

HIPOTECA: MANDATO TÁCITO DE COBRO A FAVOR DE LA ESCRIBANA: SUSTITUCIÓN TÁCITA A FAVOR DE SUS DEPENDIENTES; VALIDEZ. PAGO: OPORTUNIDAD: PRUEBA; EFECTOS; CONSTITUCIÓN EN MORA DEL ACREEDOR*

DOCTRINA:

- 1) *Debe entenderse que existe mandato tácito a favor del escribano que constituyó la hipoteca para percibir los créditos resultantes de la misma, si los deudores hipotecarios acostumbran a efectuarle pagos.*
- 2) *Son válidos los pagos que el deudor hipotecario haya realizado a empleados de la escribana con mandato tácito para percibirlos. Ello es así, por tratarse de personas facultadas por aquélla y respecto de quienes debe reputarse que han mediado sustitución del mandato o autorización para colaborar materialmente con el mandatario.*
- 3) *Si la actora ejecutante estuvo de*

acuerdo en que el lugar de pago fuera donde se encuentra situada la escribanía sin formular aclaraciones de ninguna naturaleza ni cambiar el lugar de pago en el acto de compraventa con aceptación de hipoteca al que asistió su representante, quien nada aclaró sobre los pagos futuros, debe estimarse sobre la base del principio de la buena fe contractual que siguió rigiendo la operatoria vigente hasta el momento, siguiendo facultada la escribana para cobrar las cuotas del mutuo.

- 4) *La aceptación de intereses posteriores a la fecha en que debía reintegrarse totalmente el capital, significa el otorgamiento de espera por el período en que ellos fue-*

* Publicado en *El Derecho* del 26/5/98, fallo 48.621.

ron pagados, el cual comprende el lapso por el que fueron aceptados, a falta de prueba en contrario.

- 5) *El ofrecimiento de pago que puede traer como consecuencia la constitución en mora del acreedor y la consecuente detención del curso de los intereses no se produce sólo por una expresión de voluntad, sino que la misma debe llevar consigo la traducción práctica de aquélla, que se verifica cuando el*

deudor se constituye dentro del plazo acordado en el lugar de pago con el objeto de la deuda y pretende que la misma le sea debidamente recibida por el acreedor.
M.M.F.L.

Cámara Nacional Civil, Sala K, 21 de agosto de 1997. - Autos: "Kriveruk de Eckstein, Ana María c. Saetta, Mónica s/ejecución hipotecaria".

Buenos Aires, agosto 21 de 1997. - Autos y Vistos y Considerando: I.- Contra la sentencia obrante a fs. 121/123 en cuanto rechazó la excepción de pago que interpusiera, se alza el demandado expresando agravios a fs. 121/137, cuyo traslado fuera contestado a fs. 138/139.

II.- Las quejas del recurrente se centran principalmente en que el *a quo* descartó la eficacia de los documentos con los cuales intentó acreditar la excepción de pago con fundamento en que los mismos fueron extendidos por un tercero.

Constituye un requisito de admisibilidad de la excepción autorizada en el art. 544 del cód. procesal, que el pago se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta, sin que sean necesarias otras investigaciones. La excepción es por lo tanto inadmisibile si los recibos han sido otorgados por un tercero, o no surge de ellos la relación del pago con la deuda reclamada (conf. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. VII, pág. 441, N° 1085; Fenochietto-Arazi, *Códigos Procesales...*, t. I págs. 835/7; CNCiv., Sala A, r. 49.048 del 31/7/89; ídem R. 57.060, del 3/10/89.

El recibo que se haga valer debe emanar del acreedor y tiene eficacia entre quienes hayan sido partes en la obligación, por lo que, en principio, carece de efectos en el juicio ejecutivo el recibo otorgado por un tercero.

Si bien es cierto que si se desconoce el carácter de mandatario de quien extendió el instrumento y no surge en forma palmaria lo contrario de la documentación acompañada, la elucidación de esta cuestión debe quedar reservada para el juicio de conocimiento posterior (art. 553 Cód. Procesal), no lo es menos que habiendo extendido los recibos acompañados, la escribana que constituyó la hipoteca que se pretende ejecutar, corresponde analizar, si de la prueba aportada en la causa se puede inferir que la otorgante actuó en la ocasión como una legítima representante de la actora, como pretende el demandado.

Surge del testimonio de escritura de compraventa cuya copia obra a fs. 80/83 que el comprador -Francisco Eduardo Catalano- se reservó setenta mil dólares estadounidenses para "hacer frente a la hipoteca que el bien reconoce

a favor de doña Ana María Kriveruk de Eckstein, y que toma a su exclusivo cargo”, debiéndose destacar que en ese acto comparece don Ernesto Ejarque en nombre y representación de la mencionada quien manifiesta aceptar la cesión de hipoteca y el cambio de titularidad de la unidad.

Ahora bien, debe liminarmente destacarse que de la cláusula sexta del mutuo hipotecario surge que el lugar de pago era Viamonte 550, primer piso “A” de la Capital Federal, donde funciona la escribanía Candas, habiéndose considerado en algunos casos que dicha circunstancia de por sí implica la existencia de mandato a favor de su titular por parte del acreedor o al menos de autorización para que los pagos que allí se efectúen sean percibidos por el titular del registro o el personal a su cargo, pues no resulta lógico pensar que el acreedor estará esperando al deudor en la escribanía para cobrar, ni que haya dejado en dicho sitio los recibos correspondientes. Frente a tales circunstancias, frecuentes en la operatoria de préstamos dinerarios, la jurisprudencia debió reconocer la existencia de un mandato tácito, pues en la práctica los notarios resultan intermediarios del crédito hipotecario y todos los pagos normalmente se verifican en las escribanías, aun a los empleados de ella y no al propio profesional (Elena I. Highton - *Juicio Hipotecario 1*, pág. 500).

Así, se ha establecido que debe entenderse que existe mandato tácito a favor del escribano que constituyó la hipoteca, para percibir los créditos resultantes de la misma si los deudores hipotecarios acostumbraban a efectuarle pagos (CNCiv., Sala C, 12/7/73, ED, 53-471).

En función de lo que surge de la prueba rendida en el expediente, cabe afirmar sin hesitación que el acreedor otorgó un mandato tácito a favor de la notaria que extendió la escritura para que en sus oficinas -indicadas expresamente en el título como lugar de pago- percibiera las sumas adeudadas por los ejecutados (arts. 1874 y 1935 CC).

Esta afirmación en el caso que nos ocupa se ve corroborada si se tiene en cuenta que al declarar como testigo en las presentes actuaciones, la escribana Mónica Mabel Candas (v. fs. 111/114) expresa que existe una relación hacia la familia Eckstein de doble carácter de acreedora y deudora, y además manifiesta que entre ella y la familia mencionada existió una mediación y que como no hubo acuerdo “cree que ya se ha iniciado la rendición de cuentas”. En ese acto la testigo exhibió una carta documento que le enviaran los representantes de la accionante. Dicha documentación (v. fs. 108/109 carta documento y acta de mediación) fue reconocida por la actora a fs. 115 e incorporada al proceso mediante la resolución firme obrante a fs. 114.

En el mencionado instrumento, fechado el 13 de diciembre de 1995, los apoderados de la actora intiman a la escribana Candas para que proceda a rendir cuentas con documentación fehaciente de “operaciones realizadas por su intermedio con sumas de dinero que le fueron entregadas por nuestros mandantes”, procediendo a detallar luego todas las operaciones dentro de las cuales se encuentra la de Saetta que originara esta demanda en la que el nombrado fuera el primitivo deudor por U\$S 70.000.

Por otra parte al exhibírsele los recibos acompañados por el demandado,

la declarante manifiesta en relación a los obrantes a fs. 44/54, que están firmados por ella y tuvo intervención en los mismos y que los obrantes a fs. 55/58 están redactados y firmados por algunas de las empleadas, pero los reconoce como auténticos. Asimismo aclara que el recibo de fs. 59 es una certificación hecha por ella, la cual ratifica.

La circunstancia de que el deudor haya realizado los pagos a empleados de la escribanía, tampoco les quita valor a los mismos, por tratarse de personas facultadas por aquélla y respecto de quienes debe reputarse que ha mediado sustitución del mandato o autorización para colaborar materialmente con el mandatario (v. en ese sentido CNCivil, Sala D, octubre 14-1974. *Muliere, Domingo E. y otro c. D'Agostino Juan J.*).

Al contestar el traslado del memorial se sostiene que en ningún momento se autorizó ni se le extendió poder a la notaria para que perciba en nombre de la acreedora los pagos de las cuotas hipotecarias, o el capital, no hubo mandato tácito ni se la nombró gestora de negocios ni encargada del cobro.

En relación a la inexistencia de poder esta circunstancia se encuentra corroborada con el reconocimiento que en ese sentido efectúa Candas a fs. 112 vta. (a la primera) al manifestar que “no tiene ningún poder general ni ningún poder con temas genéricos de juicios hipotecarios” lo cual para la solución del caso resulta irrelevante.

En ese sentido puede decirse que en nuestro derecho el mandato puede ser expreso o tácito, incluso el primero, según reza el art. 1873 del Cód. Civil, puede darse “por instrumento público o privado, por cartas y también verbalmente” y la aceptación del apoderamiento también puede ser expresa o tácita, resultando incluso de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato, o de su silencio mismo (arts. 1875 y 1876, Cód. Civil; CNCivil, Sala E, Nº 118.315 “*Sperperato de Hachur, Leticia B. D. y otros c. Aime, Oscar Raúl s/reivindicación*”, del 10/11/92).

Si bien la accionante sostiene que la escribana Candas realizó la escritura pública con la presencia de su apoderado el Sr. Ernesto Ejarque que era la única persona autorizada expresamente para cobrar y percibir los importes correspondientes a capital e intereses de las escrituras de hipoteca constituidas a su nombre, extender recibos y cartas de pago etc. (v. poder glosado a fs. 118/119 a requerimiento del juzgado), cabe advertir que contrariamente a lo manifestado, del mutuo hipotecario cuya copia obra a fs. 80/82 donde surge que Ejarque comparece al acto en nombre y representación de la actora, no se dejó constancia en ninguna de sus cláusulas de que era la única persona autorizada de allí en más para “cobrar y percibir” de lo que cabe fundadamente deducir que sólo asistió para informarse de la suerte del inmueble y del cambio del deudor.

De los propios elementos aportados a la causa observamos que en el caso, el lugar de pago establecido fue la escribanía donde se otorgó la escritura hipotecaria y dicha designación tuvo lugar de hecho por acuerdo de partes (v. cláusula sexta fs. 10) no modificado en la ulterior escritura de compraventa

con aceptación de hipoteca, por lo cual la cláusula continuó vigente para el nuevo deudor.

Si la actora ejecutante estuvo de acuerdo en que el lugar de pago fuera donde se encuentra situada la escribanía sin formular aclaraciones de ninguna naturaleza, sin cambiar el lugar de pago en el acto de compraventa al que asistió su representante quien nada aclaró sobre los futuros pagos, debe estimarse sobre la base del principio de la buena fe contractual (art. 1198 Cód. Civil) que siguió rigiendo la operatoria vigente hasta el momento, encontrándose facultada la escribana para cobrar las cuotas del mutuo, máxime si se tiene en cuenta la cantidad de operaciones en las que actuó la notaria y que surgen de la carta documento a la que ya se hiciera referencia (v. fs. 108), lo que denota que era habitual dicha relación entre la accionante y la notaria.

No resulta explicable que si aquélla carecía de mandato se le exija rendir cuentas de varios préstamos efectuados con dinero de los remitentes, entre los cuales se encontraba precisamente el presente, siendo que la misma importa una de las obligaciones típicas del contrato de mandato (art. 1909 Cód. Civil).

Aun en el caso de que el mandatario hubiese obrado fuera de los límites autorizados, el principio de que sus actos carecen de efecto respecto del mandante (art. 1931, Cód. Civil) no es absoluto y cede -entre otros supuestos- cuando en razón de las circunstancias el tercero ha podido razonablemente creer que el mandatario actuaba en los límites de sus poderes (conf. Borda, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos*, t. II págs. 455/6, núm. 1741, ap. d); comp. Lafaille, *Curso de Contratos* t. III, págs. 124/5, núm. 157; CNCivil, Sala D, expte. 194.745 - 14/10/74), situación que ciertamente podemos advertir, es la que se presenta en esta causa.

A mayor abundamiento podemos decir que la intervención de la escribana Candas también encuadraría dentro de la figura del mandato aparente. Con respecto a esta figura enseña Borda: “Con frecuencia una persona obra a nombre de otra sin poderes suficientes y, sin embargo, las circunstancias que rodean su gestión hacen razonable suponer que obra en ejercicio de un mandato. En el conflicto entre el interés de quien no dio poderes suficientes y el tercero de buena fe que creyó por razones serias que había mandato, la ley se inclina frecuentemente por éste, protegiendo de este modo la seguridad jurídica (Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil, Contratos* II, págs. 540/541, N° 1743).

Por último debe destacarse que es una obligación inherente al mandato la rendición de cuentas al mandante (art. 1909 ss. y ccs. Cód. Civil) y habiendo la accionante intimado a la escribana a “rendir cuentas” (conf. fs. 108) de operaciones por ella realizadas dentro de las cuales se menciona la de Saetta por U\$S 70.000.- como ya se adelantara, no puede ahora alegar la inexistencia de mandato, toda vez que ello evidentemente la lleva a contrariar sus propios actos.

En ese sentido puede decirse que la ya consagrada doctrina de los propios actos nos pone frente a una regla de comportamiento exigible, una máxima ético-jurídica o un principio recibido por decantación teórica y jurisprudencial.

cial, en cuya virtud el jurista, juez o abogado, dispone de un instrumento útil y adaptable que permite operar límpidamente en la constante empresa de moralización del derecho, analizando la conducta humana vinculante (Isidoro Eisner, *La doctrina de los propios actos* LL, 1987-C-820).

Morello, en su obra *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación* (t. II-B, pág. 545) expresa “Es inadmisibles la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Las alegaciones vertidas en el curso del proceso, que exteriorizan palmarias contradicciones, descalifican totalmente a la parte que las emite, gravitando esa conducta del litigante en la solución justa del caso concreto. Así la doctrina de los propios actos, que se abastece en el principio de la buena fe (Cód. Civil, art. 1198) y la seguridad jurídica en tráfico negocial, imprime en la decisión un sello particular. En efecto, cuando el justificable afirma, alega o sostiene categóricamente un hecho, luego no puede desconocer o impugnar esa circunstancia. Cabe así excluir la conducta antifuncional, desde que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con un comportamiento anterior deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”.

Analizando también la postura procesal de la actora al iniciar la presente acción contra Mónica Saetta, podemos advertir que dicha conducta tampoco la favorece, toda vez que demostró en la ocasión desconocer la operación de venta y aceptación de hipoteca (v. fs. 80/82) en la que en su nombre intervino Ernesto Ejarque, quien para ella es su único representante y que allí estuvo indudablemente para notificarse del traspaso y prestar conformidad al mismo.

Por todo lo expuesto, debemos concluir entonces que el adquirente del inmueble pudo válidamente efectuar pagos en la escribanía Candas entendiendo que la titular y sus dependientes actuaban en representación de la accionante, circunstancia que se encuentra corroborada por los hechos y documentación puestos de relieve precedentemente.

Siendo ello así, corresponde hacer lugar a la excepción de pago parcial interpuesta aunque no con la extensión pretendida por ir el excepcionante.

Del mutuo hipotecario cuya copia obra a fs. 8/12, surge que el importe prestado que ascendiera a U\$S 70.000, debía devolverse en el plazo fijo de doce meses, contados desde el 11 de agosto de 1994 y devengarían un interés del doce por ciento anual -uno por ciento mensual- pagadero por mensualidad vencida y cuyas cuotas se pagarían los días ocho de cada mes (v. segundo fs. 8/9).

Ahora bien, como ya se manifestara, el comprador Catalano tomó a su exclusivo cargo la hipoteca de referencia (v. fs. 81 vta.) debiendo advertirse que al realizar la operación (8/6/95) la devolución de capital estaba casi sobre su vencimiento (11/8/95), sin embargo éste expresa a fs. 85 que se acordó no exigirle el pago de intereses punitivos que podrían corresponder desde agosto de 1995. Dicha circunstancia se encuentra corroborada al haber la escribana Can-

das percibido los pagos que éste le efectuaba sin realizar ninguna aclaración y sólo imputarlos a “intereses”.

Así, de la documentación que obra a fs. 44/57 conformada por los recibos reconocidos por Candas e imputados a la deuda que se ejecuta, surge que Catalano siguió efectuando pagos luego de vencido el plazo para abonar la última cuota, con idéntica imputación a la existente en anteriores instrumentos que se le extendieran, debiendo aclararse que, si bien los de fs. 57 y fs. 58 se imputan a las 1ª y 2ª cuotas hipotecarias del inmueble de Avda. de Mayo 1316 y los de fs. 55 y 56 no refieren el concepto del pago y sólo se hace referencia al inmueble hipotecado, los restantes (fs. 44/54) se extienden en concepto de intereses.

Resulta obvio a esta altura del análisis que la actitud de la escribana de seguir aceptando los pagos parciales luego del plazo operado para el reintegro del capital importó una prórroga para el deudor.

Se ha establecido en estos casos que la aceptación de intereses posteriores a la fecha en que debía reintegrarse totalmente el capital significa el otorgamiento de espera por el período en que ellos fueron pagados (CNCiv., Sala D, 2/3/73, ED, 49/198) la cual comprende el lapso por el cual fueron aceptados, a falta de prueba en contrario.

Asimismo, se deben tener en cuenta las manifestaciones de Candas en la audiencia del día 7 de noviembre de 1996, cuando expresa “hasta el día de hoy están pagos todos los intereses y parte del capital de acuerdo a los recibos que dio como auténticos...” (v. fs. 112 a la séptima).

En cuanto al capital adeudado, a fin de clarificar la situación y evitar discusiones ulteriores sobre el particular, cabe señalar que se encuentran reconocidos cinco recibos que obran a fs. 60-64 y que los mismos se imputaron a cuenta de cancelación de la hipoteca por los importes de U\$S 12.500 (8/6/95); U\$S 10.000 (27/10/95); U\$S 5.000 (15/11/95); U\$S 10.000 (27/3/96); y U\$S 10.500.- lo que equivale a la suma total de U\$S 48.000.- por lo que el importe que se adeuda en concepto de capital, coincide con la deuda que reconoce el demandado formalmente (v. fs. 88).

Sin embargo, si bien en esa ocasión Catalano ofrece el inmediato pago del mismo si la ejecutante se allana a los términos de su contestación, la circunstancia de que esto no sucediera no le impedía efectuar en todo caso la pertinente consignación.

En ese sentido, cabe advertir que es sabido que el ofrecimiento de pago que puede traer como consecuencia la constitución en mora del acreedor y la consecuente detención del curso de los intereses, pues tal efecto no se produce sólo por una expresión de voluntad, sino que la misma debe llevar consigo la traducción práctica de aquélla, que se verifica cuando el deudor se constituye dentro del plazo acordado en el lugar de pago con el objeto de la deuda y pretende que la misma le sea debidamente recibida por su acreedor (CNCivil, Sala H, 79.322 8/4/8).

Al no verificarse en el caso analizado dicha circunstancia, la mora se pro-

dujo el 8/10/96, toda vez que el último recibo que se acompaña se encuentra fechado el 8/9/96.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar a la excepción de pago parcial interpuesta, de conformidad con lo precedentemente expuesto, con las precisiones indicadas.

Por lo antedicho, el Tribunal resuelve: I) Revocar la sentencia recurrida en cuanto rechazó la excepción de pago parcial interpuesta por el demandado haciendo lugar a la misma y mandando llevar adelante la ejecución por el capital adeudado (U\$S 22.000), con más los intereses que correspondan desde la fecha de la mora (8/10/96) hasta su efectivo pago. II) Modificar la imposición de costas, debiendo soportarlas el demandado con excepción de las correspondientes a las pretensiones del accionante que han sido desestimadas (art. 558 Cód. Proc.), en tanto se imponen en la Alzada a la actora en un 80% y en un 20% al demandado en atención al resultado del recurso. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese, notifíquese por las partes y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. - *Julio R. Moreno Hueyo*. - *Teresa M. Estévez Brasa*. - *Carlos R. Degiorgis* (Sec.: Adolfo Campos Fillol).