

HIPOTECA: EJECUCIÓN HIPOTECARIA: FALSEDAD; REDARGUCIÓN DE FALSEDAD. EXCEPCIONES: INHABILIDAD DE TÍTULO Y DE PAGO: INCOMPATIBILIDAD; EXCEPCIÓN DE PAGO; REQUISITOS. INTERESES: COMPENSATORIOS Y PUNITIVOS; MORIGERACIÓN; LÍMITES; OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA; TASA DEL 20% ANUAL

DOCTRINA:

- 1) *En materia hipotecaria, siendo el título básico constitutivo del derecho real una escritura pública, no habrá lugar a la falsedad cuando se impugne la misma en cuanto a sus constancias, lo que determina la necesidad de un juicio de conocimiento.*
- 2) *Para que haya una adulteración es necesario que las modificaciones introducidas en el texto auténtico del instrumento tengan trascendencia jurídica en perjuicio de la parte a quien se opone.*
- 3) *Es incompatible sostener a la vez que el título es inhábil y que se ha pagado.*
- 4) *La excepción de pago debe descansar en instrumentos suscriptos por el acreedor o su representante, referentes a la obligación que se dice cancelar y deben acompañarse al deducir la excepción. El medio por excelencia lo constituye el recibo y cuando el mismo no existe, los otros elementos que se aportan con aquel objeto deben ser apreciados de modo riguroso, no bastando meros indicios que*

---

\* Publicado en *El Derecho* del 3/4/01, fallo 50.694

no alcanzan a ser presunciones o que si lo fueran no son graves, precisas y concordantes o no resultan complementadas por otras probanzas directas.

- 5) No cabe admitir cualquier tasa de interés por el solo hecho de que se encuentre estipulada contractualmente, ya que la regla de los arts. 621 y 1197 del Cód. Civil encuentra límites en la interpretación armónica del mismo ordenamiento. Dichos límites están dados por lo dispuesto en el art. 953 por la compatibilización con los principios de interés general que prevé el art. 21 con la facultad morigeradora que en materia de cláusula penal reconoce el art. 656 y en los casos de lesión el art. 954; sin embargo, tampoco debe perderse de vista que si las partes convinieron un interés especial con la finalidad de establecer un modo de sancionar la conducta de la parte que no cumple, no debe perderse de vista en la función que le cabe a la justicia esa intención común de las partes, exteriorizada en el convenio base de la demanda.
- 6) Si bien se ha establecido que la suma de los intereses compensato-

rios y punitivos no puede exceder en dos veces y media la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina, las variables del mercado en cuanto a la demanda y oferta de crédito y la finalidad jurídica y económica de dichos intereses han llevado a un replanteo de la cuestión conforme a la realidad económica. Ello es así pues si entendemos que la tasa de interés es una cantidad que se abona por un lapso determinado sobre un capital dado, al modificarse el primero, la equivalencia sólo puede mantenerse si se tienen en cuenta las variables económicas del mercado, adecuándose la disciplina jurídica a dicha realidad.

- 7) En las ejecuciones en moneda extranjera, el 20% anual, comprensivo de intereses compensatorios y punitivos, resulta adecuado a los fines previstos por el art. 622 del Cód. Civil. M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala L, mayo 18 de 2000. Autos: “Banco Supervielle Societé Generale, S. A. c. Corigliano, Domingo Agustín s/ ejecución hipotecaria”.

Buenos Aires, mayo 18 de 2000. – Autos y Vistos: Contra la resolución de fs. 559/561, los ejecutados sostienen su recurso en los escritos de fs. 598/608 y fs. 628/636.

Los demandados plantean la nulidad del auto de apertura de la ejecución y consecuentemente de la intimación de pago, argumentando que la obligación que se les reclama no es solidaria sino simplemente mancomunada, lo que determina que ellos se obligaron a la mitad cada uno. No obstante ello, la sola lectura de la cláusula primera del mutuo hipotecario que se ejecuta permite desvirtuar dicha afirmación, pues allí se deja expresa constancia de que los Sres. Domingo Agustín Corigliano e Irene Pajón se “obligan a reintegrar” la suma de cincuenta mil dólares dada en préstamo. De modo tal que no es el supuesto que han recibido en préstamo la suma de veinticinco mil dólares cada

uno, sino que ambos recibieron la suma de cincuenta mil dólares, lo que determina la inaplicabilidad al caso del fallo plenario invocado.

También solicitan la nulidad de la cláusula décimo octava en cuanto a la renuncia a oponer determinadas excepciones y a la fecha del desalojo del inmueble hipotecado. En cuanto al primero de los aspectos señalados, cabe destacar que, a pesar de lo pactado, los ejecutados han podido oponer, sin cuestionamiento del Sr. juez *a quo* otras excepciones además de las mencionadas en dicha cláusula. Respecto a la fecha del desalojo, por tratarse de una facultad renunciabile al no estar comprometido el orden público, nada obsta a la validez de dicha renuncia.

Desde otra perspectiva, es sabido que quien invoca una nulidad debe probar el perjuicio sufrido (conf. art. 172, Cód. Procesal), que no existe en la especie examinada ya que la intimación de pago fue bien diligenciada en el domicilio constituido en el mutuo hipotecario que se ejecuta, lográndose dar cumplimiento con el fin perseguido en dicho acto procesal.

En razón de todo ello y habida cuenta de que los argumentos que sostienen la excepción de inhabilidad de título son los mismos que esgrimieran al plantear la nulidad, corresponde desestimar los agravios en tal sentido, máxime que es incompatible sostener a la vez que el título es inhábil y que se lo ha pagado (conf. CNCom., Sala D, 18/10/83, citado en *LL*, 1984-A-394).

En materia hipotecaria, siendo el título básico constitutivo del derecho real una escritura pública, no habrá lugar a la falsedad cuando se impugne la misma en cuanto a sus constancias, lo que determina la necesidad de un juicio de conocimiento (conf. Highton, Elena, *Juicio Hipotecario*, t. 1, pág. 367). No obstante ello, en el caso la excepción se funda en el hecho de que la escritura tiene un soberraspado. Al respecto, cabe tener en cuenta en primer término que dicho soberraspado ha sido salvado por el notario en la parte final de la escritura. Además, no resulta ser un hecho controvertido que el primer pago se efectuó el 10 de mayo de 1995 por lo que en nada se perjudicó a los demandados. En este sentido, se ha dicho con acertado criterio que, para que haya efectivamente adulteración, es necesario que las modificaciones introducidas en el texto auténtico del mismo tengan trascendencia jurídica en perjuicio de la parte a quien se opone (conf. Morello y otros, *Códigos Procesales*, t. VI-B, pág. 171).

Por no rebatir en forma adecuada la Sra. Pajón de Corigliano los fundamentos dados en el pronunciamiento recurrido para rechazar la excepción de falta de personería, que incluso entiende subsanada, declárase desierto su recurso en este aspecto.

Se ha dicho que la prueba de la excepción de pago debe descansar en instrumentos suscriptos por el acreedor o su representante, referentes a la obligación que se dice cancelar y deben acompañarse al deducir la excepción. El medio por excelencia lo constituye el recibo; cuando el mismo no existe, los otros elementos que se aportan con aquel objeto deben ser apreciados de modo riguroso, no bastando meros indicios que no alcanzan a ser presunciones o que si lo fueran no son graves, precisas y concordantes o no resultan com-

plementadas por otras probanzas directas (conf. Borda, *Obligaciones*, vol. 1, Núms. 729/732). Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta que la documentación que acompaña el codemandado Corigliano al oponer la defensa en análisis no demuestra el pago de la obligación que aquí se reclama, su agravio habrá de ser desestimado.

No encontrando mérito para apartarse del principio general que rige en materia de costas, que es más estricto aun en los procesos de ejecución (conf. art. 558, Cód. Procesal), no corresponde eximir de costas a quien ha sido vencido.

Esta Sala tiene dicho que no cabe admitir cualquier tasa de interés por el solo hecho de que se encuentre estipulada contractualmente, ya que la regla de los arts. 621 y 1197 del Cód. Civil encuentra límites en la interpretación armónica del mismo ordenamiento. Dichos límites están dados por lo dispuesto en el art. 953, por la compatibilización con los principios de interés general que prevé el art. 21 con la facultad morigeradora que en materia de cláusula penal reconoce el art. 656 y en los casos de lesión el art. 954 (conf. exptes. Núms. 45.434, 47.104, 48.176 y 49.514). Sin embargo, si las partes convinieron un interés especial con la finalidad de establecer un modo de sancionar la conducta de la parte que no cumple, no debe perderse de vista en la función que le cabe a la justicia esa intención común de las partes, exteriorizada en el convenio base de la demanda.

Si bien esta Sala ha sostenido que la suma de los intereses compensatorios y punitivos no puede exceder en dos veces y media la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina, las variables del mercado en cuanto a la demanda y oferta de crédito y la finalidad jurídica y económica de dichos intereses –que no pueden propiciar la conducta morosa de los deudores–, han llevado a este Tribunal a un replanteo de la cuestión conforme a la realidad económica. Si entendemos que la tasa de interés es una cantidad que se abona por un lapso determinado sobre un capital dado, al modificarse el primero, la equivalencia sólo puede mantenerse si se tienen en cuenta las variables económicas del mercado, adecuándose la disciplina jurídica a dicha realidad.

Un examen circunstanciado de los factores tendientes a obtener una ponderación objetiva de aquélla y su incidencia en el patrimonio del acreedor y la conducta del deudor conducen a considerar que, en las ejecuciones en moneda extranjera, como en el presente caso, el 20% anual, comprensivo de intereses compensatorios y punitivos, resulta adecuado a los fines previstos por el art. 622 del Cód. Civil.

Por lo expuesto el Tribunal resuelve: Confirmar, con la aclaración efectuada en cuanto al cálculo de los intereses que se fijan en el 20% anual, la resolución de fs. 559/561. Con costas dealzada, a cargo del vencido. Regístrese y devuélvase. — Jorge A. Giardulli. — Emilio M. Pascual. — Judith Lozano (Sec.: Susana E. Lambois).