

Reg. n°: 95

En la ciudad de San Isidro, a los 27 días del mes de marzo de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctor JUAN IGNACIO KRAUSE y doctora MARÍA IRUPÉ SOLANS, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Finanzas e Invers. Ltda" c/Michelich, Renzo s/ cobro ejecutivo"; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Krause y Dra. Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:

1º) La sentencia de fs. 93/97 mandó llevar adelante la ejecución promovida por "Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo, Finanza e Invers. Ltda." contra Renzo Michelich hasta tanto el deudor haga íntegro pago a la acreedora del capital reclamado de TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES ESTADOUNIDENSES o su equivalente en pesos al cambio oficial establecido por el Banco Central de la República Argentina, con más sus intereses.

Apela la ejecutante conforme agravios de fs. 103/110 y la ejecutada según los de fs. 114/116, respondidos a fs. 112/113 y fs. 118/119 respectivamente.

2º) La sentencia apelada desestimó la excepción de falta de legitimación activa e inhabilidad de título que la ejecutada opusiera en razón de no estar acreditado el carácter de representante de la actora por parte de quien celebrara el contrato sustento de esta ejecución (fs.3). Tuvo por acreditado la sentencia tal carácter de apoderado de la actora conforme la documentación que, al contestar el traslado de las excepciones, acompañara la ejecutante. Concluyó, además, en que si bien el mutuo que se ejecuta carece de la firma del representante de la actora ello no lo invalida a tenor de lo dispuesto por el art. 1013 del Cód. Civil, pues basta que -como ocurre en el caso- el mutuo que se ejecuta esté firmado por el deudor. Si bien el ejecutado desconoció el carácter de asociado de la actora que le atribuye el contrato, resuelve la sentencia que ello no lo invalida puesto que el mutuo pudo celebrarse aun con quienes no son asociados.

Insiste la apelante en esta instancia en la falta de representatividad de quien por la actora celebrara el contrato.

Cierto es que la excepción de inhabilidad de título no sólo procede cuando se refiere a las formas extrínsecas del documento que se pretende ejecutar, sino también en aquellos casos en que el documento acompañado no encuadre en la enumeración legal, o cuando quien se presenta como ejecutante no sea el titular del derecho que invoca, o la persona a quien se ejecuta no sea la obligada al pago, es decir, en definitiva, cuando está ausente la legitimación sustancial activa o pasiva (conf. Morello..., "Códigos...", Tº VI-1, págs. 386 y 388; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tº 2, pág. 745; Causa nº Z-48-7 r.i. 77/14 del 13/3/14; causas 40.952 r.i. 574/85; 44.923 r.i. 260/87, entre otras de Sala IIª). También es cierto que, en el caso, la

actora al iniciar la ejecución no agregó los instrumentos que acreditaran el carácter de apoderado de quien celebrara el mutuo por la ejecutante, pero también lo es que no sólo tal instrumento fue acompañado por la actora en los términos del art. 545 párrafo 3° del C.P.C. acreditando su legitimación para reclamar como lo hizo (doc. art. 333 del C.P.C.), sino que además el hoy ejecutado aceptó la representación de la acreedora por parte de quien celebrara el mutuo, recibiendo en su momento las sumas por las cuales se lo ejecuta. Negar la representación de la actora por parte de quien recibió las sumas que hoy se ejecutan -tal como lo sostiene la ejecutante al contestar la excepción opuesta en la instancia de origen y al responder a los agravios ante esta Alzada- importa contrariar un acto propio precedente, deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Ha de recordarse al respecto que el principio de la buena fe exige un comportamiento coherente y el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictoria, ni el obrar incoherente (Morello y otros, "Códigos..." T. IV-B, pág. 520). Es que las partes no pueden reclamar una solución que implique contrariar un acto propio precedente, deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz como lo es -en el caso- haber recibido en préstamo de la actora el capital que hoy ésta le reclama (S.C.B.A., Ac. 33.658 del 20-11-84, 34.619 del 27-5-86; causa 106.510 del 28-4-09 RSD: 21/09 de esta Sala IIIª; doct. art. 1.1198 CCiv.).

Ha de desestimarse, pues en el aspecto considerado, el recurso que contra la sentencia opusiera la ejecutada.

3º) Se agravia la ejecutante por cuanto la sentencia manda a

llevar adelante la ejecución por el capital reclamado de U\$S 33.754 o su equivalente en pesos al cambio oficial establecido por el Banco Central de la República Argentina. Sostiene que la ejecutada no opuso defensa alguna al respecto y que habiendo recibido dólares estadounidenses conforme lo dispone el art. 619 del Cód. Civil, el demandado debe saldar su deuda en dicha moneda exclusivamente y no en su equivalente en pesos.

Le asiste razón

En efecto la reforma introducida por la ley 23.928 a los arts. 617 y 619 del Cód. Civil, que ha ubicado a las obligaciones en moneda extranjera entre la de dar sumas de dinero, suprimiendo la referencia a "moneda corriente nacional" con la derogación de la regla del cumplimiento por equivalente, ha significado que la moneda extranjera, como objeto de pago, tiene poder cancelatorio y al vencimiento de la obligación deberá darse la especie designada en ella. Esto es, la obligación contraída en dólares deberá ser saldada en dólares (arts. 617, 619, 725, 740 y cc. del Cd. Civil; SCBA, AC. 4905 del 12-4-1994; AC 91.768 del 11-3-2013). Es que los arts. 617 y 619 del Cód. Civil han terminado con la facultad del deudor de convertir el signo adeudado en moneda nacional debiendo considerarse al respecto derogada la regla del art. 518 del C.P.C. Por consiguiente la sentencia debe condenar a entregar dólares, más aun cuando -como en el caso- el obligado al pago nada dijo al respecto al oponer excepciones (Causa SI-6525-2011 del 16-10-2013 de la Sala I^a de esta Cámara; Cam. C. C. La Plata, Sala II^a causa 211.724 del 11-3-92, 108.128 del 28-6-2007; Sala III^a, B69700 del 30-9-90; Cam. Nac. Civ., Sala "F", "Nigay SA." c/ "Nuevos Emprendimientos argentinos S.A." s/ ej.Hip. del 7-3-2012; Trigo Represas F., "Las obligaciones en moneda extranjera antes y después de la

pesificación" en "Obligaciones en pesos y dólares" pág. 39 y ss., Ed. Rubinzal-Culzoni; Bustamante Alsina, "Las obligaciones de dar sumas de dinero después de la ley 23.928 LL. 1991-C- 1027; Alegría-Rivera, La ley de convertibilidad, 1991, n°47).

Ha de modificarse, pues, en este aspecto la sentencia mandando a llevar adelante la ejecución por el capital reclamado de TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$S 33.754). No empecé a ello la resolución 3210/11 de la AFIP puesto que nada indica que el deudor carezca de la moneda en cuestión y nada dijo en este aspecto al oponer excepciones; en última instancia podrá adquirir títulos de la deuda pública de nuestro país nominados en dólares que coticen en los mercados de Nueva York o Montevideo y liquidarlos en el mercado de valores conforme la normativa vigente, para obtener los billetes y saldar la deuda (Cám Nac. Civ., Sala "J", "Same Way SA. c/Fusca, Ana María y otro s/ej. Hipotecaria" (exp. 112176/2008), 15-8-2013; idem Sala "J" en "Botte, Luciana Carolina c/González, Jorge Juan José s/ejecución de convenio" del 16-8-2013) o en definitiva ejecutar la actora la sentencia a fin de obtener los pesos necesarios para la adquisición de tales bonos en dólares (causa SI-6525-2011 del 16-10-2013 de la Sala Iª de esta Cámara).

4º) Apela también la ejecutante por no haber la sentencia aplicado la multa prevista por el art. 526 del C.P.C. y por haberse impuesto las costas de la ejecución en el orden causado, no obstante el carácter de vencido del ejecutado.

En la presentación efectuada por el ejecutado (fs.26), merced a la citación que, en los términos del art. 524 del C.P.C., le fuera cursada desconoció expresamente su firma en el contrato de mutuo que se ejecuta

(fs.2). Aún cuando la pericia caligráfica, que se mandara producir en los términos del art. 526 del C.P.C. (fs.44/53), concluyó con la autenticidad de la firma, la sentencia desestima la multa equivalente al 30% del monto de la deuda que requiriera la actora a fs. 63.

Sostiene la apelante que la norma en cuestión sanciona la deslealtad de quien niega la firma, al quedar demostrada su autenticidad merced a la pericial caligráfica realizada en autos.

Le asiste razón.

En efecto; la norma en cuestión impone la sanción de multa ante la mala fe y deslealtad de quien a sabiendas desconoce la firma que le fuera atribuida. La multa constituye así una sanción procesal por inobservancia de los principios de probidad, moralidad y buena fe (causa 109.867 del 3-2-2011 de esta Sala III^a). No es óbice a su aplicación, en el caso, que la actora acompañara la documentación que acredita la representatividad de quien celebrara el contrato que se ejecuta con posterioridad al inicio de la ejecución, dados los fundamentos ya aquí puestos de manifiesto al resolverse la falta de legitimación activa sobre la que insistiera el ejecutado ante esta Alzada.

Corresponde, pues, aplicar a la demandada una multa equivalente al 30% del monto de la deuda que se ejecuta (art. 526 del C.P.C.).

También asiste razón a la actora en cuanto requiere en sus agravios que las costas sean impuestas a la ejecutada vencida. En efecto; en los procesos ejecutivos rige la norma del art. 556 del CPCC, el cual sigue, en principio, el criterio del art. 68 del mismo cuerpo legal. Por ende, adhiere al sistema general del principio objetivo de la derrota, pero a diferencia de éste último, descarta la posibilidad excepcional de que el juez exima de pagar las costas a la parte vencida en el supuesto de

encontrar mérito para ello imponiéndole, no obstante, al vencedor las generadas en razón de las pretensiones suyas que resulten desestimadas (Carlos Enrique Camps, "Código Procesal..." T° II, p. 342; causa 109.560 del 28-9-2010 r.i. 323/2010, 107.820 del 30-09-2010 R.I 334/10, causa 110.826 del 10/02/2011 r.i. 19/11 de esta Sala III^a).

Siendo ello así y que las razones por las cuales las costas fueron impuestas en el orden causado que -como se viera- no son tales, corresponde modificar la sentencia apelada imponiéndolas en su totalidad a la ejecutada vencida.

5°) Se agravia finalmente la actora por no haber la sentencia dispuesto que los intereses compensatorios, pedidos en la demanda, se devenguen desde el momento de celebración del mutuo (7/9/2009).

Le asiste razón.

En efecto, los intereses compensatorios son el precio por el uso del capital con independencia del dolo o culpa del deudor; corren como un accesorio de la prestación a cargo del deudor. Por ello también son el precio por el uso de un capital con independencia del dolo o culpa del deudor y corren, por consiguiente, desde la fecha de celebración del mutuo (7/9/2009) en la que el deudor recibió las sumas prestadas conforme surge, en el caso, del contrato agregado a fs. 2, hasta el efectivo pago (Borda G. "tratado de Derecho Civil Argentino", Obligaciones t. IV, pag.267; causa b-200581-1994, 14-6-2012 de esta Sala III^a).

No obstante ha de recordarse que si bien la ley deja librado a la voluntad de las partes el establecimiento de la tasa que ha de aplicarse al pago de las obligaciones, adquiriendo plena validez lo convenido al respecto (art. 621, 622, 1197 y cc. del Cód. Civil) ello es en la medida

en que la fijada no resulte abusiva, pues en tal caso puede ser reducida por los jueces, aún de oficio (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t. I, pág.589 y sig.; Llambías, "Código Civil Anotado", t. II-A, págs.. 370/1; causas SI-15590 del 25-3-2013, 109.591 del 18-5-2010 de esta Sala IIIª; 66.244, r.i. 381/95, 82.573, r.i. 696/99 entre otras de la Sala IIª).

Así entonces dada la moneda de pago que ha de afrontar el ejecutado conforme se ha modificado la sentencia en esta Alzada, que se trata de una obligación de dar suma de dinero caracterizada por la solidez de la moneda extranjera pactada y considerando como referencia las tasas que rigen respecto de operaciones bancarias en dólares estadounidense, corresponde reducir la tasa de interés punitorio pactada a la del 4% anual y en concepto de tasa de interés compensatorio a la del 6% anual (causa 109.591 del 18-5-2010 de esta Sala IIIª; 93.107, r.i. 518/03 de la Sala IIª).

Con las modificaciones expuestas, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, la señora Juez doctora Soláns por iguales consideraciones, votó también por la afirmativa.

A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo:

Dada la forma como se ha resuelto la cuestión anterior; corresponde: a) modificar la sentencia apelada mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto la demandada haga a la ejecutante integro pago del capital reclamado de TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$S 33.754); b) imponer a la ejecutada una multa equivalente al treinta por ciento del capital de condena; c) modificar la sentencia condenando a la demandada al pago de intereses, hasta el efectivo pago, a la tasa del 4% anual en concepto de moratorios

y a la del 6% anual por compensatorios estos últimos desde el 7/09/2009; d) imponer las costas devengadas en la instancia de origen a la ejecutada vencida; e) confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a la ejecutada vencida (art. 68 y 556 del C.P.C.), a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados los de la instancia de origen (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO

A la misma cuestión la señora Juez doctora Soláns por iguales motivos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se modifica la sentencia apelada mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto la demandada haga a la ejecutante integro pago del capital reclamado de TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$S 33.754); b) se impone a la ejecutada una multa equivalente al treinta por ciento del capital de condena; c) se modifica la sentencia condenándose a la demandada al pago de intereses, hasta el efectivo pago, a la tasa del 4% anual en concepto de moratorios y a la del 6% anual por compensatorios estos últimos desde el 7/09/2009; d) se imponen las costas devengadas en la instancia de origen a la ejecutada vencida; e) se confirma la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a la ejecutada vencida (art. 68 y 556 del C.P.C.), a cuyo fin se regularán los honorarios de los letrados intervinientes una vez fijados

los de la instancia de origen (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese y devuélvase.

Juan Ignacio Krause María Irupé Soláns

Juez Juez

Claudia Artola

Secretaria