

Obligaciones Contraídas En Moneda Extranjera Ejecucion Hipotecaria Excepcion De Pago Mora Automatica

JURISPRUDENCIA

Obligaciones contraídas en moneda extranjera. Ejecución

hipotecaria. Excepción de pago. Mora automática Se rechaza una excepción de pago debido a que el deudor - según su contrato - debía dólares estadounidenses, pagó con pesos argentinos y fuera del plazo acordado. En la Ciudad de Venado Tuerto a los 13 días del mes de AGOSTO del año 2018 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matias López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Juan Jose Bentolila, de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos: ?Lahitte, Telma Edelmira C/ Kuhn, Hugo Daniel s/ ejecución hipotecaria? (EXPTE. N° 279/2016), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rufino. Hecho el estudio del juicio se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1.¿Es nulo el fallo recurrido? 2.¿Es justa la sentencia apelada? 3.¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Dres .Prola, Lopez y Bentolila. Por sentencia N° 458 (fs. 92), del 25/04/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rufino decide: (1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad con costas; (2) Rechazar la excepción de pago ordenando seguir adelante con la ejecución hasta que la actora se haga íntegro cobro de dólares estadounidenses en concepto de capital, más intereses; (3) Imponer las costas a la demandada; (4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales. Contra dicho pronunciamiento se alza el demandado (fs.98), siéndole franqueada la instancia de alzada por la a quo a fs. 103. Elevados los autos, el recurrente expresa agravios a fs. 132, los que son respondidos por la actora a fs. 142. Atenta la vacante producida en la Sala por el retiro de uno de sus vocales, se procede a su integración (fs. 166), conformación del tribunal que es notificada a fs. 168, sin que merezca cuestionamiento alguno de parte. Se llaman autos a fs. 179, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 171) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo.. La recurrente postula la nulidad por errores procesales tales como la existencia de diligencias suscritas por profesionales que carecen de representación, señalando que tal circunstancia fue advertida por la Sala, lo que obligó al personero a ratificar los actos otorgados sin poder, en contradicción con lo dispuesto por el art. 42, CPCC. Como efectivamente lo sostiene la propia recurrente, quien advirtió de la ausencia de poder fue la Sala, no la parte. Esto significa que la ahora quejosa consintió todos los actos procesales otorgados por la abogada que no tenía poder. Luego, no puede quejarse ahora de lo que consintió en baja instancia (art. 246, CPCC). Con lo dicho sería suficiente para rechazar el recurso, pero a fin de que no pueda acusarse a la Sala de un excesivo rigor formal, señalemos lo siguiente. Ninguno de los actos otorgados sin poder le causa a la recurrente un perjuicio que atente contra su derecho de defensa en juicio o contra el debido proceso, esta circunstancia surge con total nitidez de la enumeración del memorial de agravios. De modo que, desde mi punto de vista, la parte pide la nulidad por la nulidad misma y no porque exista un verdadero perjuicio a su derecho de defensa. En este orden de ideas vale observar que el memorial del recurso sólo hace una enumeración de los actos procesales que en su modo de ver serían inválidos, mas no explica de qué manera ellos -o alguno de ellos- provoca una afrenta concreta a su derecho de defensa en juicio, es decir, le causa concretamente un perjuicio. Por lo tanto, propongo a mis pares el rechazo del recurso de nulidad. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Bentolila dijo. Habiendo efectuado el estudio de la causa y advirtiendo la existencia de dos votos concordantes invoco la aplicabilidad del art. 26 Ley 10160, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, el recurrente expresa los siguientes reparos contra la sentencia de primera instancia -sintéticamente-: (1) Porque no se hizo lugar a su excepción de pago, fundando la misma en datos erróneos. Pretende que la consignación notificada a la acreedora en fecha 03/07/2015 y su depósito judicial en fecha 30/06/2015 indican que el pago fue hecho término, por lo que no habría motivo para el rechazo de la excepción; (2) Porque entiende que la actora nunca fue obligada a recibir una cosa diferente a la que se obligó la demandada, ya que aquella recibió de conformidad todos los pagos anteriores en pesos, tal como lo demuestran los recibos acompañados y reconocidos. Anota que en ninguna parte de la escritura hipotecaria dice que el deudor manifiesta tener en su poder la moneda extranjera comprometida. Pretende que ante la situación del Cepo Cambiario y la imposibilidad de conseguir dicha moneda, recibió instrucciones de su acreedora que procediera a pagar a su representante en una oficina en Castelar, pagando ahí capital más intereses -compensatorios y punitivos por el pago en mora- en moneda nacional, siendo recibido de conformidad el pago. Pretende que nunca pagaron en dólares, sino que desde el inicio la entrega fue una parte en moneda nacional de curso legal y otra en dólares. Señala que los recibos -que transcribe- fueron otorgados por cancelación total de la cuota que se estaba pagando y que en ellos no se hace reserva alguna. Cita jurisprudencia. Termina pidiendo que se dé por cancelada

la cuota vencida el 30/06/2015. (3) Porque se ignoran los depósitos hechos en el expediente apiolado -consignación judicial- y se ordene ejecutar el inmueble objeto de la hipoteca con la única salvedad de la suma depositada en autos. Pretende que se rechace la demanda ejecutiva y que la acreedora carece de derecho a reclamar la caducidad de los plazos, intereses pactados por mora y cuota del 30/12/2016. (4) Porque se le imponen las costas. Llegada la oportunidad de la actora de ser oída, ésta responde los agravios de su oponente en los siguientes términos: Que el fallo es ajustado a derecho, ya que por pago debe entenderse el cumplimiento del objeto de la prestación. Tras un largo desarrollo sobre el pago, su objeto y la consignación, concluye los demandados no abonaron en término ni en forma, que no era necesaria la declaración en mora del deudor, que los ejecutados tienen conciencia de que han caducado los plazos otorgados en el contrato por su incumplimiento. Por lo que es correcta la imposición de costas. Hasta aquí el resumen de las postulaciones recursivas de las partes, podemos entonces dar comienzo a nuestra tarea funcional. Tratamiento de los agravios. De la lectura del memorial de agravios surge con toda evidencia que no se trata de reproches que atacan distintas consecuencias de la sentencia, o distintas decisiones dentro del mismo fallo, sino que se trata de diferentes puntos de vista sobre un mismo tópico. La recurrente pretende haber pagado la primera cuota acordada en el contrato con los recibos de fecha 31/03/2015 y 30/04/2015 -tal el fundamento de la excepción de pago- y que tiene derecho o no a pagar en moneda nacional su obligación originalmente asumida en dólares estadounidenses. Ahora bien, según Adolfo Alvarado Velloso, la naturaleza jurídica del juicio de ejecución hipotecaria nos indica que la pretensión del acreedor de cobrar su acreencia garantizada con hipoteca no es real sino personal, pues lo que se ejecuta en ese juicio es la relación crediticia principal y la garantía inmobiliaria es de carácter accesorio, de donde la fase real aparece en el derecho del acreedor de perseguir la cosa de manos de quien la tenga o de preferencia cuando concurre con otros sobre la misma cosa⁽¹⁾. Si trasladamos la doctrina del maestro rosarino a estos autos, veremos que la definición que acabamos de traer se aplica claramente al contrato que sustenta la garantía ejecutada. De modo que es insoslayable evaluar las pautas del contrato, ya que para considerar si es o no procedente la excepción de pago lo que se entrega debe ser idéntico a lo comprometido, y tal medida la encontramos en la correspondencia entre la conducta de las partes y lo acordado en el contrato. En este sentido cabe recordar que, por el contrato en cuestión, la demandada adquiere el inmueble, pagó una parte antes de la escritura y se compromete, según el exordio del acuerdo, a pagar el saldo en dólares billetes en tres cuotas con vencimiento en 30/12/2014, 30/06/2015 y 30/12/2015. Este saldo en dólares billetes fue garantizado con la hipoteca que hoy se ejecuta. Se acordó la mora automática por CLÁUSULA CUARTA, y por CLÁUSULA SÉPTIMA: Es elemento esencial de este contrato que la parte compradora efectúe todos los pagos en la moneda aquí pactada, manifestando además que conoce perfectamente las condiciones variables de la operación, y que ha hecho de ello una prudente evaluación por lo que renuncia a plantear en el futuro la teoría de la imprevisión, abuso del derecho, lesión o similar. Por tal razón declara formal y expresamente que es su voluntad obligarse a no transformar ni convertir la deuda en dólares en pesos al tipo de cambio oficial si existiere, ni a ningún otro tipo de moneda o papel que no sea el aquí libremente pactado como elemento de carácter material del presente contrato?. La ya citada CLÁUSULA CUARTA del contrato, por la que se pacta la mora automática de las obligaciones pactadas, tiene particularmente en cuenta las fechas de las cuotas. Si consideramos que la demandada se había comprometido a pagar dólares, que el primer vencimiento se produjo el 30/12/2014 y que el primer recibo provisional data del 31/03/2015; luego, es forzoso concluir que la demandada estaba en mora y que, CLÁUSULA CUARTA mediante, habían caducado todos los plazos acordados y los demandados debían la totalidad del saldo. Por lo tanto, el único modo posible de interpretación de tales recibos es que constituyen una liberalidad del acreedor, que en modo alguno puede entenderse como un consentimiento tácito de éste de mutar la obligación original. De lo dicho se desprende que en modo alguno puede prosperar una excepción de pago con fundamento en una entrega que fue parcial, extemporánea y que carece de identidad con lo comprometido. Claramente, lo que el recurrente pretende un pago adolece de tres de los cuatro requisitos que exige el art. 867, CCCN. En efecto, como vemos carece de identidad -debe dólares y quiere pagar pesos-, carece integridad -debió depositar en estos autos u\$s 476.300, menos lo ya entregado, más los intereses correspondientes- y finalmente carece de puntualidad, ya que el actor estaba en mora. Esto mismo se puede trasladar al Código Civil -vigente a la fecha en que se celebró el contrato-, ya que el pago propuesto en los términos de la excepción no cumpliría con los arts. 725, 740 y 750. En suma, cualquiera sea el sistema jurídico que se elija, lo entregado en modo alguno puede ser considerado un pago que libere a los recurrentes. Tampoco podemos considerar la consignación intentada en los apiolados, la razón es simple: estaríamos juzgando aquí lo que debemos juzgar allá. En otras palabras: no podemos juzgar en este juicio -proceso ejecutivo- lo que se está dirimiendo en otro proceso -juicio ordinario-, sin exorbitar nuestra jurisdicción. Finalmente, y en relación a la pretensión de pago en divisa nacional y no en la comprometida en el contrato, hemos sostenido en un caso muy parecido al presente lo siguiente: ?... Como se resumió más arriba, su reproche está orientado a sostener el cumplimiento de la obligación original en los términos acordados. En primer lugar, debemos recordar que está fuera de discusión que al actor se le entregaron dólares y que éste se comprometió a devolver en dicha moneda. También que fue expresamente acordado que la moneda en que debía hacerse la devolución -dólar

estadounidense- era esencial a los fines del contrato, e incluso, por cláusula Quinta del mutuo, las partes pactan que las obligaciones en moneda extranjera asumidas serán independientes de la posibilidad de acceder al mercado de cambios o de la vigencia de la convertibilidad de la moneda de curso legal en la República Argentina para el pago de las obligaciones en moneda extranjera a las que se refiere este contrato?. De lo que se infiere que el deudor sabía perfectamente que: (i) estaba en mora; (ii) sólo se liberaba de sus obligaciones pagando en dólares; (iii) dichas obligaciones eran independientes de las vicisitudes de la política cambiaria, por lo que estaba a su cargo arbitrar los medios para cumplir con lo acordado justamente en el caso que invoca para eximirse de ello; (iv) la opción de recibir pesos en lugar de dólares era facultativa de la acreedora (cláusula séptima). Por lo tanto, el denominado "cepo cambiario" no puede afectar la prestación, desde que ya estaba previsto y acordado por las partes cómo debía resolverse una situación así, si tal vicisitud se presentase. Desde el punto de vista jurídico digamos que ni con el CC derogado ni en el actual régimen del CCCN están prohibidos los contratos en moneda extranjera, y tampoco parece irracional que el acreedor pretenda que se le devuelva lo mismo que prestó. Si bien el deudor actor pretende la aplicación del art. 765, CCCN -y si dejamos de lado por un momento la discusión sobre la aplicación temporal del derecho-, pero la norma no juega en la especie desde que desde que se encuentra en mora y, además, no es de orden público sino de aplicación supletoria (art. 963, CCCN). De modo que las partes, como en este caso, pueden acordar algo distinto, como de hecho lo hicieron, ya que, al igual que el CC, en el CCCN rige la libertad de contratación (art. 958). Así lo sostiene, entre otros, Alterini: "Entendemos que la peculiar forma liberatoria que surge del art. 765 del Código Civil y Comercial no comporta una disposición de orden público, pues puede ser renunciada por el deudor de manera expresa o implícitamente a través de un convenio que imponga el pago en una determinada moneda sin curso legal"(2). Esta es la situación que se presenta en autos, de la lectura del contrato resumido más arriba surge sin la menor hesitación que las partes acordaron la devolución en dólares, de manera expresa y considerándolo esencial a los fines del contrato. Luego, no hay mucho para agregar al respecto. Por otra parte, los tribunales argentinos han tenido ocasión de expedirse sobre el tema del "cepo cambiario". Así, en un pleito similar al presente en cuanto se debatía la devolución de un mutuo con garantía hipotecaria, se decidió que: "En el caso y como se refirió anteriormente la deudora alega que a partir del denominado "cepo cambiario" su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Considera que tal situación configura un supuesto de "fuerza mayor" derivado de un acto del poder público. Sin embargo coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que la imposibilidad alegada por la deudora de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público no resulta suficiente para acreditar los presupuestos antes mencionados que tornen procedente la consignación pretendida. En efecto, como ya lo ha sostenido esta Sala en similares precedentes, existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a los particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que canjeados posibilitan la adquisición de los dólares estadounidenses necesarios para cancelar la obligación asumida (Conf. CNCiv. Sala "F" marzo 11/2015, "B. S., S. y otros c/ Lorenzatto, R. D. s/ ejecución hipotecaria" expte. N° 99.228/2013; id. noviembre 10/2014, "D., C. A. y otro c/ P., P. A." expte. N°91.384/2008; en el mismo sentido CNCiv, Sala "J", agosto 15/2013, "S. W. S.A. c/ F., M. y otro s/ ejecución hipotecaria", expte. N°112.176/2008). Por otra parte y como fue señalado por la juzgadora, los importes consignados por la deudora, calculados al tipo de cambio oficial publicado por el Banco de la Nación Argentina no resultan suficientes para permitir a los acreedores obtener el reintegro de lo dado en préstamo o el equivalente para su adquisición en la misma moneda que fue entregada a la deudora. En orden a lo expuesto, estimo acertado el criterio adoptado por la magistrada de primera instancia en cuanto juzgó que en la especie no se configuran los requisitos necesarios para que prospere la consignación intentada por la deudora"(3). En el mismo sentido se expidió la Cámara de Bahía Blanca: "Mas, atento la causal de incumplimiento esgrimida, sólo cabe señalar, conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala, que es de toda evidencia que las restricciones en el mercado único de cambios que invoca el recurrente, no excluyen otros medios lícitos de adquirir moneda extranjera, lo que también desmiente la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que imposibilite el estricto cumplimiento de la obligación que asumiera (conf. "Cornacchini Jorgelina c/Morcillo, Enrique Ernesto s/Ejecución hipotecaria", Sent. del 11/07/2013, Expte. 141502, N.O. 244 L.I n° 100 y "Selvarolo, Luis Angel c/Orozco Domingo y otra s/Ejecución hipotecaria" Sent. del 21/11/2013 Expte. 142310 N.O. 180, L.I. 111)".(4) En definitiva, lo que se advierte en la jurisprudencia citada es que, por encima de circunstancias ocasionales, se debe estar a la palabra empeñada en el contrato.(5) De lo dicho se desprende que en autos tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente en tal sentido, ya que su condición de deudora morosa impide cualquier consideración al respecto. Como lo dijimos en su oportunidad, la circunstancia de que la actora haya recibido, como una liberalidad, dos remesas de dinero entregadas ya en mora y que fueron recibidas provisionalmente, en modo alguno puede ser considerada como una alteración o mutación tácita de las obligaciones pactadas en el contrato. Por último, y en cuanto al agravios sobre las costas, habiendo resultado vencida en su excepción es justo que cargue con ellas en razón del principio objetivo del vencimiento que recibe ella art. 251, CPCC. Por los motivos aludidos deben rechazarse los agravios. Costas a la recurrente vencida (art. 251, CPCC). A la misma cuestión el Dr.

Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Bentolila dijo. Me remito a lo expresado en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: (1) Rechazando el recurso de nulidad; (2) Rechazando el recurso de apelación y confirmando la sentencia de grado en todas sus partes; (3) Costas a la recurrente vencida; (4) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr. Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Bentolila dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Rechazar el recurso de nulidad; II. Rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes; III. Costas a la recurrente vencida; IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matías López Dr. Juan Jose Bentolila -art. 26 Ley 10160- Dra. Andrea Verrone

Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online (1) ALVARADO VELLOSO, Adolfo
?ESTUDIO JURISPRUDENCIAL - CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL - PROVINCIA DE SANTA FE?, Rubinzal -
Culzoni Editores. Tomo III, 1461. (2) ALTERINI, Jorge H. ?CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO
- Tratado excecético?, Thomson Reuters LA LEY, Bs. As., 2015, Tomo IV, pág. 190. (3) Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Civil, Sala F, 25/08/2015 - Microjuris: Cita: MJ-JU-M-94263-AR | MJJ94263. (4) Cámara de
Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala Uno, 30-12-2015, Microjuris, Cita: MJ-JU-M-96929-AR | MJJ96929.
(5) CACCLVT, AUTOS: ?SOCIEDAD ITALIANA ITALIA NUEVA c/ SOLARZABAL, Eduardo Juan s/
EJECUCION HIPOTECARIA? (Expte. N° 183/2014) y ?SOLARZABAL, Eduardo c/ SOCIEDAD ITALIANA DE SOCORROS
MUTUOS s/ DEMANDAD ORDINARIA? (Expte. 143/2015), Acuerdo N° /84-17- 033176E