



NEUQUEN, 1 de Marzo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LEOMAN SRL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/PRESCRIPCION"**, (Expte. N° **451381/2011**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRI** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo:**

I.- Se dicta sentencia a fs. 351/364, decisión que por distintos motivos es apelada por todas las partes.

A fs. 383/391 expresan agravios los señores Nelson Gabriel Pullella y Hernán Ariel Pullella, solicitando se revoque la sentencia, y en , se haga lugar a la extinción de la hipoteca y subsidiariamente se declare la nulidad de la ejecución.

Asimismo, solicitan que en caso de rechazar los agravios se haga lugar a la acción por prescripción de intereses y ordene la pesificación de conformidad a la ley 25713 y complementarias.

Se agravian afirmando que la sentencia no sólo rechaza defensas propuestas por su parte sino que omite tratar otras.

En esa senda, señalan que se ha negado la aplicación del artículo 3.166 del Código Civil el cual prevé que el tercer poseedor sea admitido a excepcionar la ejecución del inmueble, bajo el argumento de que su parte es propietaria por donación y titular del bien hipotecado.

Argumentan que el artículo se refiere al propietario tercer poseedor que no se obligó personalmente, y que no se encuentra en juego ser continuador de la propiedad



sino que ante la delegación de la deuda y en caso de rehusarse a pagar o abandonar el inmueble, puede plantear la no existencia o extinción del derecho real.

Destacan que llegaron a ser propietarios por un acto gratuito de donación, razón por la cual y como terceros poseedores, actúan ante el derecho real de hipoteca ejecutado en tal carácter y no responden personalmente por el crédito del mutuo.

Afirman que el acreedor hipotecante debe intimar al deudor principal al pago del capital e intereses, pero carece de acción ejecutiva directa contra el tercer poseedor, afectándolo únicamente la etapa ejecutoria dado el carácter accesorio de su obligación de garantía.

Insiste, con cita de doctrina, que por ser propietario se acepta que pese a ser el tercer poseedor, no sólo tenga a su alcance oponer las defensas del artículo 3166 sino también las previstas por los códigos procesales locales.

Solicita se revoque la sentencia en cuanto niega a su parte la legitimación para oponer defensas relativas a la extinción de la hipoteca, la nulidad de la ejecución la prescripción y pesificación de la deuda.

Se agravia asimismo porque la sentencia afirma que los Sres. Castro y Pullella reconocieron personalmente deudas con garantía real sin embargo, y según sostienen, lo que ambos hicieron, y así surge de la certificación de firmas efectuada por la escribana Valdez, la celebración del acto fue en su carácter de socios gerentes de LEOMAN SRL.

Concluyen que el fundamento para negar la extinción de la hipoteca es errado, pues no puede sostenerse válidamente que los nombrados hayan reconocido las deudas con garantía real de LEOMAN SRL, pues de conformidad al



instrumento público el reconocimiento fue realizado en nombre de la persona jurídica.

Subrayan que el consentimiento de ambos para el acuerdo preventivo extrajudicial se efectuó en su carácter de socios gerentes y no como terceros hipotecantes, por lo que la falta de actuación personal hace que la hipoteca esté extinguida.

A continuación, y con cita del art. 55 de la ley 24.522, sostienen que allí se dispone que el acuerdo homologado importa la novación de la deuda para las obligaciones con origen o causa anterior al concurso, y que no extingue las obligaciones de *fiadores ni de codeudores solidarios*.

Bajo esa pauta normativa expresa que al no mencionarse a terceros garantes no obligados personalmente por el mutuo hipotecario, quienes no son fiadores ni codeudores, sólo cabe concluir que la novación no los alcanza.

Abunda explicando que la obligación es del concursado: LEOMAN S.R.L y que los terceros sólo brindaron una garantía real sin obligarse como fiadores o codeudores solidarios (art. 55, última parte)

Distingue las figuras del fiador o codeudor solidario de las del garante no codeudor solidario ni fiador, enfatizando que por ello no corresponde el artículo 55 de la ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCyQ), sino el 804 del Código Civil que dispone que el acreedor no puede reservarse el derecho de hipoteca de la obligación extinguida si los bienes sobre los que recae pertenecen a terceros que no tuvieron parte en la novación.

Alude -con diversas citas- a que la jurisprudencia dominante expresa que no puede privarse al



tercero hipotecante de las excepciones que pudo haber opuesto el deudor obligado.

Plantea como cuestión constitucional que no es lícito crear o ampliar obligaciones de dinero por medio de interpretaciones judiciales o autorales, afirmando que obligar a un tercero cuando el artículo 55 de la ley de concursos y quiebras no lo hace, es una decisión que pretende que éste haga algo que la ley no manda (art. 19 de la Constitución Nacional).

En relación al rechazo de la nulidad de la ejecución afirma que no se trata de reeditar cuestiones ya resueltas en otro juicio sino que el artículo 3166 del Cód. Civil habilita al tercero a oponer las defensas de su derecho, y así: *"Los demandados no expresaron que el monto de la ejecución debió ser por \$1.200.000. Y lo peor es, que fue por la suma de \$ 9.212.06,32. Por esa razón existe nulidad de ejecución."*

Expresa que cabe convertir los dólares estadounidenses a moneda de curso legal, y que la modalidad de conversión está fijada por la ley 25713.

Manifiesta que el Tribunal Superior de Justicia estableció en autos "Banco de La Pampa S.E.M C/ Sánchez, Daniel Alberto s/ Cobro Ejecutivo" que la ley 25713 y las normas relativas a la pesificación, son de aplicación a las obligaciones en moneda extranjera con el sistema financiero.

Agrega que aunque el fallo nada haya expresado al respecto, las normas son de orden público, indisponibles para las partes y obligatorias para el sentenciante y que por aplicación de la mencionada normativa la ejecución debió realizarse por \$ 1.200.000 y luego practicarse la liquidación según CER desde el 3/2/2002 y limitar los intereses por tratarse de deudas con garantía hipotecaria.



Afirma que al aplicarse la Comunicación A3507 del BCRA, el Banco fue subsidiado o tuvo la opción de serlo por medio de la ley 25.796, la que en su artículo 2 dispuso la emisión de bonos a fin de compensar a las entidades financieras por los efectos producidos por la aplicación del CER.

Reconoce que su parte ignora si el Banco lo hizo efectivamente o no, sin embargo sostiene que de haberlo compensado sería de mala fe haberlo hecho y negar en este proceso la aplicación de las normas aludidas.

Se agravia también por el rechazo a la prescripción de intereses bajo el argumento de que por resultar garantía accesoria del principal y haber sido rechazada la defensa interpuesta por LEOMAN SRL, la de su parte no puede prosperar.

Reitera que por aplicación del 3.166 del Código Civil, su parte puede oponer las defensas que hacen a su derecho y una de ellas precisamente es la prescripción.

Expresa: *"... los intereses se prescriben hasta cuatro años desde la interposición de la demanda, por lo tanto, no guarda relación el argumento que se rechazó la prescripción interpuesta por LEOMAN SRL ya que se dedujo, también, por intereses."*

Expone que la Jueza omitió tratar la defensa y no advirtió que esa pérdida parcial de la acción ejecutiva no está alcanzada por la accesoriedad del crédito, pues se refiere únicamente a la renta del capital, por todo lo que solicita se declaren prescriptos los intereses hasta cuatro años desde la interposición de la demanda.

En cuanto a las costas, atento al carácter polémico que revisten las cuestiones relativas al tercero no deudor, solicita que se impongan en el orden causado y



peticiona que se revoquen los honorarios, pues la Jueza toma como base regulatoria un monto con intereses y actualización.

Expresa mantener reserva del caso federal y finaliza solicitando que se revoque el fallo atacado.

A fs. 395/492 vta. LEOMAN SRL, en primer lugar, se agravia que se haya desestimado la voluntad novatoria del Banco, quien sostuvo que el mutuo hipotecario fue novado en el concurso, lo que en definitiva implica una incongruencia que beneficia al accionado.

Expresa que por un supuesto reconocimiento de deuda tácito realizado por LEOMAN SRL, en el concurso APE, en la instancia de grado se tuvo por interrumpida la prescripción sin embargo la sentencia no expresa cuál es la obligación que se reconoció y cuál es la deuda que subsiste sin prescribir.

Transcribe la parte pertinente del escrito del Banco que expresa que el acuerdo preventivo extrajudicial permitió que el crédito privilegiado de la entidad haya sido novado por aplicación del artículo 55 de la LCyQ. Allí, el banco señalaba que el acuerdo homologado importa la novación de las obligaciones con origen o causa anterior al concurso, incluso las de carácter privilegiado, puntualizando que la homologación del acuerdo con fecha 20/9/2001 es el punto de nacimiento de una nueva obligación y por consiguiente, del plazo de prescripción.

Sostiene que esa expresión del banco es la manifestación de voluntad que se exige para que haya novación, agregando que el banco no puede reservarse el derecho hipotecario en tanto los terceros no fueron parte del APE.

Cita doctrina relativa a la congruencia y manifiesta no comprender cómo, si el Juez conoció y aceptó la decisión novatoria por parte del Banco Provincia al señalar que a la fecha de homologación nació una nueva obligación y



plazo de prescripción, luego da curso a la ejecución hipotecaria ya que naturalmente la obligación nueva no es la misma que la anterior.

Alude a la excepción de inhabilidad de título opuesta por los terceros hipotecantes cuando fueron demandados, quienes para hacerlo toman la novación deducida por el Banco Provincia, agregando que en la instancia de grado no solo se los condenó en costas, sino que también se aceptó la ejecución hipotecaria contra los terceros que no son deudores.

Solicita que se tenga al mutuo hipotecario por novado y sustituido por una obligación distinta, cuestión que puso de manifiesto el banco, aceptó su parte y los terceros hipotecantes, agregando que la obligación que la reemplaza es una obligación quirografaria o en su caso la que se desprende del acuerdo para la formación del fideicomiso y refinanciación con nuevas garantías que firmaron los directivos del banco, debiendo revocarse la sentencia en ese sentido.

También se agravia de que la sentencia haya tomado como acto interruptivo de la prescripción la iniciación de la acción de reajuste de prestación el 25/11/2005, donde se requería la cesión de la deuda de LEOMAN SRL al IADEP, de conformidad a la ley 2351 (Privatización del Banco Provincia de Neuquén), pues la petición y desarrollo del expediente justamente rechazaba el carácter de acreedor de la entidad, quien no había cumplido la obligación de ceder gratuitamente al IADEP la cartera de morosos dentro de los que se encontraba LEOMAN SRL.

Insiste que ese cuestionamiento no puede interpretarse como un reconocimiento de deuda.



Se agravia que la sentencia desarrolle el aspecto interruptivo que le acuerda al concurso extrajudicial y no haga lo mismo con la cuestión del juicio de reajuste.

Afirma que la accionada se incorporó a esta litis como acreedora de una obligación novada y con el privilegio renunciado tácitamente o extinguido por el acuerdo del directorio homologado en el APE.

En tercer lugar se agravia que no haya habido pronunciamiento en relación a la prescripción de intereses, solicitada de conformidad a lo dispuesto por el artículo 847 inc. 2 del Código de Comercio.

Bajo esa norma, sostiene, cabe tener por prescriptos los intereses a partir de los cuatro años de otorgado el préstamo hipotecario, de modo que desde enero de 2003 no corresponde que a la eventual deuda se le sumen intereses.

Destaca el carácter comercial de la relación entre LEOMAN SRL y el Banco Provincia de Neuquén y sostiene que la sentencia trata el tema tangencialmente porque el carácter accesorio al principal no tiene incidencia en este caso pues la ley es específica para el caso de los intereses.

Se agravia por la imposición de costas, con una doble incidencia en el juicio de prescripción y en la ejecución hipotecaria sin que además se haya apreciado la posibilidad que la parte haya actuado con justificada creencia de litigar con razón, hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia, con costas.

A fs. 404/423 expresan agravios María Cristina Jáuregui, María Carolina Castro, María Milagros Castro y Ricardo Pullella, quienes se agravian que la sentencia pese a reconocer que las apelantes no podían ser demandadas pues su participación corresponde a otra etapa procesal, igualmente



rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de notificación previa al inicio de la ejecución.

Cita jurisprudencia relativa al carácter extraño del propietario hipotecante no deudor respecto a la obligación principal, que destaca con claridad que la ejecución debe dirigirse en primer lugar contra el deudor y una vez intimado de pago y dictada la sentencia debe seguirse contra el tercero constituyente de la hipoteca no deudor, ya que no hay acción autónoma contra él.

Hace hincapié en la cuestión de las costas que acarrea su intervención en esta etapa del juicio y destaca que la interposición de excepciones fu el modo jurídicamente previsto para cuestionar el trámite de las presentes, no pudiendo afirmarse que su parte convalidó el trámite que le imprimió la Jueza al proceso.

Se agravia de la asimilación que efectúa la jueza del tercero hipotecante a la fianza y solicita se revoque la sentencia en el aspecto que se agravia.

También se agravia por el tratamiento que efectúa la sentenciante de grado de la excepción de prescripción pues sostiene que al tratar la falta de legitimación "activa" -fs. 406 se refiere a pasiva- asimila su situación a la de una fianza y le otorga participación como co-demandada y luego para resolver la prescripción de la acción las aparta de la relación jurídico procesal pues resuelve la que plantea su parte con lo dicho en la demanda de prescripción opuesta por el único deudor.

Así sostienen que la acción en caso de proceder contra su parte está prescripta sin que los actos de LEOMAN SRL a los que la a quo le da carácter interruptivo puedan tener efectos contra su parte.



Sostiene que el banco al contestar acordó efectos interruptivos a la suscripción del Acuerdo Preventivo Extraconcursal y la jueza se excedió al extenderlos al reajuste de prestación.

Solicita se revea el rechazo de la prescripción de intereses destacando que en el ámbito comercial hay acuerdo en doctrina que el plazo de prescripción es de cuatro años, y por último solicitan la modificación de la imposición de costas destacando las razones suficientes para litigar, y excepcionar del modo que lo hicieron, la falta de un precepto específico que pueda llevar a calificar de infundado el planteo y que en su caso se impongan las costas por su orden. Formulan reserva de caso federal.

A fs. 427/430 el Banco Provincia de Neuquén contesta los agravios de los Sres. Nelson Gabriel y Hernán Ariel Püllella.

En primer término entiende que el escrito no cumple con la carga de motivación que le cabe a quien debe señalar y demostrar las causas por las que se califica injusta o contraria a derecho una decisión judicial, razón por la cual solicita se declare la deserción del recurso.

Subsidiariamente replica los argumentos de los demandados señalando que el planteo de los accionados busca dilatar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con su parte.

Expresa que los demandados no son terceros ni jurídica ni empíricamente, sino que son promotores de una maniobra tendiente a excluir de la ejecución el bien originalmente dado en garantía para enfrentar parte de la deuda.

Así, manifiesta que en realidad en el caso de los nombrados no se trata de terceros poseedores sino que es



el caso del art. 3.162 que califica como tercer poseedor a la parte a la cual el deudor hipotecario enajena el inmueble hipotecado.

Expresa que la hipoteca no fue otorgada por la deudora LEOMAN SRL, sino por sus socios gerentes en forma personal, de modo que la calidad de deudor se desdobló y el 50 % indiviso que obtuvieron los co-demandados no era de Leoman SRL sino de uno de los terceros hipotecantes Sr. Ricardo Alberto Püllella.

Expresa que la sentenciante, siguiendo a Highton de Nolasco, ubica a los anteriores hipotecantes *"como una especie de "fiadores reales"*.

Seguidamente, afirma que en razón de esa conceptualización es que la Jueza excluye los efectos novatorios del acuerdo preventivo extrajudicial homologado el 20/09/2001 a la garantía hipotecaria otorgada por los hipotecantes originales.

Expresan: *"más allá entonces que los Sres. Ricardo Alberto Püllella y Horacio Néstor Castro hayan o no reconocido personalmente la deuda hipotecaria en el documento de fecha 20/04/2001, lo cierto es que por efecto del art. 55 in fine de la LCQ, la hipoteca en crisis jamás se extinguió, tornando pues inhábil el planteo de la contraria."*

Avanza suponiendo que, aún de considerar a los recurrentes terceros poseedores, el planteo correría igual suerte, pues Püllella y Castro eran socios gerentes de LEOMAN SRL al constituir el mutuo hipotecario y exclusivos propietarios del inmueble, pero esa dualidad subjetiva no lo era en el plano de la realidad económica.

Expresa que la intención de desdoblar la garantía hipotecaria de la deuda, es una manifestación más de



la maniobra cuasi-defraudatoria que persigue el planteo de los recurrentes.

Agrega que esa afirmación se maximiza al tener en cuenta que del texto del APE surge en forma expresa que el banco se reservaba el derecho de dar continuidad a la garantías ya constituidas, sin perjuicio de su posterior ampliación y/o modificación.

Finaliza afirmando que de hacer lugar al planteo se estaría convalidando una maniobra dolosa donde la dualidad subjetiva del par "persona jurídica-persona física" es utilizada no para limitar la responsabilidad patrimonial, sino para defraudar a un acreedor de buena fe y cita el artículo 1071, 2º párrafo del C.C.

En cuanto a la nulidad de la ejecución señala remitirse a lo expuesto al contestar excepciones, reiterando que una defensa de ese tipo sólo puede tener tratamiento si se deposita la suma intimada de pago, y que en el caso las defensas de inhabilidad de título y prescripción no exhibieron la más mínima seriedad.

En relación a la prescripción de los intereses sostienen que el argumento de la sentencia debe confirmarse en cuanto al estar plenamente vigente la obligación principal, igual suerte deben correr los intereses.

Alude al artículo 3.152 del Código Civil la hipoteca garantiza el capital y los intereses, desde su constitución, de modo que la prescripción del capital y los intereses no puede desdoblarse.

Respecto a la imposición de costas, rechaza que pueda eximirse a los recurrentes y solicita se confirme la base regulatoria tenida en cuenta para calcular los honorarios, deja planteado el caso federal para el caso de que los planteos resulten acogidos.



A continuación contesta los agravios de LEOMAN SRL, principiando como en el anterior, con el pedido de que se declare desierto el recurso.

Expresa que el agravio relativo a que en la instancia de grado no se otorgó efectos novatorios al APE es erróneo, pues la sentencia en crisis en ningún momento señala que el acuerdo no haya tenido ese efecto, sino que justamente lo que se decide es que por aplicación del art. 55 de la LCyQ el APE no supuso la extinción de la garantía hipotecaria otorgada a título personal por los socios gerentes de la sociedad.

Ese razonamiento fue el que llevó a la jueza a decidir que si bien la obligación original fue novada, lo que llevó a un reconocimiento de deuda interruptivo de la prescripción, ello no tuvo ningún impacto en la hipoteca.

Expresa que el recurrente no se hace cargo de la interpretación que efectúa la sentenciante del artículo 55 de la LCyQ y que, en definitiva, al sostener Leoman SRL la novación de la obligación principal generada por el APE no hace más que reconocer la existencia de la deuda y la vigencia de la acción que cuestiona en su demanda.

En cuanto a otorgar a la acción "LEOMAN SRL C/ I.A.D.E.P Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION" el efecto de un reconocimiento tácito de deuda recuerda que el objeto de aquella pretensión fue que la obligación se cediera gratuitamente al IADEP en los términos de la ley 2.351.

Manifiesta que es de Perogrullo que si lo que se pretende es la cesión de una deuda y su pesificación, va de suyo que ello sólo puede tener como antecedente la existencia de la deuda.

Sostiene que es correcto el rechazo de la prescripción de los intereses, los que deben seguir la misma



suerte que el capital por los mismos argumentos que los expuestos en el anterior escrito.

Solicita que no se revea la cuestión de las costas debiendo cumplirse de manera cabal el criterio del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial y dice hacer reserva del caso federal.

A fs. 436/444 obra la contestación a los agravios de María Cristina Jáuregui, María Carolina Castro, Maria Milagros Castro y Ricardo Alberto Pullella, los que serán reseñados conjuntamente atento a ser del mismo tenor.

Al igual que en los anteriores solicita se declare la deserción del recurso y subsidiariamente expresa que no surge cual es el agravio que les causa haber sido citadas al juicio en el caso de la ejecución hipotecaria, ya que fue precisamente esa citación la que les permitió esgrimir defensas que pese a no tener cabida como excepciones admisibles según el art. 597 del Código Procesal Civil y Comercial, igualmente fueron examinadas por la jueza de grado.

Ello no encuentra óbice en que hayan sido condenadas en costas, pues es preciso diferenciar la posibilidad de otorgar un amplio derecho de defensa con la carga de cargar con las costas por el fracaso de sus planteos.

Expresa que su parte no obligó a las demandadas a efectuar planteos inconducentes, simplemente se les notificó la iniciación del juicio.

En cuanto a la prescripción de la acción real, expresa que las recurrentes no se hacen cargo del argumento de la a quo que sostiene que al ser la acción real accesoria de una obligación personal a cargo de LEOMAN SRL y no estar prescripta la personal debido a los distintos actos interruptivos, la acción real también mantiene vigencia.



Insiste aquí también con el carácter accesorio de los intereses, de manera tal que, al no estar prescripta la deuda principal no pueden estarlo los intereses, solicita se mantenga la imposición de costas y dice hacer reserva del caso federal.

II.- En primer término, y siendo que la cuestión fue expuesta por parte del Banco Provincia de Neuquén al contestar los agravios de todos los recurrentes, cabe destacar que no comparto esa valoración en relación a las deficiencias que apunta y que a su juicio deberían acarrear la declaración de deserción de los recursos.

Así, aparecen en todas las expresiones de agravios, y con claridad, tanto los aspectos de la sentencia que agravian a cada uno de los recurrentes como así también el modo que entienden debieron resolverse las defensas, las que se retoman en esta instancia haciéndose hincapié en los argumentos que debieron ser acogidos o cuyo tratamiento fue omitido.

Desde ese vértice el pedido de que los recursos se declaren desiertos no habrá de prosperar.

Agravios de Nelson Gabriel y Hernán Ariel Pullella fs. 383/391.

En cuanto al primer agravio, que señalan que no fueron tratadas sus defensas de extinción de hipoteca, nulidad de ejecución prescripción y pesificación de la moneda extranjera, de la lectura de la sentencia surge que no se trató de impedir la interposición de las defensas enumeradas sino de el rechazo de las mismas por entender la Jueza que no procedían en función de los argumentos que sustentaban cada una, y no por una cuestión formal.

Tal es así que, a continuación, los apelantes argumentan en relación a cada una de ellas por qué a su juicio



el tratamiento fue erróneo y el modo en que entienden debían haber prosperado.

En ese sentido, el agravio que les pudo haber causado es un cercenamiento del derecho de defensa, sin embargo y a la luz de lo resuelto entiendo que ello no fue así, pues aunque se advierte que las defensas tuvieron una suerte adversa a la pretensión de los mismos y no encuentro que hayan sido declaradas inadmisibles o no hayan sido tratadas.

Sentado ello, se agravian pues sostienen que la sentencia tuvo por cierto que los Sres. Pullella y Castro celebraron el acto jurídico de reconocimiento de deuda tanto como socios de LEOMAN SRL, como en forma personal, argumentando que la certificación de firmas indica que sólo participaron como socios gerentes de LEOMAN SRL.

Al respecto, de las constancias del acuerdo preventivo extrajudicial que tengo a la vista surge que el reconocimiento de deuda se hizo en los siguientes términos: *"En la ciudad de Neuquén, a los 20 días del mes de Abril de 2001, se presenta voluntariamente los Sres. HORACIO NESTOR CASTRO, L.E. nro. 4.537.100 y RICARDO ALBERTO PULLELLA, L.E nro. 7.611.177, **ambos por sí y en representación de la firma LEOMAN S.R.L**, con domicilio legal en Sargento Cabral 696 de la ciudad de Neuquén, provincia de Neuquén, a efectos de formular expreso reconocimiento de deuda con el BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN, a tenor de las siguientes cláusulas y condiciones: "PRIMERA: La deuda que se reconoce en el presente instrumento tiene su origen en: **deuda con garantía hipotecaria por operaciones: ... haciendo un total al día de la fecha de U\$S 2.277.595,35 (dólares estadounidenses dos millones doscientos setenta y siete mil quinientos noventa y cinco con treinta y cinco cvos.). SEGUNDO: El presente reconocimiento de deuda lo formalizamos ante Escribano actuante **que certifica*****



las firmas a los efectos de otorgarle las calidades, naturaleza y efectos establecidos por el art. 523 Inc. 2do. Del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Neuquén. TERCERO: Aceptamos que la falta de cumplimiento a cualquiera de los pagos comprometidos al vencimientos de los plazos que se instrumenten, producirá la caducidad automática de las facilidades y los plazos acordados, pudiendo el Banco de la Provincia de Neuquén, reclamar su crédito en las condiciones que nos fuera otorgado originariamente, dando lugar al inicio o reactivación de las acciones judiciales correspondientes, haciéndose exigible la totalidad de la deuda sin quitas en las condiciones establecidas y sin necesidad de interpelación alguna."

De este modo, lo que asentó la escribana posteriormente no puede tener por efecto quitar la virtualidad que tuvo la expresión de su voluntad en el reconocimiento de deuda que efectuaron claramente **por sí y en representación de la sociedad**, pues la suscripción del convenio con sus firmas es lo que avala aquella manifestación de voluntad expresa, escrita y detallada y que acepta la deuda **"en las condiciones que nos fuera otorgada originariamente"** o sea un crédito a favor de la sociedad, garantizado con la hipoteca que constituyeron los Sres. Castro y Pullella sobre un bien de su propiedad.

La certificación que efectúa la escribana es al solo efecto de dar fe de que se trata de las personas que firmaron y que le acreditaron su identidad, tanto en su carácter de ser quienes eran como de a quien representaban, sin que exista la posibilidad de que la original manifestación de voluntad negocial expresada al firmar pueda ser transformada a punto de suprimirla, por la certificación de firmas que efectúa la escribana.



La pretensión de los excepcionantes implicaría la necesidad de que las mismas personas hubieran firmado dos veces, lo cual aparecía absolutamente innecesario dada la claridad de la manifestación de voluntad expresada por escrito, la cual repito, las firmas sólo vinieron a ratificar en su alcance y contenido, que no es otro que reconocer esa deuda y la garantía hipotecaria que la acompaña.

Así, pretender que porque la certificación de firmas sólo hace referencia al carácter de representantes de la sociedad de los firmantes y que ellos solo concurrieron en tal carácter es un argumento que si bien puede aparecer con cierto peso retórico, pero que de la correcta lectura y análisis de todos los antecedentes no resulta verosímil ni razonable.

Igual conclusión cabe afirmar en cuanto a la pretensión de que los titulares registrales del inmueble hipotecado hayan permanecido ajenos al acuerdo arribado en el marco del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, cuando efectivamente manifestaron su consentimiento a reconocer la deuda en los términos según lo antes transcripto.

Si bien es cierto que la cuestión se encuentra debatida en el marco de una ejecución hipotecaria, no es posible a fin de arribar a una conclusión ajustada a las normas, dejar de enfocarla desde un vértice que contemple adecuadamente el carácter de garantía que asumió la hipoteca y el aspecto concursal que trasuntó en su momento el consentimiento prestado por los ejecutados y por la ejecutante.

De esta manera, y en el caso particular no hay contradicción entre los efectos novatorios del Acuerdo Preventivo Extrajudicial y la subsistencia de la garantía, pues de los términos del mismo surge un acuerdo expreso en ese



sentido pues los hipotecantes reconocieron tanto la existencia de la deuda como la garantía oportunamente otorgada por ellos sobre el inmueble de su propiedad, para garantizarla.

El siguiente agravio se desarrolla en torno a la pretendida extinción de la hipoteca por los efectos novatorios que establece el artículo 55 de la LCyQ, aplicable al tratarse de un Acuerdo Preventivo Extrajudicial, y la pretendida ausencia personal de los terceros hipotecantes, lo que habría tenido por efecto desobligarlos de la garantía originalmente otorgada.

Este agravio tampoco habrá de prosperar, pues tal como fuera analizado precedentemente ese argumento parte de una premisa equivocada pues tengo para mí acabadamente demostrado el consentimiento de los hipotecantes originales al suscribirse el reconocimiento de deuda a partir de su participación, presencia y firma en el compromiso aludido.

También, se agravan los recurrentes por el rechazo de la nulidad de la ejecución, el cual sostienen fue fundado en que la cuestión ya había sido decidida en otro juicio.

Frente a ello, la parte expresa que por aplicación del artículo 3.166 su parte se encuentra legitimada para hacerla valer en su carácter de tercero.

Al respecto, es preciso tener en cuenta como se desarrollaron las relaciones previas a la etapa judicial y también las propiamente judiciales, a fin de arribar a una solución que contemple las distintas circunstancias.

Bajo esa premisa, cabe destacar que el aspecto formal estacado por el Banco al contestar la defensa de nulidad de la ejecución, esto es que debía acompañarse del depósito de las sumas reclamadas y señalarse las excepciones



destacando que las mismas no revestían seriedad, reiterado al contestar los agravios, no habrá de tener acogida.

El artículo 545 del Código Procesal Civil y Comercial, dispone: *"Nulidad de la ejecución. El ejecutado podrá solicitar dentro del plazo fijado en el artículo 542, por vía de excepción o de incidente, que se declare la nulidad de la ejecución. Podrá fundarse únicamente en:*

1° No haberse hecho legalmente la intimación de pago, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad, el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiera excepciones.

2° Incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva, siempre que el ejecutado desconozca la obligación, niegue la autenticidad de la firma, el carácter de locatario, o el cumplimiento de la condición."

Es así que el artículo lo que pone de resalto es que el excepcionante debe demostrar interés en el planteo y en orden a tener por acreditado ese interés es que se exige el depósito de la suma o la interposición de excepciones.

En ese sentido, y aún sin haber efectuado el depósito del dinero reclamado, los planteos defensistas de los recurrentes no pueden calificarse de carentes de fundamentos, aunque al acogerse los mismos no se arribe a la conclusión que aquellos pretenden.

Ello así, pues tampoco cabe perder de vista que en el ámbito de las obligaciones contraídas en dólares estadounidenses alcanzadas por la emergencia económica, no puede dejarse de lado que, a medida que fueron apareciendo los conflictos surgieron diferentes soluciones lo que en principio generó más dudas que certezas.



Dicho lo que antecede cabe destacar que la ejecución fue promovida de conformidad a las pautas que se habían debatido en el proceso de reajuste de prestación entre Leoman y el Banco Provincia de Neuquén, cuestión que llevó a la ejecutante a promover la ejecución bajo aquellas pautas, por lo que mal podría declararse la nulidad de la ejecución por haberlo efectuado de tal modo.

Sin embargo, no es menos cierto que en aquel proceso los ahora excepcionantes no fueron parte y se encuentra reconocido su derecho a plantear la cuestión en el modo en el que, de conformidad al estado actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deberán tenerse en cuenta las pautas brindadas en el fallo "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c. Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L. del 18 de diciembre del año 2007 (Fallos 330:5345-AR/JUR/8090/2007)

Allí sostuvo la Corte, por mayoría: *"Tratándose de un mutuo afectado por la legislación de emergencia -ley 25.561, decreto 214/2002 (Adla, LXII-A, 44; LXII-A, 117) y normas complementarias-, por un valor que **excede los U\$S 250.000**, garantizado con **hipoteca sobre un inmueble que no reviste el carácter de vivienda única, permanente y familiar**, y no configurada ninguna de las excepciones de la ley 25.713 (Adla, LXIII-A, 50), **corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- al día de pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de excepción arroje un resultado superior, más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitorios, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago..."***



"...Entre los arbitrios diseñados para alcanzar una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de emergencia económica en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados, el legislador asignó un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia –confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713 y art. 4 del decreto 214/2002 (Adla, LXII-A, 44; LXIV-A, 38; LXIII-A, 50; LXII-A, 117)–, sin perjuicio de lo cual, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, **el bloque normativo de emergencia dejó abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debe ser abordado con arreglo al principio de equidad.**"

"...Teniendo en cuenta los cambios económicos producidos a partir del dictado de las leyes de emergencia, **para determinar el monto de la obligación derivada de un mutuo hipotecario por un valor que excede los U\$S 250.000, y no configurándose ninguna de las excepciones de la ley 25.713 (Adla, LXIII-A, 50), la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial**, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad, lo cual implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan."

A los efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la



efectividad del rol que el legislador ha conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para el supuesto de mutuos hipotecarios a los que –como en el caso– no les resulta aplicable las excepciones previstas en las leyes 26.167 y 25.713 (Adla, LXVII-A, 36; LXIII-A, 50), debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación.”

En consecuencia, y si bien le asiste razón a los recurrentes en cuanto a que al momento de la liquidación la obligación deberá expresarse bajo las pautas que brinda el fallo citado, de conformidad a la circunstancia apuntada al inicio es que no cabe declarar la nulidad de la ejecución.

Esta decisión no implica una violación al principio de especialidad de la hipoteca, pues más allá de la excepcionalidad de las normas de la emergencia económica y las distintas expresiones jurisprudenciales relativas a determinar el modo que finalmente deberán satisfacerse las obligaciones, importante doctrina ha destacado que la determinación final de la deuda en la etapa de liquidación no afecta el principio aludido.

Así: *“Es necesario poder constituir hipotecas de valor estable, de modo tal que la cosa esté gravada siempre en la misma suma a valores reales, aun cuando a valores nominales sea distinta. Debe existir proporción entre el gravamen y el valor del inmueble, sin llegar a abandonar la suma precisa; la suma debe ser determinada o determinable por una sencilla operación aritmética”* (Elena Highton-“Hipoteca: la especialidad en cuanto al crédito” Depalma-abril 2000-pág. 194)



Por último, la falta de previsión en el acto de celebración de la hipoteca, de los criterios que aquí se adoptan para determinar finalmente la suma que deberá abonarse, no obsta a lo anterior y ello así atento al carácter de orden público de las normas y la aplicación imperativa de las mismas.

En cuanto al agravio de LEOMAN, quien enfáticamente sostiene que ha mediado incongruencia al negarle el efecto novatorio que el propio Banco Provincia sostiene en estas actuaciones, son extensivos los argumentos antes expresados en relación al recurso tratado en primer término.

Así, no se trata de restar el efecto novatorio alegado, sino de interpretarlo en los términos en que fue confeccionado el reconocimiento de deuda.

Como quedara dicho, el texto del reconocimiento y la suscripción del mismo deja sentado claramente que la presencia en el acto **fue por sí y en representación de la sociedad**, de modo tal que tampoco sería procedente el efecto del artículo 804 del anterior Código Civil en cuanto señalaba que *"El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubiesen tenido parte en la novación"*, pues la participación de los hipotecantes en nombre propio ha quedado fuera de toda duda.

Atendiendo ahora los recursos de Jáuregui, Castro y Püllella -fs. 404/423- encuentro que les asiste razón en el primero de ellos.

En ese sentido, y a esta altura del proceso queda claro que los hipotecantes **no se obligaron personalmente en el mutuo que garantizaron**, de modo tal que resultan terceros que **no asumieron personalmente** el crédito.



No comparto la conclusión a la que arriba la a quo, asistiéndole razón de este modo a los recurrentes en cuanto expresan que la falta de cuestionamiento a la providencia que despacha la ejecución no implica un consentimiento con el trámite ya que la interposición de las defensas es lo que trasunta esa disconformidad con ser citados en el mismo plano que LEOMAN SRL, quien se encuentra obligado con todo su patrimonio y no sólo circunscripto al valor del inmueble que garantizara el mutuo.

Al respecto: *"Si la intimación de pago al deudor es necesaria aun cuando él mismo sea poseedor y propietario del inmueble pertenezca a un tercero constituyente de la hipoteca en los términos del at. 3121 del Cód. Civil. Parece obvio que si por imposición legal y constitucional no se puede rematar un inmueble sin haber oído primero al deudor, menos que menos podrá rematárselo si pertenece a un tercero que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda principal que se ejecuta. El deudor debe ser intimado de pago y citado a oponer excepciones en todos los casos, sea que continúe siendo propietario del inmueble hipotecado o el mismo esté en manos de un tercer poseedor, o que la hipoteca haya sido constituida por un tercero, aunque aclaramos: no es el tercero, sino el deudor, quien debe ser intimado de pago, ya que al tercero se lo cita en una etapa posterior."* ("Juicio hipotecario"-Tomo 1-pág. 201/202-Elena Highton-hammurabi Jose Luis Depalma/Editor)

"Del juego armónico de los arts. 3162, 3163 y 3169 del Cód. Civil se desprende la necesidad de dictar sentencia de trance y remate en los términos del at. 498 del Cod. Procesal, respecto del deudor, para poder así continuar, si fuere el caso, la ejecución contra el tercer poseedor en virtud de lo dispuesto en el art. 3172 del Código citado y, en el caso, de lo pactado. CNCiv., Sala E, 13/7/65, LL 121-663)



A mayor abundamiento, a renglón seguido la autora hace expresa mención a como sería la situación para el **caso que el hipotecante además hubiera asumido la deuda** - situación que no es la que se da en autos- y así expresa Highton: *"Diferente es el caso en que hay un deudor originario y un tercer adquirente **que se hizo cargo de la deuda**, pues al ser él mismo deudor, puede intimárselo directamente"*.

A lo dicho cabe agregar lo normado por el artículo 599 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia que con claridad zanja el debate: *"Tercer poseedor. Si del informe o de la denuncia a que se refiere el artículo anterior, resultare que el deudor transfirió el inmueble hipotecado, **dictada la sentencia de remate contra aquel, se intimará al tercer poseedor** para que dentro del plazo de cinco días pague la deuda o haga abandono del inmueble, bajo apercibimiento de que la ejecución se seguirá también contra él. En este último supuesto, se observarán las reglas establecidas en los artículos 3165 y siguientes del Código Civil"*.

En el examen de una cuestión similar, la Suprema Corte de Mendoza reseñaba en una sentencia lo razonado en la sentencia de grado que finalmente confirma: *"En este orden de ideas, la Jurisprudencia Nacional ha dicho que: "Por eso la Dra. Highton puede concluir (aún en el ámbito de la regulación de C.P.C.N en que la citación al tercer poseedor es posterior al dictado de la sentencia -al igual que el nuestro, aclaro- que el apercibimiento de que se seguirá la ejecución contra él no implica su inclusión en una sentencia de condena pues no es deudor. Tiene el derecho a pagar pero no está obligado a ello. Es decir, que deberá soportar la ejecución del inmueble si no acude al remedio heroico de pagar para salvarlo, pero no quedará sujeto a condenaciones personales (art. 3165 Cód. Civil) y aun cuando se lo citara anticipadamente, no será*



condenado por la sentencia").(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, Fecha: 27/03/2006 Partes: "Banco de Italia y Río de la Plata S.A. (en liquidación) c. Polinesi, Héctor y otro", Publicado en: LL Litoral 2006 SC ("PUERTA MARIA SUSANA EN J° 32.519/149.005 BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICVA ARGENTINA C/ GONZALEZ LUIS GUILLERMO P/ EJ. HIPOT. S/S/ INC. CAS del 18/3/2011).

De este modo, es claro que la intimación de pago debía efectuarse a quien reviste carácter de deudor y los hipotecantes originales, a quienes los co-demandados sucedieron a distintos títulos, no revisten tal carácter sino solo garantes con el bien y hasta el monto de lo que aquel resulte.

Dicho lo cual, tampoco puede pasarse por alto que la ejecución fue ordenada tal como la actora lo solicitó, lo cual ha llevado a aquella a entender razonablemente que su pretensión era ajustada a derecho.

Esta situación, desde el punto de vista del Juez que despacha la ejecución también puede subsumirse en que al hacerlo el Juez efectúa un examen preliminar del título, así: *"El juez, de acuerdo con los términos del CPCN, 531 Y normas concordantes, debe denegar la ejecución si verifica que el título invocado por el actor no es de los que el código u otras leyes consideran como ejecutivos, o que es inhábil en razón de no documentar la existencia de una obligación en dinero, líquida y exigible, o que alguna de las partes carece de legitimación procesal. Ese examen, por lo demás, no reviste carácter definitivo ni genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse, aunque el ejecutado no haya opuesto excepciones, en oportunidad de dictarse la sentencia, cabiendo incluso la posibilidad de que la inhabilidad de título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada, con motivo del recurso interpuesto contra dicha*



sentencia." (Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IX-260)

De todo lo expuesto, concluyo que es imprescindible destacar que el carácter de demandado en un proceso genera naturalmente el ejercicio del derecho de defensa y los recurrentes lo hicieron en el modo legalmente previsto, sin que obste a ello la manifestación del Banco en cuanto señala que si los apelantes no deseaban cargar con las costas debían abstenerse de efectuar planteos inconducentes y aguardar el pago total por parte de LEOMAN SRL o la subasta del bien hipotecado.

Es por todo lo expuesto que, a fin de resolver la cuestión y encontrando razones jurídicamente atendibles de ambas partes para el desarrollo de las distintas posturas procesales adoptadas en el presente, he de proponer al Acuerdo que se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título en cuanto los recurrentes no son deudores y sólo se deberá ir contra ellos una vez firme la sentencia en orden a la ejecución del bien, imponiéndose las costas en el orden causado (artículo 68, Código Procesal), aspecto sobre lo que he de volver.

En cuanto a la prescripción, TODOS los recurrentes por distintas vías se agravian del rechazo de la acción de prescripción y de la prescripción planteada como defensa.

En tal sentido, entiendo que las quejas no habrán de prosperar pues tratándose de la ejecución hipotecaria es preciso tener presente que el derecho real de hipoteca se encuentra ligado en forma inescindible con el crédito al que accede, de modo tal que no encontrándose prescripta la obligación principal no es posible la prescripción de la garantía y en consecuencia su extinción.



Del análisis de ambos procesos y la prueba producida principalmente las constancias del Acuerdo Preventivo extrajudicial y el de reajuste de prestación, no es posible sostener que hubo de parte del Banco Provincia un desinterés en la procura del crédito por un lapso de tiempo que permita declararla extinguida por prescripción.

Al respecto el fallo antes citado de la Corte de Mendoza expone: "*El carácter accesorio de la **hipoteca** trae como consecuencia que ésta siga la **suerte del principal**, y la extinción total de la obligación acarrea la extinción total de la hipoteca, a cuyo fin remite a los distintos modos extintivos de las obligaciones; **producida la prescripción de la obligación principal, la garantía hipotecaria se vuelve ineficaz**, lo cual no impide que la prescripción cumplida sea renunciada, o se torne improcedente por falta de invocación oportuna, y aún que sea dispensada cuando se dan los requisitos que exige la ley al efecto, recuperando en tales casos la acción para reclamar la obligación su plena exigibilidad y con ella la eficacia plena de la hipoteca que la asegura (Expediente nº 95.177- Citar Lexis Nº 1/70058260-3).*

Es en este sentido que la sentencia apelada hace referencia al carácter accesorio, tanto de los intereses como de la garantía, sin perjuicio de que la acción por la obligación tenga un plazo distinto que la de los intereses, pues a la primera cabe aplicarle la prescripción de una obligación personal y a los intereses el artículo 847 del Código de Comercio (art. 2.537 del Código Civil y Comercial).

Así, cabe destacar que no transcurrieron los diez años previstos por el anterior artículo 4.023 del Código Civil para tener por operada la prescripción de la acción por deuda exigible.



En ese aspecto, recalco que la referencia que efectúan los apelantes a que el propio Banco cuenta los diez años de prescripción desde la fecha de homologación del Acuerdo preventivo Extrajudicial, se trata de una afirmación que peca de parcialidad pues si bien se lee lo afirmado por el Banco a fs. 106 del expediente en que se ventiló la cuestión de la prescripción fue: *"... la referida disposición concursal prevé que en todos los casos, el acuerdo homologado -sea judicial o extrajudicial- importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso, incluso las de carácter privilegiado... Si ello así, y **aún tomando la interpretación más favorable a los intereses de la deudora,** tenemos que el APE tramitado en el expediente N° 263476/1 comportó la novación de la obligación cuya prescripción aquí se solicita, siendo la fecha en que se verificó su homologación -20/09/2001- el punto de nacimiento de la nueva obligación y por consiguiente de su plazo de prescripción."*

"En tales condiciones resulta entonces que recién el 20 de septiembre del corriente año habría podido la actora pretender válidamente instar la declaración de prescripción que aquí se repele."

Continuaba el Banco *"Ahora, aún soslayando el efecto producido por el APE la obligación de la actora, tenemos que el segundo antecedente judicial ut supra referido **trunca también** del vamos la pretensión actoral. Es que resulta a todas luces evidente que con la interposición de la acción instada en el expediente N° 330980/5 la accionante se ha servido en reconocer expresamente la deuda hipotecaria cuya prescripción pretende en autos"*

De este modo, es claro que la defensa del Banco contra la prescripción se refirió tanto a la novación de la obligación como al efecto interruptivo que tuvo la promoción por parte de LEOMAN SRL de la acción para que su deuda fuera



cedida al IADEP y se pesifique, pretensiones ambas que tuvieron resultado adverso a LEOMAN SRL.

Es por ello que corresponde rechazar los agravios referidos a la pretensión de declarar prescripta la acción por cobro de la deuda con garantía hipotecaria perseguida por el Banco de la Provincia de Neuquén.

En cuanto a la prescripción de los intereses, la postura que propongo no comparte el argumento del Banco cuando al contestar los agravios expresa que el desdoblamiento de lo que se refiere a deuda por un lado e intereses por otro aplicando distintos plazos a uno y a otro, implicaría premiar al deudor moroso.

Ello así pues, es preciso tener presente lo ya señalado respecto a que la hipoteca garantiza un mutuo, y luego que los intereses del mutuo tienen previsto un plazo de prescripción particular.

En ese orden de ideas, no se puede perder de vista que la prescripción es un modo de desobligar al deudor ante la inacción del acreedor y que si el deudor no fuera moroso no tendría razón de ser el instituto.

Sin embargo, tampoco han transcurrido los cuatro años para declarar prescriptos los intereses, pues la liquidación de intereses obrante en la planilla de fs. 11, la cual indica un capital de U\$S 2.009.334,88 liquida los intereses desde el 30-06-2000 al 3-02-2002, sin que hayan transcurrido los 4 años ni desde el préstamo original a la fecha de homologación del Acuerdo Preventivo Extrajudicial, ni desde éste a la fecha de promoción del proceso por cesión de la deuda y reajusta de prestación cuyos efectos interruptivos ya han sido señalados.

Ahora bien, en cuanto al tema de las costas encuentro necesario diferenciar su tratamiento, dividiendo lo



que se refiere a la acción de prescripción por un lado y la ejecución hipotecaria por el otro, estableciendo asimismo una diferencia en cuanto a los demandados en ésta última.

En referencia a la ejecución hipotecaria, se advierten diferencias entre la situación del obligado directo LEOMAN SRL y el resto de los demandados abordando la situación de éstos en primer término.

Dicho lo cual, si bien tengo como criterio que las costas se imponen a la parte vencida de conformidad, principio establecido por el art. 68 del C.P.C. y C., no es posible pasar por alto que la propia norma establece la posibilidad de la excepción.

En ese orden y como justificativo es de habitual uso forense utilizar fórmulas tales como: "...existencia de "razón fundada para litigar" constituye una "fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe consignar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito" (Palacio, "Derecho procesal civil", t.III, p. 373; CNCiv. Sala E, LL. 1980-D-339).

Así, en otras circunstancias he formulado críticas a ese fundamento y no porque no lo porque no lo comparta sino porque entiendo que al hacer uso de aquel, es preciso fundamentar claramente a "qué razones fundadas para litigar" tuvo en cuenta el Juez y ello por la propia exigencia normativa y el carácter excepcional que le imprime (art. 68 2do. párrafo del C.P.c. y C.)

En tal sentido, las razones para creerse con derecho a litigar deben resultar de carácter objetivo y no resultar meramente subjetivas pues es -en principio- de toda lógica que quien se presenta a un litigio lo hace -la más de



las veces- en el convencimiento de encontrarse con razón para ello y que en muchas ocasiones el resultado del pleito no refleja una irrazonabilidad del planteo.

En el caso de autos, resulta obvio destacar tanto la complejidad de las cuestiones como las distintas posturas doctrinarias de todos los aspectos aquí debatidos, como así también las decisiones judiciales que precedieron a las presentes y de cuya influencia ninguna de las partes se sustrajo.

En ese orden, se pueden mencionar desde el carácter de intervención de los terceros y el modo que se despachara la ejecución, como así también el monto por el que se promoviera y los aspectos relacionados con la pesificación de la obligación.

A lo dicho, se agregan los numerosos antecedentes jurisprudenciales que se refieren a la cuestión y que en el caso puntual de la pesificación ha sido por una mayoría ajustada, siendo éstos los aspectos que deben ser tenidos en cuenta al momento de valorar como "circunstancias objetivas" las que llevaron a los recurrentes de quienes me vengo refiriendo a creerse con razón para litigar, cada uno del modo que lo hizo.

Por todo lo expuesto, es que de compartir mi criterio el Acuerdo, las costas por la intervención de los Sres. **Nelson Gabriel Püllella, Hernán Ariel Püllella, María Cristina Jáuregui, María Carolina Castro, María Milagros Castro y Ricardo Püllella** se impondrán en el orden causado, sin perjuicio del carácter de vencido o victorioso de cada uno de las partes en el resultado final del litigio.

Distinta situación se presenta en relación a **LEOMAN SRL**, pues en ambas acciones reviste el carácter de vencido, sin que puedan hacerse extensivas las mismas



consideraciones referidas en cuanto a los demás demandados, razón por la cual, las costas por su actuación se imponen a esa parte en su carácter de vencido. (art. 68, Código Procesal).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II,**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 176/180 en cuanto rechaza la demanda de prescripción liberatoria interpuesta por LEOMAN S.R.L, como así también, en cuanto manda a llevar adelante la ejecución hipotecaria, la que prospera por la suma de U\$S 2.009.334,88 que deberán adecuarse a las pautas de liquidación señaladas en los considerandos que anteceden, limitando la responsabilidad de los sucesores de los terceros hipotecantes originales, al valor que resulte del inmueble.

II.- Imponer las costas de devengadas en la ejecución hipotecaria, en ambas instancias, en el orden causado por la actuación de Nelson Gabriel Pullella, Hernán Ariel Pullella, María Cristina Jáuregui, María Carolina Castro, María Milagros Castro y Ricardo Pullella, dejando sin efecto la regulación de honorarios y difiriendo la nueva, para el momento de contar con base para ello.

III.- Imponer las costas por ambos procesos y en ambas instancias en cuanto a su actuación a LEOMAN SRL (art. 68, Código Procesal), dejando sin efecto la regulación de honorarios y difiriendo asimismo la nueva, para el momento de contar con base para ello.



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO-Juez

Dra. Patricia CLERICI-Jueza

Micaela ROSALES-Secretaria