

# Ejecucion Hipotecaria Liquidacion Impugnacion Normativa De Pesificacion Esfuerzo Compartido Accesorios Base Regulatoria De Honorarios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Liquidación. Impugnación. Normativa de pesificación. Esfuerzo compartido.

Accesorios. Base regulatoria de honorarios      Se confirma el pronunciamiento que, al resolver sobre la impugnación de la liquidación presentada a los efectos regulatorios y establecer las pautas de la cuenta en aplicación de la normativa de pesificación y teoría del esfuerzo compartido, fija como accesorios la tasa del 7,5% anual como así establece la posibilidad de opción a la letada para que la regulación se efectúe por el mecanismo más alto de las dos posibilidades de conversión de la deuda.      En la ciudad de La Plata, a los 23 días del mes de Febrero de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 121293, caratulada: "CAJA PROFESIONALES CIENCIAS ECONOMICAS C/HERNANDEZ DANIEL ARNALDO S/ EJECUCION HIPOTECARIA", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS.      La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:      1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 231/233?      2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?      A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:      I. Vienen las presentes actuaciones a fin de tratar el recurso de apelación interpuesto por parte demandada a fs. 247, contra la resolución de fs. 231/233, en cuanto a que al resolver sobre la impugnación de la liquidación presentada a los efectos regulatorios y establecer las pautas de la cuenta en aplicación de la normativa de pesificación y teoría del esfuerzo compartido, fija como accesorios la tasa del 7,5% anual como así establece la posibilidad de opción a la letada para que la regulación se efectúe por el mecanismo más alto de las dos posibilidades de conversión de la deuda.      El recurso fue sustentado a fs. 253/256 sin réplica de la interesada.      Considera la apelante que en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 26.617, que es de orden público (art. 17) los intereses deben ser aplicados a la tasa de 2,5% anual por todo concepto, desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago. Por otra parte, atento el carácter protectorio de las diferentes normativas que deben analizarse, considera que no corresponde otorgar a la letada la posibilidad de elegir entre la base regulatoria más alta, sino que debe ser admitida a tal fin la menor.      II. Liminarmente cabe indicar que en la presente ejecución hipotecaria se hubo dictado sentencia mandando a llevar adelante la ejecución intentada (fs. 91) por la suma de U\$S65.947,66 más los intereses compensatorios y punitivos pactados en las cláusulas 2º y 4º del mutuo hipotecario (v. fs. 24/39), desde la fecha de mora que conforme lo expresa la actora es el 12/6/2001 (v. fs. 3/9) y hasta el efectivo pago. El crédito fue otorgado para la compra de la vivienda familiar, según da cuenta el contrato.      A fs. 119 se ordenó la subasta del inmueble. Luego de varias paralizaciones de las actuaciones, se dispuso la suspensión del proceso en virtud de la ley 14077. A fs. 181 la letada presenta liquidación a los efectos de regular honorarios, que fuera impugnada a fs. 218/220 y cuyo modo de resolver por parte del señor Juez de grado viene ahora impugnado.      III. Cabe reseñar lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C. 110.997, "Pozzan, Rubén Gerardo y otros contra Irungaray, Claudia Viviana. Incidente de reajuste equitativo" (Sent. del 3/9/2014) en torno a la aplicación de la normativa que establece la teoría del esfuerzo compartido, a los fines de recomponer los créditos originalmente pactados en moneda dólares estadounidenses.      El artículo 11 de la ley 25.561 (B.O.: 7-II-2002) previó que las obligaciones originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, "... sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio UN PESO (\$ 1) = UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en

la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido". Luego, el decreto 214/2002 (3/2/2002) mantuvo la paridad nominal en la conversión, pero adicionó un coeficiente correctivo (de variación salarial C.V.S. o de estabilización de referencia C.E.R.) ordenando que a dichas sumas se le aplicaría una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los créditos (art. 4). La resolución del Ministerio de Economía N° 47/220 del 11 de marzo de 2002, dispuso que el C.E.R. se compondría por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) siendo aquélla la primera publicación del coeficiente de estabilización. La ley 25.820 (B.O.: 4-XII-2003) vino a sustituir el art. 11 de la ley 25.561, que quedó redactado: "Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (US\$ 1) = UN PESO (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso. Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes. De no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido. La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales".

IV. Dictada la emergencia económica y las diferentes leyes y decretos que la reglamentaron, el legislador previó un régimen tuitivo especial para los deudores hipotecarios. La ley 25.798 (B.O.: 7-XI-2003) creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria (art. 1), estableció los requisitos de elegibilidad de los mutuos (art. 2), el modo optativo para el deudor de ingreso al mismo (art. 6) y regló el sistema (arts. 16, ss.), aclarando que lo establecido en dicha ley no obstaba a las facultades otorgadas al acreedor para pactar directamente con su deudor, conforme lo dispuesto en el art. 11 de la ley 25.561. Dicha norma fue reglamentada por el decreto 1284/2003. Después, la ley 25.908 (B.O.: 13-VII-2004) modificó los arts. 11 y 16 de la ley 25.798 en relación a aspectos relativos a la instrumentación del sistema y posteriormente la ley 26.167 (B.O.: 29-XI-2006) -cuya finalidad fue aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública-, estableció un procedimiento especial en protección de los deudores que reúnan la totalidad de los siguientes requisitos: a) Que las deudas hayan sido garantizadas con derecho real de hipoteca; b) Que el deudor sea una persona física o sucesión indivisa; c) Que el destino del mutuo haya sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados; d) Que dicha vivienda sea única y familiar; e) que la parte deudora haya incurrido en mora entre el 1° de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003; f) que el importe en origen del mutuo no fuera superior a \$100.000, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 25.561.

V. El artículo 6 de ese cuerpo legal, estableció, por su parte, el modo en que los magistrados habrían de determinar las deudas, si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo durante el período de conciliación. Establece la norma que "...Transcurrido el plazo establecido en el artículo precedente, sin que las partes hubieren acordado, el juez procederá en un plazo de veinte (20) días a determinar la suma adeudada..." expresando que "...en función de la conversión a pesos y el reajuste equitativo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 25.561 (conforme artículo 3° de la Ley N° 25.820) y en el artículo 8° del Decreto N° 214/02, y la actualización por el coeficiente de variación de salarios dispuesta en el artículo 4° de la Ley N° 25.713 (conforme artículo 1° de la Ley N° 25.796), la determinación de la deuda por el juez no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, a un peso (US\$ 1 = \$ 1), más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación. A la suma resultante deberá adicionársele un interés cuya tasa no podrá ser superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago. Queda expresamente prohibida la capitalización de intereses".

Posteriormente, la ley 26.497 (B.O.: 7-V-2009) dispuso que el sistema de pago previsto en la ley 26.167 podría "...aplicarse a aquellas ejecuciones hipotecarias iniciadas contra deudores incluidos en el Fideicomiso para la Refinanciación Hipotecaria creado por la ley 25.798 y sus modificaciones, cuyo acreedor de origen no fuera una entidad financiera sometida al régimen de la ley 21.526, que cuenten con sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada con anterioridad a la sanción de la

presente ley, mediante la cual se declare la inconstitucionalidad, inoponibilidad y/o inaplicabilidad de la normativa que regula el Sistema de Refinanciación Hipotecaria y/o del conjunto de leyes de emergencia que dispusieron la conversión a pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas en origen en moneda extranjera" VI. Sentado lo expuesto, cabe indicar que al impugnar la cuenta presentada por la letrada de la parte actora a los fines regulatorios, el ejecutado, además de denunciar la cancelación de la deuda -cuestión que no fue dirimida aún en autos y no forma parte del tema a decidir en este recurso (arg. arts. 155, 175, 180, 185, 242, 260, 266, 272 y conc. del C.P.C.C.)- invoca normativa sobre las facultades morigeratorias que tienen los Magistrados para restablecer el equilibrio de las prestaciones, evitar la usura y el abuso del derecho. Sostuvo en esa oportunidad expresamente que "...teniendo en cuenta la teoría del "esfuerzo compartido"...es que solicito que a los fines del pago de los honorarios, V.S. aplique los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otros s/ Ejecución hipotecaria* (sent. del 6-V-2008) y por la cual, el cálculo de los honorarios debería efectuarse transformando en capital a razón de un peso por dólar estadounidense más el 40% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la divisa extranjera en el mercado libre de cambio, del día que corresponda efectuar el pago, "con más una tasa de interes del 7,5% anual desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago, salvo que la utilización del sistema de ajuste previsto en el art. 4º de la ley 25.713 arroje un resultado superior." (v. escrito de fs. 218/220, punto III. 3; arts. 175, 180 C.P.C.C.). (El resaltado me pertenece). Sentado ello, no invocó al rebatir la liquidación la aplicación al caso de la ley 26.167 y sus normas antecedentes, sino que fundó su pretensión impugnativa en otra normativa y precedentes jurisprudenciales, que la que aplicó la señora Juez a quo al dirimir la cuestión en forma distinta. VII. La señora Juez de grado sostuvo expresamente que correspondía ajustar la liquidación a la normativa que reguló los sistemas del esfuerzo compartido y especialmente a la doctrina legal vigente para los casos de mutuos hipotecarios expresados en dólares. Que en concordancia con lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debían receptarse la directivas generales para mantener una relación de equilibrio patrimonial al tiempo de cumplir la obligación (SCBA Ac. 99.406 y CSJN "*Fecred S.A. c/ Mazzei Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria*"). Señaló la Magistrada que con mayor especificidad respecto del caso de autos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupó en el caso "*Bezzi c/ Valentín s/ ejecución hipotecaria*" (11/9/2007) de los deudores hipotecarios inferiores a U\$S100.000 en el que expresó: "... y en el entendimiento de que restituir el equilibrio de las prestaciones no es tarea sencilla, la utilización de un porcentaje que contemple la brecha entre los diferentes signos monetarios se presenta aquí también como la vía más apta para adecuar el contrato a las circunstancias sobrevinientes, de modo que ninguna de las partes se beneficie a expensas de otro aunque ambas resulten afectadas por las consecuencias de la crisis.". Se sostuvo que los lineamientos de este fallo fueron receptados por la S.C.B.A. en el Ac. 97.043 (S 29-12-2008 autos "*Zella c/ Ter Akopian s/ ejecución hipotecaria*") en los que dispuso la aplicación analógica de la ley 26.167, aun cuando no se cumplieran íntegramente los requisitos por ella establecidos, y que en consecuencia, en función de los precedentes analizados y la doctrina legal imperante (art. 161 Const. Pcial. Bs. As.), debía adoptarse una solución que, en función de la realidad económica del proceso y su efectivo desarrollo de acuerdo a las constancias de las actuaciones procesales cumplidas, ajuste el monto liquidado y brinde una salida de equidad frente a la situación planteada. VIII. Estimo por tanto que las críticas que vierte el apelante al modo de disponer de cómo debe establecerse el esfuerzo compartido no resultan ajustadas a derecho. Ello, en tanto se contraponen con conductas efectuadas anteriormente por el ejecutado en el pleito. Tal como ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, procede excluir la conducta antifuncional, desde que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una actitud incompatible con un comportamiento anterior deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. (Fallos: 275-213; 276-40; 277-251; 280-395). Dicha doctrina es una derivación inmediata del principio general de buena fe (arts. 1071, 1998 y concs. del Cód. Civil), regla que impone el deber de proceder con rectitud y honradez en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración e interpretación de los negocios jurídicos, debiendo desestimarse toda conducta contradictoria con una jurídica anterior (esta Sala, Causa B-82444, RSD 163-96, sent. del 2-7-96). Si el propio demandado propuso como método del reajuste equitativo una fórmula aún mayor a la que la señora Juez establece en su resolutorio, mal puede luego atacar ese modo de resolver con argumentos tales como que aplicó erróneamente los lineamientos de la ley y los precedentes jurisprudenciales. Aún, para la hipótesis que la cuestión deba resolverse con aplicación del artículo 6 de la ley 26.167, y que dicha normativa sea de orden público (art. 17), en sus prescripciones se advierte que en primer término debe estarse a los lineamientos que puedan establecer las partes en la etapa de negociación. Es decir, si no hay acuerdo, el Juez establecerá las pautas del artículo 6, ello claro está si no se advierte que los justiciables, en el ejercicio de sus propios derechos, establezcan aún unilateralmente, métodos de recomposición. Y el propio ejecutado sostuvo que "...el cálculo de los honorarios debería efectuarse transformando en capital a razón de un peso por dólar estadounidense más el 40% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la divisa extranjera en el mercado libre de cambio, del día que corresponda efectuar el pago, "con más una tasa de interes del 7,5% anual desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago, salvo que la utilización del sistema de

ajuste previsto en el art. 4º de la ley 25.713 arroje un resultado superior." (v. escrito de fs. 218/220, punto III.3; arts. 175, 180 C.P.C.C.). Ello sella la suerte adversa del recurso, pues no puede agravarse el apelante en tanto el fallo receptó la tasa de interés por él propuesta, estableció aún un porcentaje menor para fijar y calcular la brecha existente entre la moneda peso y dólar estadounidenses y, por último, otorgó la opción de fijar la liquidación por el monto mayor, tal como lo sostuvo oportunamente el ahora quejoso. Sabido es que uno de los requisitos objetivos que debe darse en la apelación, como en cualquier otro proceso, es el de la causa del mismo. Y la verdadera causa es el simple interés del pretendiente, entendido como interés personal, objetivo y directo. El interés de la apelación se halla en el hecho de haber sido perjudicado por la sentencia contra la que se recurre, por lo tanto, la condición que determina la causa de la apelación es el vencimiento en la primera instancia del litigio, puesto que ese vencimiento determina un perjuicio o gravamen para la parte que justifica su recurso (Conf. Jaime Guasp, "Derecho Procesal", Madrid 1956, pág. 1414). No puede considerarse, conforme la postura asumida en la instancia de origen, que el ejecutado revista condición de vencido, pues incluso la resolución mejora en su propia postura libremente asumida en el proceso (arg. arts. 175, 180, 185, 242, 260 primer párrafo, 266 último párrafo, y conc. del C.P.C.C.). Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado, por no configurarse ninguno de los agravios expuestos. Voto, por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar el apelado decisorio de fs. 231/233 e imponer las costas al ejecutado vencido (art. 68 del C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma el apelado decisorio de fs. 231/233 y se imponen las costas al ejecutado vencido (art. 68 del C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

015668E