Puerto Madryn,  de Febrero de 2013

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: "**B. H. S.A. c/ M., M. B. s/ Ejecución hipotecaria (Expte. 326/2012)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nro. 874/12), por haber interpuesto la parte actora a fs. 52, recurso de apelación contra la resolución de fs. 50 y vta.

**I.** A fs. 50 y vta. el Sr. Juez de grado hace lugar a la excepción de prescripción planteada por la ejecutada, rechazando la ejecución.

**II.** A fs. 52 la parte actora apela dicha resolución. En su libelo recursivo de fs. 54/55 sostiene, que el Sr. Juez de grado parte de una interpretación parcial de la cláusula DECIMO TERCERA del mutuo hipotecario, por la cual considera que una vez que el deudor está en mora se produce la rescisión de pleno derecho.

Expone que de una lectura mas detallada y completa de la cláusula en cuestión, que debe ser integrada con las cláusulas NOVENA y DECIMA, se interpreta que ello siempre es facultad exclusiva del Banco.

Manifiesta que son dos acciones las que se le requieren al actor, la de rescindir y exigir la cancelación. Agrega que la prescripción comienza a computarse desde que el banco rescinde e intima la cancelación total del crédito.

Expresa que el sentenciante no ha tenido en cuenta que el presente se trata de un préstamo dividido en cuotas, y por ello la prescripción comienza a computarse  cuando ha vencido el término acordado para la cancelación del mismo o el acreedor exige el pago total por la mora del deudor.

Aduna que al tratarse de un préstamo dividido en cuotas, ante la mora el banco debe rescindir y exigir el pago, para que comience el cómputo de la

prescripción. Agrega que así deben ser interpretadas las cláusulas NOVENA, DECIMA, y DECIMO TERCERA del mutuo hipotecario.
A fs. 57/59 la parte ejecutada contesta traslado.

**III.** Delimitada la cuestión traída a decisión, corresponde desarrollar algunos conceptos preliminares sobre el instituto de la prescripción para generar un rayo de luz en las penumbras conceptuales donde se inmiscuye el libelo recursivo de fs. 54/55.

La prescripción es una institución de orden público. Ha sido creada por la necesidad de dar estabilidad y firmeza a los negocios, de disipar las incertidumbres del pasado y de poner fin a la indecisión de los derechos, la que, si no tuviera término, sería causa de constante intranquilidad en la vida civil.

Sin ella, no habrían derechos bien definidos y firmes, desde que estarían sujetos a una constante revisión desde sus orígenes. La prescripción tiene la virtud de aclarar y bonificar los derechos, así como de extinguir las obligaciones, liquidando el pasado.

Bajo estos lineamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"...la prescripción liberatoria, tiene un fundamento de interés público, que es la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones de derecho sin que sean definidas en un plazo prudencial y respetar las situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo. Y esto, por las mismas razones, ha de aplicarse tanto al patrimonio de los particulares como al de entidades de carácter público..."* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Banco Francés e Italiano de la América del Sud c. Caja de bancarios, 24/12/1941, LA LEY 25, 370, AR/JUR/14/1941, y Rev. LA LEY, Tomo 176. Pág. 70, y Rev. LA LEY. Tomo 4. Pág. 115, fallo núm. 1392).

Analizando la aplicabilidad del instituto al caso, y teniendo a la vista el mutuo hipotecario acordado por las partes que luce a fs. 13/20 se advierte que éste constituye una deuda única que debió ser restituida en cuotas con vencimiento escalonado. El principio general en este tipo de deudas es que la prescripción corre para cada cuota desde el momento en que sea exigible.

Al respecto, es menester aclarar que, para que el plazo de la prescripción liberatoria del art. 4023 del Código Civil comience a correr el acreedor debe mantener una inactividad en el reclamo de su derecho que supone, de modo inequívoco, que la obligación esté expedita, lo que no sucede cuando está sometida a un plazo u otra contingencia que traba el ejercicio de la acción e impide el curso de la prescripción (Ver: CSJN según la doctrina sentada por ese Tribunal en la causa "Blanco", del 30/04/96, a la cual remite, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, D'Urso de Richetto, Rosa E. c. Administración Nacional de la Seguridad Social, 09/05/2006, La Ley Online, AR/JUR/5363/2006. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Lupis de Blanco, Leonor G. c. Instituto Municipal de Previsión Social, 30/04/1996, La Ley Online, AR/JUR/5708/1996). Es que, si el deudor no se encuentra en mora, su incumplimiento no es imputable jurídicamente y no está en curso de prescripción, simplemente porque la acción aún no ha nacido. Es el principio romanista "*actio non nata non praescribitur*".

Es decir, el punto de partida de la prescripción en materia contractual debe ubicarse, tal como lo ha dicho la CSJN, en *"...el momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer..."* (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pardo, Horacio R. c. Provincia de Buenos Aires, 12/04/2005, La Ley Online, AR/JUR/2451/2005. Y asimismo: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala civil y penal, Molina, Francisco J. c. La Meridional Cía Argentina de Seguros SA, 26/03/2004, JA 2004-III , 686 , AR/JUR/6895/2004), y en materia contractual esa responsabilidad existe cuando el deudor ha sido constituido en mora, o

esta última ha operado *ipso iure* en los casos a los que se refiere el art. 509 del Cód. Civil.

Tal como se ha señalado en las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil celebradas en Mercedes (Prov. de Bs As.), *"...la mora es una situación específica de incumplimiento relativo en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en el deudor y caracterizado por el interés que aún guarda el acreedor en el cumplimiento..."* (TRIGO REPRESAS, Félix A. "Los requisitos de la mora del deudor en las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes", LL, Tomo 1993-D, Pág. 112), y cuando se trata de obligaciones a plazo expreso, -como en el caso de análisis-, la mora se produce automáticamente (Conf. art. 509 del Cód. Civil), pues, tal como explica BORDA *"...la ley es clarísima cuando dice que en las obligaciones a plazo la mora se produce por su solo vencimiento. Solo vencimiento: esto es sin ningún requisito. De lo contrario ¿qué significado tendría la palabra solo?..." (*BORDA, Guillermo "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones" Tomo I. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1966. Pág. 56. Ver asimismo: REZZÓNICO, Luis María "Estudios de las Obligaciones", Ed. Depalma. Buenos Aires. 1961. Pág. 133. Como así también: IVAL ROCA, "La mora y sus efectos" en LA LEY, t. 108, p. 619).

En correlación a lo expuesto, y tal como se ha estipulado en la cláusula NOVENA del contrato de mutuo obrante a fs. 13/20, *"...la falta de pago de una sola mensualidad producirá de pleno derecho la mora del prestatario sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna, y dará derecho al Banco a rescindir el contrato de préstamo..."* Y de la lectura de la cláusula DECIMO TERCERA se advierte que *"...el incumplimiento por parte del prestatario a cualquiera de las obligaciones del contrato dará lugar a su rescisión de pleno derecho por parte del Banco..."* Aplicando tales parámetros contractuales al caso, se advierte que tratándose de una deuda única de vencimiento escalonado, la prescripción corre para cada cuota desde que ellas son exigibles. Es decir, tal como ha

precisado la jurisprudencia en los casos que *"...se hubiere pactado el pago en cuotas, el término de la prescripción comienza a correr para las cuotas vencidas, desde cada vencimiento..."* (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Castillo S.A.C.I.F.I.A. c. Roldán de Menéndez, Patricia F. y otra, 07/03/2005, LLNOA 2005 (junio), 776, AR/JUR/469/2005. Ver asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, Banco Itaú Ayre c. Bustos, Juan D. y otro, 15/03/2007, La Ley Online, AR/JUR/419/2007).

Ahora bien, una vez rescindido el acuerdo por parte del Banco la totalidad de la deuda se transforma en expedita y exigible, -judicial o extrajudicialmente-, desde ese mismo instante, produciéndose la caducidad de los plazos correspondiente a las cuotas posteriores a la extinción contractual. Desde esta arista, el momento en el cual se produce la rescisión constituye el hito a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción para las cuotas que venzan en fecha posterior a dicho acto.

No obstante lo expuesto, de la documentación aportada no surge claramente en qué fecha el deudor incurrió en mora ante el incumplimiento de la primer cuota vencida, por lo que resulta imposible realizar el cómputo a partir de ella. Pero de la documental obrante a fs. 21, surge con total diafanidad que el contrato ha sido rescindido por parte del Banco, con fecha 11/10/2001, y dicha rescisión presupone que las cuotas vencidas son de fecha anterior. Se deduce al respecto que tanto en uno como en el otro caso el plazo de prescripción se encontraba cumplido.

Explican BUERES y HIGHTON que *"...la prescripción importa la pérdida del derecho que pertenece al acreedor..."* (BUERES, Alberto, HIGHTON, Elena "Código Civil Comentado y Anotado" Tomo 6 B. Ed. Hammurabi, Pág. 705), por la inacción de éste durante el plazo previsto por la ley, -en este caso 10 años (Conf. art. 4023 del Código Civil)-, por ello, cabe concluir que la acción incoada se encuentra prescripta, teniendo en cuenta que a la fecha en que se inició la misma, 10 de agosto de 2012 (Conf. surge del cargo

impreso a fs. 23 vta.), ya había transcurrido el plazo previsto por la norma legal computado desde que la deuda se encontraba expedita y era exigible, por lo que los agravios vertidos sobre el punto por la ejecutante deben ser rechazados.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

**RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la sentencia obrante fs. 50 y vta. de las presentes actuaciones (Conf. arts. 509 y 4023 del Cód. Civil).
2. **IMPONER** las costas de esta instancia a la ejecutante perdidosa (Conf. arts. 69, 70 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del abog. G. A. C. en el 1,7 %, y los del abog. E. J. U. en un 0,83 % de los que a se fijen por la actuación en primera instancia, con más el IVA si correspondiere (Conf. arts. 9, 13, 32 de la Ley XIII N° 5). Ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley XIII N° 5.
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /13 SIC.