

Expediente: **10813/08**

Carátula: **BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/ TARDAN ALFONSO AUGUSTO Y OTROS S/ EJECUCION HIPOTECARIA**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES II**

Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**

Fecha Depósito: **01/03/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - **ROBLES DE FANTACONE, MIRTA DEL VALLE-DEMANDADO**

90000000000 - **TARDAN, ALFONSO AUGUSTO-DEMANDADO**

20181850427 - **BANCO COMAFI S.A., -ACTOR**

20217459770 - **FANTACONE, VICTOR HUGO-DEMANDADO**

20177615022 - **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA S.A., -CESIONARIO ACTOR**

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones II

ACTUACIONES N°: 10813/08



H104027633622

DOC. Y LOC. II° NOM.

SENTENCIA N°:

JUICIO: BANCO COMAFI S.A C/ TARDAN ALFONSO AUGUSTO Y OTROS S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA. EXPTE. N°: 10813/08

San Miguel de Tucumán, 29 de febrero de 2024

AUTOS Y VISTOS: Para resolver el planteo de inconstitucionalidad y la excepción de prescripción opuestos por los codemandados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán en estos autos, de los que;

RESULTA:

Que a fs. 31/33, el Banco Comafi S.A (fiduciario del Fideicomiso Acex), se presenta mediante su letrado apoderado Gonzalo José Molina e inicia juicio de ejecución hipotecaria en contra de Alfonso Augusto Tardán, Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone por la suma de \$15.000 (pesos quince mil), con más el CER (decreto n° 214/02), IVA, intereses, gastos y costas.

Expone que por escritura pública n° 403 del 09/11/1994 el Banco Noar Coop. Ltdo otorgó un préstamo por la suma de U\$S15.000 al Sr. Alfonso Augusto Tardán. Agrega que en la misma

escritura (cláusula cuarta) Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone asumieron el carácter de codeudores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores gravando con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco Noar Coop. Ltda un inmueble de su propiedad ubicado en calle Fermín Cariola n° 1902, Villa Marcos Paz, Yerba Buena, identificado con la matrícula registral T-02291.

Afirma que en fecha 14/07/1995 se celebró un convenio definitivo de fusión entre el Banco Noar Coop. Ltda y el Banco Mayo Coop. Ltda, entidad esta última que incorporó al Banco Noar. Aporta copia del citado convenio y de la resolución n° 2206 del 27/12/1995 dictada por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa que aprueba la fusión por incorporación.

Agrega que posteriormente, mediante escritura n° 27 del 01/02/2002 el Banco Mayo a su vez cedió y transfirió a título fiduciario a favor del Banco Comafi S.A, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso ACEX, todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden como acreedor del crédito aquí reclamado. Añade que dicha escritura se encuentra debidamente inscrita ante el Registro Inmobiliario de la provincia en la matrícula T-02291.

Destaca que debido al ajetreo de traspasos entre las diversas instituciones bancarias, el primer testimonio de la escritura hipotecaria n° 403 se extravió, por lo que a tenor de lo dispuesto en los arts. 1007 y 1008 del Código Civil Velezano inició el 21/10/2002 el proceso caratulado "Banco Comafi S.A vs Tardán Alfonso Augusto y otros s/Expedición de Segundo testimonio, expediente n° 2726/02", a los fines de la emisión de un nuevo testimonio.

Aclara que como no tiene constancia de que se hayan efectuado pagos de la deuda, es que reclama el capital adeudado pesificado de \$15.000 con más el CER (decreto n° 214/02), IVA, intereses, gastos y costas hasta la fecha de su efectivo pago. Funda su derecho y ofrece prueba.

Practicada la correspondiente intimación de pago y citación de remate, a fs. 59 se presenta el demandado Víctor Hugo Fantacone con el patrocinio del letrado Raúl Eugenio Tejerizo y opone al progreso de la ejecución la excepción de prescripción. Asimismo, tacha de inconstitucional la cláusula décimo tercera de la escritura n° 403. Niega adeudar suma alguna a la parte actora y haber suscripto la escritura hipotecaria base de la presente ejecución. Manifiesta que la parte actora deduce una ejecución hipotecaria en contra del Sr. Tardán, de su persona y de su esposa basándose en la escritura n° 403 del 09/11/1994 pasada ante la escribana Eva Elsa del Rosario Herrera, titular del registro n° 35. Expone que el Banco Noar Coop. Ltda otorgó al Sr. Tardán un préstamo dinerario por la suma en ese entonces de quince mil dólares según surge de los términos del art. 1 de la citada escritura.

Añade que en el art. 4, en garantía del citado préstamo, los Sres. Fantacone gravaron con hipoteca el inmueble que allí se cita y que en la cláusula décima se manifiesta que los hipotecantes no podrán enajenar o transferir el inmueble gravado mientras dure la vigencia del contrato.

Considera que al encontrarnos en presencia de una obligación principal y otra accesoria, extinguida la obligación principal se extingue también la accesoria. Así, la garantía hipotecaria efectuada sobre el inmueble reviste el carácter de accesoria y surge del mismo texto de la escritura hipotecaria. Agrega que al tratarse de un préstamo de dinero corresponde guiarse por las obligaciones de dar.

Aduce que nuestra Corte Suprema en sentencia del 12/12/2006 ha sostenido que la prescripción existiendo un mutuo pagadero en cuotas con garantía hipotecaria prescribe a los 10 años. Por lo que, al encontrarse prescripta la obligación principal del préstamo dinerario (que fuera realizado en el año 1994), siguiendo los lineamientos de los arts. 4023 y 846 respectivamente del digesto velezano, la obligación accesoria (garantía hipotecaria) cae por idéntica razón.

Finalmente, tacha de inconstitucional la cláusula décimo tercera de la escritura n° 403 que establece que los deudores hipotecantes renuncian a oponer excepciones dilatorias y perentorias, como el caso de la prescripción; al perjudicar su derecho a defensa. Derecho a defensa que sostiene tiene protección constitucional y es fundamental en la vida de relación del ser humano, el cual es irrenunciable. Formula reserva del caso federal.

Corrido traslado de la defensa de prescripción y del planteo de inconstitucionalidad contesta la parte actora el 01/03/2010 (fs. 69/70). Expone que la prescripción fue interrumpida por la demanda interpuesta el 02/10/2002 en contra de los Sres. Alfonso Augusto Tardán, Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone que diera origen al expediente n° 2726/02 que tramita ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la III° nominación, por la que se perseguía la expedición del segundo testimonio de la escritura n° 403.

Agrega que por sentencia del 20/03/2006 allí dictada, surge que los demandados fueron debidamente notificados de dicha acción y no plantearon oposición alguna. Aduce que hasta la fecha en que se iniciaron las actuaciones tendientes a la expedición del segundo testimonio de la escritura n° 403 no se encontraba cumplido el curso de la prescripción de la acción hipotecaria derivada del título que en autos se ejecuta, puesto que no habían transcurrido diez años desde la fecha de la escritura n° 403 (09/11/1994).

Expone que como consecuencia del inicio del juicio de expedición de segundo testimonio y en virtud del efecto propio de la interrupción de la prescripción se produjo la destrucción del tiempo transcurrido hasta entonces. Resalta que los demandados nunca tomaron intervención en el juicio indicado pese a haber sido correctamente notificados. Cita jurisprudencia y ofrece prueba.

Intimada de pago y citada de remate, la codemandada Mirta del Valle Robles de Fantacone, no se presenta en tiempo y derechos propios, tal como se hizo constar en la providencia del 18/05/2010 (fs. 76).

Intimado de pago y citado de remate el codemandado Alfonso Augusto Tardán, se presenta el 27/08/2010 (fs. 82) con el patrocinio del letrado Raúl Eugenio Tejerizo y se adhiere en todos sus términos al planteo defensivo opuesto por el codemandado Víctor Hugo Fantacone.

En fecha 18/10/2010 (fs. 90) se presenta la codemandada Mirta del Valle Robles de Fantacone y expone que su esposo, Víctor Hugo Fantacone, se apersonó en la causa y opuso las defensas que da cuenta en su presentación en su carácter de administrador de la sociedad conyugal. Agrega que de los términos de la escritura de hipoteca n° 403 del 09/11/1994 surge que ella y el accionado Víctor Hugo Fantacone se encuentran unidos en matrimonio en primeras nupcias, lo que se deriva también del instrumento público aceptado por el acreedor hipotecario y por el banco actor; por lo que su esposo al apersonarse y formular las defensas lo hizo en tal carácter. Expone que para gravar un inmueble de la sociedad conyugal se necesita el consentimiento de ambos cónyuges tal como dispone el art. 1277 del Código Civil Velezano, y ello surge del contenido de la citada escritura.

Por lo que, por los principios de la lógica jurídica el apersonamiento de su esposo lo fue en defensa del acervo de la sociedad conyugal y como administrador de ella, según lo normado en el art. 1276 segundo y tercer párrafo del ordenamiento citado.

Corrido traslado de lo manifestado por el demandado Alfonso Augusto Tardán el actor contesta el 15/06/2011 (fs. 96/97) y expone los mismos argumentos que en su presentación del 01/03/2010.

A fs. 73 emite dictámen del planteo de inconstitucionalidad interpuesto la Sra. Agente Fiscal.

Mediante decreto de fecha 30/06/2011 (fs. 98) se abre la causa a prueba y se producen las que se encuentran agregadas.

Por su parte, a fs. 171 se presenta Antonio Juez Pérez como apoderado del Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A) y denuncia la cesión de los derechos y acciones de autos a favor de dicha institución a raíz del rescate de créditos del fideicomiso Acex. Expresa así que dicha entidad es la nueva acreedora en el presente proceso de ejecución hipotecaria.

Expone que el Banco Comafi S.A en su carácter de fiduciario del fideicomiso Acex actuó en estos obrados como titular de las acreencias reclamadas. Dichas acreencias se encontraban bajo su dominio fiduciario en virtud del contrato de constitución del fideicomiso Acex celebrado entre el Banco Mayo Coop. Ltda como fiduciante, el Banco Comafi S.A como fiduciario y Citibank NA sucursal Argentina.

Expone que mediante resolución n° 540/98 el Directorio del B.C.R.A dispuso autorizar la reestructuración del Banco Mayo Coop. Ltda encuadrándolo en las disposiciones del art. 35 bis de la ley de entidades financieras n° 21.526 y sus modificatorias por cuanto la entidad se encontraba encuadrada en la situación prevista en el art. 44 inc. c) de dicha ley. Narra que posteriormente, el Banco Mayo Coop. Ltda y el B.C.R.A recibieron de Citibank NA sucursal Argentina una oferta por la cual este propuso la exclusión por parte del B.C.R.A de los activos del Banco Mayo y de determinados pasivos privilegiados y la transferencia de dichos activos a un fiduciario y de tales pasivos a Citibank.

Conforme al referido contrato de fideicomiso, el B.C.R.A devino beneficiario del fideicomiso Acex por su carácter de titular del certificado de participación general clase "B" de dicho fideicomiso.

Expresa que conforme al artículo vigésimo tercero, apartado 23.3.8 del Contrato de Fideicomiso Acex, ya operó el vencimiento del certificado de participación general clase "B" de propiedad del B.C.R.A emitido por el fiduciario. Por lo que, por los términos del art. 26 apartado 26.2 el fiduciario estaba obligado al rescate en especie del certificado de participación general clase "B" dando en pago a su titular los bienes fideicomitados. En consecuencia, el fiduciario y el B.C.R.A suscribieron un acta de selección de activos para rescate en especie del certificado de participación clase "B" del Fideicomiso Acex de titularidad del B.C.R.A y dentro de los activos seleccionados para el rescate en especie se encuentran incluidas las acreencias, derechos y acciones del presente juicio, los que fueron recibidos por el B.C.R.A a título de dación en pago para ser aplicados a la cancelación en especie del certificado. Es decir, concluye que el Banco Comafi S.A cedió y transfirió al B.C.R.A todos los derechos y acciones resultantes de los créditos reclamados en el presente proceso.

De dicha cesión de acciones y derechos denunciada por el B.C.R.A se corrió traslado a los demandados a fs. 212/217.

Finalmente, practicada y repuesta la planilla fiscal confeccionada, los autos se encuentran en condiciones de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que a fs. 31/33 el Banco Comafi S.A (fiduciario del Fideicomiso Acex) se presenta mediante su letrado apoderado Gonzalo José Molina e inicia juicio de ejecución hipotecaria en contra de Alfonso Augusto Tardán, Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone por la suma de \$15.000 (pesos quince mil), con más el CER (decreto n° 214/02), IVA, intereses, gastos y costas.

Expone que por escritura pública n° 403 del 09/11/1994 el Banco Noar Coop. Ltda otorgó un préstamo por la suma de U\$S15.000 al Sr. Alfonso Augusto Tardán. En la misma escritura (cláusula cuarta) Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone asumieron el carácter de codeudores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores gravando con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco Noar Coop. Ltda un inmueble de su propiedad ubicado en calle Fermín Cariola n° 1902, Villa Marcos Paz, Yerba Buena, identificado con la matrícula registral T-02291.

Afirma que en fecha 14/07/1995 se celebró un convenio definitivo de fusión entre el Banco Noar Coop. Ltda y el Banco Mayo Coop. Ltda entidad esta última que incorporó al Banco Noar. Aporta copia del citado convenio y de la resolución n° 2206 del 27/12/1995 dictada por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa que aprueba la fusión por incorporación.

Posteriormente, mediante escritura n° 27 del 01/02/2002 el Banco Mayo cedió y transfirió a título fiduciario a favor del Banco Comafi S.A, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso ACEX, todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden como acreedor del crédito aquí reclamado. Esta escritura se encuentra debidamente inscripta ante el Registro Inmobiliario de la provincia en la matrícula T-02291.

Destaca que debido al ajeteo de traspasos entre las diferentes instituciones bancarias el primer testimonio de la escritura hipotecaria n° 403 se extravió, por lo que a tenor de lo dispuesto en los arts. 1007 y 1008 del Código Civil Velezano inició el 21/10/2002 el proceso caratulado "Banco Comafi S.A vs Tardán Alfonso Augusto y otros s/Expedición de Segundo testimonio. Expte n° 2726/02", a fin de obtener una copia de dicho instrumento y poder iniciar la presente ejecución hipotecaria.

A fs. 171/173 se presenta el Banco Central de la República Argentina y denuncia la cesión de los derechos y acciones que en autos posee el Banco Comafi S.A a favor de dicha institución por el rescate de los créditos del fideicomiso Acex.

Ahora bien, practicada la correspondiente intimación de pago y citación de remate, a fs. 59 se presenta el demandado Víctor Hugo Fantacone y opone al progreso de la ejecución la excepción de prescripción. Asimismo, tacha de inconstitucional la cláusula décimo tercera de la escritura n° 403. Niega adeudar suma alguna a la parte actora y haber suscripto la escritura hipotecaria. Aduce que la parte actora inicia una ejecución hipotecaria en contra del Sr. Tardán, de su persona y de su esposa basándose en la escritura n° 403 del 09/11/1994 pasada ante la escribana Eva Elsa del Rosario Herrera titular del registro n° 35. Expone que el Banco Noar Coop. Limitado otorgó al Sr. Tardán un préstamo dinerario por la suma en ese entonces de quince mil dólares según surge de los términos del art. 1 de la citada escritura.

Añade que en el art. 4 en garantía del citado préstamo los Sres. Fantacone constituyeron una hipoteca sobre el inmueble que allí se cita y que en la cláusula décima se manifiesta que los hipotecantes no podrán enajenar o transferir el inmueble gravado mientras dure la vigencia del contrato.

Considera que estamos en presencia de una obligación principal y otra accesoria y que extinguida la obligación principal se extingue también la accesoria. Así, la garantía hipotecaria efectuada sobre el inmueble que figura en ella reviste el carácter de accesoria y surge del mismo texto de la escritura. Expresa que, al encontrarnos ante un préstamo de dinero corresponde guiarse por las obligaciones de dar.

Aduce que nuestra Corte Suprema en sentencia del 12/12/2006 ha sostenido que la prescripción existiendo un mutuo pagadero en cuotas con garantía hipotecaria prescribe a los 10 años. Así entonces, la obligación emergente del préstamo dinerario realizada en el año 1994 se encuentra prescripta siguiendo los lineamientos de los arts. 4023 y 846 respectivamente del código velezano. Por lo que, encontrándose prescripta la obligación principal (mutuo dinerario), la obligación accesoria (garantía hipotecaria) cae igualmente por idéntica razón.

Asimismo, tacha de inconstitucional la cláusula décimo tercera de la escritura n° 403 que establece que los deudores hipotecantes renuncian a oponer excepciones dilatorias y perentorias -como el caso de la prescripción-, al perjudicar su derecho a defensa. Derecho a defensa que sostiene tiene protección constitucional y es fundamental en la vida de relación del ser humano, siendo irrenunciable. Formula reserva del caso federal.

Por su parte, el codemandado Alfonso Augusto Tardán se adhiere a dichas defensas. A su vez, la codemandada Mirta del Valle Robles de Fantacone no opone excepción alguna al progreso de la presente acción.

Sentado ello entonces, corresponde en primer lugar el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad interpuesto por los demandados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán contra la cláusula décimo tercera de la escritura n° 403. Allí, se establece que los deudores hipotecantes renuncian a oponer excepciones dilatorias y perentorias ante el progreso de la presente ejecución.

En este punto es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, disposición normativa con fuerza de ley, reglamento, ordenanza provincial o municipal, o acto administrativo es la última *ratio* del ordenamiento jurídico, al asumir ribetes de gravedad institucional y para su acogimiento es menester que quien invoca la afectación de alguna/s garantía/s constitucional/es en su perjuicio, demuestre fundadamente de qué forma en concreto la norma impugnada vulnera el derecho constitucional pretensamente afectado.

Ahora bien, de las constancias de autos se advierte que los ejecutados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán no cumplieron con la carga de indicar la normativa cuya inconstitucionalidad pretenden y tampoco de probar el perjuicio concreto que les ocasiona su aplicación; sino que simplemente realizaron una fundamentación genérica sobre la afectación de su derecho de defensa al impedirseles por una cláusula de la escritura n° 403 oponer excepciones contra el progreso de la presente ejecución. Situación que es insuficiente para justificar la inconstitucionalidad que pretenden.

Además de que lo que reputan de inconstitucional es una cláusula convenida por ellos en un instrumento que celebraron y no una norma, disposición normativa con fuerza de ley, reglamento, ordenanza provincial o municipal, o acto administrativo (cfr. art. 89 Procesal Constitucional).

Sin perjuicio de ello, de las constancias de autos surge que efectivamente dichos demandados opusieron una excepción al progreso de la ejecución (la de prescripción que se tratará en la presente), a la que se le imprimió trámite; por lo cual no solo no existe ningún perjuicio a su derecho de defensa sino que, además, el planteo deviene manifiestamente abstracto.

En consecuencia, atento a lo expuesto y oída la Sra. Agente Fiscal en lo Civil, Comercial y del Trabajo de la II° Nominación a fs. 73, corresponde **declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad** deducido por los coejecutados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán.

Así resuelta esta cuestión entonces, se procederá a continuación a analizar la defensa de prescripción opuesta por los ejecutados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán contra el progreso de la presente ejecución hipotecaria.

En este punto, cabe recordar preliminarmente que el instituto de la prescripción liberatoria ha sido definido como *“aquel medio de extinción de la acción para reclamar un derecho, motivada por la inacción de las partes interesadas durante el tiempo determinado por la ley”* (López Herrera Edgardo, *“Tratado de la prescripción liberatoria”*, Abeledo Perrot, 2ª ed., 2009, pág. 17). Agrega el autor que el inicio del plazo para su cómputo *“comienza a correr el día en que nace la acción, a día natae actioni. () Con claridad lo dice Boffi Boggero: el plazo para prescribir comienza cuando el interesado estuvo en posibilidad jurídica de ejercer su potestad”* (ob. cit., págs. 106/107).

Y que, para el supuesto de un caso como el que se plasma en la especie (mutuo dinerario con garantía hipotecaria), el plazo de prescripción es el decenal, de acuerdo con lo normado por el art. 4023 del Código Civil Velezano, de aplicación en la presente causa (cfr. art. 7 del CCyCN).

A la luz de estos lineamientos el plazo de prescripción de 10 años para reclamar el crédito hipotecario objeto de la presente demanda inició en oportunidad del primer incumplimiento de los demandados en el pago de las cuotas pactadas. Y es que, el punto de partida para el cómputo de la prescripción liberatoria comienza con el primer incumplimiento, ello por cuanto el plazo comienza a correr desde que el crédito existe y puede ser exigido, es decir, desde el momento en que el derecho del titular está expedito (cfr. Colombo Carlos J. y Kiper Claudio M., *“Ejecución Hipotecaria”, La Ley*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2005, pág. 416). En efecto, surge de la cláusula segunda de la escritura n° 403 que la primera cuota venció el 15/12/1994 y que el actor manifiesta no tener registro de pago alguno, por lo que la conclusión que se desprende entonces es que el plazo decenal comenzó a correr el 16/12/1994.

Sin embargo, es importante destacar que del cotejo del expediente n° 2726/02 caratulado *“Banco Comafi S.A vs Tardán Alfonso Augusto y otros s/ Especiales (Residual)”*, que tengo a la vista, surge del sello de Mesa de Entradas obrante a fs. 05 que el 02/10/2002 el Banco Comafi S.A inició un proceso de expedición de segundo testimonio de la escritura n° 403 del 09/11/1994. Allí interpuso demanda contra los Sres. Alfonso Augusto Tardán, Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone. Expresa que la hipoteca en cuestión fue constituida en primer grado de privilegio a favor del Banco Noar Coop. Ltda y que el Banco Mayo se incorporó mediante fusión a lo que era el Banco Noar Cooperativo Limitado. Agrega que el Banco Mayo cedió y transfirió a título fiduciario a favor del Banco Comafi S.A todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden como acreedor del crédito consignado en dicha escritura.

Expone que la escribana Eva Elsa del Rosario Herrera labró la escritura n° 403 con la participación de las personas denunciadas y que con el ajetreo de trasposos entre los diversos bancos se traspapeló, extravió o perdió la copia que obraba en su poder, por lo que se le torna necesario recurrir a dicho proceso a fin de que se expida un segundo testimonio de ella.

Del expediente n° 2726/02 surge que dicha demanda fue notificada a los demandados Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone el 28/02/2003 (fs. 50/51) y a Alfonso Augusto Tardán el 28/11/2003 (fs. 65), sin que ninguno de ellos se presentara a estar a derecho en tiempo y derecho propios en dichas actuaciones.

Además surge que, el 20/03/2006 (fs. 82) se dictó resolución por la cual se dispuso hacer lugar a la acción promovida por el Banco Comafi S.A y en consecuencia se ordenó que el Registro n° 35 a cargo de la escribana Elva Elsa del Rosario Herrera otorgue una segunda copia de la escritura pública n° 403 del 09/11/1994. Se advierte también que el 20/04/2006 (fs. 86) se dictó una

providencia por la cual se dispuso librar un oficio para comunicar lo resuelto a la escribana, el cual fue retirado el 02/05/2006.

Ahora bien, se advierte a fs. 29 vuelta de las presentes actuaciones que la escribana expidió el segundo testimonio de la escritura n° 403 el 12/01/2007.

De todo lo expuesto se desprende entonces que, el plazo de prescripción de la presente acción si bien inició el 16/12/1994 (al incurrir en mora los deudores) fue interrumpido el 02/10/2002 (al iniciarse el proceso de expedición del segundo testimonio ante el extravío del primero).

Sobre el punto, es sabido que el título base de la presente ejecución es un contrato instrumentado en la escritura n° 403 y que para proceder a ejecutarlo es necesario contar con la materialidad del documento. Así, habiéndose extraviado el mismo (primer testimonio de la escritura hipotecaria), la única opción de obtener el segundo testimonio en pos de su ejecución es mediante el dictado de una sentencia judicial en el proceso respectivo.

En este sentido el art. 1007 del Código Civil Velezano es claro al disponer que siempre que se pidieren otras copias de una escritura pública por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez.

Así, la jurisprudencia sostiene "... que – conforme lo prescribe el art. 1007 C.C- el requisito de la citación de las partes intervinientes al solicitar una nueva copia de escritura se refiere únicamente a los casos en que cualquiera de ellas se hubiera obligado a dar o a hacer alguna cosa que se encuentra aún pendiente de cumplimiento. Por el contrario, cuando tales obligaciones emergentes de la escritura aparecen cumplidas en el mismo acto, la citación es innecesaria al igual que la autorización judicial. En el primer caso la citación da la posibilidad al deudor presunto a acreditar su cumplimiento en caso de reclamo injustificado y su oposición a la expedición de la nueva copia puede transformar en contencioso este proceso voluntario. Esta citación a la que se refieren los artículos 592 C. P. C. C. y 1008 C. C., deberá efectuarse mediante cédula al domicilio real de las personas que participaron en la escritura a fin de que las mismas comparezcan al proceso... La citación a que aluden los arts. 592 procesal y 1008 C.C., da la posibilidad a los restantes participantes de la escritura a oponerse a la expedición del testimonio basados por ejemplo en la extinción de la obligación, o para permitirles comparar la exactitud de la nueva copia con la matriz" (Cámara Civil y Comercial Común, Concepción, Sala única, sentencia n° 160 del 04/10/2011).

Y es que, como es sabido el título hipotecario es el que posee carácter ejecutivo y la obligación y la garantía hipotecaria deben ser instrumentadas mediante escritura pública reuniendo necesariamente ciertos elementos. Así, el art. 3128 del Código Civil de Vélez establece que la hipoteca solo puede ser constituida por escritura pública o por documentos, que sirviendo de títulos al dominio o derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos.

Por lo que, al extraviar el acreedor el primer testimonio de la escritura n° 403 se vio obligado a iniciar una diligencia preliminar a los fines de lograr la expedición del segundo testimonio de la escritura n° 403 para poder articular el presente proceso de ejecución hipotecaria. Diligencia preliminar que tiene la virtualidad de interrumpir el curso de la prescripción al tratarse de un requerimiento de intervención judicial, que da inicio a un proceso, en donde se menciona el derecho y contra quien se lo ejerce. Acto que además evidencia claramente la intención de cobro del crédito por parte del acreedor contra los aquí deudores.

En consecuencia, esta diligencia preliminar (expedición de segundo testimonio de escritura) cumple este fin de interrumpir la prescripción que viene corriendo ya que quien la inicia lo hace para conseguir algún elemento decisivo.

A su vez, el inicio de dicho proceso de expedición de segundo testimonio de la escritura n° 403 evidenció la intención del acreedor de mantener vivo su crédito. Proceso en el que además citó a los

litigantes contrarios o a quienes iban a serlo, cumpliéndose entonces con el requisito de tratarse de un acto dirigido contra la parte deudora (art. 3986 del Código Civil Velezano aplicable).

En este sentido es sabido que si la condición única para que se cumpla la prescripción liberatoria es el silencio o la inacción del acreedor, basta para interrumpirla una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción de abandono de su derecho inducida de ese silencio o inacción, y esta manifestación de voluntad tanto puede exteriorizarse mediante demanda contra el deudor, entendida en el sentido técnico procesal, como por cualquier acto inicial que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito, y que su propósito es no dejarlo -SCJBA,26-7-94, D.J. 1995-1-195- (Peralta Mariscal Leopoldo L, "Juicio Hipotecario", Rubinzal Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2002, pág. 164).

En concordancia la jurisprudencia considera que *"En la comprensión del art. 3986 C.C se ha producido un abandono de la tesis según la cual la interrupción de la prescripción se configura por una demanda formal, toda vez que a tales fines basta una manifestación de voluntad suficiente para desvirtuar la presunción de abandono del derecho inducida del silencio o inacción, y esta manifestación de voluntad tanto puede exteriorizarse mediante demanda iniciada contra el deudor como por cualquier acto judicial que demuestre en forma auténtica que no abandonó su crédito"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 22/12/2011, DJ, 31/08/2011, 83 TRLALEY AR/JUR/1951/2011).

Por lo que, al cumplir la diligencia preliminar su objeto, el inicio de ella interrumpió la prescripción que venía corriendo desde el 16/12/1994 y dio origen a un nuevo cómputo.

Como se dijo, el acreedor se encontraba impedido de iniciar la presente ejecución hipotecaria ante el extravío de la escritura n° 403, viéndose obligado a arbitrar los medios necesarios para la expedición de un nuevo testimonio que posibilite el cobro de la deuda por esta vía.

Así, desde el 16/12/1994 hasta el 02/10/2002 cuando se interrumpió el curso de la prescripción no se cumplió el plazo de prescripción decenal. Asimismo, el nuevo plazo comenzó a correr el 12/01/2007 con la expedición del segundo testimonio por parte de la escribana Eva Elsa del Rosario Herrera. Por lo que, al interponerse la presente demanda de ejecución hipotecaria en fecha 30/12/2008 el plazo decenal de prescripción previsto en el art. 4023 del Código Civil Velezano, tampoco se encuentra cumplido entre dichas fechas. Por esta razón, la **excepción de prescripción** planteada por los codemandados **no puede prosperar**.

Ahora bien, en cuanto a la codemandada Mirta del Valle Robles de Fantacone debidamente intimada de pago a fs. 54, se advierte que dejó transcurrir el término para oponer excepciones sin hacer lo propio, por lo que corresponde también llevar adelante la presente ejecución en su contra. En efecto, pese a su esfuerzo argumental vinculado con la representación de su cónyuge al oponer excepciones a fs. 59, lo cierto es que en autos no obra poder que así lo acredite ni siquiera manifestación alguna en tal sentido en la oportunidad procesal pertinente por parte de Víctor Hugo Fantacone. En consecuencia, y atento a que a la fecha en que se articuló el planteo de fs. 59/61, la incapacidad relativa de hecho de la mujer casada se encontraba largamente derogada, la conclusión que necesariamente se impone es la arribada precedentemente.

En consecuencia, habiéndose rechazado la excepción opuesta por los demandados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán; no habiendo opuesto excepciones contra el progreso de la presente acción la ejecutada Mirta del Valle Robles de Fantacone; y toda vez que el examen del instrumento base de la ejecución arroja que se encuentra legalmente previsto como título ejecutivo hábil (cfr. art. 54 del decreto 540/93), se ordena llevar adelante la presente ejecución hipotecaria contra Alfonso Augusto Tardán y los codeudores solidarios y principales, lisos y llanos pagadores Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone circunscripta a las siguientes pautas: procederá por el monto de capital reclamado, esto es \$15.000, con más sus intereses, IVA, gastos y

costas desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago. Importe que fuera transformado al día 03/02/2002 a pesos a la paridad \$1 = U\$S1, en virtud de la normativa de emergencia dictada a partir de la ley n° 25.561. A dicha suma se deberá adicionar el reajuste previsto por tal norma (CER), aplicable de conformidad al art. 1 y concordantes de la ley n° 25.713, importe que devengará a partir de esa fecha la tasa de interés nominal anual del 3,5% establecida en el punto 2 de la Comunicación A 3507 del B.C.R.A, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 8 y 9 de la ley n° 25.713. Asimismo, desde la fecha de la mora hasta el 02/02/2002 se aplicarán los intereses pactados en el contrato hipotecario.

En este punto deviene importante destacar que mediante el art. 1 de la ley 25.561, dictada por el Congreso de la Nación el día 06/01/2002, se declara, en el marco del art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y se delega en el Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en dicha ley, hasta el día 10/12/2003, fijando como bases de tal delegación, entre otras, a) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios y b) reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el régimen cambiario instituido en el art. 2.

Esta última disposición, por razones del emergencia, faculta al Poder Ejecutivo Nacional a establecer la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y a dictar regulaciones cambiarias. El art. 2 deroga la paridad entre peso y dólar fijada por la ley n° 23.928 y establece la nueva redacción del art. 7 de dicha ley, precisando que el deudor de una suma determinada en pesos cumple dando a su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que continúa vedada la indexación de deudas con las salvedades previstas en dicha ley.

El art. 6 de la ley n° 25.561 establece que el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el art. 2 en las personas que mantuvieran deudas nominadas en dólares con el sistema financiero y establece los casos en que la reestructuración de tales deudas se efectuará a la paridad \$1= U\$S 1. Por último, el art. 19 caracteriza a la ley como de orden público y dispone que ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos.

En el marco de las facultades delegadas por dicha ley e invocando el art. 99 inc. 3) de la Constitución Nacional se dictó el decreto n° 214/02 el 02/02/2002. Este dispuso que a partir de su fecha quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses existentes a la fecha de la sanción de la ley n° 25.561. Es decir que es el art. 1 de esta norma la que dispuso la transformación a pesos de la deuda aquí ejecutada. En sus arts. 3 y 4 establece que la conversión se hará \$1= U\$S1 y que le será de aplicación el CER y una tasa de interés máxima.

Por ello es que la presente acción procede por la suma de \$15.000 con más el CER junto con la tasa de interés del 3,5% anual (cfr. comunicación A 3507 del B.C.R.A).

Dicho lo cual, corresponde hacer una aclaración respecto a la forma en que deberá calcularse el interés compensatorio que se convino en la cláusula tercera de la escritura n° 403 en virtud de que la forma de su cómputo se encuentra librada a opción del acreedor. Así, a los fines de evitar cualquier conflicto posterior respecto a dicho punto y en virtud de que se torna dificultoso al no existir en la actualidad el Banco Noar emplear el cómputo de la tasa activa máxima que este cobra para los adelantos transitorios en cuenta corriente, encuentra esta magistrada mérito suficiente para que la empleada sea la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para las operaciones ordinarias de descuento a treinta días, que también se encuentra prevista en dicha cláusula.

Se tomará como fecha de la mora el 16/12/1994, día siguiente al vencimiento de la primera de las cuarenta y ocho cuotas mensuales y consecutivas convenidas en que debía pagarse el capital reclamado (cláusula segunda).

Ahora, resta efectuar una consideración con respecto a la legitimación activa del Banco Central de la Nación Argentina en la presente acción.

De la copia de escritura pública n° 403 del 09/11/1994 (fs. 27/30) surge que el Banco Noar Cooperativo Limitado otorgó un préstamo por la suma de U\$S15.000 al Sr. Alfonso Augusto Tardán. Por su parte, a fs. 09 se advierte copia del convenio definitivo de fusión del 14/07/1995 entre el Banco Noar Coop. Ltda y el Banco Mayo Coop. Ltda, entidad esta última que incorporó al Banco Noar. Asimismo, a fs. 10 se aporta copia de la resolución n° 2206 del 27/12/1995 dictada por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa que aprueba la fusión por incorporación.

A su vez, a fs. 11/22 obra copia de la escritura n° 27 del 01/02/2002 pasada ante la Escribana Marina Hermansson por la que el Banco Mayo a su vez cedió a favor del Banco Comafi S.A, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso ACEX, el presente crédito hipotecario (cláusula primera, apartado dos). A fs. 15 consta que los beneficiarios del Fideicomiso Acex son, exclusiva y excluyentemente, los titulares de los certificados de participación.

Por su parte a fs. 151 obra copia del folio 453 del 10/05/2012 pasado ante la Escribana Adriana E. Rainstein por la cual el Banco Comafi S.A quien, como se dijo, reviste el carácter de titular fiduciario del Fideicomiso Acex, cedió una serie de créditos al B.C.R.A, quien los recibió a título de dación en pago para ser aplicados a la cancelación en especie del Certificado de Participación General Clase "B" del fideicomiso Acex de propiedad, como se dijo, del cesionario. En la cláusula primera del contrato de cesión se individualizan los créditos objeto del acuerdo mencionado. Véase que refiere que se ceden todos los derechos y acciones resultantes de los créditos que se individualizan en dicha cláusula, con todos los derechos accesorios, facultades, prerrogativas, garantías y privilegios otorgados al cedente y todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden como parte en los expedientes judiciales que se detallan allí mismo con expresión de la sucursal, operación, obligados, carátula de los juicios, juzgado, secretaría, número de expediente y jurisdicción. Allí, en el apartado 70 (fs. 158) figura como cedido el crédito con acción judicial iniciada identificado como 50-39191, Tardán Alfonso Augusto, Banco Comafi c/Tardán Alfonso A. S/ Ejecución hipotecaria, Documentos y Locaciones, II° Nom., II°, 10813, San Miguel de Tucumán. A su vez, mediante la cláusula segunda el B.C.R.A aceptó los derechos litigiosos creditorios cedidos que figuran en dicha cláusula primera. Por lo que, de dicho documento surge que el Banco Central de la República Argentina se convirtió en cesionario de todos los derechos y acciones resultantes del crédito reclamado por el Banco Comafi S.A en el presente proceso de ejecución hipotecaria.

Ahora bien, a fs. 171/173 consta el apersonamiento del BCRA en su carácter de cesionario, solicitando se le dé intervención de ley en tal carácter como parte principal en sustitución de la actora (cfr. punto 3 del petitorio, fs. 173 vta.). Dicha presentación fue proveída dándosele intervención de ley y disponiendo dar vista a los demandados de la cesión mediante decreto de fecha 11/06/2013 (fs. 175), de notificación personal. Y si bien no consta en autos que se hubiere cumplido con la notificación dispuesta, lo cierto es que a fs. 194 Fantacone y Robles de Fantacone se presentan y en el cuarto párrafo de su escrito mencionan la "*cesión de cartera efectuada por Banco Comafi S.A.*" al BCRA., sin formular oposición alguna a su intervención en autos como parte principal (art. 58 Procesal, Ley 6176, hoy 38, Ley 9531), por lo que corresponde tenerlos por conformes con la misma y otorgar dicha intervención. La misma conclusión cabe respecto al codemandado Tardán, ante su persistente silencio ante las innumerables notificaciones efectuadas en autos (a modo de ejemplo se citan las de fs. 260, 266 y 295).

Por todo lo señalado cabe concluir que el BCRA resulta legitimado activamente para perseguir el cobro del crédito reclamado y corresponde otorgarle intervención como parte principal en sustitución de su cedente en autos (art. 58 Procesal, Ley 6176, hoy 38, Ley 9531),

Por último, atento al resultado arribado las costas del presente proceso se imponen a los demandados por resultar vencidos (art. 550 Procesal ley n° 6176) y se reserva pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad (art. 20 ley n° 5480).

Por ello,

RESUELVO:

I) DECLARAR ABSTRACTO el planteo de inconstitucionalidad articulado por los demandados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán, en mérito a lo expuesto.

II) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción deducida por los codemandados Víctor Hugo Fantacone y Alfonso Augusto Tardán, conforme a lo considerado.

III) De conformidad con lo establecido por los arts. 58 Ley 6176 y 38, Ley 9531, téngase al cesionario **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA** como parte principal -actora- en sustitución de su cedente. En consecuencia, **PROCÉDASE** por Secretaría a recaratular el presente proceso debiéndose consignar como parte actora al "*BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA*".

IV) ORDENAR se lleve adelante la presente ejecución seguida por el **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA** -en su carácter de cesionario de todos los derechos y acciones resultantes del crédito reclamado por el Banco Comafi S.A en el presente proceso de ejecución hipotecaria- en contra de Alfonso Augusto Tardán, Víctor Hugo Fantacone y Mirta del Valle Robles de Fantacone hasta hacerse la parte acreedora íntegro pago de la suma de **\$15.000 (PESOS QUINCE MIL)** reclamada en concepto de capital, con más sus intereses, IVA, gastos y costas desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago. Importe que fuera transformado al día 03/02/2002 a pesos a la paridad \$1 = U\$S1, en virtud de la normativa de emergencia dictada a partir de la ley n° 25.561. A dicha suma se deberá adicionar el reajuste previsto por tal norma (CER), aplicable de conformidad al art. 1 y concordantes de la ley n° 25.713, importe que devengará a partir de esa fecha la tasa de interés nominal anual del 3,5% establecida en el punto 2 de la Comunicación A 3507 del B.C.R.A, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 8 y 9 de la ley n° 25.713. Asimismo, desde la fecha de la mora (16/12/1994) hasta el 02/02/2002 se aplicarán los intereses pactados en el contrato hipotecario (cláusula tercera). Téngase presente que el interés compensatorio estipulado en la cláusula tercera de la escritura n° 403 se calculará según la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para las operaciones ordinarias de descuento a treinta días, de conformidad con lo expuesto.

V) COSTAS, a los demandados por resultar vencidos.

VI) RESERVAR pronunciamiento sobre los honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

MARÍA VICTORIA GÓMEZ TACCONI

JUEZ

Actuación firmada en fecha 29/02/2024

Certificado digital:

CN=GOMEZ TACCONI Maria Victoria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27231174171

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.