

Ejecucion Hipotecaria Liquidacion Suma Expresada En Dolares Control De Cambios Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Liquidación. Suma expresada en dólares.

Control de cambios. Tasa de interés Se recepta parcialmente el recurso de apelación deducida por la ejecutada, dejando sin efecto la liquidación aprobada oportunamente en el marco de la ejecución hipotecaria. JUNIN, a los 1 días del mes de Diciembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y JUAN JOSE GUARDIOLA en causa N° 37972 caratulada: "TORRI ALBERTO Y OT C/WESTREPP MARIA Y OT S/ EJECUCION HIPOTECARIA", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- Que en el pronunciamiento obrante a fs. 528/9 la Sra. Juez de grado rechazó las observaciones formuladas por la ejecutada a la liquidación practicada por los accionantes y consecuentemente aprobó la liquidación practicada por secretaría por la suma de U\$S ... comprensiva de capital e intereses.- Para así resolver comenzó por desestimar el pedido de morigeración de intereses en virtud de la firmeza de la sentencia dictada en autos y del pronunciamiento de ésta Cámara departamental existente en la materia.- Por su parte consideró que a partir de la sanción de la ley 23.928 las deudas pactadas en dólares únicamente pueden ser canceladas en la misma moneda, razón por la que desestimó el pedido de pesificar del importe resultante.- Por último denegó el planteo tendiente a que se impute al pago el depósito efectuado en autos por la ejecutada, afirmando que no habiéndose puesto hasta la fecha a disposición de la accionante el importe en cuestión, dicha imputación no resulta admisible.- Dicha resolución motivó el recurso de apelación interpuesto por la demandada Westrepp a fs. 534, el cual es debidamente fundado mediante la presentación luciente a fs. 536/43.- La crítica allí desarrollada se dirige en primer término a señalar que la tasa de interés del 24% anual fijada en la sentencia dictada en autos en fecha 6/10/99, resulta a todas luces desajustada a la situación económica actual en la que dicho porcentaje se presenta como abusivo y contrario a la moral y a las buenas costumbres, por lo que solicita su reajuste a una tasa anual del 12% anual por todo concepto. En esta dirección invoca diversos pronunciamientos en donde se ha resuelto la posibilidad de revisar los intereses fijados en sentencia, en casos como el de autos en donde los accesorios resultan usurarios, solución que estima asimismo avalada por el art. 771 del nuevo C.C.C. que expresamente autoriza a los jueces a la reducción de intereses peticionada.- Por su parte, se disconforma del rechazo de su planteo tendiente a abonar en pesos la suma de dólares efectivamente adeudada, a la conversión del dólar oficial ante la imposibilidad de existente de obtener la divisa norteamericana a partir de las disposiciones legales en vigencia, que estima injustificadamente denegado por la a quo, al forzarse el cumplimiento en cumplimiento en dólares lo que hoy es imposible.- En esta dirección pone de resalto que conforme a lo normado por el art.765 del nuevo C.C.C. se prevé la posibilidad de cancelar en pesos las deudas pactadas en monedas extranjeras.- Por último ataca la porción del decisorio que no imputa al pago el depósito efectuado por su parte en fecha 28/11/08 por la suma total de U\$S..., manifestando que dicho importe se encontró en todo momento a disposición de la parte accionante, cuya tardanza en solicitar el giro no puede ir en detrimento de su parte.- Por las razones expuesta sostiene que la liquidación aprobada deviene injustificada debiendo practicarse una nueva en base a los parámetros propuestos por su parte.- Que habiéndose corrido traslado del memorial el mismo es resistido por la accionante mediante la réplica agregada a fs. 545, en donde se solicita la confirmación del decisorio afirmando que el demandado pretende revisar cuestiones que ya han sido materia de pronunciamiento expreso y que no pueden ser revisadas en el presente estadio.- II.- Ya en tarea decisoria corresponde iniciar por señalar que si bien es cierto que en la resolución obrante a fs. 435/8, éste Tribunal dispuso que ante la imprevisión de los intereses moratorios en el convenio de pago al que arribaran las partes debía aplicarse los intereses del 24% anual fijados en la sentencia dictada en autos (ver fs. 57/60), lo cierto es que dicho porcentaje resulta desajustado a la realidad económica actual, circunstancia que amerita su morigeración (conf. arts. 953 y 1071 del Código Civil. y art. 7 del C.C.C.).- En este sentido, el Superior Tribunal -siguiendo doctrina de la Corte Suprema nacional- ha admitido la revisión de liquidaciones cuyo resultado quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53), juzgando -y aquí lo decisivo- que no era dable pretender su mantenimiento so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada cuando su resultado ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquéllos y el daño resarcido (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53; 318:912; 318:1345; 322:3133; 325:1454; conf. Causa Ac. 95.764, "Basualdo", sent. De 29-XI-2006). Aclarando además, que tal revisión de carácter

excepcional, por regla, ha tenido lugar al conocerse el resultado de la pertinente liquidación en el marco del trámite de ejecución. (Del voto del Dr. Soria, en autos C. 114.251, "Dimattía, Linda Angustia y otros contra Rosso, Susana Noemí. Revisión de cosa juzgada"). Y más adelante señaló que: "Basta la mera observación de la cuantía del crédito liquidado para verificar que los mecanismos destinados a preservar la virtualidad del mismo y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños moratorios debidos a la acreedora, ya que su monto ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquéllos y el daño resarcido, por lo que no puede pretenderse su mantenimiento so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada (conf. C.S.J.N., causa "Ojea Quintana", Fallos: 318:912; causa D.451.XXVIII, "Delpech", sent. De 6-VII-1995; causa "Luna", Fallos: 3251454 causa "Ferro de Goce", Fallos: 326:259; causa "Caja de Crédito", Fallos: 317:53; causa "Fundación Fondo Compensador Móvil", Fallos: 322:2109).? Entiendo que esta excepcional situación se configura en autos, en donde el capital adeudado al 29/11/08 (U\$S...) se ha visto casi triplicado (U\$S...) con la tasa del 24% anual aplicada en la liquidación obrante a fs. 527, y ello autoriza siguiendo este razonamiento a morigerar los intereses en esta etapa de ejecución de la sentencia, más aun tratándose de un obligación en dólares cuyo valor se ve constantemente actualizado a partir de las modificaciones en la cotización de dicha divisa, sin que la morigeración de los intereses pueda afectar la sustancia del capital adeudado.- Es por ello, que estimo prudente y razonable morigerar los intereses fijados en la resolución de fs. 435/8, estableciendo en su lugar y a partir del 29/11/08 una tasa de interés equivalente a dos veces y media la que paga el Banco Provincia en sus operaciones de descuento de documentos librados en dólares estadounidenses (tasa activa), y para el supuesto de imposibilidad de obtención de dicha tasa, a una tasa de 15% anual, suma que comprenderá el interés compensatorio y el punitivo (arts. 953 y 1071 del C.C. y art. 7 del C.C.C.).- III.- En cuanto al planteo tendiente a que se autorice la cancelación de la suma adeudada en dólares con pesos, en virtud de lo normado por el art. 765 del nuevo C.C.C., es dable iniciar por aclarar que conforme a lo normado por el último párrafo del art. 7 del C.C.C., "...Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".- Que a partir de lo antes expuesto, y no pudiéndose encuadrar el mutuo hipotecario en que se sustenta la presente ejecución (ver fs. 5/9) dentro de las relaciones de consumo, es que el planteo efectuado habrá de resolverse a la luz del régimen del Código Civil vigente al momento de su celebración (conf. art. 7 del C.C.C. Y arts. 1, y ccdtes. De la ley 24.240).- Sentado ello, encuentro oportuno comenzar por recordar que "La circunstancia de que el artículo 617 del Código Civil someta a las obligaciones expresadas en 'moneda que no sea de curso legal' al régimen jurídico correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero, no importa que el deudor cuente con la facultad de liberarse de la deuda entregando moneda nacional (pesos), como sí acontecía en el régimen anterior a la modificación impuesta por la ley 23.928. El artículo 619 de dicho ordenamiento en su actual redacción (y que, precisamente integra el Capítulo 4 'De las obligaciones de dar sumas de dinero' que el mentado artículo 617, declara aplicable) excluye tal posibilidad, pues expresamente prescribe que 'si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento'. De allí que, la pretensión de liberarse de la deuda mediante la entrega de una moneda distinta de la pactada no puede serle impuesta al acreedor, en tanto importa un incumplimiento al requisito de la identidad del pago (arts. 725, 740 y cons. del Código Civil)" (SCBA LP C 91768 S 11/03/2013 "Gaiero, María s/ Sucesión"). En autos se persigue el cobro de una obligación contraída en moneda extranjera, con sentencia firme, que manda llevar adelante la ejecución en "dólares estadounidenses billetes", moneda que fuera ratificada en el convenio de pago agregado a fs. 348; por consiguiente, la única forma de cancelar la obligación asumida (art. 740 del Cód. Civ) es en la misma moneda por la que se obligó, es decir, en dólares estadounidenses (art. 617, 619 Cód. Civ). Sentado ello, y sin soslayar las restricciones que aún rigen en nuestro país para adquirir moneda extranjera, encuentro oportuno recordar, como dije en autos "San Pietro, Carlos Alberto c/ Las Amelias Agropecuarias S.R.L. s/ Ejecución prendaria" N° de Orden: 51, L.S. 55, del 22/04/2014 que "... Si bien es cierto que luego de la Resolución General 3210/11 publicada en el B.O.N el 31/10/11, la AFIP restringió la adquisición de la moneda extranjera, no lo es menos que estableció la 'Creación del Programa de Consulta de Operaciones Cambiarias' donde en sus arts. 1 Y 2 se requería a las entidades autorizadas a operar en cambios por el BCRA debían consultar y registrar, mediante el sistema informático, el importe en pesos del total de cada una de las operaciones de venta de moneda extranjera ya sea divisas o billetes en todas sus modalidades efectuadas por las entidades autorizadas, cualquiera sea su finalidad o destino en el momento en que la misma se efectuó. El potencial adquirente podrá consultar en forma previa a la realización de la operación cambiaría el resultado de la evaluación sistémica que realiza la Administración Federal a través del sitio web de dicho organismo (conf. art. 3), debiendo la entidad cumplir con los requisitos establecidos en el art. 5. En base a los datos proporcionados, la AFIP efectúa evaluaciones sistémicas, en tiempo real de los mismos y emitirá la respuesta correspondiente a saber: a) Validado: Indica que los datos ingresados superaron los controles, asignándose a la operación un número de transacción; b) Con Inconsistencias: Indica que no se han superado los mencionados controles, detallando el/los motivos/s correspondiente/s (conf. art. 6). Finalmente la RG dispone que ante la

respuesta 'Con Inconsistencias', el adquirente podrá consultar los motivos de las mismas ante la dependencia de este Organismo en la cual se encuentre inscripto... (Art. 7). Por su parte la RG de AFIP N° 3312/11 publicada en el B.O.N el 08/11/11 estableció para el supuesto previsto en el Art. 7 de la RG. 3210, cuando el motivo de la inconsistencia fuese 'insuficiente capacidad económica financiera' podrá, asimismo, regularizar su situación presentando una nota conforme lo previsto en la RG. 1128, acompañada de la impresión de la respuesta emitida por el sistema, en la cual conste dicho motivo, y la documentación fehaciente que acredite el origen y cuantía de los fondos a utilizar para el pago de la compra de la moneda extranjera observada. La dependencia receptora evaluará los elementos presentados y resolverá sobre la procedencia de lo solicitado. Los demás motivos de inconsistencia podrán igualmente subsanarse ante la mencionada dependencia, regularizando los mismos en la forma que para cada caso corresponda. (conf. Art. 2)..." Seguidamente, la RG 3210/11 fue dejada sin efecto por el art. 8 de la RG 3356/12 del 06/08/12 y lo establecido en la Comunicación A 5.318 del BCRA (que suspende la compra de moneda extranjera para 'atesoramiento personal'). Luego se dictó la RG 3450/13 (B.O. del 18/03/13) y su modific. RG 3550/13, por la cual se creó un régimen de percepción fiscal del 35 % sobre la operación celebrada, considerando como pago a cuenta del impuesto a las ganancias o al impuesto sobre los bienes personales, aplicable sobre las operaciones de adquisición de bienes y servicios o adelanto de dinero en efectivo efectuados en el exterior por residentes locales, mediante la utilización de tarjetas de crédito, débito o compra, etc. Finalmente encuentro oportuno traer a colación lo resuelto por la CSJ en autos "Moyano Nores, José Manuel c/ Estado Nacional - AFIP s/ amparo ley 16.986" de fecha 28/10/2014 (Abeledo Perrot N°: AR/JUR/68110/2014) al declarar abstracta la cuestión deducida por el actor ante la negativa de la AFIP de adquirir dólares estadounidenses, allí se dijo: "...4° con posterioridad, en fecha 27 de enero de 2014, el Banco Central de la República Argentina dictó la comunicación "A" 5526 que reemplazó el Anexo de la "A" 5236, del 27 de octubre 2011 y, en lo que aquí interesa, estableció bajo el título 'Normas para el acceso al mercado local de cambios para la formación de activos externos de residentes de libre disponibilidad', que las personas físicas residentes en el país podrán acceder al mercado local de cambios para la compra de billetes que realicen por el concepto 'compra para tenencia de billetes extranjeros en el país' en función a los ingresos de su actividad declarados ante la Administración Federal de Ingresos Públicos y de los demás parámetros cuantitativos que se establezcan, en el marco de la política cambiaria, para su validación a los fines del presente régimen (punto 4). Dicho régimen se integra con la Resolución General 3583 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, emitida el 24 de enero de 2014, que establece un sistema de percepción del veinte por ciento (20 %) que se aplicará sobre las operaciones de adquisición de moneda extranjera efectuadas por personas físicas para tenencia de billetes extranjeros en el país de acuerdo a las pautas operativas que, en el marco de la política cambiaria, determine la autoridad monetaria..." Reseñada la normativa vigente en la materia, resulta preciso señalar que no obra en el expediente (dentro del marco cognoscitivo de este proceso) elemento probatorio alguno que justifique y acredite que los ejecutados hayan acudido en su momento al régimen implementado por las RG. 3210 (B.O. del 31/10/11) y RG 3212 (B.O. 08/11/11), para verificar si efectivamente se hallaban imposibilitados de adquirir los dólares estadounidenses.- Asimismo no puede soslayarse el prolongado período de tiempo transcurrido entre la mora en el cumplimiento del convenio de pago constatada en el decisorio obrante a fs. 435/8 (20/11/03), y la entrada en vigencia de la normativa que instaurara las restricciones para la compra de la divisa (31/10/11), período en el cual la recurrente no tuvo ninguna clase de impedimento legal para abonar la totalidad de la deuda reclamada en autos.- Así las cosas, no encuentro siquiera configurados los presupuestos establecidos en los arts. 513 y 514 del CC, ya que no había imposibilidad de cumplimiento. El hecho calificado como caso fortuito debe ser: Imprevisible, imprevisibilidad que debe juzgarse al momento del hecho con el parámetro de la diligencia que exige la obligación de que se trata; Irresistible o inevitable; el hecho debe tener incidencia actual. (Marcelo J. López Mesa, Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo I, Ed. Lexis Nexis, año 2007, p. 624/625) El evento debe configurar el carácter inevitable, con el alcance de que el deudor no podrá superar el escollo que dicho acontecimiento le opone. No puede argüir útilmente el caso fortuito quien no haya actuado con la diligencia apropiada a las circunstancias del caso (Corte Sup. Just. Tucumán, Sala Civ. Y Penal, 19/09/01 "Vallcaneras, Héctor Armando y otro v. Barenbreuker Otto, Fernando (h) y otro", Lexis Online nro. 25/6170). En este sentido, no se ha acreditado que las ejecutadas hayan en algún momento requerido autorización a la AFIP para adquirir la moneda extranjera, o en su caso, haber agotado las vías administrativas y/o judiciales para remover los obstáculos para adquirirla.- Nótese que, aún en la actualidad, no existe impedimento legal y/o administrativo para que los deudores en moneda extranjera puedan adquirir en el mercado, títulos de deuda pública de nuestro país, nominados en dólares estadounidenses y liquidarlos en el mercado de valores, para hacerse de dicha moneda y saldar sus deudas (CNCiv. sala J " in re "Same Way S.A. c/Fusca, Ana María y otro s/ Ejecución Hipotecaria", del 15/08/2013, R.621.264, AR/JUR/80622/2013). En conclusión, este tramo del recurso en tratamiento debe ser rechazado, dejando aclarado que si el deudor demuestra la imposibilidad de la obtención de dólares billete (conforme las reglamentaciones vigentes al momento del efectivo pago) encuentro razonable convertir los dólares a pesos, según el tipo de cambio vendedor que en esa oportunidad más se aproxime a su cotización real en mercados extranjeros (vgr. Montevideo, Nueva York) o en

su defecto deberán hacerlo en la cantidad de Bonos Externos necesarios para que el acreedor proceda a su negociación en el mercado de Nueva York haciéndose de aquella cantidad.- IV.- Tampoco habrá de receptarse el pedido de imputación al pago del depósito de U\$S ... efectuado por la recurrente en fecha 28/11/08 (ver fs. 351), al no resultar el mismo un pago íntegro en los términos previstos por el art. 740 y ccetes. Del Cód. Civ., tal como lo resolviera éste Tribunal en el decisorio obrante a fs. 435/8.- En relación a este punto no debe perderse de vista que: ?...El deudor no puede forzar al acreedor a recibir en parte la prestación de una misma deuda aunque ésta resulte divisible...? y que ?Los depósitos consignados por el ejecutado, que solamente cubren parcialmente el crédito reclamado, no pueden ser considerados a cuenta del total de lo reclamado...? (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, ?Código Civil Comentado. Obligaciones? T II, comentario art. 742, 257/9).- A mayor abundamiento es dable destacar que la demora en la disposición de las sumas depositadas no puede endilgarse exclusivamente a la accionante, como pretende la recurrente, sino que la misma también resulta atribuible a la depositante, quien a lo largo de más de seis años omitió toda conducta tendiente al retiro y efectiva imputación de las sumas obrantes en autos.- En efecto, en fecha 19/05/09, éste Tribunal expresamente dejó en claro que la suma de U\$S... depositada por la ejecutada resultaba insuficiente para la cancelación total de la deuda, resultando inexplicable la actitud procesal de la recurrente quien demorara más de seis años en solicitar la intimación a la accionante para que practicase liquidación bajo apercibimiento de realizarla su parte, la cual recién fuera incoada en fecha 4/16/15 (ver fs. 512).- ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I- Receptar parcialmente el recurso de apelación en tratamiento, dejar sin efecto la liquidación aprobada a fs. 528/9, dejando establecido que: a) Si el deudor demuestra la imposibilidad de la obtención de dólares billete (conforme las reglamentaciones vigentes al momento del efectivo pago) encuentro razonable convertir los dólares a pesos, según el tipo de cambio vendedor que en esa oportunidad más se aproxime a su cotización real en mercados extranjeros (vgr. Montevideo, Nueva York) o en su defecto deberán hacerlo en la cantidad de bonos externos necesarios para que el acreedor proceda a su negociación en el mercado de Nueva York haciéndose de aquella cantidad; y b) morigerar los intereses pactados a partir del 29/11/08, estableciendo en su lugar una tasa de interés equivalente a dos veces y media la que paga el Banco Provincia en sus operaciones de descuento de documentos librados en dólares estadounidenses (tasa activa), y para el supuesto de imposibilidad de obtención de dicha tasa, a una tasa de 15% anual, que comprenderá el interés compensatorio y el punitivo (arts. 953 y 1071 del C.C. y art. 7 del C.C.C.). II- En atención al modo en que se resuelve la cuestión, las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado (arts. 69, 71, 274 y ccetes. Del C.P.C.C.). ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí. JUNIN, (Bs. As.), 1 de Diciembre de 2015. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I- Receptar parcialmente el recurso de apelación en tratamiento, dejar sin efecto la liquidación aprobada a fs. 528/9, dejando establecido que: a) Si el deudor demuestra la imposibilidad de la obtención de dólares billete (conforme las reglamentaciones vigentes al momento del efectivo pago) encuentro razonable convertir los dólares a pesos, según el tipo de cambio vendedor que en esa oportunidad más se aproxime a su cotización real en mercados extranjeros (vgr. Montevideo, Nueva York) o en su defecto deberán hacerlo en la cantidad de bonos externos necesarios para que el acreedor proceda a su negociación en el mercado de Nueva York haciéndose de aquella cantidad; y b) morigerar los intereses pactados a partir del 29/11/08, estableciendo en su lugar una tasa de interés equivalente a dos veces y media la que paga el Banco Provincia en sus operaciones de descuento de documentos librados en dólares estadounidenses (tasa activa), y para el supuesto de imposibilidad de obtención de dicha tasa, a una tasa de 15% anual, que comprenderá el interés compensatorio y el punitivo (arts. 953 y 1071 del C.C. y art. 7 del C.C.C.). II- En atención al modo en que se resuelve la cuestión, las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado (arts. 69, 71, 274 y ccetes. Del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

006168E