

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por todo ello propicio al acuerdo: Rechazar el recurso deducido por la parte actora y confirmar por sus propios fundamentos la sentencia apelada con expresa imposición de las costas de la alzada a su cargo en razón del vencimiento (art. 68 Cód. Procesal). Así expido mi voto.

Por análogas razones los doctores Jarazo Vecras y Peirano adhirieron al voto precedente.

Por los fundamentos del acuerdo precedente se resuelve: Confirmar la sentencia apelada de fs. 313 / 315 con costas en la alzada. - Manuel Jarazo Veiras. - Julio J. Peirano - Isabel Miguez de Cantore.

VII. HIPOTECA. Ejecución: excepción de pago: configuración, interpretación; reducción de tasa de interés anual: mutuo celebrado con posterioridad a la sanción de la Ley de Convertibilidad; facultad de los jueces en materia de tasa de interés.

DOCTRINA:

1) Corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de pago opuesta si de las actuaciones no surge en modo alguno del acreedor al mismo un reconocimiento de tal hecho. Es que en este tema debe tenerse presente que el reconocimiento de pago debe surgir de la voluntad del accipiens en términos inequívocos, ya sea mediante la mención de tal circunstancia, o bien tácitamente, en el supuesto de no reclamarse en autos el cumplimiento de la obligación.

2) Si las partes mencionaron en la cláusula segunda del contrato de mutuo que las vinculó, que la operación se hacía con pleno conocimiento de lo normado por el art. 617 del Cód. Civil, modificado por la Ley de Convertibilidad, ello no obsta para que el Tribunal considere a la luz de lo dispuesto por los arts. 953 y 1071 del Cód. Civil citado lo acordado por las partes en materia de intereses compensatorios y punitivos.

3) Si las partes acordaron en plena vigencia de las normas derivadas de la Ley de Convertibilidad, una tasa de interés que sumando los punitivos y compensatorios ascendía al 34% anual sobre un mutuo en dólares, teniendo en cuenta que desde la época de celebrarse el contrato los mercados financieros no han producido variaciones sustanciales, es equitativo establecer como rédito total una tasa anual de 22% por todo concepto, L. C. P.

Cámara Nacional Civil, Sala G.

Autos: "Medicina Integral Privada SA c/Solava SA s/ejecución hipotecaria"(*) (370)

Buenos Aires, febrero 27 de 1995. - Autos y Vistos: Considerando: I. Juntamente con el recurso de apelación, el ejecutado petitiona la nulidad de la resolución cuestionada por considerar que se ha dictado sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley.

De conformidad con el régimen instituido por el art. 253 del Cód. Procesal, la admisibilidad de dicho remedio se encuentra circunscripta a las impugnaciones dirigidas con relación a los vicios procesales que pudieran afectar la decisión en si misma.

En forma reiterada la Sala ha sostenido que, cuando los reparos que el recurrente expresa para requerir la nulidad pueden ser tratados al resolver los agravios en los que sustenta la apelación, no corresponde meritálos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(conf. R. 22.323. del 28/3/86; R. 30.879 del 29/8/87, entre otros).

No obstante, analizada la sentencia de grado en base a los presupuestos reseñados, se aprecia que existe congruencia entre la cuestión sometida a tratamiento y lo decidido. Se han guardado, asimismo, las formas establecidas por la ley adjetiva, con expresión clara de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan.

Por ello, el recurso de nulidad resulta inadmisibile.

II. El error atribuido a la sentenciante no es tal, a criterio de la Sala. Las cuestiones introducidas en autos en el escrito de oposición de excepciones no han quedado reconocidas como sostiene el quejoso en el memorial, ya que la respuesta formulada por la ejecutante da cuenta del pedido de rechazo.

La excepción de pago ha sido bien desestimada en la instancia anterior. Ni aun una interpretación forzada puede llevar a la conclusión de que la actora reconoció en el escrito de iniciación que la cuota tercera había sido satisfecha por el deudor.

El reconocimiento del pago debe surgir de la voluntad de accipiens en términos inequívocos, ya sea mediante la mención de esa circunstancia, o bien, tácitamente, en el supuesto de no reclamarse en autos el cumplimiento de la obligación.

Por el contrario, ninguna alusión realizó acerca del pago de la tercera cuota, y si bien se expresa que el 31 de octubre de 1992 la demandada pagó la cuota, con obvia referencia al segundo vencimiento que operaba en esa fecha, a renglón seguido se explaya sobre la cuarta que venció el mismo día y mes del año siguiente.

A mayor abundamiento y si alguna duda puede abrigarse respecto a la cuestión, ésta queda desvanecida con la lectura de la liquidación de la deuda reclamada (ver fs. 35 / 7), así como del análisis del cuadro de fs. 13 donde se detalla el monto de las cuotas y el capital residual al 31/12/ 92, que asciende a la suma de \$ 247.200 que se obtiene de sumar las cuotas 3° a 6° y que coincide con el reclamo inicial.

No existe por parte del acreedor un reconocimiento del pago, ni las constancias surgen del propio expediente como insinúa la ejecutada. El medio corriente de prueba del cumplimiento de la obligación es el recibo emanado de aquél y en el que se expresa de forma clara su referencia a la deuda que se ejecuta. Este es el requisito esencial para la procedencia de la excepción (conf. art. 544, inc. 6° del Cód. Procesal). No acreditó ese recaudo el recurrente y aun cuando le hubiera atribuido al acreedor la admisión del pago de la cuota aludida, el cumplimiento del requisito legal es insoslayable para la procedencia de la defensa de marras.

Todo ello lleva a la confirmación del fallo recurrido.

III. Se agravia también el apelante porque en el decisorio de grado no se fundamentó el planteo de inconstitucionalidad y se rechazó el pedido de sanciones e intervención de terceros formulado por su parte.

A) Con respecto a la primera cuestión carece el memorial de una crítica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

razonada y concreta del fallo recurrido, salvo la mención el agravio.

Si bien en forma escueta, la Sra. Juez de grado se expidió sobre el tema por los mismos fundamentos expresados por el Sr. Fiscal, que compartió e hizo suyos, con los que evitó una reiteración de los argumentos que la llevaron a desestimar el planteo.

Cuadra destacar sobre el punto, que las partes manifestaron en la cláusula "segunda" del mutuo que la operación se hizo con pleno conocimiento de lo normado por el art. 617 del Cód. Civil, por la modificación del mismo en la Ley de Convertibilidad.

No se cuestiona la colisión de una norma con los preceptos constitucionales, sino que se tacha de inconstitucional una cláusula surgida de la propia voluntad de las partes contratantes.

No es esta la vía adecuada para lograr la modificación de aquella y en consecuencia debe desestimarse.

Empero, sobre la base de disposiciones de los arts. 953 y 1071 y concs. del Cód. Civil, la Sala considera que debe reducirse el interés pactado, que entre compensatorios y punitivos alcanza al 34% anual. Se trata en la especie de un mutuo pactado en dólares estadounidenses con posterioridad a la Ley de Convertibilidad y bajo ponderación del mercado financiero que no ofrece sustanciales variaciones desde que se contrajo la obligación. En consecuencia, resulta equitativo que el rédito total se calcule a la tasa anual del 22% por todo concepto (conf. esta Sala R. 149.413 del 9/6/94; íd., R. 149.304, del 2/6/94, entre otros).

B) Con relación a los demás agravios, de las constancias de autos resulta que nunca fue requerida por la ejecutada la aplicación de sanciones a la contraria, sino que ha sido precisamente esta parte quien las solicitó a fs. 87 / 91.

En cuanto a la intervención de terceros, dicha cuestión fue resuelta a fs. 92 y quedó firme en virtud de lo decidido a fs. 149. En consecuencia, se encontraba impedida la sentenciante de expedirse acerca de cuestiones no propuestas y sobre aquellas en las que ya existía resolución.

Por ello, los agravios deben ser desestimados.

IV. Los demás argumentos del recurrente contenidos en los aps. b), c) y d) del punto I del memorial de fs. 163 / 165 no logran desvirtuar los fundamentos de la resolución cuestionada, la cual valora concretamente las posiciones de las partes, con expresión precisa del derecho aplicable.

Asimismo, el ejercicio de las facultades privativas del juez, o, en este caso, la obtención, no son pasibles de revisión en la alzada, por ser atribuciones que la ley adjetiva le confiere al mismo.

V. La ponderación de la conducta de las partes como temeraria o maliciosa requiere la concurrencia, en forma indubitable, del elemento subjetivo que revele la intención de perturbar el curso del proceso con articulaciones dilatorias o desleales. De lo contrario se correría el riesgo de restringir el derecho de base constitucional de la defensa en juicio.

Los elementos de autos si bien permiten apreciar la interposición de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

defensas y planteos desestimados en la instancia anterior y que el deber de colaboración y de obrar de buena fe le imponían al demandado la agregación del recibo de pago para la acreditación del mismo, no puede afirmarse que su obrar dé lugar a la aplicación de las sanciones propuestas. Por ello, la Sala las desestima.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara, se resuelve: 1° Confirmar la resolución de fs. 152 / 153 en lo que fue materia de recurso; 2° Fijar los intereses por todo concepto en 22% anual; 3° Costas de alzada a la ejecutada (conf: art. 69 del Cód. Procesal); 4° Los honorarios se regularán oportunamente. Notifíquese y devuélvase. - Carlos Alberto Bellucci. - Roberto E. Greco. - Leopoldo L. V. Montes de Oca.

VIII. IMPUESTO DE SELLOS. Hecho imponible. Transferencia de bóveda mediante escritura: gravado

DOCTRINA:

- 1) El propietario de un sepulcro tiene el derecho de propiedad común del mismo... Es propietario de la instalación... pero no del terreno, porque los bienes del dominio público son públicos.
- 2) El propietario no tiene un derecho mixto - que no existe - sino derecho de dos órdenes: 1ro. el de propiedad del sepulcro, y 2do. el de concesión de una parte del dominio público.
- 3) En ese mismo orden de ideas se ubica la Ordenanza Municipal Nro. 27590 y así puede observarse...en el artículo 1ro... y en el art. 17, inc. a) donde puede observarse claramente la diferenciación que hace Bielsa al referirse a la caducidad de la "concesión del terreno" sobre el que se "halle el sepulcro".
- 4) Para que no queden dudas del doble régimen jurídico la ordenanza fija que la caducidad de la concesión del terreno, los ex titulares o sus sucesores sólo tendrán derecho al "reintegro del valor de lo edificado" y que subastado lo edificado, previa deducción de los gastos, el saldo se reservará en Tesorería "para devolverlo" a los ex-titulares.
- 5) El sepulcro es susceptible de enajenación y comporta una compraventa de inmueble.
- 6) El acto involucra en su precio la venta de la bóveda y la cesión del terreno, o solamente lo primero con la cesión gratuita de este último.
- 7) En ambos supuestos la situación deberá juzgarse a la luz del art 13 de la Ley de Impuesto de Sellos que trata sobre los instrumentos que contienen actos interdependientes..., en tanto la cesión del terreno conlleva la venta de lo edificado o, a la inversa, ésta incluye aquello. Debería estarse al acto cuyo gravamen resulte mayor:

Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, 28/4/95.

Autos: "Nacarato, María de las Mercedes", Expte. 12301 - 1(*) (371)

Planteo

El fisco aplicó una multa por omisión de impuesto con relación a una escritura en la que se instrumenta la transferencia de una bóveda sita en el