ser exigibles en forma independiente, de manera que el plazo de prescripción de los intereses es el que corresponde también al capital, esto es, el de diez años" (fs. cit.). Por fin, consideró que el plexo probatorio que estimó adecuadamente valorado en la instancia de origen llevaba a establecer que el reconocimiento de la deuda por los socios gerentes que tuvo lugar en el año 2005 había interrumpido el curso de la prescripción, tanto del capital como de los intereses, el cual había comenzado a correr el 10 de abril de 1996, quedando aquella conducta de los socios aprehendida en el art. 3.989 del Código Civil (v. fs. 1.343 vta./1.344).

II. Contra este fallo, la parte accionante interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en cuyo marco denuncia la existencia de absurdo y la violación de los arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 375, 377 y 384 del Código procesal; 847 inc. 2 del Código de Comercio; 17 y 18 de la Constitución nacional. En primer lugar, insiste en que ha operado la prescripción de los intereses, careciendo de sustento legal la conclusión del Tribunal de Alzada que sostiene la prescripción de tales accesorios junto al capital. Que ambos rubros están regulados por dos regímenes distintos en el Código de Comercio: al primero de ellos se le aplica el art. 847 inc. 2 y al segundo el art. 846 (v. fs. 1.356 vta. y 1.357). Indica que yerra el tribunal al considerar que los intereses se pagaban con las cuotas de capital, lo cual no sólo no se condice con lo establecido en el acuerdo, sino que altera los términos en que quedó trabada la litis, violando el principio dispositivo y de congruencia. Explica, seguidamente, que la Cámara ha interpretado equivocadamente el contenido de la cláusula primera, pues las cuotas de capital allí mencionadas son las que el Banco debía entregarle por el préstamo luego de cada certificación de obra y en ese mismo acto debía la empresa abonar los intereses del mutuo a la tasa establecida en la cláusula cuarta. Que de tal modo se convino que los accesorios se abonaban mensualmente y por separado de la devolución del capital, que por la suma total y en un pago debía efectivizarse al finalizar el plazo de doce meses contados a partir de la suscripción del mutuo o utilizar el plazo de gracia de tres meses pactado en la cláusula tercera (v. fs. 1.357/1.360 vta.). Destaca que esta operatoria no fue objeto de controversia con la contraria, descalificando de esta forma la cita que la Cámara hizo de un fallo del año 1947, precedente que responde a una situación absolutamente opuesta a la presentada en el presente caso (v. fs. 1.360 y vta.).

Pone de relieve, también, que se equivoca el Tribunal de Alzada en la aplicación del principio de preclusión procesal para desestimar su impugnación contra la pericia caligráfica, en razón de que en materia de prueba rige el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, omitiendo ponderar que el referido dictamen había sido en su momento cuestionado (v. fs. 1.360 vta./1.361 vta.). Señala, de otra parte, que ha sido absurda la valoración de la prueba pericial, ya que la demandada al ofrecerla no identificó los documentos indubitados sobre los que debía realizarse el cotejo, pero sí la formación del cuerpo de escritura, por lo que no debió la magistrada de primera instancia cancelar la audiencia donde se iba a producir este último ante la propuesta unilateral de la experta al señalar que contaba con elementos para confeccionar el dictamen. Apunta que el único documento reconocido por la recurrente había sido la escritura pública donde constaba el mutuo con garantía hipotecaria. Cita la causa Ac. 39.214 (sent. de 13-IX-1988) en apoyo de su postura y hace mención de un fallo de la propia Cámara sobre el mérito del cuerpo de escritura (v. fs. 1.361 vta./1.362 vta.).

Por último, tacha de absurda la sentencia que con base en la confesión ficta tuvo por probado el reconocimiento que los socios gerentes Ferretti y Binetti hicieron de la deuda ante el demandado, y con cita de doctrina de la causa C. 109.072 (sent. de 12-XII-2012), en la que esta Corte se pronunció sobre el valor de la prueba confesional, indica que el accionado nunca había acompañado ni acreditado respuesta alguna a sus pedidos, a lo que se sumaba la inidoneidad de la pericia caligráfica por las razones antes apuntadas (v. fs. 1.362 vta./1.363).

III. El recurso prospera parcialmente.

III.1. Llega a estudio esta causa en la que la actora pretende desobligarse del pago de una deuda con garantía hipotecaria que en su momento había contraído con el Banco de la Provincia de Buenos Aires y que luego fue cedida al Comité de Administración del Fideicomiso ley 12.726/12.790. En su impugnación esgrime la prescripción de su obligación, lo que le fue rechazado en ambas instancias y reedita en esta sede, denunciando la violación del principio dispositivo y de congruencia, aunque circunscribiendo esta última en relación a los intereses, los que considera prescriptos por aplicación del art. 847 inc. 2 del Código Comercial que rige el contrato de mutuo con garantía hipotecaria. También cuestiona que se haya tenido por reconocida la deuda con la nota presentada por los socios gerentes Ferretti y Binetti a la entidad financiera, por el efecto que les imprime la confesión ficta de ambos y por lo que surgía de la prueba caligráfica producida de que ese reconocimiento era el acto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3.989 del Código Civil.

III.2. Por razones metodológicas invertiré el orden del tratamiento de los agravios planteados por la recurrente ingresando por el estudio de los referidos a la autenticidad de las firmas de los representantes legales insertas en las notas de fs. 215 y 217, pues de su solución depende la existencia del hecho constitutivo de la prescripción del crédito. Esta Corte tiene dicho que en la vía extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (conf. doctr. causas C. 92.480, sent. de 10-VIII-2011 y C.

119.567, sent. de 29-VI-2016), tal como acontece en el sub lite. En su pieza recursiva, la accionante cuestiona la apreciación efectuada por la Cámara de la confesión ficta. Al respecto, sostuvo el tribunal a quo que, si bien ésta constituye una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, en la especie no median elementos que la invaliden, sino que se ve fortalecida por la prueba pericial caligráfica. Así, destacó que: "la tercera posición que se inscribe en los pliegos agregados a fs. 361 bis y 362 bis, afirma que tanto Ferretti como Biinetti, en su condición de socios gerentes de la parte actora ?...solicitará en el año 2005 a las autoridades del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12726/12790 liquidación de la deuda correspondiente a la firma actora', hecho que resulta compatible con el documento fechado en ese año (fs. 215) y atribuido pericialmente a Ferretti (v. fs. 21; arts. 384, 415 y 474, C. Proc.)" (el destacado me pertenece; fs. 1.343 vta., primer párr.). En el precedente citado por la impugnante, esta Suprema Corte señaló que el valor probatorio de la prueba confesional debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material (conf. doct. causas C. 109.072, "Lincuz", sent. de 12-XII-2012 y C. 92.176, "Quintana", sent. de 13-VIII-2008). Con todo, en el presente caso no sólo no se ha arremido -ni la recurrente ha individualizado- elemento alguno que desvirtúe lo que surge de la mentada confesión ficta, sino que el interesado tampoco logra acreditar el absurdo en torno al peritaje caligráfico que el Tribunal de Alzada estimó corroborante de aquélla. Veamos. Si bien acierta la recurrente al señalar que impugnó la pericia -y esto fue desconocido por la Cámara- con ello no logra demostrar el grave vicio valorativo que atribuye al fallo (v. fs. 1.219/1.221 vta.; 1.224; 1.226 y 1.227). En lo sustancial, la impugnante descalifica la tarea juzgadora apoyándose en la falta de formación del cuerpo de escritura y en haberse usado documentos indubitados que no fueron señalados por el accionado y sí por la perito para el cotejo de las firmas que el demandado atribuyó a los socios gerentes y que fueron desconocidas por la empresa actora. Ahora bien, el Comité accionado al ofrecer la prueba documental, refiriéndose en el punto "f" a la nota remitida por el representante de la empresa actora -señor Ferretti- al presidente de aquél, reservó su derecho a solicitar que "...se designe perito calígrafo a fin de que coteje las mismas [firmas] insertas en los documentos indubitados y/o en su caso forme cuerpo de escritura..." para el caso de que se desconocieran las firmas contenidas en ese documento (v. fs. 223 y vta., segundo párr.). La audiencia fijada por la jueza de primera instancia el 25 de septiembre de 2013 debió ser postergada para el 14 de noviembre de 2013, atendiendo a razones esgrimidas por los socios gerentes de la empresa actora, señores Ferreti y Binetti, quienes debían formar cuerpo de escritura. Luego fue suspendida la última de las audiencias designadas a requerimiento de la perito calígrafa cuando logró hacerse de los documentos indubitados, los que habían sido obtenidos por la experta mediante el libramiento de oficios a entidades públicas y surge de fs. 1.211 del dictamen. Con ellos realizó el cotejo de las firmas insertas en las notas de fs. 215 y 217, atribuidas a los representantes de la empresa y sobre las que el Comité demandado sostenía la interrupción de la prescripción articulada por la actora (v. fs. 1.155; 1.162; 1.163; 1.166 y 1.168 a 1.171). A su turno, y con base en los reseñados elementos, la Cámara consideró que el dictamen pericial estaba avalado científicamente (v. fs. 1.342 vta.), confirmando de ese modo el pronunciamiento de grado anterior, y que las firmas de aquellas notas pertenecían a los señores Ferretti y Binelli, siendo que esa comprobación se correspondía, además, con las afirmaciones que contenían las posiciones puesta por el Comité demandado a aquéllos en los pliegos de fs. 361 bis y 362 bis, y que derivó en que se los tuviera por confesos en rebeldía. En síntesis, la recurrente con la argumentación desplegada no logra demostrar las violaciones legales ni el absurdo que denuncia en el pronunciamiento de la Cámara que tuvo por auténticas las firmas de las notas emitidas por los representantes de la empresa, sobre todo la de fs. 215 suscripta por el señor Ferretti que constituyó el acto interruptivo de la prescripción, basándose para ello en la pericia caligráfica de cuya apreciación no se evidencia la configuración del vicio de absurdo que pretende endilgarle la recurrente (v. fs. 1.343, primer párr.). Este Tribunal sostiene que discrepar con las decisiones de la sentencia no es base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia, pues sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho y prueba (conf. doct. causas C. 114.445, "Mazzaro", sent. de 19-III-2014 y C. 120.316, "Calfin", sent. de 22-VI-2016), lo que no ha logrado patentizar la recurrente y sella el resultado adverso del intento revisor. III.3. Sentado lo anterior, y habiéndose determinado que la nota presentada el 22 de abril de 2005 por el socio gerente señor Ferretti al Comité demandado interrumpió la prescripción, resta examinar la queja relativa a la prescripción de los intereses a los que el Tribunal de Alzada asignó igual suerte que el capital. Entiendo que en esta cuestión le asiste razón a la recurrente. Me explico. Como surge de la escritura pública n° ? obrante a fs. 185/195, en su cláusula primera, el Banco de la Provincia de Buenos Aires le otorgó en préstamo a Ferbin Construcciones S.R.L. la suma de un millón ciento veinte mil dólares estadounidenses con destino exclusivo a la construcción de cuarenta y dos unidades funcionales, bajo el régimen de propiedad horizontal, sobre un terreno situado en San Clemente del Tuyú. Seguidamente se dispuso la modalidad con la que el Banco iba a entregar aquella suma y así se estableció en ella: punto a) que se entregaba en ese acto y así

lo recibía la prestataria, una primera cuota de setenta y cinco mil dólares estadounidenses como adelanto de la primera cuota de edificación y en el punto b) se dispuso que el saldo lo efectivizaría en cuotas mensuales y consecutivas de acuerdo a los certificados de obra ejecutada y adherida al suelo según el proyecto de edificación propuesto por la prestataria y aceptado por el Banco. También se estableció, lo que es dirimente para el caso, lo siguiente: "Con cada cuota de edificación, se percibirán intereses devengados por el capital efectivamente abonado, a la tasa establecida en el artículo 4, en forma mensual vencida. Los intereses devengados por el anticipo otorgado en este acto, se percibirán en el momento de hacerse efectiva la primera cuota de edificación..." (cláusula primera, pto. "b"; fs. 186). En su cláusula segunda se acordó, además, que el período constructivo comenzaría a partir del 10 de enero de 1995 y terminaría en el plazo de doce meses a contar desde esa misma fecha (v. fs. 186 vta.). En su cláusula tercera se dispuso "El deudor se obliga a reembolsar al Banco dicho préstamo íntegramente en dólares estadounidenses a su vencimiento, en el plazo de doce meses a contar desde la firma de la presente escritura..." (fs. 187). De ello se desprende que el Banco entregaba el préstamo en cuotas de edificación después de cada certificación de obra, cumpliendo la entidad financiera de esa manera con su obligación de entregar el dinero del mutuo. Por otro lado, la prestataria abonaría los intereses del préstamo cada vez que recibía una cuota de edificación a la tasa que disponía la cláusula cuarta (v. fs. 187). En cuanto al capital que le había sido prestado -US\$1.128.000- debía devolverlo al Banco a los doce meses de la formalización del mutuo, al que se le había agregado un plazo de gracia de tres meses a opción de la prestataria (cláusula tercera.; v. fs. 187). La recurrente en su demanda manifestó que "Pese al vencimiento de los plazos contractuales y el transcurso del plazo de prescripción liberatoria de diez años (arts. 4023, 4027 inc. 3 del C. Civil y arts. 846 y 847 inc. 2 del Código de Comercio), ni el Banco acreedor con anterioridad a la cesión, ni la demandada han reclamado pago alguno por ningún concepto -sea capital o intereses- por medio judicial o extrajudicial alguno" (fs. 24 vta., tercer párr.). De su lectura se desprende que, si bien la actora reconoce que el capital tiene una prescripción de diez años, al citar los arts. 4.027 inc. 3 del Código Civil y 847 inc. 2 del Código de Comercio, lo hizo en relación al plazo de prescripción de los intereses, dispuesto en uno y otro régimen legal. Así, de la legislación aplicable surge que el plazo de prescripción de los intereses es distinto al plazo de prescripción del capital -diez años- porque el cumplimiento de cada una de esas obligaciones debía efectivizarse en diferentes fechas. Y puntualmente en lo que concierne a intereses, el art. 847 del Código de Comercio entonces vigente, establecía que "Se prescriben por cuatro años: [...] inc. 2° Los intereses del capital dado en mutuo". Ahora bien, para desestimar la alegada prescripción de los accesorios previstos en la cláusula primera, la Cámara efectuó una errónea interpretación de la citada estipulación contractual. En efecto, entendió que el capital al que allí se hacía referencia era el que debía abonar mensualmente la actora, cuando en realidad por esa cláusula la nombrada sólo debía pagar intereses sobre la suma parcial que como capital recibía del Banco mensualmente previa presentación de la certificación de obra en los términos del acuerdo. Es decir que durante los doce primeros meses la deudora debía pagar solamente intereses compensatorios en la forma convenida. El capital al que se hace mención en la cláusula primera no es el capital del mutuo como absurdamente interpretó el tribunal, pues este último -que constituye la deuda por capital- sería devuelto al año de la suscripción del préstamo teniendo a su favor la utilización del plazo de gracia de tres meses convenido, no discutiéndose ante esta instancia que la mora a su respecto tuvo lugar el 10 de abril de 1996. En consecuencia, los intereses compensatorios devengados de conformidad con la cláusula primera del mutuo celebrado entre las partes que debieron ser abonados mensualmente a partir del mes de enero de 1995 y hasta el 22 de abril de 2001 -esto es, cuatro años antes del acto interruptivo que fue fijado el 22 de abril de 2005, fecha de presentación de la nota del socio gerente Ferretti al Comité solicitando la liquidación de la deuda y cuya autenticidad se tuvo por demostrada- han sido alcanzados por el plazo de prescripción que establece el art. 847 inc. 2 del Código de Comercio. IV. Si mi opinión es compartida, deberá hacerse parcialmente lugar al recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado, revocándose la sentencia impugnada en lo concerniente a los intereses a los que hace mención la cláusula primera del mutuo, los que se declaran prescriptos en la forma antes decidida. Las costas de todas las instancias se imponen en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (arts. 68, segunda parte, 274 y 289, CPCC). Voto por la afirmativa. Los señores Jueces doctores Negri, de Lázzari y Pettigiani, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocándose la sentencia de Cámara en lo concerniente a los intereses a los que hace mención la cláusula primera del mutuo, los que se declaran prescriptos. Las costas de todas las instancias se imponen en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (arts. 68, segunda parte, 274 y 289, CPCC). El depósito previo efectuado a fs. 1.385 vta. deberá restituirse al interesado (art. 293, CPCC).  
Regístrese, notifíquese y devuélvase. 024601E