



Expte. 9181.

(RGE:NE-1742-2008)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 9181, Reg. 51 (S) del 6/6/2013

En la ciudad de Necochea, a los 6 días del mes de junio de dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"POCATINO, Maria Isabel y otro/a c/BANCO de la PROVINCIA de BUENOS AIRES y otro s/Cancelación de Hipoteca"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Humberto Armando Garate y Oscar Alfredo Capalbo.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª.) ¿Es justa la sentencia de fs. 309/310vta.?

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:



Expte. 9181.

I.- A fs. 309/310vta. el juez de primera instancia resuelve: "I) Rechazar la excepción de incompetencia opuesta por el demandado. II) Imponer las costas al excepcionante vencido. III) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la actora, imponiéndosele las costas a la actora vencida. IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 35, 47 Ley 8904)".

Valoró especialmente el juez de grado que el excepcionante no invocó perjuicio alguno al tener que litigar en los Juzgados de Necochea. En cuanto a la excepción de prescripción indica que atento el art. 3962 del C.C. y "de conformidad con lo que surge de las constancias de autos su planteamiento en esta instancia deviene improcedente por ser el mismo extemporáneo, por lo que corresponde su rechazo con costas a la actora vencida".

Dicha sentencia fue apelada y fundada a fs. 311 por la parte actora.

II.- Indican los recurrentes que les causa perjuicio la resolución que rechazó la excepción de prescripción por considerarla extemporánea.



Expte. 9181.

Aducen que al iniciar la demanda los actores solicitaron se procediera a la cancelación de la hipoteca oportunamente suscripta con el banco de la Provincia de Buenos Aires, fundando en el pago de la totalidad del crédito garantizado con la hipoteca y en la prescripción.

A su vez, expresan, que al contestar la reconvencción se adujo excepción de prescripción del crédito cuyo saldo requirió la contraria.

Refieren que la defensa de prescripción fue deducida exactamente en la oportunidad prescripta por el art. 3962 C.C.

III.- El recurso impetrado debe prosperar.

Una breve reseña de los antecedentes que surgen del proceso nos ilustrará en el camino de fundar la anticipada decisión.

A fs. 199/201 inician demanda la Sra. María Isabel Pocatino y el Sr. Rubén Rafael Alonso fundando la procedencia de la acción en dos cuestiones: pago y prescripción.

Algo confusamente alegaron allí que la petición de cancelación *"se funda[ba] en dos cuestiones: a) el pago: la totalidad de las 144 cuotas pactadas fue*



Expte. 9181.

cancelada (...); b) la prescripción: (...) ha operado la prescripción de la hipoteca"

Seguidamente afirmaban que "no existiendo actos interruptivos (art. 3986 del Código Civil) debe concluirse que ha operado la extinción del eventual crédito hipotecario (...) y, correlativamente, también ha operado la extinción de la garantía hipotecaria accesorio de aquél crédito principal, de donde resulta procedente ordenar la cancelación judicial de la hipoteca (arts. 3197, 3199 y 3201 Cód. Civil) lo que así dejo expresamente solicitado" (fs. 199vta.).

A fs. 284, trabada la litis con quien se presenta como cesionario del crédito hipotecario, se contesta demanda y se reconviene por cobro de dinero.

A fs. 300/301 la parte actora contesta la reconvenición y opone excepción de prescripción contra la pretensión de cobro.

A fs. 306/308 la parte demandada reconviniendo contesta la excepción de prescripción.

Tales son los hechos antecedentes de la cuestión traída a sentencia.



Expte. 9181.

Del propio relato de antecedentes emerge que la escueta decisión del magistrado de grado no se compadece con lo efectivamente sucedido en el expediente.

No dejo de advertir que el lenguaje del aquí recurrente se ha mostrado algo confuso en el devenir del proceso, pues se refiere a "prescripción de la hipoteca" cuando parece alegar la caducidad de la registración de esa garantía real; prescripción liberatoria que no se encuentra regulada en nuestro sistema respecto de las garantías reales y caducidad que, como es sabido, no importa *per se* la desaparición entre las partes ni de la hipoteca ni del crédito al que ésta accede (arts. 3187; 3197; Árraga Penido Mario O. en Kiper, Claudio - Director- "Código Civil Comentado. Derecho Reales" T. III, pp. 497/498, Rubinzal Culzoni, 2004; Peralta Mariscal, Leopoldo "Tratado de Derecho Hipotecario" T. 1, pp. 679, 693/694 y 713/714, Rubinzal Culzoni, 2007; Lafaille, Héctor - Alterini Jorge "Derecho Civil. Tratado de los Derecho Reales" T. IV, pp. 692 y 720/722, Ed. La Ley - Ediar, 2011).

Sin embargo del párrafo tomado de la demanda surge evidente que al momento de instar la cancelación de la inscripción de la hipoteca los actores adujeron ya la



Expte. 9181.

prescripción del crédito y la mantuvieron -reitero, algo confusamente- al contestar la reconvencción (ver fs. 300/301). Y así también lo entendió la reconviniente defendiéndose en esos parámetros (v. fs. 285, ap. V cuarto párrafo, y 306vta.).

Creo entonces que se abastece suficientemente la exigencia del art. 3962 pues sea que tomemos la acción o la defensa respecto de la reconvencción en ambos casos los actores alegaron la prescripción del crédito.

En tal sentido Areán recuerda que *"En cuanto a la prescripción liberatoria, la regla es que sólo puede oponerse como excepción en el juicio que el acreedor promueva contra el deudor (art. 3949). Sin embargo. Se admite (...) que se la haga valer por vía de acción en los supuestos en que el deudor tenga un interés legítimo que lo justifique. (...) en general, en todas aquellas situaciones en que el silencio o la inercia del acreedor traben la actividad del deudor y le ocasionan perjuicios o cuando al obligado le es necesaria esa declaración para superar un obstáculo al libre ejercicio de sus derechos"* (Areán, Beatriz en Bueres - Highton "Código Civil y normas complementarias etc." T. 6-B, p. 617, Ed. Hammurabi 2001).



Expte. 9181.

De allí entonces que no corresponda estimar como inoportuna la interposición de la prescripción liberatoria como fundamento de la acción. Y aún cuando no se entendiese así ello igualmente fue alegado al defenderse de la pretensión de cobro, de donde los recaudos del art. 3962 del digesto privado se encuentran satisfechos.

No resulta atinente el argumento defensorista del Banco en el sentido de que como la prescripción *"fue articulada al iniciar la acción (...) mal puede ser introducida ahora como excepción de previo pronunciamiento, a la reconvención hecha por esta parte"* (escrita de fs. 306/308).

En primer término nada impide esa actividad por quien es demandado o reconvenido, es más el art. 344 CPCBA la prevé expresamente, sin que haberla esgrimido en forma previa a ese estadio procesal invalide su reiteración posterior en forma de excepción.

Tampoco obsta a su tratamiento la alegación por la entidad financiera de la supuesta existencia de una prueba que demostraría la supervivencia del crédito reclamado, pues esa misma entidad solicitó se rechace la excepción *in limine* sin aguardar la producción de ese



Expte. 9181.

medio de prueba (v. fs. 306/308) y consintió luego su tratamiento como previo en el decisorio hoy apelado, dando por sentado que se trataba de una excepción perentoria que no requería de un período de prueba para su tratamiento.

Por otro lado era carga del demandado reconviniente acercar todos los elementos que hacen a su derecho (arts. 375 y 385 CPCBA), lo que innegablemente incluye el alegado documento que estaría en manos del banco cedente, pues de estarse a su postura se admitiría la producción de una prueba por vía impropia para remediar la incuria de quien debía demostrar su aserto, ya que *"la franquicia [del art. 385] no alcanza a los instrumentos que la parte puede obtener por gestiones privadas o diligencias judiciales previas"* (conf. CN Esp. Civ. y Com., sala IV, 28-12-79; citada por Morello, Sosa, Berizonce "Códigos ..." 2ª edición, T. IV-B, p. 98, LEP - Abeledo Perrot, 1990).

Despejados esos aspectos previos cabe ingresar a dirimir si el plazo de liberación se encuentra vencido.

Así tomando el plazo residual de diez años que establece el art. 4023 del C. C. y comenzando su cuenta en el reconocimiento que efectuaran los actores mediante



Expte. 9181.

el recibo obrante a fs. 151 de fecha 17 de enero de 2000, la obligación reclamada ya se encontraba prescripta al momento en que se esgrimió el reclamo obrante en la *contrademanda* (ver cargo de fs. 288vta. de fecha 12 de julio de 2011) confirmándose entonces la extinción por prescripción liberatoria del crédito reclamado en la reconvención.

Llegados a este punto no queda sino ingresar a la petición de demanda -cancelación de la inscripción- pues admitida que ha sido la extinción del crédito reclamado en la reconvención, y que importaba el saldo restante luego del pago de las 144 cuotas pactadas, resulta consecuencia necesaria la extinción de la garantía hipotecaria que accede a aquel (arts. 3187 y 4017 C.C.).

Tal como ha sostenido la precedente Cámara departamental *"La llave de ingreso a la resolución de esta litis reposa en el art. 3200 que conmina a los magistrados ("deben ordenar la cancelación") a decretar la cancelación "cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal"; causas entre las que se encuentra la prescripción liberatoria de la obligación garantizada ("Derechos Reales" Papaño, Kiper, Dillon y*



Expte. 9181.

Causse, T. II, p. 136 y 146/147, Ed. Astrea, 2004). De allí que planteada la eventual extinción del derecho real debemos avocarnos a su tratamiento, pues razones de celeridad y economía aconsejan su resolución en la primera oportunidad, evitando el dispendio de actividad jurisdiccional y de recursos, procurando igualmente prevenir la duplicidad de procedimientos." (Expte. 7928 "YPF S.A. c/ Lubrano, Vicente Ciro s/Ejecución Hipotecaria" Reg. int. 34 (S) del 18/03/2008).

En ese camino, coincidiendo las partes en el pago de las cuotas pactadas, y establecido aquí que el saldo objeto de reconvención se encuentra prescripto, cabe ordenar la cancelación de la inscripción hipotecaria, respecto del inmueble de marras, pues la garantía se ha extinguido por vía de consecuencia, haciendo entonces lugar a la demanda en cumplimiento del referido art. 3200 del digesto civil (conf. Árraga Penido, M. O., ob. cit. p. 510/511 y la jurisprudencia que allí se cita; Bono, Gustavo, en "Código Civil y leyes complementarias" Zannoni - Kemelmajer de Carlucci, T. 12, comentario al art. 3200, §2 ap. 2), pp. 727/728, Astrea, 2010) con costas al demandado vencido (art. 68 CPC).



Expte. 9181.

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde revocar la sentencia de fs. 309/310vta., y en consecuencia: I) hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por el actor reconvenido con costas al demandado reconviniente vencido, en ambas instancias (art. 68 CPCC) y II) hacer lugar a la demanda de cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario con costas en ambas instancias al demandado vencido (art. 68 CPC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:



Expte. 9181.

S E N T E N C I A

Necochea, 6 de junio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca la sentencia de fs. 309/310vta., y en consecuencia: I) Se hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por el actor reconvenido con costas al demandado reconviniente vencido, en ambas instancias (art. 68 CPCC) y II) Se hace lugar a la demanda de cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario con costas en ambas instancias al demandado vencido (art. 68 CPC). Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC).(art. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria