

Mutuo Hipotecario En Dolares Consignacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los treinta días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Rojas Molina para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ? ABBAS, ADRIANA MÓNICA C/ AVENIDA GAONA 2536 S.A. s/ CONSIGNACIÓN DE SUMAS DE DINERO?, causa n°MO 22218 12, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. ROJAS MOLINA-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1°: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada de fs. 336/343? 2°: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por doña ADRIANA MÓNICA ABBAS, contra AVENIDA GAONA 2536 S.A., tendiente a consignar las sumas de dinero necesarias para abonar las cuotas hipotecarias adeudadas, derivadas de la compra de un inmueble.- Narra que con fecha 23 de setiembre de 2011 compró a la demandada un departamento en Propiedad Horizontal, ubicado en la Av. Presidente Perón ? de la localidad de Haedo, Pdo, de Morón, mediante escritura pública N°? del registro N°? del mismo Partido.- Relata que la venta se realiza por la suma total de U\$S 35.000, abonando en ese acto el accionante la suma de U\$S 6.860 y el saldo debería abonarlo en veintiséis cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U\$S 1.000 cada una, venciendo la primera el día 16 de octubre del 2011 y una cuota refuerzo de U\$S 2140, con vencimiento el 15 de junio de 2012. En garantía de lo adeudado se gravó con derecho real de Hipoteca a favor de la vendedora.- Señala que en las cláusulas del mutuo hipotecario se establece el pago en dólares estadounidenses y ante situación que impidiese conseguir esa moneda, acreedor tenía la opción de mantener vigente esa obligación o exigir al deudor pague en pesos equivalentes para adquirir en la Bolsa de Comercio Bonos Externos de la República Argentina.- Describe que fue abonando las cuotas hipotecarias en tiempo y forma durante nueve meses, quedando pendiente 17 cuotas no vencidas y la cuota refuerzo de junio del 2012, que no se pudieron abonar atento las restricciones para la compra de moneda extranjera, siendo negativos los resultados para conseguirlos con la autorización de la AFIP. Por esa razón se presentó en el domicilio de la demandada (13 de junio de 2012) para abonar la cuota del ese mes, que fue aceptado atento que se abonó en dólares, como también la de refuerzo, que fue rechazada porque no aceptaba el pago en pesos.- Esa situación provocó la remisión de la carta documento del 18 de junio de 2012 en donde se ofrecía abonar la cantidad de pesos equivalentes para comprar dólares según cotización del banco de la Nación Argentina, dejando constancia de la anterior presentación en el domicilio de la demandada, bajo apercibimiento de consignar.- La accionada rechazo la intimación y dio por decaídos los plazos de paga pactados, lo que provocó una nueva carta documento dando por concluida la etapa y se procederá a la consignación judicial.- Se opone al pago de la cuota refuerzo por el mecanismo de dar una suma de dinero a fin de adquirir títulos que se venda en el extranjero y en subsidio solicita el reajuste equitativo.- Fundamenta jurídicamente su pedido y consigna la cuota refuerzo de U\$S 2.140 mediante boleta de depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires por la cantidad de \$10.652, resultante de tomar el dólar a un valor de \$2,240, más un 10% por gastos, intereses y/o diferencias de cualquier tipo.- Desde ese momento se comienzan a adjuntar las respectivas boletas de depósito correspondientes a las cuotas mensuales que restaban del mutuo, a partir de la cuota n°10 de vencimiento el 15 de julio de 2012 (fs.31, depositado el 13 de julio) hasta la cuota n°26 con vencimiento el 15 de noviembre de 2013 (fs.177, del 31 de octubre de 2013), siempre en las mismas condiciones que las clarificadas anteriormente, es decir, valor del dólar en sus distintas cotizaciones, más un 10%.- b) Se presenta la Dra. Olga Lidia González, en representación de AVENIDA GAONA 2526 S.A., contestando demanda y formaliza las negativas de estilo; reconoce la escritura hipotecaria, el monto del mutuo y la forma de pago; sostiene que los importes consignados son manifiestamente insuficientes y no tienen efecto cancelatorio y no se ajusta a las condiciones pactadas, puesto que tenía una alternativa diferente de pagar según cotización del Banco Nación; reconoce el intercambio telegráfico; solicita el rechazo de la acción, con costas.- II.- LA SENTENCIA Y LA APELACIÓN: A fs. 336/343 la Sra. Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 Departamental, rechazó la demanda interpuesta, con costas a la actora vencida, fundándose en que la actora ?... no ha demostrado o al menos no acreditó obtener por otro medio habilitado los dólares estadounidenses o su equivalente pactado para satisfacer de manera íntegra y completa la obligación adeudada (art.375 del CPCC).- Contra tal forma de decidir se alzó a fs. 347 la parte actora interponiendo recurso de apelación, el que fuera concedido libremente a fs. 348 y fundado con la expresión de agravios obrante a fs. 2356/360 con replique de la demandada a fs.364/365.- III.- LOS AGRAVIOS La

actora en sus quejas señala que el demandado-acreedor hipotecario, había optado por la cancelación en la moneda pactada, dólares estadounidenses a través de carta documentado adjuntada y reconocida en autos, por la declaración testimonial de González y tal como se desprende de la cláusula segunda del contrato; por ese motivo al verse impedido de abonar según esa opción por las normas vigentes emitidas por el BCRA y AFIP en cuanto a la restricción para la compra de moneda extranjera, es que se consignó en pesos al tipo de dólar oficial vigente en cada uno de los depósitos; es decir, al optar la demandada el pago de las cuotas en dólares, no estaba en vigencia la otra alternativa que era el pago que se refería a bonos externos de la República Argentina en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires o en el Mercado Abierto Electrónico S.A., es así que la cotización del dólar ?contado con liqui? es una simple alternativa dentro de lo prevista en esa otra opción; que este tipo de operación es por demás compleja y costosa en exceso para cualquier consumidor, ya que la misma es realizada por las grandes empresas, que debe intervenir un bróker para la compra de los bonos en el extranjero y luego el retiro de los dólares en ese país, e ingresarlos a la Argentina.- El segundo agravio se refiere a la falta de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y los principios tuitivos previstos en dicha normativa. Señala que la demandada es una Empresa Constructora, precisamente del edificio en donde se compró el PH con hipoteca, existiendo así una relación de consumo; que la renuncia a la teoría de la imprevisión es una cláusula que no se tuvo en cuenta el cuestionamiento por la posición dominante contractual del acreedor, tornándose así en un contrato de adhesión. Solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda por consignación de sumas de dinero, con costas.-

IV.- LA SOLUCIÓN

a) Antecedentes: Del análisis del caso, se desprende que la compra-venta de un departamento en Propiedad Horizontal se realiza por un total de U\$S 35.000, siendo abonados en ese acto la suma de U\$S 6.860 y la suma restante de U\$S 28.140, en 26 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U\$S 1.000 cada una, venciendo la primera el 16/10/2011 y una cuota refuerzo de U\$S 2.140, con vencimiento el 15/6/2012; en garantía de ello se gravó con derecho real de Hipoteca el inmueble adquirido.- Ahora bien, luego de abonar las primeras 9 de las 26 cuotas, el actor manifiesta que comienza a tener problemas por las medidas protectorias que restringieron la compra de divisa extranjera y antes del vencimiento de la cuota del mes de junio y del refuerzo del mismo mes, se apersonó al domicilio del acreedor y ofreció pagar la cuota en dólares -que fuera percibida- y la cuota refuerzo en pesos equivalente al valor del dólar según cotización del Banco Central -que se la rechazó- lo que dio origen a la remisión de la carta documento de intimación del 18 de junio de 2012. Reciba por el vendedor es contestada y rechazada por la misma vía, en donde la demandada manifiesta que la cuota debe ser pagada en dólares estadounidenses y que el mutuo hipotecario contiene equivalencias para el pago en moneda diferente al dólar que el actor no ha ofrecido pagar y por ello da por decaídos los plazos de pago pactados.- En estas circunstancias se inició el presente juicio con fecha 6 de julio, y el día 10 adjunta boleta de depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires la suma de \$10.651,85, correspondiente a la cuota refuerzo de U\$S 2.140, resultante de multiplicar esta suma por el valor dólar (\$4,525) según cotización del Banco Nación, con más el 10%; con ese mismo procedimiento procedió a consignar las restantes 17 cuotas, a medida que fueron produciéndose su vencimiento.-

b) Obligación Dineraria según el contrato: De acuerdo a lo establecido en el contrato de compra y venta (escritura N° de fs.7/12), la obligación contraída se formalizó en moneda extranjera, en el caso, 35.000 dólares estadounidenses, equivalentes en ese momento a la cotización de dicha moneda del Banco de la Nación Argentina.- En ese acto abona la suma de U\$S 6.860 y el saldo de U\$S 28.140 se pagará en 26 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de U\$S 1.000, venciendo la primera el 16 de octubre de 2011, y una cuota refuerzo de U\$S 2.140 con fecha 15 de junio de 2012.- Para la hipótesis de existir inconvenientes con la moneda extranjera, el acreedor (ahora demandado) tenía la opción de:

1°) mantener la obligación de la parte deudora solamente mediante la entrega de dólares estadounidenses o bien:

2°) exigir a la parte deudora que ?... abone los importes adeudados mediante la entrega a la acreedora de la cantidad de pesos que fuera necesario para adquirir bonos externos...?, detallando luego un procedimiento que en honor a la brevedad me remito.-

c) Actitud de las partes: *) Al tiempo de abonarse: La parte actora, como ya se ha desarrollado, ofreció pagar la cuota del mes de junio del 2012 en pesos argentinos equivalentes a dólares U\$S 2.149, según cotización del Banco de la Nación Argentina (tanto en forma personal como telegráfica -carta documento de fs.15).- La parte demandada se negó a recibir tal pago; niega la imposibilidad de conseguir la divisa norteamericana, que no existe fuerza mayor, recalca que el contrato establecía como moneda de pago dólares estadounidenses y esa es la responsabilidad del deudor, hace saber que el mutuo contiene equivalencias para el pago en moneda diferente al dólar que el actor no ofreció abonar. Por último considera que ha existido mora por falta de pago en la moneda pactada y da por decaído los plazos (carta documento de fs.16).- *) Con posterioridad a ello: La parte actora procedió a iniciar el presente juicio de consignación adjuntando las boletas de depósitos en el Banco de la Provincia de Buenos Aires a la orden de la jueza interviniente y pertenecientes a estas actuaciones, tanto de la cuota refuerzo como de las restantes cuotas hasta la cancelación del mismo. Destaco que en su demanda el actor manifiesta que realiza el pago de esa cuota refuerzo en pesos equivalentes a la cotización del Banco Nación (dólar compra), indicando que no debe aplicarse esa equivalencia de acuerdo a la cotización del llamado ?dólar conta con liqui?, atento que constituye una cifra mayor e implica un aumento irrazonable y de imposible

cumplimiento y así lo demuestra en cuanto la cotización del Banco de la Nación Argentina con fecha 22 de junio era de \$4,52, mientras que la del dólar liqui era de \$6,71 por dólar. Cuando deposita judicialmente la cuota refuerzo como las demás cuotas lo hace la actora con esa cotización, con más un 10\$ en "... concepto de gastos, intereses de cualquier tipo?". Por su parte la accionada, en su contestación de demanda, rechaza la consignación, reitera que la obligación era en dólares y que hay en el acuerdo firmado entre ellas una "... equivalencia para el pago en moneda diferente al dólar? (fs.80).- d) Primera conclusión: De acuerdo a lo relatado hasta ahora (análisis del contrato y posturas de las partes) llego a la conclusión que el demandado ha insistido en varias oportunidades que la obligación del deudor era pagar en dólares estadounidenses y que era esa la moneda que aceptaría, tal es así que cuando constituye en mora al deudor lo hace destacando el incumplimiento por la falta de pago en dólares.- Si bien el mismo demandado, también en otras manifestaciones, menciona la existencia de otra moneda de pago, lo hace solamente para hacerle saber al demandado la existencia de esa posibilidad, pero no con la intención de hacer uso de la opción que se encontraba autorizado de acuerdo al contrato de mutuo.- La primera parte del párrafo anterior también es compartida por "a quo", quien por aplicación del art.1198 del Cód. Civil manifiesta que "... hay otra alternativa de pago que fue pactada? y de allí concluye que el acreedor le ha dado la posibilidad a la deudora de acudir a la alternativa pactada?.- Pero debo disentir con la "a quo", en cuanto entiende que esa alternativa pueda ser asimilada a una opción del acreedor con la tal entidad que al no cumplirla el deudor le imputa no haber consignado el dinero suficiente para adquirir pesos por el procedimiento estipulado y de esa forma rechazar la demanda.- Es que tengo para mí que el deudor ante la imposibilidad de conseguir el billete norteamericano -hecho que no viene cuestionado-, abona en pesos de acuerdo a la cotización del dólar según el Banco de la nación Argentina, con más un 10% y que el acreedor insiste en su voluntad de recibir solamente esa moneda lo que fue la causa del rechazo del pago y la caducidad de los mismos.- ¿Hay otra manera de pago de las cuotas que no sean en dólares? Como se ha descripto anteriormente es verdad que hay una cláusula que así lo estipula y que consiste en abonar en pesos necesarios para la compra de bonos externos pero es una opción del acreedor, que, como vimos, tiene una actitud ambigua sobre si hace uso de esa opción o bien solamente le hace saber al deudor de esa alternativa. Se recuerda que el demandado constituyó en mora y dio por cumplido los plazos por no pagar el actor en dólares.- Independientemente de una postura u otra lo que está en análisis es si lo consignado por el deudor cumple con los requisitos de tal forma de extinguir la obligación.- e) Aclaraciones preliminares: *) Antes de dar la propuesta de solución al tema de la consignación, haré una reflexión.- Si en autos se confirmaría el rechazo de la consignación, estaríamos en la misma situación que existía entre las partes en el mes de junio de 2012, siendo por lo tanto inútiles estos casi cinco años de tramitación del juicio y de esa forma el actor se encontraría nuevamente en deuda por las cuotas impagas y, por otra parte, el demandado estaría sin poder cobrar el saldo del precio obligándolo a iniciar otro juicio en el caso, cobro hipotecario.- *) Al respecto del perfil del juez dijo el Dr. de Lazzari: "...Una juricatura que pronuncia sus decisiones y cumple sus deberes funcionales diligentemente, pero que además a partir de una visión progresista, evolutiva, reformista, sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus pronunciamientos un sentido constructivo y modernizador, orientándolos a la consagración de los valores esenciales en vigor. Valores que no son otros que los protegidos por nuestra Constitución Nacional? (conf. "El activismo de los jueces"; Berizonce, Roberto O.; "La Ley", 1990-E, pág. 920 y ss.? (Cfme. SCBA LP C 81611 S 24/05/2006 B 28399).- Otro pensamiento en esa dirección lo dijo JOSSERAND: ?Los juristas deben vivir con su época si no quieren que ésta viva sin ellos; o acompañan los cambios o éstos dejarán a la vera a los juristas?.- Ha señalado al respecto Ciuro Caldani: "...si no se ciñe la noción de Derecho a la abstracción legal y no se piensa en un hacer originario, es inherente al decir y ?hacer realidad' el Derecho por los repartidores jurisdiccionales el ?hacer derecho'. Aunque el órgano, en nuestro caso el juez, no lo quiera, es inevitable que en alguna medida haga Derecho. Se trata de un límite que surge de la naturaleza de las cosas? (CIURO CALDANI, ?Filosofía de la jurisdicción?, citado por Ariel Ariza en su trabajo ?Cesación de la responsabilidad del fiador...?, JA 2004-II, fascículo 3, p.52).- *) Cuando se contrata en moneda extranjera -de un tiempo a esta parte- las cláusulas contractuales relacionadas con el precio de la misma suelen estar pactadas previendo no sólo el escenario económico jurídico actual, sino uno eventual.- La aplicación de dichas cláusulas está condicionada a que sean la consecuencia de un contrato libremente concertado y sin vicios (Cfme. doct. 1137, 1143 y 1197 Cód. Civil).- En el caso concreto de autos se trata de una obligación cuya prestación resulta cierta y determinada, ya que el deudor debe entregarle al acreedor la cantidad de dinero extranjero pactada.- Ahora bien, del mismo contrato surge que si las circunstancias externas varían por diversas causas ?el acreedor a su sola opción podrán optar entre: a.- mantener vigente la obligación de la parte deudora de cancelar sus obligaciones bajo el presente contrato solamente a través de la entrega de dólares o, b.- Exigir a la parte deudora que abone los importes adeudados mediante la entrega a los acreedores de la cantidad de pesos que fuera necesaria para adquirir en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires o en el Mercado Abierto Electrónico S.A. (el MAE), una cantidad tal de Bonos Externos de la República Argentina...? (ver cláusula segunda).- De allí, que el propio contrato predetermina el mecanismo específico que deberá cumplirse en caso de darse la condición.- *) En relación a la imposibilidad de cumplir en dólares, si bien no ha sido cuestionado por el accionado, cabe

formalizar consideraciones al respecto y en ese sentido se ha sostenido "...mal puede sostenerse la existencia de un mercado libre cambio a poco de reparar en dichas directivas del BCRA y en la implementación de medidas de control cambiario, con especial referencia al programa de consultas de operaciones cambiarias (Resolución General AFIP 3210...? (Cfme. CNCiv. Sala J ?Narváez María Cristina c Cirauo Dora Dela s/ ejecución hipotecaria? 07/10/2014 La Ley 21/01/2015 y Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín ?Cisarello, Judith Fanny c/ Empresagro S.A. y otro/a s/ Cobro ejecutivo?26/02/15).- Asimismo el Dr. Favier Dubois (h) expresa: "...A partir de Octubre de 2011 el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), dictaron diversas normativas⁹ que establecieron un sistema de consulta y registro de operaciones cambiarias con el fin de evaluar la situación fiscal, económica y financiera de los adquirentes de moneda extranjera. Posteriormente, dicho régimen de consultas se transformó en un régimen de restricciones a la adquisición de moneda extranjera para cancelar obligaciones, efectuar transferencias y realizar viajes al exterior. Finalmente, en el mes de julio de 2012, la Comunicación ?A? 5318 del BCRA (5-7-12), suspendió la vigencia de la ?A? 5326 del 27-10-11 que permitía la adquisición para varios conceptos, con lo que quedó suspendida la posibilidad de adquirir moneda extranjera para su mera tenencia, lo que configur una situación comúnmente denominada como ?cepo cambiario?, vigente al día de este trabajo. De todos modos las restricciones rigen en la práctica y, hoy por hoy, no se pueden adquirir dólares para cancelar deudas...?(Cfme. <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-ntent/uploads/2014/06/LA-LEY.-COMENTARIO-AL-FALLO-COOPERATIVA-C.MICHELICH.-OBLIGACIONES-EN-MONEDA-EXTRANJERA.pdf>).- En la misma dirección esta Sala ha dicho "...No puede en este tipo de situaciones excepcionales pretenderse que el obligado concurra al mercado informal con el objetivo de asirse de la moneda necesaria para cancelar su deuda en los términos del art. 740 y 742 del CC. -identidad e integridad del pago-, puesto que configur un ilícito que como es de toda lógica la jurisdicción no puede avalar...? (Cfme. Causa nro. 15561 R.I 104/14).- En autos La Administración Federal de Ingresos Públicos (fs.252/258) ha comunicado de la existencia de diversas normas restrictivas a los efectos de poder adquirir moneda extranjera y en relación a la actora se ha rechazado la validación de compra.- *) Amén de lo expuesto, debemos tener en cuenta que si bien se estipuló un mecanismo subsidiario para que se cumplimente tal obligación, éste no puede ir en desmedro de la equidad de las partes.- En efecto, siendo que la obligación del deudor no puede exceder los límites de la moral y las buenas costumbres (art. 21 del Código Civil); que es inadmisibles un ingreso desproporcionado en relación al monto del crédito ejecutado (art. 1071 del Código Civil); que cuando se rebasan tales límites, la obligación se torna ilícita y pierde eficacia (arts. 21, 502, 656, 953, 954, 1071, 1167 y 1198 del Código Civil). En este contexto, cabe remarcar que el artículo 656 del Código Civil -texto según ley 17.711- autoriza a los Jueces a reducir las penas cuando su monto, desproporcionado con la gravedad de la falta, traduzca un aprovechamiento abusivo de parte del acreedor (Cfme. CC0201 LP 118481 RSD 7/15 S 18/02/2015).- Históricamente el tema de las obligaciones contraídas en moneda extranjera ha sido materia de controversias, que dieron origen a cambios legislativos: de "...considerarse como de dar cantidades de cosas? (art.617 redacción originaria del código civil) a "...considerarse como de dar sumas de dinero? (según reforma del mismo artículo por ley 23.928) y también ante ciertas situaciones diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales.- Esto último ocurrió, por ejemplo, cuando el país sale de la convertibilidad establecida por la ley mencionada anteriormente (un peso = un dólar), se dictaron decretos y luego leyes dando solución al tema teniendo como una referencia la teoría del esfuerzo compartido, es decir, que la desproporcionalidad que en la práctica se producía entre las contraprestaciones de las partes motivo por el alza del dólar, la normativa que era de orden público obligaba a resolver el conflicto soportando ambas partes en forma equitativa el deterioro que sufrían las mismas si el problema se solucionaba con sus respectivas posiciones: uno, pretendiendo devolver un peso-un dólar y el otro que la prestación se cumpliera con la moneda de origen.- En los primeros momentos la jurisprudencia se dividió y en este departamento judicial solamente el suscripto como juez en la primera instancia del Juzgado Civil y Comercial n5 y su colega del Juzgado Civil y Comercial n3, Dr. Del Castillo Walger, rechazbamos la inconstitucionalidad de las leyes de emergencias y aplicábamos el esfuerzo compartido (un peso, un dólar más el CER e intereses); y en la Alzada del mismo modo se pronunció mi colega de Sala el Dr. Juan Manuel Castellano, desde principios del año 2002, declarando la constitucionalidad de la normativa de emergencia y pesificación. Siendo el nico Juez de Cámara que lo hizo desde el principio.- Más tarde, tanto la Corte Nacional como Provincial sentaron doctrina, rechazaban los planteos de inconstitucionalidad y ordenaban pagar un peso, un dólar, más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio -tipo vendedor- del día que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica, arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.- En las situaciones actuales que fueron anteriormente explicadas volvemos a situarnos ante el mismo o parecido conflicto y por ello -siendo coherente con mis principios- también me inclinará por la solución del ?esfuerzo compartido?, de manera tal que ambas partes ?pierdan algo? en cuanto se hiciera lugar a sus respectivas posiciones.

Que a veces funciona como una solución por las posturas irreversibles de las partes que no visualizan otra solución que no sea el de imponer su voluntad.- Así, en fallo de esta sala en causa n°15561 R.I. 104/14, postuló el "esfuerzo compartido" en cuanto ante una deuda en dólares, se hizo lugar al pago en pesos necesarios para comprar dólares al tipo oficial, pero con una tasa del 24% anual, haciendo constar que el interés en moneda extranjera es del 2% anual. De esa forma se pretendía equiparar equitativamente las contraprestaciones.- f) Encuadre jurídico: Es menester recordar, que la consignación no tendrá fuerza de pago si no concurren en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido, agregándose que si tales extremos no concurren, el acreedor no estaría obligado a recibir el pago, y ello es así por cuanto la consignación está asimilada al pago, por lo cual sin perjuicio de los requisitos que correspondan a su propia peculiaridad, debe también llenar aquellos exigibles genéricamente en todo pago (conf. art. 758 del Código Civil).- Asimismo, es requisito para que proceda el pago por consignación, que el acreedor haya incurrido en "mora accipendi", ya sea por existir algunos de los supuestos previstos en el art. 757 del C.C., o por otros casos que impidieran pagar normalmente al deudor.- La eficacia del pago por consignación requiere también la concurrencia de los principios de identidad e integridad del pago, pues el acreedor no puede ser obligado a recibir algo distinto a lo debido, ni algo incompleto.- También debemos resaltar la evidente relevancia que tiene el cumplimiento del principio de puntualidad, entendiéndolo como la oportunidad designada por la voluntad de las partes o la ley, ni antes ni después (Cfme. Wayar, Ernesto "El pago por consignación y la mora del acreedor", Depalma, 2000, pág. 187).- En cuanto al derecho a consignar tardíamente, entendido así para las situaciones en que se haya incurrido en mora, cabe aclarar que corresponde si el plazo transcurrido desde el vencimiento de la obligación hasta que sea incoada la demanda no sea exagerado.- Asimismo aun estando en mora el deudor puede consignar siempre y cuando la obligación aún esté vigente e integre la deuda con las prestaciones adicionales.- g) Con estas consideraciones, análisis de los hechos, posturas doctrinarias y citas jurisprudenciales, estamos en condiciones de expedirnos sobre la consignación llevada a cabo en estas actuaciones.- Como ya se lo deslizado, las conductas de las partes hace a la solución que proponemos.- Una sostenida por el acreedor y como principio general, que la obligación era en dólares y que no aceptaba otro modo de pago; en forma secundaria le daba oportunidad al deudor a abonar en pesos de acuerdo a las normas estipuladas en el contrato.- Por su parte, el deudor se ciñó, como principio general, al pago en pesos con una cotización distinta de la contemplada en el acuerdo; en forma secundaria agregó a dicho pago un 10% más.- Estas dos posturas equidistantes, no contemplaron nunca lo que la realidad doctrinaria y jurisprudencial de hacía más de 10 años, en relación a la solución por medio del esfuerzo compartido, es decir, dividir la diferencia con un mecanismo que tendía a establecer "equidad", que es la justicia en el caso concreto.- Como bien lo da detallado en el cuadro comparativo inserto en la sentencia de Primera Instancia, de la diferencia existente entre abonar de acuerdo a la cotización del Banco de la Nación Argentina, por un lado, y la cotización del dólar de acuerdo al oficio de fs.266/278, hay una diferencia sustancial entre las mismas.- Este cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, siendo insuficientes las sumas de dinero consignadas en autos, corresponde una justa recomposición y torna necesario la aplicación de la doctrina legal de la Corte en cuanto a la aplicación del principio de "razonabilidad" mediante el "esfuerzo compartido", válidos en términos de justicia. Hay que recomponer ese equilibrio contractual que fuera alterado, en este caso, por el poder político ya señalado.- h) Corolario de todo lo expuesto considero que debe revocarse la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda de consignación, fijándose mediante un procedimiento matemático una justa distribución por el desequilibrio provocado (arts. 21, 502, 617, 619, 623, 656, 953, 954, 1107, 1167, 1197, 1198 y cc. del Cod. Civil y 595 del C.P.C.C..- En concordancia con lo antes dicho considero que la sentencia apelada no es ajustada a derecho y por ello voto **POR LA NEGATIVA**.- A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor Juan Manuel Castellanos por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos, adhiere votando también **POR LA NEGATIVA**.- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. ROJAS MOLINA DIJO:** Es importante destacar en primer término el siguiente

Cotiz.	U\$S	Fecha	vto.	Cuota	Fecha	pago	Cotiz.
		Diferencia	15/06	Fojas	boleta	04/07	
4,52		10.652,00	28	6,52		3.300,00	
15/07		1.000,00	11/07	4,55		5.010,50	
31	6,76		1.749,50	15/08		1.000,00	
12/08	4,62		5.082,00	44		6,39	
1.308,00	15/9		1.000,00	12/09		4,66	
5.127,10	56		6,40	1.272,90		15/10	
1.000,00	16/10		4,73	5.203,00		62	
6,35	1.147,00		15/11	1.000,00		12/11	

4,80	5.280,00	83	6,88	1.608,00	15/12
	1.000,00	12/12	4,88	5.372,40	93
	6,55	1.177,60	15/01	1.000,00	13/01
	4,98	5.483,50	103	7,83	2.346,50
	15/02	1.000,00	13/02	5,03	5.533,00
	111	7,83	2.300,00	15/3	1.000,00
	13/03	5,09	5.599,00	118	8,29
2.691,00	15/04	1.000,00		13/04	5,18
2.698,00	127	9,02	3.322,00		15/05
1.000,00	13/05	5,24	5.769,50		135
8,94	3.170,50	15/06	1.000,00		13/06
5,33	5.868,50	147	8,08		2.211,50
15/07	1.000,00	29/09	5,75		6.333,55
158	8,44	2.106,20	15/08		1.000,00
29/09	5,75	6.333,55	158		8,47
2.136,20	15/09	1.000,00	28/10		5,86
6.449,50	170	9,41	2.960,50		15/10
1.000,00	28/10	5,86	6.449,50		170
9,08	2.630,50	15/11	1.000,00		31/10
5,89	6.481,20	177	9,22		2.738,80

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda por consignación, debiéndose completar a los efectos cancelatorios del mutuo hipotecario suscripto por las partes del siguiente modo: a cada uno de los pagos consignados con la cotización del Banco de la Nación Argentina más el 10%, se determinará la diferencia con respecto a la cotización expresada en el oficio de fs.266/298; a esa diferencia se la dividirá por dos -esfuerzo compartido- y a su resultado se le aplicará la tasa activa, es decir la tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por descuentos a 30 días en pesos, desde la fecha de vencimiento de cada una de las cuotas hasta el día del efectivo pago; a esta suma resultante se le agregará el dinero existente en la cuenta de autos; imponer las costas de ambas instancias por su orden atento el modo en que progresa el recurso y por el tema de la cuestión debatida -arts.68 y 274 del C.P.C.C.; diferir la regulación de honorarios para su oportunidad -art.31 del Dec.ley 8904/77 ASI LO VOTO.- El Sr. Juez Dr. Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 30 de mayo de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: 1°) Se REVOCA la sentencia que rechazaba la demanda de consignación; 2°) Se hace lugar parcialmente a la demanda de consignación promovida por doña ADRIANA MÓNICA ABBAS contra AVENIDA CAONA 2536 S.A. 3°) Condenar al actor, a los efectos de extinguir la obligación asumida en el contrato de mutuo hipotecario firmado entre las partes, a abonar al demandado la cantidad de pesos resultante del 50% de la diferencia producto de aplicar la cotización del Banco de la Nación Argentina y la cotización de acuerdo al oficio de fs.266/298, en cada una de las cuotas, según detalle del cuadro inserto en esta sentencia; a esta suma resultante se le agregará el dinero existente en la cuenta de autos; 4°) Aplicar a cada una de las sumas resultantes por cada período de pago, un interés equivalente a la tasa activa que es la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por descuentos a 30 días en pesos, desde la fecha de vencimiento de cada una de las cuotas hasta el día del efectivo pago; 4°) Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado, atento el modo en que progresa el recurso -arts.68 y 274 del C.P.C.C.- 5°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad -art.31 del Dec.ley 8904/77-.-

020370E