

Expte. N° 79.776/2012 - “Fau, Marta Renee C/Abecian, Carlos Alberto Y Otros S/ Consignación” – Expte. N° 76.280/2012 - “Libson, Teodoro y Otros c/ Fau, Marta Renee s/ Ejecución Hipotecaria – CNCIV – SALA F – 25/08/2015

EJECUCIÓN HIPOTECARIA. Obligación en moneda extranjera. Referencias a restricciones cambiarias. **CONSIGNACIÓN. RECHAZO. ARTÍCULO 962 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.** Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes. **ARTÍCULO 765** -deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal- **NO IMPLICA UNA NORMA IMPERATIVA. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.** Aplicación de las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil. La ejecución prospera en moneda extranjera. **INTERESES. Modificación. Cláusulas exorbitantes. Nulidad**

“Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial 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 resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Conf. Tobías, José W. en “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético.” dirigido por Alterini, Jorge H. pag. 48/49). El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. V, pág. 126, RubinzalCulzoni Editores Santa Fe 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/ley 23.928).”

“Es de señalar que el art. 617 del Código Civil dispone que si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la república, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Asimismo el art. 619 establece que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento. Ahora bien, el deudor de una obligación no sólo tiene el deber de pagarla sino el derecho de hacerlo. Es por ello que entre los efectos de las obligaciones con respecto al deudor se encuentra la posibilidad de obtener su liberación forzada mediante el pago por consignación.”

“Para que la consignación sea válida deben cumplirse respecto del objeto de pago los principios de identidad e integridad. Por otra parte es de señalar que para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá demostrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta (Conf. CNCiv, Sala “A”, marzo 14/2014 “Waksman, E. c/ Lattari, E. s/ ejecución hipotecaria”, expte.N° 10.816/2013 y sus citas).”

“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.”

Citar: [elDial.com](http://www.eldial.com) - AA915F

Publicado el 01/09/2015

Expte. N° 79.776/2012 - "Fau, Marta Renee C/Abecian, Carlos Alberto Y Otros S/ Consignación" – Expte. N° 76.280/2012 - "Libson, Teodoro y Otros c/ Fau, Marta Renee s/ Ejecución Hipotecaria – CNCIV – SALA F – 25/08/2015

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de agosto de 2015, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F" para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. POSSE SAGUIER. ZANNONI.

A la cuestión propuesta el Dr. Galmarini dijo:

I.- En el expediente N° 79.776/2012 la actora inició demanda por consignación de la cantidad de \$134.770,6, con el objeto de saldar la deuda del mutuo con garantía hipotecaria celebrado con los demandados el 15 de febrero de 2012, mediante el cual recibió en préstamo la cantidad de U\$S 37.900, los cuales se obligó a devolver en 36 cuotas iguales y consecutivas de U\$S1.356, con un interés del 16% anual sobre saldos. Relató que la primera cuota del acuerdo fue descontada de la suma por ella recibida al momento de la celebración del referido contrato. Que a posteriori canceló las cuotas 2ª a 6ª en la moneda pactada. Que en oportunidad de abonar la cuota 6º manifestó al Sr. Juan José Abecían –autorizado a recibir los pagos- que en virtud del "cepo cambiario" vigente le era imposible adquirir en el mercado oficial la suma de dólares necesaria para el pago de las futuras cuotas acordadas y su intención de arribar a un acuerdo con los acreedores a fin de pactar el valor en moneda de curso legal de los posteriores vencimientos" pero no obtuvo respuesta alguna. Sostiene que ante tal situación intimó a los aquí demandados por carta documento a que en el plazo de 10 días acordasen –conforme la teoría del esfuerzo compartido- la forma en la que deberían cancelarse las cuotas pendientes no vencidas del mutuo hipotecario, intimándolos en caso contrario a recibir en pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes no vencidas la cantidad de pesos equivalente a la suma de U\$S1.356 convertido al valor de la cotización oficial del día anterior a la fecha del pago. El 23 de agosto de 2012 recibió una misiva emitida por el Sr. Juan J. Abecian en su carácter de autorizado al cobro de las cuotas hipotecarias, quien manifestó desconocer la existencia de disposición legal alguna posterior a la celebración del contrato, que configure un extremo de fuerza mayor o hecho del soberano que impida a la actora cumplir el mutuo en los términos pactados. Asimismo hizo saber a la actora que la única manera en la que podría abonar la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado "contado con liquidación". Seguidamente sostiene la accionante que ha arbitrado todos los medios necesarios para cumplir con su obligación, pero ello le es imposible debido a un acto del poder público que le impide adquirir la divisa pactada en el contrato. Por ello, afirma que la única manera de cancelar la deuda contraída con los demandados es entregando el valor de las cuotas en moneda argentina calculado según el cambio oficial vigente al día anterior al pago. En el expediente N°76.280/2012 los actores inician juicio de ejecución hipotecaria contra la Sra. Marta R. Fau a fin de obtener el cobro del crédito originado en el contrato de mutuo antes referido. La Sra. juez de primera instancia rechazó la consignación promovida en el expediente N°79.776/2012, costas a la actora, y en la causa N°76.280/2012 resolvió desestimar la excepción de pago opuesta por la demandada y mandó a llevar adelante la ejecución hasta que Marta R. Fau haga íntegro pago a los actores de las sumas adeudadas, más los intereses y las cosas del juicio. Ambos pronunciamientos fueron apelados por la deudora ejecutada quien en el expediente N°79.776/2012 expresó agravios a fs. 553/571, cuyo traslado fue respondido a fs. 573/578, y en la causa N°76.280/2012 presentó su memorial a fs. 171/188, cuyo traslado fue respondido a fs. 190/194.

II.- La Sra. Marta Renee Fau se agravia de lo decidido en la anterior instancia por considerar que no se tomó en cuenta el contexto económico en que se libró el proceso judicial. Señala 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. Sostiene que tal situación configura un supuesto de "fuerza mayor" derivado de un acto del poder público. Según consta en el instrumento obrante a fs. 2/8 del expediente N°76.280/2012, el 15 de febrero de 2012 las partes celebraron un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en virtud del cual la aquí ejecutada recibió la cantidad de U\$S37.900, que se comprometió a devolver en 36 cuotas mensuales y consecutivas de U\$S1.356 cada una. Cuotas que incluían el interés pactado a la tasa del 16% anual sobre saldo deudor. A su vez se estableció en forma expresa que la parte deudora asumió "la obligación y su pago en la misma moneda extranjera, declarando haber ponderado con el debido asesoramiento y conocimiento las condiciones del mercado financiero y sus eventuales riesgos, por cuya razón renuncia a invocar o ampararse en los criterios jurídicos que sustenten la teoría de la imprevisión para la revisión del presente contrato hipotecario, por la mayor onerosidad que pudiera sobrevenir en las prestaciones (fs. 4). De lo manifestado por las partes y de las constancias obrantes en autos surge que la Sra. Fau cumplió debidamente con el pago de las primeras 6 cuotas del mutuo; que con fecha 13 de agosto de 2012 anotició a los acreedores acerca de las dificultades -a su juicio invencibles- de adquirir dólares en el mercado legal debido al "cepo cambiario" vigente y los intimó a arribar a un acuerdo respecto a la forma en que se cancelarían las

cuotas pendientes no vencidas, manifestando que de no ser ello posible los intimaba a recibir el pago cancelatorio de cada una de las cuotas pendientes en la cantidad de pesos equivalente a valor oficial del dólar vigente el día anterior al pago (fs. 434/444 del expte. N°79.776/2012). Dicha solicitud fue rechazada en todos sus términos por los acreedores, mediante carta documento de fecha 23 de agosto de 2012, en la cual se le hizo saber a la deudora que la única manera en la que se aceptaría el pago de la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado "contado con liquidación" (fs. 429 del expte. N°79.776/2012). Conforme se consignó en el acta notarial obrante a fs. 432/433 del expte. N°79.776/2012), el día 3 de septiembre de 2012 la Sra. Fau se constituyó en el domicilio pactado en el contrato con el objeto de saldar las cuotas 7ª y 8ª del mutuo en cuestión mediante el pago de la cantidad de \$12.611, "equivalentes a la suma de dólares estadounidenses dos mil setecientos doce, de acuerdo a la cotización del dólar tipo vendedor al cierre del día 31 de agosto de 2012 del Banco de la Nación Argentina (US\$ 1=\$4.65)". En dicha oportunidad fue atendida por el Sr. Juan José Abecian, quien le manifestó que el pago en pesos sería aceptado por los acreedores en los términos de la carta documento que se le enviara a la deudora, ante lo cual esta última reiteró en todos sus términos las cartas documento enviadas a los acreedores con fecha 13 de agosto de 2012. Ante tal situación, el día 1 de octubre de 2012 la deudora promovió demanda de consignación del importe de \$12.611, correspondiente a las cuotas 7º y 8º del mutuo que da origen a estas actuaciones. Señala que dicho importe fue calculado teniendo en cuenta la cotización del dólar tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina al día 30 de agosto de 2012.

Conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial 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 resulte de carácter indisponible (art. 962). Asimismo en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (Conf. Tobías, José W. en "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético." dirigido por Alterini, Jorge H. pag. 48/49). El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T. V, pág. 126, RubinzalCulzoni Editores Santa Fe 2015). Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/ley 23.928).

Sentado ello es de señalar que el art. 617 del Código Civil dispone que si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la república, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Asimismo el art. 619 establece que si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada el día de su vencimiento. Ahora bien, el deudor de una obligación no sólo tiene el deber de pagarla sino el derecho de hacerlo. Es por ello que entre los efectos de las obligaciones con respecto al deudor se encuentra la posibilidad de obtener su liberación forzada mediante el pago por consignación. Es decir que, el deudor goza del derecho de obtener su liberación forzada pagando con intervención judicial, no sólo ante la negativa del acreedor de recibir el pago sino en los demás supuestos en que encuentre dificultades que impidan efectuar el cumplimiento específico y espontáneo de la obligación directamente al titular del crédito (conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes complementarias comentado, anotado y concordado", T III, pág. 529 y sigtes). Sin embargo, para que la consignación tenga fuerza de pago deben concurrir los requisitos de persona, objeto, modo y tiempo, todos ellos sin los cuales el pago no puede ser válido conforme lo dispone el art. 758 del Código Civil. En consecuencia, para que la consignación sea válida deben cumplirse respecto del objeto de pago los principios de identidad e integridad. Por otra parte es de señalar que para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá demostrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevinida, objetiva y absoluta (Conf. CNCiv, Sala "A", marzo 14/2014 "Waksman, E. c/ Lattari, E. s/ ejecución hipotecaria", expte.N° 10.816/2013 y sus citas).

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, "Brod Szapiro, S. y otros c/ Lorenzatto, R. D. s/ ejecución hipotecaria" expte. N° 99.228/2013; id. noviembre 10/2014, "Deganis, C. A. y otro c/ Podlogar, P. A." expte. N°91.384/2008; en el mismo sentido CNCiv, Sala "J", agosto 15/2013, "Same Way S.A. c/ Fusca, 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.

Consecuentemente, corresponde rechazar la demanda de consignación y ordenar que se lleve adelante la ejecución hasta que se abonen íntegramente las sumas adeudadas. Atento a la forma en que se resuelve, al alcance de los agravios de la deudora y de conformidad con el criterio asumido por la Sala en casos similares habrá de modificarse lo atinente a los intereses. Al respecto es de recordar que no corresponde admitir cualquier tasa de interés por el sólo hecho de que se encuentre estipulada por las partes. Las reglas contenidas en los arts. 621 y 97 del Código Civil encuentran su límite en la pauta rectora contenida en el art. 953 del citado Código, que fulmina de nulidad las cláusulas exorbitantes y faculta al juez a morigerarlas, reduciéndolas a límites razonables (conf.: C.N.Civ., esta Sala, "Ursachi de Gandula c/Amarilla López s/ejecución hipotecaria" R.281.820 del 15/10/99; id. Sala "C" del 25-9-84, R. 5.713; id. Sala "L" del 5-12-91, R. 044.169, entre otros).

Esta norma de orden público se mantiene en el art. 1004 del nuevo Código Civil y Comercial. A criterio de esta Sala, ponderando la forma como la ejecución prospera en moneda extranjera (dólares estadounidenses) y valorando las tasas pautadas por el mercado tanto en el ámbito nacional como internacional para operaciones como la ponderada, considera razonable fijar como tasa de interés el 6% anual por todo concepto (CNCiv., Sala F del 12/4/10, R. 538.732, "Grotti de Canosa, Yone y otros c/ Bachmeier, Eduardo Ariel y otro s/ ejecución Hipotecaria), motivo por el cual habrá de modificarse en tal sentido la sentencia apelada. Es de observar que como las partes, no obstante haber previsto la caducidad de los plazos ante el incumplimiento de la deudora de cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato de mutuo, convinieron que para que ello ocurriera la acreedora debía declarar esa caducidad, lo que no ha ocurrido en el caso, la tasa del 6% anual antes indicada se aplicará sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. En merito a lo expuesto, voto: I.- En los autos "Fau, Marta Renee c/ Abecian, Carlos Alberto y otros s/ consignación" (expte. N° 79.776/2012: Confirmar la sentencia de fs. 512/524, con costas dealzada a cargo de la actora vencida. II.- En los autos "Libson, Teodoro y otros c/ fau, Marta Renee s/ ejecución hipotecaria" (expte. N° 76.280/2012): Confirmar la sentencia de fs. 164/166, modificándola en cuanto a los intereses los que se fijan por todo concepto a la tasa del 6% anual sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. Con costas de alzada a cargo de la demandada.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. POSSE SAGUIER y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto.

AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede: En los autos "Fau, Marta Renee c/ Abecian, Carlos Alberto y otros s/ consignación" (expte. N° 79.776/2012: Se confirma la sentencia de fs. 512/524, con costas de alzada a cargo de la actora vencida. II.- En los autos "Libson, Teodoro y otros c/ fau, Marta Renee s/ ejecución hipotecaria" (expte. N° 76.280/2012): Se confirma la sentencia de fs. 164/166, modificándola en cuanto a los intereses los que se fijan por todo concepto a la tasa del 6% anual sobre el capital adeudado a partir de la cuota 7ª. Con costas de alzada a cargo de la demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.: ZANNONI - POSSE SAGUIER - GALMARINI

Citar: [elDial.com](http://www.eldial.com) - AA915F

Publicado el 01/09/2015