

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos de esta Sala, fueron traídos para conocer los autos "COMAFI FIDUCIARIO FINANCIERO S.A. contra VILA JOSE LUIS sobre ORDINARIO" (Expte. N° 5652/2011) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 4 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art.109 RJN).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Juez de Cámara Matilde E. Ballerini dijo:

I. A fs. 364/377 Comafi Fiduciario Financiero S.A., en carácter de fiduciario del "Fideicomiso Mayo I" promovió demanda contra José Luis Vila por el cobro de dólares estadounidenses cuatro millones ciento treinta mil cuatrocientos cincuenta y cinco con cincuenta y cuatro centavos (U\$S 4.130.455,54), pesificada y con sus intereses y ajustes en los términos del Decreto 214/02. Pidió también que se condene al accionado a constituir a favor de la entidad una hipoteca de primer grado sobre el inmueble de la calle Maipú 960/962 de esta Ciudad.

Explicó que el 31-07-1997 Banco Patricios S.A. otorgó a Vila un mutuo por U\$S 3.000.000, del cual abonó solo las primeras cinco cuotas, incurriendo en mora el 29-01-1998 por un saldo de U\$S 2.758.657,37.

Dijo que el acreedor y Banco Mayo Coop. Ltd. celebraron un contrato de transferencia de activos y asunción de pasivos en los términos del art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras, que incluía al crédito reclamado. A su vez, Banco Mayo transmitió al actor ese derecho en propiedad fiduciaria, designándolo fiduciario del "Fideicomiso Mayo I", mediante escritura del 16-09-1998.

Expuso que el 20-07-2001 celebró con el accionado un convenio de refinanciación de deuda mediante el cual Vila reconocía adeudar U\$S 4.130.455,54 al 17-07-2001. Alegó que el demandado no abonó ninguna de las cuotas pactadas, incurriendo en mora desde el vencimiento de la primera, el 15-09- 2001.

Requirió que se reconozca el capital adeudado, más los intereses compensatorios y punitivos pactados hasta el 03-02-2002, momento en que conforme al decreto 214/02 y a la comunicación A3507 del BCRA se deben pesificar las sumas, actualizarlas conforme al CER y aplicar intereses compensatorios al 8% anual y punitivos al 50% de dicha tasa.

Paralelamente, alegó que se acordó una garantía real para asegurar el cumplimiento del contrato, que debía recaer sobre el inmueble de Maipú 960/962 adquirido por Vila en el marco de los autos "Frieboes de Bencich, Emilia Irma s/ quiebra s/ incidente de enajenación".

Dijo que el demandado, a pesar de haber tomado posesión del inmueble y encontrarse en condiciones de escriturar, no lo hizo. Solicitó que se ordene inscribir el bien a nombre del encartado y a constituir la hipoteca referida.

A fs. 515/546 se presentó José Luis Vila. Impetró la nulidad de la notificación de la demanda y del proceso de mediación. Dedujo excepciones de prescripción, de falta de legitimación pasiva y de falta de acción como de previo y especial pronunciamiento. Subsidiariamente contestó demanda solicitando su rechazo.

En lo tocante a la prescripción, argumentó que incurrió en mora el 29-01-1998 momento desde el cual se debe comenzar a contar el plazo decenal aplicable al capital reclamado.

Ello, en tanto la cláusula décima del convenio de refinanciación establece que su suscripción no implica novación de las deudas, de manera que corresponde considerar la fecha de mora original, encontrándose el crédito prescripto. Sostuvo que iguales consideraciones son aplicables a la obligación de escriturar reclamada.

Agregó que los intereses del crédito prescriben a los cuatro años (art. 847, inc. 2 del ahora derogado Código de Comercio) de manera que, aún de no hacerse lugar a la prescripción de la acción principal, la mayor parte de los accesorios estarían extintos. En lo referido a la legitimación, arguyó que el contrato del "Fideicomiso Mayo I" celebrado el 06-07-1998 tenía un plazo de tres años, habiéndose vencido el 06-07-2001, antes de la interposición de la demanda.

Recordó que conforme el art. 2662 del antiguo Código Civil el dominio fiduciario "está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso", que se habría producido con el cumplimiento del plazo fijado en el contrato. Alegó que el fiduciario solo podía entregar o restituir los bienes al fideicomisario (en este caso, los titulares de los Certificados de Participación) pero no podía ejercer los derechos emanados de los bienes fideicomitados.

Sobre la obligación de hacer, destacó que era de cumplimiento imposible pues la escrituración del inmueble a su favor estaba suspendida por resolución del 28-12-2011 dictada en el marco de los autos "Frieboes de Bencich, Emilia s/ quiebra s/ incidente de determinación del crédito de O.S.N. y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires".

Remarcó que la demora en constituir la hipoteca no le era imputable, pues simultáneamente con la suscripción del contrato de mutuo, otorgó poder irrevocable a favor de los representantes del acreedor para que efectúen todos los trámites registrales pertinentes.

En lo concerniente al fondo de la cuestión, argumentó que desde el año 2002 se domicilia en Estados Unidos, razón que le impide atender personalmente sus negocios en Buenos Aires. Por ello contrató con la sociedad Administración Hoteles del Sur S.A. la explotación como hotel del inmueble comprado en subasta. La empresa, como contraprestación, debía hacer las refacciones necesarias para su puesta en valor y abonar las cuotas del crédito a Banco Patricios.

Sostuvo que ese acuerdo fue avalado y consensuado con el actor. Agregó que le resulta sorpresivo que no se hayan abonado las cuotas mensuales, dado que no recibió ninguna intimación ni reclamo. Finalmente, impugnó la liquidación practicada por la contraria.

A fs. 636/645 se presentó el BCRA. Denunció la cesión a su favor de los derechos reclamados en autos, solicitó que se lo tenga por accionante y contestó las excepciones opuestas.

Explicó que luego de constituir el fideicomiso "Mayo I", del que suscribió el "Certificado de Participación A", Banco Mayo Coop. Ltd. se vio encuadrado en la situación prevista por el art. 44 inc. c de la Ley de Entidades Financiera por lo que la autoridad de contralor dispuso la reestructuración de la entidad.

En ese contexto, y luego de una oferta de Citibank NA, se dispuso la exclusión de activos y ciertos pasivos privilegiados conf. art. 35 bis de la ley 21.526.

Entre esos activos excluidos se encontraba el mencionado "Certificado de Participación A" y con ellos se constituyó el "fideicomiso Acex", emitiéndose el "Certificado de Participación General clase B" a favor del BCRA.

Operado el vencimiento del Certificado de Participación General clase B, se procedió al rescate en especie siendo adjudicado al Banco Central el Certificado de Participación A del fideicomiso Mayo I.

Finalmente, se realizó la selección de activos para la cancelación de este último certificado, donde el BCRA recibió de Comafi Fiduciario Financiero S.A. (como fiduciario del fideicomiso Mayo I) en dación en pago los derechos y acciones correspondientes a esta causa.

Entendió que por ello se encontraba legitimado para continuar la acción promovida por Comafi Fiduciario.

A fs. 761/763 se rechazaron los pedidos de nulidad del traslado de la demanda y de la medicación prejudicial y se difirieron las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa para el momento del dictado de la sentencia, decisión confirmada por esta Alzada a fs. 905.

En orden a las demás consideraciones fácticas de la causa a los fines de evitar estériles reiteraciones, me remito al decisorio recurrido por encontrarse allí adecuadamente detalladas y expuestas.

II. La sentencia dictada a fs. 1318/1330 admitió parcialmente la demanda y condenó al accionado a pagar la suma de U\$S 2.758.657,37 en concepto de capital, convertida en pesos a la paridad U\$S 1 = \$ 1, ajustada por el CER con intereses al 5% anual desde el 11-03-2006 hasta el efectivo pago.

Para así resolver, la Sra. Jueza a quo consideró acreditada la legitimación de la accionante y del BCRA para reclamar en esta causa, siendo irrelevante que se hayan superado los plazos de vigencia del fideicomiso.

En lo relativo a la prescripción, destacó que desde la exigibilidad del crédito el 15-09-2001 hasta la interposición de la demanda (el 11-03-2011) no transcurrió el plazo prescriptivo. Agregó que sí se encontraban prescriptos los intereses devengados con anterioridad al 11-03-2006.

Sobre el fondo, estimó que de las constancias de la causa surgía que no se había abonado el mutuo originalmente celebrado.

Finalmente, se declaró incompetente en relación a la obligación de hacer, entendiendo que la cuestión debía ser decidida exclusivamente por el Juez de la quiebra de Emilia Irma Frieboes de Bensch.

III. Contra dicho pronunciamiento se alzó el demandado a fs. 1331 y sostuvo su recurso con la pieza de fs. 1361/1388, contestada a fs. 1416/1430 por la accionante y a fs. 1432/1446 por el BCRA.

El apelante critica: (i) que no se haya considerado el actuar del fiduciario y del BCRA como fraudulento; (ii) el erróneo computo del plazo prescriptivo; (iii) la atribución de legitimación al accionante a pesar de que el contrato de fideicomiso se encontraba finalizado al momento de deducir la demanda; (iv) la transferencia del Certificado de Participación al BCRA debió ser considerada ineficaz; (v) que se haya reconocido la existencia de la deuda; (vi) la tasa de interés aplicada.

La actora apeló a fs. 1333. Su expresión de agravios luce agregada a fs. 1344/1350 y la réplica de la contraria obra a fs. 390/1401.

Se quejó porque: (i) se admitió la acción solo por el capital original adeudado (U\$S 2.758.657,37) y no por la suma consolidada reconocida en el convenio de refinanciación (U\$S 4.130.455,54); (ii) se declaró la prescripción parcial de los intereses y se aplicó una tasa distinta de la reclamada; (iii) se omitió condenar al accionado a escriturar el inmueble y a constituir la hipoteca.

El BCRA hizo lo propio a fs. 1335. Sus quejas de fs. 1352/1357 fueron contestadas por el demandado a fs. 1403/1414

En lo esencial, reiteró los agravios esgrimidos por Comafi Fiduciario Financiero S.A.

IV. Por razones de elemental orden metodológico, se analizarán prioritariamente las críticas vertidas respecto a la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa.

El accionado fundó su postura en que el contrato de fideicomiso (copiado en fs. 16/59) celebrado el 6-07-1998 entre Banco Mayo como fiduciante y Comafi Fiduciario Financiero como fiduciario -y que incluyó la deuda contraída con Banco Patricios- tenía una duración de tres años, plazo que se cumplió el 06-07- 2001.

En ese contexto, entendió que al momento de promoción de la demanda (11-03-2011) el actor no se encontraba legitimado para actuar en carácter de fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

La legitimatio ad causam configura un elemento sustancial de la litis cuya ausencia da lugar a la defensa sine actione agit, impidiendo el dictado de una sentencia que otorgue derechos a quien carece del carácter de parte. Es que la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, y que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (CNCom., esta Sala, "Raumberger de Berro, Elsa c. Adolfo F. Guth y Asociados SRL.", del 06-07-90).

La falta de legitimación para obrar procede en el caso de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso, con prescindencia de la fundabilidad de la pretensión; que se identifica con la tradicionalmente denominada excepción de falta de acción (conf. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil, ed. Abeledo Perrot, Bs. As,1977, T° IV, pág. 132).

En el sub examine interesa evaluar los efectos del cumplimiento del plazo del fideicomiso a fin de determinar si el accionante estaba legalmente habilitado para deducir la demanda.

El fideicomiso se extingue, entre otras causales, por el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan (arts. 25 y 26, ley 24.441).

La finalización del contrato de fideicomiso no puede confundirse con la extinción de la propiedad fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos, que ocurrirá en un momento necesariamente posterior, pues está sujeta al cumplimiento de la obligación de entregar esos bienes, otorgando los instrumentos respectivos y facilitando las inscripciones registrales.

Nada dice la norma sobre las facultades del fiduciario en ese lapso temporal, pero no sería excepcional que una vez extinguido el plazo contractual aquél continúe con una actividad de desahogo del patrimonio separado, termine de concluir la finalidad del fideicomiso, o deba desarrollar trabajos complementarios como atender cuestiones tributarias, actuar en juicio y demás contingencias que sobrevengan, en los que requerirá legitimación como fiduciario (conf. Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., "Tratado del fideicomiso", TI, pág. 109/10, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017).

Se ha dicho que ante los terceros el fiduciario se manifiesta como dueño, por lo cual no necesita justificar la congruencia de sus actos con el contrato que le confirió ese carácter, siempre que exteriorice que actúa como fiduciario (conf. Hayzus. Jorge, "Fideicomiso", pág. 176 y ss., Astrea, Bs. As., 2004) y que, aun después de haber finalizado el fideicomiso por vencimiento de su plazo, para el caso de que no se hubieran liquidado todos los activos, el fiduciario debe igualmente realizarlos, lo que implica, en el caso de los créditos, su cobro, disipando así toda duda en torno del aspecto sustancial de la legitimación (CNCom, Sala E, "Centrifin S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Banco Comafi S.A.", del 27- 11-2006).

En otros términos y conforme destacó la a quo, el sólo hecho del vencimiento no quita ipso iure toda legitimidad al fiduciario; la extinción del contrato bien puede no coincidir, desde el punto de vista temporal, con el cese de sus funciones como tal, habida cuenta de que -como se vio- la misma ley le impone el cometido de llevar a cabo ciertos actos que habrán de cumplimentarse - inexorablemente- luego de cumplido el plazo o acaecida la condición que habilite a tener por extinguido el contrato (CNCom, Sala E, "Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s/ concurso preventivo - incidente por separado Banco Roela S.A.", del 11-10-2011).

Es que el hecho extintivo del fideicomiso -el vencimiento de plazo- no exime automáticamente de responsabilidad al fiduciario, quien deberá mantenerse en su gestión hasta que se haga la entrega efectiva de los bienes, de ser necesario para evitar perjuicios a las partes, ejerciendo su función con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios sobre la base de la confianza depositada en él (art. 6, ley 24.441).

En relación a los terceros, la extinción surtirá efectos a partir de la inscripción en los registros correspondientes para el caso de bienes registrables, y con la entrega o las distintas formalidades requeridas dependiendo la naturaleza de los restantes (conf. Caramelo, Gustavo; Herrera, Marisa y Picasso, Sebastián -directores-; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", TIV, pág. 399, Infojus, Buenos Aires, 2015).

Y aun cuando, en una postura restrictiva, se sostenga que en casos como el presente la legitimación del fiduciario es dudosa, lo cierto es que no puede negársele la facultad -y el deber- de procurar las medidas de conservación de los bienes (CNCom, Sala A, "Banco Comafi c/ Fuksman de Canan, Liliana E", del 24-05-2007) lo que en el sub lite se tradujo en la deducción de la demanda, atento a los evidentes efectos interruptivos del plazo prescriptivo.

Tales facultades fueron reconocidas por el propio accionado, pues suscribió el convenio de refinanciación de la deuda con Comafi Fiduciario Financiero S.A. cuando el contrato de fideicomiso ya se encontraba vencido.

No se soslaya que trascurrió un tiempo excesivo entre la finalización del fideicomiso original y la presentación del BCRA como beneficiario, mas para entenderlo es menester atender a las particulares circunstancias de la causa, que referiré de seguido.

Adelanto que la demora en transferir los bienes fideicomitados no perjudica ni beneficia al deudor, pues en principio, solo las partes del contrato de fideicomiso -o los beneficiarios- pueden exigir su cumplimiento.

Recuerdo que luego de constituido el fideicomiso Mayo I, que tenía como beneficiario del certificado de participación A al Banco Mayo S.A., esta entidad quedó sujeta al procedimiento de reestructuración del art. 35 bis de la ley de entidades financieras, mediante resolución del BCRA del 23-09- 1998. Así, el 18-11-1998 se constituyó el "fideicomiso ACEX" que tenía entre los bienes fideicomitados al mencionado certificado de participación A del fideicomiso Mayo I y como beneficiario, por ser titular del certificado de participación B, al BCRA.

Operado el vencimiento del certificado de participación clase B del fideicomiso ACEX, el 29-04-2004 se suscribió el Acta de Selección de Activos para el Rescate en Especie de dicho certificado, mediante el cual la entidad de contralor recibió como dación en pago el certificado de participación A del fideicomiso Mayo I. La operación fue instrumentada mediante la cesión otorgada por escritura pública el 29-12-2011 (fs. 709/715).

Y por último, en lo que aquí interesa, Comafi Fiduciario Financiero S.A. cedió al BCRA el crédito reclamado - entre otros- a fin de cancelar el certificado de participación referido (escritura de fs. 561/635 del 29-03-2012), con lo que la entidad de contralor pasó a ser la titular de la acreencia.

Encuentro, conforme la secuencia expuesta, acreditada la legitimación activa del Banco Central para continuar con el reclamo de autos.

Destaco que esta solución ya fue propiciada por esta Sala en un caso análogo al presente (referido por la anterior sentenciante), destacándose que el demandado no puede esgrimir el vencimiento del contrato de fideicomiso, dado que tanto ese hecho como las diversas alternativas sucedidas y explicadas supra son res inter alios acta, siendo los únicos que pueden alegar su incumplimiento los interesados directos: fiduciante y beneficiarios (CNCom, esta Sala, "Comafi Fiduciario Financiero S.A. c/ Sokolowicz, Fernando Rubén s/ ejecutivo", del 22-04-2015).

No puede pretender el demandado adoptar la misma posición jurídica que un beneficiario o fideicomisario -o, eventualmente, los acreedores de ellos-. Es que aquellos tienen indudablemente la facultad de exigir al fiduciario el cumplimiento del contrato, mientras que el deudor cedido es a esos efectos un tercero y si el fiduciario incurrió en mora respecto de sus beneficiarios, esta no le afecta.

Eso, claro, teniendo en cuenta que en ningún momento acreditó haber intentado el pago o que las vicisitudes acaecidas en torno a los sucesivos fideicomisos le hubieran impedido cumplir con la obligación.

Por el contrario, manifestó concretamente que no lo hizo por encontrarse en el exterior y haber delegado en un tercero el pago de la deuda (sobre lo que se volverá más adelante) de manera que le fue indiferente la pretendida mora del fiduciario.

Tampoco tiene seriedad la crítica relativa a la cesión del certificado de participación al BCRA -que se encuentra acreditada con las constancias referidas más arriba- alegando que la parte demandada "se encuentra expuesta a que pudieran aparecer otros Beneficiarios que pretendan tener igual derecho que el BCRA" desde que el eventual abono de la deuda se produciría en el marco de un proceso y a partir de una decisión judicial.

Lo anterior no implica desconocer el eminente fin temporal del fideicomiso. Sin embargo, admitir la postura del quejoso implicaría beneficiar injustificadamente al deudor moroso, que no acreditó, siquiera indiciariamente, que la demora en transferir los bienes fideicomitados le produjo perjuicio alguno. Máxime, cuando tanto el anterior fiduciario como el actual titular del crédito son parte en el expediente.

En conciencia, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación activa y de falta de acción y admitir el pedido de tener al BCRA por accionante.

V.1. En lo relativo a la prescripción, en una primera aproximación, se la define como un medio de adquirir un derecho -adquisitiva- o liberarse de una obligación -liberatoria- por el transcurso del tiempo; donde, en el último de los supuestos, el silencio o inacción del acreedor por el término fijado en la ley, proyecta como consecuencia que el deudor quede libre de su obligación.

En otras palabras, la prescripción liberatoria es un medio legal de extinción de derechos cuando éstos no son ejercitados en tiempo propio.

Asimismo, la prescripción de la obligación no extingue el derecho en que se funda sino sólo la acción, por lo que el crédito subsiste como obligación natural no confiriendo acción alguna a fin de extinguir su cumplimiento, y se sustenta en razones de orden público, esto es la seguridad y firmeza de la vida económica y la certeza de los derechos, imprescindibles para el orden y paz sociales (CNCom., esta Sala, "Fernandez Ricardo c/ Orígenes Seguros de Retiro SA s/ ordinario", del 23-10-2009).

No existe discusión en el sub lite sobre el plazo de prescripción aplicable al reclamo por el capital presuntamente adeudado, en tanto que ambas partes sostienen la aplicación del plazo decenal del art. 846 del Código de Comercio.

En relación al dies a quo que debe considerarse para el cómputo de la prescripción, el accionado incurrió en mora el 29-01-1998 incumpliendo el mutuo otorgado por Banco Patricios, fecha que debe reputarse como de inicio del plazo.

Sin embargo, el 20-07-2001 se firmó el convenio de refinanciación (fs. 1196/1200) donde Vila reconoció adeudar, por esa operación, la suma de U\$S 4.130.455,45 (cláusula segunda).

Es indudable que esa manifestación importó un reconocimiento expreso del derecho de la contraria, con efectos interruptivos de la prescripción en los términos del art. 3.989 del Código Civil.

En nada influye que se hubiera convenido que la refinanciación no importaba novación de las deudas contraídas (cláusula décima), pues el efecto sobre el cómputo de la prescripción no emana de una posible novación, sino del reconocimiento efectuado por el deudor en mora.

Y si bien es cierto que la obligación subsiste con vicios y modalidades propios, eso no afecta -de manera alguna- al efecto referido.

En tales condiciones, acreditada una causal de interrupción de la prescripción, se produce la purga de los plazos transcurridos y el consiguiente nacimiento de uno nuevo idéntico al que le correspondía a la obligación reconocida (CNCom, Sala F, "Hospital de Pediatría SAMIC Prof. Dr. Juan P. Garrahan c/ Instituto de Asistencia Social para Empleados Públicos s/ ordinario", del 14-10-2010).

Entre la suscripción del convenio de refinanciación (el 20-07-2001) y la promoción de esta demanda (11-03-2011) no transcurrió el plazo decenal del art. 486 del Código de Comercio. Ergo, debe concluirse que la obligación aquí reclamada resulta exigible.

Es indiferente la pretendida nulidad de la mediación prejudicial. Al margen de que la cuestión ya fue decidida (fs. 905), el plazo no se encuentra cumplido, conforme lo explicado en el párrafo anterior, con independencia de una eventual suspensión de su computo por el trámite de mediación.

Tampoco es gravitante la alegada demora en la cesión al BCRA, que recién se presentó en el expediente el 04-07-2012, en tanto que en ese momento ya se había interrumpido el cómputo de la prescripción con la deducción de la demanda.

Por lo demás, no ha de soslayarse que el criterio de interpretación de la prescripción debe ser restrictivo, en el sentido de que en caso de duda, debe estarse a la solución más favorable a la subsistencia de la acción (CNCom., esta Sala, "Selecto S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por Peña Fortes Pedro", del 23-08-2007).

2. En lo atinente a los intereses, también se comparte la solución de la sentencia recurrida.

El art. 847 del Código de Comercio establecía que "prescriben por 4 (cuatro) años- 2° Los intereses del capital dado en mutuo, y todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más cortos".

El artículo transcrito encierra dos normas distintas, aunque parezcan similares, que explican la postura crítica de la apelante.

La primera está referida a los intereses del capital dado en mutuo, y la segunda a todo lo que deba pagarse por años o por plazos periódicos más cortos. La práctica frecuente de solventar el interés periódicamente mientras el mutuo perdura, induce a asimilar esos dos supuestos mediante una lectura unitaria.

Se trata, sin embargo, de hipótesis distintas, una que tiene como punto de partida un contrato específico, la otra que concierne a cantidades periódicamente exigibles con una prestación igualmente renovada (la recepción de periódicos, o el derecho a estacionar un rodado en cierto garaje, usualmente solventados mensualmente).

Es cierto que no se encuentran comprendidos en la previsión legal los casos en que una prestación única se divide en cuotas para facilitar su pago, como el saldo de una compraventa, pero no es esa la configuración fáctica que se verifica en el sub lite.

Agrego que la aplicación al mutuo del inc. 2º, art. 847 del Código de Comercio provoca un resultado coherente con la regla general sobre lo principal y lo accesorio (art. 525, CCiv.): el deudor que se libera del capital luego del lapso decenal de inacción del acreedor (art. 846, CCom.); resultará liberado en el más breve lapso cuatrienal, pero sólo del interés (que es un accesorio de

ese capital). La extinción de la prestación principal (la restitución de lo mutuado) ocurrirá cuando ya no subsista su accesorio. De ese modo confluyen armónicamente en el mutuo las reglas particulares sobre lapsos de prescripción, con la regla general que extingue el accesorio por efecto de la extinción del principal pero conserva el principal a despecho de la extinción del accesorio (conf. Alberti, Edgardo; "Tres cuestiones sobre prescripción comercial: calificación del negocio para fijar su término, lapsos de extinción del capital y del interés, y momento de la liberación", La Ley, Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo I, 01-01-2009, 651).

En igual sentido, se dijo que la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación - que no es aplicable al caso como reconoce la apelante- unifica los plazos en materia comercial, dado que el Código de Comercio en su art. 847 fijaba un plazo decenal para el mutuo, y cuatrienal para los intereses (conf. Caramelo, Gustavo; Herrera, Marisa y Picasso, Sebastián -directores-; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", TVI, pág. 291, Infojus, Buenos Aires, 2015).

La prescripción acotada de los réditos obedece al propósito de evitar que se perjudique al deudor dejando transcurrir largos plazos, sin reclamarle las sumas accesorias, para requerirlo cuando, después de muchos años, se haya acumulado una suma extraordinaria. El acreedor tiene acciones para hacerse pagar periódicamente los intereses, pero si las abandona y con su silencio provoca una situación de inseguridad y desequilibrio, no puede merecer el amparo legal (conf. Zavala Rodríguez, Carlos Juan, "Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados", TVI, pág. 171, Depalma, 1976).

La causa de la deuda reclamada es, indudablemente, el mutuo otorgado por Banco Patricios al accionado, de manera que resulta aplicable la norma analizada, procediendo la excepción de prescripción, en relación a una porción de los intereses (CNCom, esta Sala, "Casanova Miguel Rodolfo c/ Zarnicki Javier Fernando y otro s/ ejecutivo", del 07-11- 2011; id, di, De Luca Roberto Daniel y otro c/ Acuña Santiago Antonio y otro s/ ejecutivo"; id, id, "Corfinsa S.A. -en liq. Judicial- c/ Codico CISA s/ sum.", del 11-09-1996).

La ley no distingue clases de réditos, de modo que quedan incluidos los compensatorios, moratorios, punitivos, convencionales, legales o judiciales (conf. Rouillon, Adolfo A. N. (director), "Código de Comercio Comentado y anotado", TII, pág. 967, La Ley, Buenos Aires, 2005; CNCom, esta Sala, "De Luca, Roberto Daniel y otro c/ Acuña, Santiago Antonio y otro", del 27- 08-2007; CNCom, Sala E, "Banco Roela S.A c/ Masel S.A y otros" del 14-12-2009).

En consecuencia, se encuentran prescriptos los réditos devengados con anterioridad al 11-03-2006, conforme lo resolvió la a quo.

VI.1. Sobre el fondo de la cuestión, el demandado alegó la inexistencia de la deuda y sostuvo que la misma debía haber sido abonada por Administración Hoteles del Sur S.A.

Liminarmente, destaco que el contrato entre el defendido y la sociedad referida en el punto anterior bajo ningún punto de vista puede ser opuesto al acreedor, máxime cuando no se acreditó que este hubiera sido "avalado y consensuado" con la entidad financiera.

El tercero informó que habría realizado "negociaciones con el Banco Comafi para el pago de la deuda pero surgió que el mismo no se encontraba legitimado para cobrar suma alguna por haber perdido el carácter de fiduciario prosiguiendo el arreglo de dicha deuda por canales ajenos a las partes de este pleito y quienes si tenían legitimación activa para cobrar" (sic, fs. 1247).

Sin perjuicio del evidente error al referir a Banco Comafi en lugar de Comafi Fiduciario Financiero S.A. (dos personas jurídicas diferentes), lo cierto es que no se explicó quiénes serían los legitimados referidos, ni se probó, aún indiciariamente, que se hubieran efectuado desembolsos para satisfacer el crédito reclamado.

Agréguese a ello que el perito contador informó que la deuda se encontraba registrada en los libros del fiduciario y que no surgían constancias de pago del mutuo reclamado (fs. 1228/1229).

Recuérdese que los dictámenes periciales constituyen un juicio técnico sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales y, está destinado a crear la convicción del Juez, a quien corresponde evaluarlos y es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra la opinión del experto (CNCCom, esta Sala, "Perez, Javier Miguel c/ Viajandoonline.com S.A. y otros s/ ordinario", del 19-02-2018, entre muchos otros).

No soslayo las observaciones efectuadas por Vila pero ellas no importan una crítica concreta a la idoneidad del experto ni a sus conclusiones desde el punto de vista técnico- contable.

Por ende, si bien tengo en cuenta que los Jueces no estamos obligados a aceptar las conclusiones de los peritos, el apartamiento de las opiniones técnicas debe fundarse en una razonada expresión de las operaciones o criterios utilizados para arribar a un resultado diverso al propuesto por el experto y en razones científicas que acrediten la inexactitud del informe pericial (conf. CSJN, "Trafilam SAIC c/ Galvasili, José", del 08-09-1992; CNCCom, esta Sala, "Corbo González, Selva Juanita c/ Transporte Plaza S.A.C.I. y otros", del 24-06-2003, entre otros); lo cual no acontece en autos.

Es que no se acompañó ningún comprobante que acredite el pago del mutuo, ni por Vila ni por algún tercero.

Por lo hasta aquí expuesto, estimo comprobada la existencia de la deuda, restando fijar su cuantificación.

2. La actora se quejó de lo decidido en la anterior instancia, sosteniendo que la demanda debería prosperar por un capital de U\$S 4.130.455,54, monto global reconocido en el convenio de refinanciación de deuda de fs. 1196/1203.

Recuerdo que la cláusula segunda de dicho instrumento establece que "- 'LA DEUDORA'- reconoce adeudar a 'EL FIDUCIARIO', al día 17 de julio de 2001 la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (U\$S 4.130.455,54.-)".

La disposición siguiente aclara que "La suma reconocida se discrimina de la siguiente manera: en concepto de capital, la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (U\$S 2.758.657,37); en concepto de intereses a la tasa del 9,75 por ciento anual la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS DIECISIETE CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (U\$S 1.133.717,49.-) y en concepto de IVA la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHENTA CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (U\$S 238.080,67.-)".

La cláusula décima del convenio subraya que: "La suscripción del presente acuerdo no implica novación de las obligaciones anteriores asumidas por LA DEUDORA"

La novación es la transformación de una obligación en otra con el propósito de extinguir la primera (arg. art. 801 Cód. Civ.) y requiere la modificación de un elemento esencial de la relación -sujeto, objeto o causa- que permita inferir que se ha consumido el vínculo primitivo y constituido otro en su lugar (CNCom, esta Sala, "Banco Credicoop Coop. Ltda. c/ Manrique, Marcelo s/ ejecutivo", del 26-05-2006).

La intención de novar debe ser clara, ya que si bien se puede lograr por medio de una manifestación de voluntad expresa o tácita, siempre debe ser inequívoca. Es expresa cuando las partes manifiestan directamente el propósito de extinguir la antigua obligación y dar nacimiento a la nueva aunque no se emplee el vocablo "novación" y es tácita cuando la existencia de la obligación principal sea incompatible con la segunda (CNCom, esta Sala, "Industrias John Deere Argentina SA c/ Leon Heker y Cia SRL s/ ordinario", del 06-05-2013).

Se ha dicho que hay incompatibilidad siempre que sea notorio que la nueva obligación es creada en reemplazo de la anterior que se quiere extinguir, porque resulta imposible la coexistencia temporal de ambas (conf. Bueres - Highton, "Código Civil", T 2B, pág. 227, Hammurabi, Bs. As., 2008).

En otros términos, para que haya novación es indispensable que exista alguna diferencia substancial entre la primera y la segunda obligación, pues si no hubiese cambio alguno, sólo se trataría del reconocimiento de la deuda existente y no de la constitución de una nueva obligación que no se confunde con la anterior.

Así, las estipulaciones y alteraciones en la obligación primigenia que no hagan al objeto principal o a su causa, serán consideradas como que sólo modifican la obligación pero no que la extinguen. No producen novación las alteraciones que solamente se refieren al tiempo, lugar o modo de cumplimiento (conf. Santos Cifuentes, "Código Civil", T II, págs. 812/813, La Ley, Bs. As., 2008).

En el sub lite la ausencia de animus novandi surge con claridad de los términos del convenio de refinanciación, que - como se dijo- importa un reconocimiento de la deuda anterior y fija un mecanismo para la cancelación de la obligación en mora, efectuando un plan de pagos a cumplir

por el deudor, pero no modifica ni reemplaza la obligación principal, emanada del mutuo del 31-07-1997.

Destáquese que cuando los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes, solo cabe limitarse a su aplicación, sin que resulte necesario realizar una hermenéutica adicional, pues resulta inconducente recurrir a otras pautas interpretativas, si no existe ambigüedad ni oscuridad en la convención (CSJN, "Mevopal SA y otra c/ Banco Hipotecario Nacional, del 26-11-1985; CNCom, esta Sala, "Cardoso Néstor c/ Quirino Armando" del 30-12-1988, íd, íd, "Garantizar SGR c/ Pianezze Manuel Alberto y otro s/ ejecutivo", del 26-06-2008; íd, íd, "Servicio Electrónico de Pago S.A. c/ Derqui SRL s/ ejecutivo" del 31-03-2014).

De lo expuesto se colige que la cuestión fue correctamente decidida en la sentencia de primera instancia, pues el monto de capital no varió, debiendo estar al expresamente reconocido por ese concepto por ambas partes.

Una interpretación distinta no solo sería contraria a los términos acordados, sino que llevaría a la capitalización de los réditos, que no fue expresamente pactada y está, por regla, prohibida. Ello así, por aplicación de la doctrina plenaria emitida por esta Cámara en autos "Calle Guevara" (del 25-8-2003), que estableció que no corresponde la capitalización de los intereses a excepción de los supuestos expresamente establecidos en los artículos 569, 570, 788 y 795 del Código de Comercio -entre otros- y en el artículo 623 del Código Civil (CNCom, esta Sala, "Pardo, Ángel Daniel c/ Sintelar SA s/ ordinario", del 18-05-2011), que no se verifican en la especie.

De cualquier forma, esos réditos se encuentran prescriptos, conforme lo expuesto supra.

Tampoco procede admitir el monto correspondiente a IVA diferenciado en el convenio de refinanciación. El hecho imponible para el cálculo de la gabela nace con la percepción total o parcial del crédito por intereses (conf. ley 23.349:5, inc.b). Ergo, es improcedente su reconocimiento cuando, como en el caso, nunca se abonaron los réditos, siendo obvio que el acreedor no satisfizo el impuesto.

Mucho menos corresponde receptor la postura de la entidad bancaria, que pretende que esa suma se incorpore al capital de condena, de manera que se obligaría al deudor a abonar el monto correspondiente a un impuesto que nunca se pagó y sobre el cual se computarían intereses.

Ello, sin perjuicio de señalar que en relación a los réditos que efectivamente se perciban, el rubro aparece comprendido dentro de la condena en costas, porque cabe tributar la gabela sobre los intereses devengados respecto del capital (CNCom., esta Sala, "Bankboston N.A c/ Rey de Castellini, Stella Maris y Otro s/ ejecutivo" del 30-06-2004; CNCom., esta Sala, "Desdelsur S.A c/ Cremer y Asociados SA s/ ordinario" del 09-10-06, entre muchos otros).

Se rechazan los agravios, confirmando la condena a pagar U\$S 2.758.657,37 convertida en pesos a la paridad U\$S 1 = \$1, ajustada por el CER hasta el efectivo pago, pues no existe controversia, en esta instancia, sobre la aplicación de las normas de pesificación.

3. En lo tocante a la tasa de interés fijada -por todo concepto- en la sentencia recurrida (5% anual no capitalizable) ambos contendientes quedaron disconformes, en función de una distinta interpretación de la Comunicación A 3507 del BCRA.

La actora solicitó que se fije en el 8% anual como interés compensatorio, más el 50% de esa alícuota, pactada en concepto de réditos punitivos. El accionado sostuvo que correspondía la aplicación de una tasa global del 3,5 %.

La referida norma del Banco Central establece, para las deudas pesificadas, que el saldo de deuda recalculado con aplicación del CER estará sujeto a los intereses que resulten de aplicar la tasa que se pacte, la que no podrá superar, para personas físicas, el 5% y para jurídicas el 8%. Ambas alícuotas se reducen al 3,5 % y 6 %, respectivamente, si el crédito se encuentra afianzado "con garantías preferidas "A", hipoteca sobre inmuebles o prenda fija con registro en primer grado".

De ello se desprende que no asiste razón a los contendientes, pues la actora utilizó arbitrariamente los parámetros fijados para el caso en que el deudor sea una persona de existencia ideal, y la defensa sostuvo la aplicación de la alícuota reducida cuando la hipoteca prometida en el mutuo nunca se constituyó.

Ninguno de los apelantes aportó razones de peso que justifiquen apartarse de la tasa de interés fijada por la a quo, que, como se explicó, tiene base legal. Y es que, si bien coincidieron en la aplicación de la normativa citada, ambos escogieron las alícuotas que mejor se adaptaban a sus intereses, aunque no se ajusten al caso en estudio.

Agrego que la tasa de interés aplicable, en supuestos de moneda extranjera, debe reconocer un rédito puro pues el valor de los dólares cuenta con cierta estabilidad por tratarse de una moneda que no se encuentra, en principio, en un proceso de desvalorización de importancia (CNCom, esta Sala, "Syngenta Agro SA c. Agrocor Insumos SRL s/ ejecutivo", del 27- 03-2017).

Ese supuesto es equiparable al sub lite, dado que la acreencia resultante de la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia se consideró legalmente traducida a valores estables (CNCom, Sala A, "Borda Esteban s/ quiebra s/ incidente de transferencia de dominio p/ Fundación de Aqua Viva", del 11-11-2010).

A la alícuota fijada en la sentencia recurrida, que como se dijo surge de la Comunicación A 3507 del BCRA, deberá adicionarse el 50% correspondiente al interés punitivo libremente pactado entre los contratantes, en tanto la tasa resultante (7,5% nominal anual) se estima adecuada a los intereses en juego acorde a las particulares circunstancias del caso (conf. arg. arts. 502 y 953 del CCiv.) y fue aplicado por nuestro Máximo Tribunal en casos similares (CSJN, "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.", del 18-12- 2007).

VII. Sentado la anterior, recuerdo que la obligación aquí reconocida preveía, como garantía de su cumplimiento, la cesión por parte de Vila de "todos los derechos y acciones que tiene- en su carácter de acreedor hipotecario sobre el inmueble sito en esta Capital Federal en la calle Maipú 960/62" y de "todos los derechos y acciones que le corresponden como adquirente en subasta

pública de dicho inmueble, ordenada en autos Frieboes de Bencich, Emilia I. s/ quiebra s/ Incidente de enajenación" (fs. 1094/5).

Además, se pactó que: "Aprobada la subasta, otorgada la posesión y dictada orden de escriturar o protocolizar a favor del deudor en las actuaciones antes referidas, el Banco podrá, a su solo arbitrio: a) hacer valer en las mismas la cesión de derechos objeto del presente con todos los efectos que el ejercicio de ese derecho implica, cesando en este caso de pleno derecho, la actuación del deudor y requerir la posesión y que la escrituración y/o protocolización se haga a nombre del Banco; b) permitir que la escrituración y/o protocolización se haga a nombre de deudor siempre y cuando éste constituya por sí o por medio de los apoderados designados en el presente sobre el bien derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del Banco" (fs. 1096, cláusula decimotercera).

En el convenio de refinanciación se aclaró que "son aplicables todas las garantías otorgadas en el contrato de préstamo- comprometiéndose LA DEUDORA a efectivizarlas conforme sea jurídicamente posible. Por ello, de optar EL FIDUCIARIO por esa alternativa, LA DEUDORA conforme, en los expedientes judiciales respectivos, se dicte orden de escriturar o protocolizar a su favor el inmueble- constituirá sobre el bien derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio-" (fs. 1199vta, cláusula decimotercera).

Esta última alternativa fue la expresamente elegida por el demandante, que en el escrito inicial solicitó que se condene a Vila a "concluir las tareas pertinentes en el proceso donde adquirió en subasta judicial, escriturar el bien a su nombre, y simultáneamente constituir una garantía hipotecaria a favor de mi representada" (sic, fs. 370, anteúltimo párrafo). La pretensión fue mantenida, en términos similares, en las expresiones de agravios del Comafi Fiduciario y del BCRA.

De la consulta de los expedientes venidos ad effectum videndi surge que José Luis Vila resultó comprador en subasta del inmueble de la calle Maipú 960/62 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, compensando parcialmente el precio de venta con el crédito hipotecario que ostentaba (ver boleto de compra venta de fs. 975/6 en los autos "Frieboes de Bencich Emilia I. s/ quiebra s/ incidente de enajenación", expte. n° 30839/1992/14). El remate fue aprobado (fs. 1065:1), se tuvo por adquirente definitivo al demandado (fs. 1109) y le fue entregada la posesión el 20-10-1997 (fs. 1236/7).

Sin embargo, conforme consta en estos actuados (fs. 1125/1127) nunca se completó la inscripción registral del inmueble en cabeza de Vila.

Esto no se produjo exclusivamente por negligencia o desinterés, sino que la demora tiene como antecedente los planteos de diferentes acreedores que se opusieron a la transferencia. Ver, por ejemplo, la denuncia de cesión parcial del crédito hipotecario efectuada por Western Management INC y las presentaciones de Obras Sanitarias de la Nación y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1060/1, fs. 1105 y fs. 1157 del incidente de enajenación).

Agréguese que en el mutuo que originó la deuda reclamada se otorgó poder irrevocable a los letrados designados por el entonces acreedor (Banco Patricios) para que llevaran adelante los trámites relativos al perfeccionamiento de la garantía, de manera que el incumplimiento no es atribuible únicamente al demandado.

Con independencia de ello, se comparte la postura de la a quo, en el sentido de que el único magistrado competente para ordenar y efectivizar la inscripción de la transferencia del inmueble de la fallida es precisamente el juez de la quiebra, dado que la materia involucrada está directamente vinculada con el interés de la masa de acreedores y refiere a un activo principal de la falencia (CNCom, esta Sala, "Madeca SRL s/ quiebra c/ Dikelon SA s/ ejecución hipotecaria", del 06-10-2017).

La afirmación relativa a la inexistencia de impedimentos para la inscripción resulta cuando menos aventurada, al margen de que, como se dijo, la determinación es resorte exclusivo del juez falencial.

Ello, en tanto se advierte que Aguas Argentinas S.A. solicitó la suspensión de la anotación de la transferencia de dominio (fs. 912 del expte. n° 30839/1992, "Frieboes de Bencich s/ incidente de determinación de crédito de OSN y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires), petición que fue acogida (fs. 913) e instó la subasta de los derechos emergentes del boleto de compraventa (conforme lo actuado en el expte. n° 30839/1992/22, "Frieboes de Bencich s/ incidente de venta de derechos y acciones inmueble Maipú 960/62", que en este acto tengo a la vista).

Y si bien Vila habría llegado a un acuerdo de pago con la incidentista (fs. 170/172), lo cierto es que no surge de las constancias arrojadas a la causa que esté libre de controversia su derecho a inscribir la transferencia del bien.

Por todo lo anterior, no corresponde que se ordene la escrituración en la forma pretendida por la actora, mas eso no puede llevar al rechazo total de la pretensión, solución que implicaría consagrar la posibilidad de que el titular del inmueble eluda el ejercicio de las acciones de sus acreedores evitando inscribir la transferencia del inmueble.

Como consecuencia de lo expuesto, el demandado deberá arbitrar las medidas necesarias para obtener la inscripción registral del bien adquirido en la subasta anteriormente mencionada, para lo cual se le otorga un plazo de sesenta (60) días hábiles judiciales a partir de que quede firme o consentida la presente resolución.

No se ignora que con motivo de ciertas oposiciones en el marco de la quiebra donde se enajenó el inmueble (conforme lo explicado supra) la inscripción registral ya ordenada en ese procedimiento universal se encuentra suspendida (fs. 913 del incidente de enajenación ya referido). Pero tampoco se soslaya que la subasta ya fue aprobada y hasta se otorgó la posesión del bien a favor del accionado. Además, el acreedor habría sido -en principio- desinteresado (fs. 170/2 y fs. 175 del incidente de venta de derechos y acciones del inmueble Maipú 960/62, también aludido más arriba).

En ese contexto, los sesenta días -hábilés judiciales- que se otorgan resultan suficientes y razonables para el cumplimiento de la condena en este aspecto, sin perjuicio de lo cual, ante el vencimiento de ese plazo y una nueva demora imputable al demandado, será pasible de aplicación de sanciones conminatorias (art. 804 del CCiv.yCom. y art. 37 del Cpr.) y deberá responder por los daños y perjuicios que su conducta irroge.

En lo tocante a la constitución de la hipoteca, el accionado argumentó que sería de cumplimiento imposible en la actualidad, precisamente porque el bien no se encuentra inscripto a su nombre. Empero, no cuestionó el derecho de la contraria a obtener esa garantía, que surge expresamente de lo pactado entre las partes.

Es necesario clarificar que el defendido adquirió el inmueble en pública subasta, habiéndose perfeccionado la venta una vez oblado el precio, aprobado el acto, y realizada la tradición del bien (Cpr: 586), siendo intrascendente, a efectos de la adquisición, la inscripción registral (CNCCom, esta Sala, "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Wolfsdorf Marcelo Fabián y otro s/ ejecutivo s/ incidente de tercería de dominio de López Alicia Liliana" del 14-06-2017), que lo que otorga es la publicidad de aquélla a terceros.

Agréguese que, interpretando los términos del contrato conforme al principio de buena fe (art. 1198, CCiv.) surge que en efecto Vila se comprometió a otorgar la escritura constitutiva de la garantía hipotecaria.

A fin de no incurrir en confusiones debe distinguirse con precisión la convención por la cual el deudor se obliga a otorgar la garantía (promesa de hipoteca, que puede existir o no previamente a la suscripción de la escritura pública), el contrato constitutivo y la hipoteca (el derecho real de hipoteca, según la terminología del Código Civil).

La existencia de un compromiso privado perfectamente válido, permite al acreedor compeler judicialmente al deudor a constituir la hipoteca, suscribiendo la correspondiente escritura. Si bien se trata de una obligación de hacer es por su naturaleza, susceptible de ser ejecutada por un tercero (arts. 505 inc. 2, 629 y 630 CCiv.) el juez en el caso (SCJ de Bs. As., "Rubio, Isabel G. c/ Hraste, Rubén O. y otra" del 07-03-1995, con cita de Raymundo Fernández, "Tratado teórico de la hipoteca, la prenda y demás privilegios", p. 211).

Por eso, estimo procedente admitir la pretensión del BCRA de que se otorgue el instrumento constitutivo de la hipoteca, en cumplimiento de la garantía originalmente pactada, accesoria del crédito aquí reconocido (arts. 1185, 1187 y 3131 CCiv.).

Ello, en el plazo de diez (10) días desde que se inscriba el inmueble a nombre de Vila conforme lo dispuesto supra, bajo apercibimiento de que la suscripción sea efectivizada por el Juez de la causa, a costa del demandado.

VIII. Finalmente, referiré brevemente al fraude alegado por la defensa, adelantando que el agravio carece de sustento.

Recuerdo que la reestructuración de entidades financieras en crisis es una tarea compleja que involucra una amplia diversidad de intereses, en cuyo contexto puede recurrirse

-a criterio de la autoridad de contralor- al instituto de la exclusión de activos y pasivos autorizado por el art. 35 bis de la Ley de Entidades Financieras.

Para ello, se generalizó la utilización del fideicomiso financiero como instrumento idóneo para la cobertura de los riesgos que, entre otros, podrían correr los activos afectados a los procesos de reestructuración, otorgando mayores seguridades para el recupero a las entidades adquirentes, al Sistema de Seguros de Depósitos y al BCRA, redundando en un beneficio al sistema financiero en general, sin soslayar que el desempeño de algunos fiduciarios puede que no haya estado a la altura de las responsabilidades confiadas (conf. Zuccolo, Guillermo, "Fideicomiso y reestructuración de entidades financieras", en "Tratamiento Integral del Fideicomiso", dirg. por Barreira Delfino, Eduardo y Camerini, Marcelo, págs. 141/203, Ad Hoc, Buenos Aires, 2007).

En ese marco se desarrolló la relación entre las partes, con las singularidades ya apuntadas que hicieron especialmente compleja la gestión del crédito aquí reclamado. Empero, no se advierte un actuar fraudulento de la actora.

Y si bien es cierto que ha transcurrido un tiempo más que prolongado desde que se otorgó el crédito originario, el reconocimiento de deuda del propio accionado interrumpió el plazo prescriptivo, que a la fecha de deducción de la demanda, como se dijo, no estaba consumido.

Por lo demás, la circunstancia de que no se reclamara -durante un amplio plazo- el cumplimiento de la obligación no puede ser reprochado en este caso, más allá de la responsabilidad interna del fiduciario como administrador de fondos ajenos.

Y mucho menos puede configurar un actuar fraudulento cuando paralelamente el deudor, que se reconoció tal, ningún intento hizo por saldar la deuda.

Esto, resaltando nuevamente que la ensayada asunción de la deuda por un tercero nunca fue acreditada siquiera indiciariamente y no pasó de una mera afirmación del deudor moroso.

Así las cosas, no encuentro en estos obrados razones que permitan reputar que se actuó de forma defraudatoria con el objeto de desbaratar los pretendidos derechos del defendido.

IX. En materia de costas, estas deben ser impuestas íntegramente al demandado, pues no se advierten motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota (Cpr.:68).

X. Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: desestimar el recurso de fs. 1331 y admitir parcialmente los de fs. 1333 y fs. 1335 confirmando la sentencia recurrida en lo principal que decide y modificándola exclusivamente con el alcance expuesto en los puntos VI:3 y VII. Con costas al demandado (Cpr. 68).

He concluido.

Por análogas razones la Dra. Díaz Cordero adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini.

Es copia del original que corre a fs. 175/98 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B

RUTH OVADIA

SECRETARIA DE CÁMARA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: desestimar el recurso de fs. 1331 y admitir parcialmente los de fs. 1333 y fs. 1335 confirmando la sentencia recurrida en lo principal que decide y modificándola exclusivamente con el alcance expuesto en los puntos VI:3 y VII. Con costas al demandado (Cpr. 68).

Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y devuélvase al Juzgado de origen.

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI