

Ejecucion Hipotecaria Consignacion

JURISPRUDENCIA

Ejecución hipotecaria. Consignación

Se eleva la tasa de

interés y se confirma el resto de la sentencia que rechazó la demanda por consignación, desestimó la excepción de pago total opuesta por la ejecutada y mandó llevar adelante la ejecución hipotecaria.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?PEREZ OBERTI, MARTA ALICIA C/ MICHELETTI, AZUCENA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA?y su acumulado ?MICHELETTI, AZUCENA C/ PEREZ OBERTI, MARTA ALICIA S/ CONSIGNACIÓN DE SUMAS DE DINERO?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 196/207 (exp. n° MO 25399-2013) y fs. 252/263 (exp. n° MO 4166-2013)? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 196/207 (exp. n° MO 25399-2013) y fs. 252/263 (exp. n° MO 4166-2013), interpone recurso de apelación Marta Alicia Pérez Oberti, el que libremente concedido a fs. 247 (exp. n° MO 25399-2013) y fs. 276 (exp. n° MO 4166-2013), es sustentado a fs. 218/229 (exp. n° MO 25399-2013), no habiendo merecido réplica de la contraria. La Señora Magistrada de Grado rechazó la demanda por consignación incoada por Azucena Micheletti contra Marta Alicia Oberti, con costas. En consecuencia, desestimó la excepción de pago total opuesta por la ejecutada en la ejecución hipotecaria, con costas. Mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto Azucena Micheletti haga íntegro pago a su acreedora, Marta Alicia Oberti, de la suma de U\$S 6.500, con más intereses y costas, difiriendo la regulación de honorarios profesionales. II.- Se agravia la apelante por la fecha de mora fijada en la sentencia recurrida y por la tasa de interés allí dispuesta. Efectúa un relato de los antecedentes de la causa, haciendo hincapié en el incumplimiento de la ejecutada de las obligaciones asumidas en el mutuo hipotecario celebrado. Hace referencia al intercambio epistolar habido entre las partes, transcribiendo el contenido de dichas misivas. Asimismo, invoca lo actuado en el expediente acumulado sobre consignación -del que resultó demandada-, resaltando la conducta procesal asumida por la contraparte durante el curso del proceso. Sostiene que la mora acaeció con anterioridad a la fecha fijada por la Sentenciante, manifestando que el incumplimiento se verificó en la tercera cuota depositada, en virtud de su cumplimiento extemporáneo y sin la adición de interés alguno, valiéndose de la prueba informativa requerida al Banco Itaú. Manifiesta que la a quo se limitó a morigerar las ?penalidades? convenidas, no teniendo en cuenta -según dice- los intereses que se abonarían conjuntamente con éstas. Argumenta en torno a la insuficiencia de la tasa de interés dispuesta, argumentando en torno al tiempo transcurrido, la pérdida de la rentabilidad del capital, la inflación acaecida en el país y el valor que hoy -según dice- ostenta la propiedad que fuera objeto de la venta que generó el crédito reclamado. Finalmente alega la mala fe de la ejecutada y su conducta dilatoria. Cita jurisprudencia de la materia. III.- En primer lugar corresponde determinar cuál es la normativa jurídica aplicable al presente, ello en virtud de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, y la consecuente derogación del Código Civil. El art. 962 del CCCN establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulten de carácter indisponible. En tal sentido el art. 7 del referido ordenamiento, que regula la aplicación temporal de la ley, dispone que las nuevas normas supletorias no se aplican a los contratos en curso de ejecución, debiéndose regir para los mismos la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato. Así, conforme lo resolviera la a quo, teniendo en cuenta que el contrato se celebró con anterioridad al 1° de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?", pag.148). IV.- No existe controversia respecto de la deuda que motivó el inicio de los expedientes acumulados, la que deriva del saldo de precio del contrato de compraventa celebrado entre las partes, por el cual la vendedora financió la suma de U\$S 14.000 con una garantía real hipotecaria a su favor. La ejecutada se comprometió a abonar la suma de U\$S 500 en 28 cuotas iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas el 6/02/2011. Con relación a la mora en el cumplimiento de la obligación, tal como se señaló, la ejecutante sostiene que la misma acaeció ante el cumplimiento tardío de la tercera cuota comprometida, no habiendo reclamo alguno respecto de las abonadas con anterioridad. Si bien asiste razón a la apelante en que las cuotas abonadas a partir del mes de abril de 2011 (11/4/11, 09/05/11, 13/06/11, 11/7/11, 10/08/11, 07/09/11, 13/10/11, 14/11/11, 15/12/11, 12/01/12, 15/02/12, 21/03/12

y 18/4/12) fueron de cumplimiento tardío, es decir, su depósito bancario fue efectuado con posterioridad al plazo cierto fijado para su cumplimiento (día 6 de cada mes) y sin adición de interés alguno, considero que el agravio no puede prosperar por los fundamentos que daré a continuación (informe del Banco Itaú, fs. 228 del expediente sobre consignación). Se ha señalado, que la percepción por parte del acreedor del pago del capital sin formular reserva alguna, purga la mora, enervando así las consecuencias disvaliosas que produce dicho estado, en relación al daño experimentado por el retraso (art. 508, Cód. Civil). En tal situación, si el acreedor de ambas prestaciones -la derivada de la obligación originariamente contraída y la de reparar los daños y perjuicios moratorios-, recibe el pago de la prestación originaria, sin hacer reserva alguna con respecto a este último, debe entenderse que el pago realizado tiene pleno efecto cancelatorio (Wayer, "Tratado de la mora", p. 623, núm. 109). Ello es un efecto de la relación de subordinación de la obligación accesoria respecto de la principal, dado que la responsabilidad emergente de la mora es accesoria de la obligación originaria del deudor, el pago de ésta debe comportar el natural efecto liberatorio con respecto no sólo a la obligación principal sino también a la accesoria, por cuanto el pago disuelve la relación obligacional con todos sus accesorios, salvo la reserva expresa del acreedor respecto de ellos (arg. art. 525, 624, 918 del C.C., B. ALSINA, Teoría general, p. 101; LLAMBÍAS, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I, p. 169, núm. 135; esta Sala, cs. n° 49.853 R.I. 418/05). Así, no habiendo la ejecutante efectuado oportunamente reserva alguna respecto de los efectos derivados de la mora, aceptando tácitamente los depósitos efectuados como pago total, resulta improcedente ahora reclamar el daño acaecido por la demora en el cumplimiento. Por lo que propongo confirmar la fecha de mora dispuesta en la sentencia recurrida, rechazando el agravio. V.- Con relación a la tasa de interés fijada por la a quo, tal como se señaló, sostiene la apelante que no se ha considerado que a más de las penalidades establecidas en la cláusula tercera del mutuo, las partes acordaron la adición de intereses compensatorios y punitivos. En el incuestionado mutuo celebrado las partes pactaron una cláusula penal moratoria, estableciendo una tasa de interés de 2,5% mensual en concepto de lucro cesante y daño emergente (cláusula tercera). Así, considero acertada la decisión de la a quo de morigerar tales accesorios, ello teniendo especialmente en cuenta que la deuda que se ejecuta es en moneda extranjera (dólares). En efecto, tiene dicho el Címero Tribunal Provincial que los jueces tienen facultades de morigerar la tasa de interés convenida en los negocios privados cuando fuere abusiva, usuraria o confiscatoria, solución adoptada por numerosa jurisprudencia con base en lo preceptuado por los arts. 21, 953, 1071 y concordantes del Código Civil (actuales arts. 10, 12, 279, Cód. Civ. y Com.) y, en su caso, de lo normado por el art. 37 de la ley 24.240. Ello, pues la obligación del deudor no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (S.C.B.A., C. 119.835 del 29/8/2018, entre muchas otras; CSJN Fallos: 318:1345, 320:158, 327:1881, 330:5306) Sigo de ello, que en el caso concreto tampoco sería aceptable la adición de intereses punitivos, sin perjuicios de lo expresamente convenido, dado que la pretendida acumulación de tales accesorios a la cláusula penal referida (considerando el referido porcentaje convenido para resarcir el daño moratorio), resultaría inaceptable y contrario a la moral y a las buenas costumbres incrementándolo aún más con esta doble sanción por el retardo en el cumplimiento, ya que tanto la cláusula penal como los intereses acordados tienen la misma finalidad -la sanción por la mora en el cumplimiento del pago- (arg. art. 655 del Código Civil). Con relación a los intereses compensatorios, no surge claramente del instrumento base de la ejecución que los mismos hayan sido fijados y determinados expresamente, por lo que no corresponde su consideración (arts. 621/622 del Cód. Civil; esta Sala causa 34.305 R.I. 365/95). Sin perjuicio de todo ello, sí considero que corresponde elevar el porcentaje del 2% anual dispuesto por la a quo en oportunidad de morigerar los accesorios. Ello, teniendo en cuenta que al momento de la celebración del contrato ya había cesado la paridad cambiaria establecida por la ley 23928, existiendo desde dicho momento hasta la actualidad una moneda extranjera (el dólar estadounidense), que fluctúa libremente en el mercado cambiario con el consecuente incremento verificado en el último año, considerando la extensión temporal de la mora, el real y efectivo interés de la acreedora por la prestación principal y el sacrificio patrimonial que los punitivos significan para la deudora en la coyuntura resultante y teniendo finalmente en cuenta lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en un precedente en el que fijó la tasa de interés del 2,5% anual para una deuda en dólares estadounidenses (C. 119.835 del 28/8/2018), por lo que considero procedente apartarme de la solución establecida en el Acuerdo Extraordinario N° 543 de esta Cámara, elevando la tasa de interés dispuesta por la a quo a un 2,5% anual, desde la fecha de mora fijada hasta el efectivo pago (arts. 622, 656, 953, 1167 y 1198 del C.C.). VI.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo modificar parcialmente la sentencia recurrida, elevando al 2,5% anual la tasa de interés dispuesta en la misma, confirmándola en todo cuanto más pudo ser materia de recurso. Costas de Alzada por su orden, en atención al modo en que se resuelve y la falta de oposición (art. 68 del CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde modificar parcialmente la sentencia recurrida, elevando al 2,5% anual la tasa de interés dispuesta en la misma, confirmándola en

todo cuanto más pudo ser materia de recurso. Costas de Alzada por su orden, en atención al modo en que se resuelve y la falta de oposición, difiriendo las regulaciones de honorarios. ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Russo, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 12 de febrero de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se modifica la sentencia recurrida, elevando al 2,5% anual la tasa de interés dispuesta en la misma, confirmándola en todo cuanto más pudo ser materia de recurso. Costas de Alzada por su orden, en atención al modo en que se resuelve y la falta de oposición, difiriendo las regulaciones de honorarios.

041268E