

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Resolución:

San Carlos de Bariloche, 01 de diciembre de 2021.-

VISTOS: Los autos "CANTINI, FILIBERTO y OTRA C/ BEHM, JUAN CARLOS y OTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA" (expte. 15264-16).-

Y CONSIDERANDO:-

1º) Que con fecha 13 de abril de 2016, se dictaba sentencia monitoria por medio de la cual se admitía la ejecución hipotecaria llevando adelante la misma contra LUIS EDGARDO CORREA y JUAN CARLOS BEHM; hasta que paguen el capital reclamado de u\$s 471.724,26.- con más los intereses compensatorios y punitivos pactados, los cuales no podrían exceder en conjunto del 18% anual.-

En la misma decisión, se regulaban los honorarios de los Dres. Martin Pastoriza, Andres Slemenson y Gustavo Luis Bisogni, en conjunto, en la suma de \$ 90.000 por todo concepto; y se trababa embargo ejecutorio sobre los inmuebles hipotecados (NC 19-2-E-218-06 y NC 19-2-E-218-07).-

Luego, a fs. 89 ante la denuncia del fallecimiento del actor, se suspendió el trámite; el que era reanudado a fs. 258/259 con la participación de los herederos presentados.-

2º) Que notificados los deudores, a fs. 99/110 Juan Carlos Behm negaba la deuda y planteaba excepciones de litispendencia, inhabilidad del título, y pago total; en los términos del art. 544 incs. 3, 4, y 6, del CPCC.-

Explicaba que existe litispendencia porque con anterioridad; tramitó el pago por consignación de la deuda en los autos "Behm Juan Carlos C/ Cantini, Filiberto y otra S/ Consignación" (expte. A-840-15) ante el Juzgado N°1 de esta ciudad.-

Que compró en condominio con Correa el bien por la suma de u\$d 930.000; abonando u\$d 30.000 en el acto de la escritura; y garantizando u\$d 900.000 con la hipoteca. Y que

se acordó el pago del saldo en seis cuotas consecutivas y mensuales de u\$d 150.000; con un interés por mora del 3% mensual.-

Que cada condómino se obligó por su cuota parte, porque no se pactó solidaridad alguna; por lo que la regla es la mancomunación simple. Por ello, que su parte debía abonar u\$d 75.000 por mes.-

Agrega que tuvieron que hacer costosas modificaciones al antiguo edificio para que la Municipalidad habilite el mismo y que ello motivó las demoras en los pagos de las cuotas; además de la erupción del Cordón Caulle que trajo problemas para la explotación turística. Que por otro lado, desde el año 2011 se tuvo que abonar en pesos por el cepo cambiario. Que todo ello, llevo a modificar parcialmente el contrato original a fin de que se acepte esta situación.-

Que por seguridad, los pagos se hicieron en sede bancaria o en la inmobiliaria Cullín Hue, suscribiendo los acreedores o la inmobiliaria en algunos casos. Practicaba una liquidación de los saldos que entiende fueron abonados y el detalle de los pagos cumplidos.-

Que los pagos se efectuaron sin que se hiciera reserva por los intereses, ni se imputaran de otra forma; limitándose los acreedores a recibirlos en silencio.-

Finalmente, entiende que el título es inhábil porque no se pactó solidaridad alguna, por lo que no se lo puede ejecutar por el total de la deuda; siendo que en todo caso, debió desdoblarse la ejecución. Es decir, que carece de legitimación pasiva para ser demandado por el total, sino que solo le corresponde la mitad.-

Que existe litispendencia porque el juicio de consignación es idéntico al presente en cuanto a los sujetos, el objeto y la causa; por lo que debieron haberse acumulado, dado la evidente conexidad.-

Y que es procedente la excepción de pago porque del detalle efectuado, surge que abonó su cuota parte de la deuda.-

Funda en derecho y ofrece pruebas.-

3°) Que a su turno, a fs. 111/233 comparecía el coejecutado, Sr. Luis Edgardo Correa; quien negaba la deuda y oponía excepciones de inhabilidad de título y de pago total, y solicitaba la morigeración de la tasa de interés pactada por resultar nula y abusiva la

misma.-

Con relación a la primera defensa, explicaba que el título no era exigible a su parte dada la falta de legitimación activa de la actora Beatriz Elena Aranguren; quien no figura en las escrituras acompañadas. Es decir que no es acreedora, sino que prestó su asentimiento conyugal en la venta del inmueble.-

Que por otro lado, no existe solidaridad pactada que permita habilitar la ejecución por el total de la deuda como pretende la actora; sino una obligación simplemente mancomunada, dado que la solidaridad no se presume (art. 828 y 2689 del CC).-

Que es nula por ser abusiva la cláusula que estipula el 3% mensual de intereses; y que los jueces se encuentran facultados para subsanar los excesos en que se hubiera incurrido en la aplicación de intereses conforme los precedentes que cita de la Cámara de Apelaciones y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Que la jurisprudencia admite intereses que rondan entre el 6 y el 8% anual en dólares; lo que justifica su petición.-

Que por otro lado, existe pago total de la deuda porque siguiendo intrucciones del actor, se depositaron en las cuentas indicadas los pagos mediante transferencia bancaria; y que algunos de ellos se acreditan con recibos emitidos por la inmobiliaria Cullin Hue en representación del ahora ejecutante.-

Que el actor aceptó la modalidad de pago en pesos al cambio vigente y que ello había sido previsto en la cláusula quinta; y que además por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes; la entrega de moneda estadounidense fue de cumplimiento imposible. Practica una liquidación que daría cuenta del pago total denunciado.-

Funda en derecho y ofrece pruebas.-

4°) Sustanciadas las defensas, contestaba el ejecutante a fs. 293/301 las excepciones opuestas por Juan Carlos Behm.-

Manifestaba en primer lugar que los deudores habían renunciado a oponer excepciones que no sean de pago o prórroga; conforme la cláusula octava del contrato hipotecario. Que en el caso, el pago alegado, no emana de instrumentos emitidos por los

acreedores; por lo que debe ser desestimado.-

A continuación expresaba que no existía litispendencia, por cuanto el proceso de consignación había sido desestimado.-

Que la certificación contable acompañada con la demanda, daba cuenta de que los pagos fueron parciales y extemporáneos; y que por ello carecen de efecto cancelatorio por cuanto debieron imputarse a intereses. Que el deudor reconoce la mora desde la segunda cuota por lo que es aplicable la citada pauta de imputación (art. 776 CC); y que por ello, todos los pagos posteriores han sido efectuados en condición de morosos.-

Agrega que en la planilla inicial se han detallado los pagos recibidos mientras que los depósitos acompañados no detallan a qué se corresponden; y que en todo caso, el acreedor no ha emitido recibo que permita oponer el pago como excepción.-

Que además, los pagos efectuados en pesos -al cambio del dólar oficial- no han respetado el valor pactado (tipo de cambio vigente en Nueva York, Zurich o Montevideo); y que no existió imposibilidad de adquirir moneda siendo que Behm en tanto integrante de la comisión del Banco Credicoop; podría haber adquirido dólar futuro.-

Que respecto de la inhabilidad de título, no es una excepción que pueda interponerse en este tipo de procesos. Sin embargo, contestaba subsidiariamente que la ejecución es procedente porque existe un saldo pendiente de cancelación, porque la garantía del contrato es un bien adquirido en condomino indiviso, por lo que no puede aceptarse la mancomunación simple; y porque no se está cuestionando la idoneidad jurídica del instrumento.-

Finalmente, con relación a la morigeración de intereses, explica que en la consignación la tasa fue consentida; y que se trata de un interés punitivo.-

5°) Que a fs. 302/308 el acreedor contestaba las excepciones opuestas por Luis Edgardo Correa.-

Sustancialmente reiteraba los argumentos expuestos con relación el coejecutado, agregando que dado el fallecimiento del Sr. Cantini, los herederos y su cónyuge estaban

legitimados para continuar el proceso; por lo que devenía abstracto el planteo de falta de legitimación activa.-

A su vez, manifestaba que la cláusula que fija los intereses no es nula dado que se trata de un interés punitivo y considerando especialmente la situación de la economía de nuestro país.-

Desconoce la documental y reitera que no ha emitido recibo alguno de pago.-

6°) Que a fs. 352/355 se disponía el cese de la intervención del Defensor de Ausentes, y se recibía la causa a prueba. De la misma resultaba solo para su consideración la documental ya agregada, y el informe de fs. 405/411 que acreditaba la titularidad de la cuenta de destino (HSBC CA\$ N°681-09453-4) en la que se hicieron las transferencias bancarias mencionadas por las partes; a nombre de la Sra. Beatriz Aranguren de Cantini. Por su lado, la pericial contable era declarada negligente.-

A su vez, se recibía el expediente N° A-840-15 "Behm Juan Carlos C/ Cantini Filiberto y Otra S/ Consignación." del Juzgado Civil N°1. De su compulsa se puede apreciar que el proceso de consignación fue promovido por el Sr. Juan Carlos Behm, con el fin de abonar judicialmente la suma de \$ 275.000 en concepto de intereses adeudados, como consecuencia de la deuda hipotecaria ejecutada en este proceso.-

A modo de síntesis se puede mencionar -aunque la situación no sea análoga a la planteada en autos- que el Juez de primera instancia rechazó la demanda el 12/07/2017 explicando que la consignación está sujeta a los mismos requisitos del pago, debiendo respetarse lo convenido por las partes en relación a los sujetos, objeto, modo y tiempo. Que en el caso "conforme lo que surge de las posiciones adoptadas por las partes", entendía que hubo acuerdo en relación a la moneda de pago, ya que tanto el actor como los demandados realizaron sus respectivas liquidaciones en moneda nacional. Que si bien en la escritura de hipoteca surgía que la deuda debía abonarse en dólares estadounidenses, se dejó expresamente pactado que "...si por cualquier circunstancia ajena a su voluntad la entrega en dólares se volviese imposible, el deudor deberá entregar tantos pesos como resulten necesarios y suficientes para adquirir el monto en dólares que adeude..." (cláusula quinta). Que "si la cuenta donde se debían efectuar los depósitos era una caja de ahorro en pesos del banco HSBC, debe entenderse (en los

términos de los Arts. 961, 968, 1061 y 1063 del Código Civil y Comercial de la Nación) que el acreedor aceptó el pago en moneda nacional para los montos correspondientes a las cuotas a vencer.".-

A su vez, que el actor tomó como referencia el tipo de cambio local, mientras que los demandados tomaron como referencia el valor de la divisa extranjera en el mercado de la plaza de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Siendo así las cosas, que le asistía razón a los acreedores-demandados; en tanto que más allá de haberse aceptado el pago en pesos, del instrumento originario (hipoteca) surge que las partes expresamente establecieron que para ese caso (pago en pesos), "...se tomaría el valor de cambio tipo vendedor del dólar en cualquiera de los mercados libres, Nueva York de Estados Unidos, Zurich de Suiza o Montevideo de la República Oriental del Uruguay..." (ver cláusula quinta de la escritura de hipoteca)".-

Que esa sola circunstancia resultaba suficiente para desestimar la demanda de consignación, por cuanto el pago intentado no había respetado las modalidades pactadas oportunamente, en lo que respecta al tipo de cambio que debía aplicarse para la conversión a pesos de la deuda originariamente acordada en dólares. Que por ello, no concurría el requisito de "integridad" del pago (arts. 867, 869, 870 y Cctes del Código Civil y Comercial de la Nación).-

Esa decisión, fue confirmada por la Cámara de Apelaciones del fuero, el 12/04/2018. En la sentencia, el Tribunal expresó que el caso se enmarca en la normativa del Código Civil vigente hasta Agosto de 2015, pues los hechos determinantes que dieron lugar al conflicto se suscitaron con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Nacional. Que habiéndose celebrado el contrato y vencido la totalidad de las cuotas en que se financió el saldo de precio antes de la fecha indicada, éstas se tornaron exigibles a la luz del régimen establecido por el Código Civil de Vélez como derecho aplicable a las circunstancias del caso. Que a pesar de que no hay diferencias sustanciales en materia de pago entre ambos regímenes legales, entendió que la falta de "integralidad consignativa" era una circunstancia esencial para la suerte del juicio. Además, que con relación al cepo cambiario, había que advertir que ad eventum generó innumerables e insólitas dificultades pero no la imposibilidad absoluta de adquirir divisas extranjeras.-

Que como ya previniera la Cámara (cf. in re "CARREIRO Y OTRA"), cabía reparar que el recurrente no acreditó (art. 377 Cód. cit.) haber acudido al régimen implementado por

las resoluciones de la AFIP para verificar si efectivamente, al sobrevenir la mora relevante, se hallaba imposibilitada para adquirir la divisa (cf. v.gr. CNCiv., Sala J, 14-11-13, "DORIN", en elDial.com AA838D, con citas de "BOTTE", 16-8-13; CNCiv., Sala C, "CRESCENTE", 26-2-13, LL 2013-C-447; etc.) ni tampoco, por ejemplo como modalidad alternativa, que hubiera algún impedimento para adquirir en el mercado local títulos de deuda pública nominados en dólares estadounidenses para luego liquidarlos en el mercado de valores a fin de hacerse de dicha moneda; "es que, si bien es de público conocimiento que la alegada imposibilidad de procurar divisas en este país puede encontrar motivo en las diversas resoluciones dictadas por la AFIP y el BCRA, ello por sí sólo no conduce necesariamente a sostener que en el caso, cual dogma, que el apelante se encontrara total y absolutamente impedido de adquirir los dólares estadounidenses con que debe cancelar la obligación y concluir que corresponde relevarlo de cumplir con lo pactado.".-

7°) Que como expresara la Cámara de Apelaciones en el referido proceso de consignación ("BEHM, JUAN CARLOS C/ CANTINI, FILIBERTO y OTRA S/ CONSIGNACION) el caso se enmarca en la normativa del Código Civil vigente hasta Agosto de 2015; "pues los hechos determinantes que dieron lugar al conflicto se suscitaron con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial Nacional.".-

8°) Aclarado ello y con relación a la falta de legitimación de la Sra. Aranguren de Cantini; ante el fallecimiento del actor, compareció la misma junto a los herederos (fs. 88) ocupando el lugar del accionante en cuanto a los derechos que le corresponden sobre el bien, en calidad de herederos y cónyuge supérstite; es decir que en este estado, comparecen por derecho propio aunque originalmente no fueran parte en el contrato hipotecario.-

Es por ello, que en este estado tal defensa ha devenido abstracta ya que son los herederos y el supérstite quienes deben continuar con la ejecución de la acreencia.-

9°) Respecto de la litispendencia, cuya interposición se encuentra autorizada por el art. 597 del CPCC; esta debe ser rechazada ya que el proceso iniciado oportunamente ante el Juzgado en lo Civil N° 1, caratulado "BEHM, JUAN CARLOS C/ CANTINI,

FILIBERTO y OTRA S/ CONSIGNACION (Ordinario), Expte. Nro. A-840-15, finalizó con sentencia de fecha 12/07/2017 que rechazó la demanda. El 12/04/2018, la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia. Es decir que no existe otro trámite con idéntica causa, sujetos y objeto en trámite actualmente; que permitan admitir la defensa como fuera planteada.-

A todo evento tampoco procedería la excepción cuando uno de los procesos es de ejecución y el otro de conocimiento. Así explica Enrique Falcón que "en principio, la excepción de litispendencia debe fundarse en la existencia de un juicio ejecutivo cuando se la deduce en otro de tal carácter. (Cam. Nac. Civ. sala E, E.D. 95-231; Cam. Civ. y Com. 1ra de La Plata, sala 2, 23-8-93, "Citibor, Carlos Eduardo y Otro c/ Prio, Rodolfo Antonio y Otros S/ Cobro de Alquileres"; Cam. Civ. y Com. 1ra de La Plata, sala 2, 14-12-95, "Safar Obras de Ingenieria y Arquitectura c/ Rogelio Gonzalez SA s/ Ejecutivo"); y que "Es improcedente la excepción de litispendencia opuesta en un proceso ejecutivo, cuando el restante proceso es de conocimiento. Ello, pues la diversidad de objeto que motiva la promoción de ambos juicios implica que cabe la posibilidad de que recaigan en ellos pronunciamientos contradictorios, desde lo que se decida en la ejecucion no hace cosa juzgada material en la acción ordinaria. (Cám. Nac. Com. sala A, 22-9-93, "Deutsche Bank AG c/ Burliya SA y otro s/ Ejecutivo", Cám. Civ. y Com, Fed. sala 3, 19-9-96, ""YPF c/ Parodi Combustibles SA s/ Proceso de Ejecucion" causa 20.514/94; Cám. Civ. y Com. 1ra de Mar del Plata, sala 2, 2-13-6-95, "Rossi, Elvira c/ Rodriguez, Maria s/ Ejecucion)". (Enrique M. Falcon, Procesos de Ejecución, Tomo III, Pag. 303, Rubinzal Culzoni, Santa Fé 1999).-

Por estas razones la identificación de las pretensiones en las que en principio coinciden las partes y la causa de la obligación, al tener procesos y objetos distintos, y no generar la sentencia ejecutiva cosa juzgada material (553 del CPCC); no permite extinguir ni detener la acción ejecutiva por medio de la excepción dilatorias de litispendencia.-

10°) Que con relación a la inhabilidad del título en ejecución; el art. 544 del CPCC al que remite el art. 597 del mismo cuerpo; dispone que "las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son: 4.Falsedad o inhabilidad de título con que se pide la ejecución. La primera podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento; la segunda se limitará a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa...".-

En este caso, si bien el cuestionamiento no se fundaría estrictamente sobre las formas extrínsecas del título; los deudores han cuestionado que este sea exigible contra ambos deudores. Es decir que con ello también cuestionan su legitimación para ser ejecutados conjuntamente como deudores solidarios.-

Que del análisis del título se aprecia que no se ha aclarado expresamente que la obligación fuera solidaria, por ello y como sostienen los deudores, cabe inferir que no se ha pactado la solidaridad; siendo que su interpretación debe ser estricta (701 C.C.). Además, como sostenía el art. 699 del CC, "la obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores"; y en este caso el título constitutivo no ha previsto ese alcance.-

Sin embargo, esta situación no obsta al progreso de la ejecución como fuera entablada, porque la hipoteca, en tanto derecho real de garantía, impone una obligación indivisible (art. 3112 CC) que puede ser reclamada en cuanto al bien en garantía; a todos los constituyentes hasta tanto sea abonado el crédito que le accede íntegramente, tal como ocurre en el caso.-

Esto, con independencia de los créditos recíprocos que se pudieran generar para el caso de que alguno de los deudores cancele la totalidad del crédito, desinteresando al acreedor.-

A tales fines, será determinante el resultado de la excepción de pago interpuesta por ambos deudores.-

Ahora bien, en este orden de ideas, surge del contrato hipotecario que ambos ejecutados constituyeron conjuntamente sobre el bien que adquirieron en condominio (litisconsorcio necesario), el derecho real de hipoteca en favor del actor (cláusula sexta) sin establecer mayores precisiones; y asimismo, ambos se obligaron conjuntamente a abonar el saldo de precio.-

De este modo, la doctrina especializada ha entendido que la hipoteca es indivisible en cuanto al crédito que garantiza, y que como consecuencia de ello, la cosa hipotecada y cada parte de ella está obligada al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. La extinción parcial de la deuda, por consiguiente, no da lugar a la extinción parcial de la

hipoteca (art. 3187 CC), "así, suponiendo que el deudor hubiese pagado la mitad de la deuda, la hipoteca subsistirá íntegramente, es decir, sobre todo el inmueble gravado, hasta el pago de la totalidad de aquella (...) suponiendo que existan varios codeudores simplemente mancomunados de la obligación (...) la deuda se divide entre ellos (arts. 674, 3845 y 3490); pero como la hipoteca permanece indivisible, el codeudor que la había constituido sobre un inmueble de su propiedad (...) no podrían pagando su parte de la deuda, exigir la cancelación de la hipoteca..." (Salvat, Argañarás, Definición y Caracteres de la Hipoteca, Derechos Reales Tomo IV, pag. 43, Ed. TEA, Buenos Aires 1960).-

También han expresado otros autores que, "...mientras haya un saldo impago, la garantía subsiste íntegra sobre la totalidad del objeto (...) La indivisibilidad tiene lugar activamente, esto es, desde el punto de vista de los sujetos de la garantía, acreedores y sus herederos, como pasivamente, mirando desde el deudor y sus herederos, y se extiende tanto al crédito como al objeto de la garantía. Así, por ejemplo, si el deudor debe \$100.000 y abonó \$90.000, por los \$10.000 restantes el acreedor puede ejecutar todos y cada uno de los bienes afectados a la garantía. No hay división".-

Y que "desde el punto de vista del acreedor, cuando el deudor simplemente mancomunado paga solamente la cuota parte de su crédito, no se extingue parcialmente el derecho real de garantía, pudiendo cualquiera de los restantes coacreedores que no han cobrado, promover o continuar el juicio sobre la totalidad del o de los bienes (...) Si los deudores constituyentes fueren varios, el acreedor puede ejecutar todo el objeto gravado, aunque alguno de ellos ofrezca pagar su porción de la deuda." (Claudio Kiper, Tratado de Derechos Reales, Tomo II, pag. 227/228, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016).-

Como consecuencia de todo lo expuesto, entiendo que el título base de la ejecución no es inhábil, y que defensa intentada para detener el progreso de la ejecución no puede ser admitida como fuera planteada; porque a todo evento como se explicara anteriormente, la única forma de liberarse de los codeudores; es cancelando íntegramente el crédito garantizado con la hipoteca.-

11°) Que así las cosas, como correlato de todo lo señalado precedentemente, cabe ahora entonces, efectuar el análisis de la excepción de pago opuesta por los accionados. De

este, se observa en primer lugar que la demanda no abarca el total del mutuo hipotecario, sino la parte que el acreedor considera impaga a la luz del contrato acompañado a fs. 4/8; dado que expresamente reconoce el pago de la cuota 1, la cuota 3, y -parcialmente y a cuenta- de la segunda cuota por la suma de U\$S 30.000; todo lo cual se condice con el convenio celebrado el 01/08/2012 entre las partes.-

Luego, del análisis de las constancias acompañadas se aprecia que la mora se produjo al vencimiento de la segunda cuota (10/01/2012); y que los acreedores no abonaron la misma en tiempo y forma.-

A partir de ese momento se efectuaron numerosos pagos parciales que obran en el expediente, mencionan ambas partes y además expresamente reconoce el actor (fs. 55); atribuyéndoles las partes diferentes efectos.-

Sin embargo, como sostiene el acreedor, corresponde que a estos pagos posteriores y en mora; se los impute en primer lugar a intereses y luego a capital adeudado, por imperio de lo normado por el art. 777 del Código Civil ley 340.-

Ello porque dada la mora automática y caducidad de plazos pactados (cláusula quinta, ap. B, inc. tercero), se puede concluir que la obligación luego de esa fecha ya era exigible a los deudores y que la vía ejecutiva se encontraba expedita.-

Téngase en cuenta que respecto de los pagos efectuados en mora y que se adjuntan, si bien estos fueron reconocidos por el acreedor, no pueden oponerse como pago sino a cuenta de la deuda y por eso; deberán incluirse en la liquidación que en definitiva se practique, respetando lo normado por el citado art. 777 del CC ley 340, vigente a la fecha del contrato y de aquellos pagos.-

Por otro lado, cabe señalar que en lo que se refiere a la excepción de pago intentada, el art. 544, inc. 6° del código de rito al que remite el art. 597 del CPCC; condiciona su admisibilidad a que el pago se encuentre documentado, es decir que debe ser acreditado mediante "instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta" (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VII, p. 441).-

Además, el art. 597 que regula la ejecución hipotecaria, es más estricto al aclarar que el pago solo podrá probarse "...por instrumentos públicos o privados o actuaciones

judiciales que deberán presentarse en sus originales o testimoniadas al oponerlas."-  
En cualquier caso, este recaudo solo puede tenerse por cumplido con relación a la primera y tercera cuota, y parcialmente de la segunda; donde el acreedor reconoció el pago cancelatorio en tales términos, y otorgó los recibos pertinentes (fs. 33, 40 y 41). Esto además, para ambos deudores.-

En este mismo sentido, la jurisprudencia del fuero ha resuelto que "Los instrumentos con los cuales se pretenda acreditar la cancelación deben emanar del acreedor o de persona autorizada por él y referirse concretamente al crédito que se reclama" (C.Apelac. de la IIIa. Circunscripción, voto del Dr. Camperi, "Labay M. c/Cacciarelli M. s/ PVE, Expte. 7666-182-94, S.I. nro. 418 del 7-10-94).-

A la luz de tales principios, debe tenerse en consideración que Juan Carlos Behm no acompañó ningún instrumento que permita acceder a su defensa; mientras que Luis Edgardo Correa, acompañó un recibo de la inmobiliaria Cullín Hue -en fotocopia- de \$ 310.000 cuando el domicilio de pago era el del acreedor o donde este indique (cláusula quinta, ap. B, inc. segundo), por la segunda cuota ya vencida, y sobre la cual el acreedor ya había manifestado su oposición (convenio del 01/08/2012).-

También le había expresado a ambos coejecutados en las cartas documento de fecha 06/07 y 13/07 de 2015; que la inmobiliaria no estaba autorizada a percibir esas sumas.-

A su vez, presentó los referidos comprobantes de depósitos bancarios, algunos ilegibles, presuntamente destinados a la cuenta bancaria del acreedor y efectuados luego de la fecha de mora; en pesos y cuando las cuotas estaban ampliamente vencidas.-

Además, los comprobantes del Banco Macro, tienen como beneficiario a una tercera, Sra. Eliana Guerrero, quien no aparece relacionada con las partes; ni se ha probado que sea una persona autorizada para recibir el dinero.-

Con relación a los depósitos del Banco HSBC, estos datan desde mayo de 2013 en adelante, ya vencida la última cuota, y a la cuenta que sería de la Sra. Aranguren de Cantini, N° 6819-09453-4. Además el informe del HSBC consigna que no pueden autenticarse los comprobantes y remite un informe de movimientos desde el año 2010 que no permite determinar con precisión su origen; siendo a su vez, que la prueba pericial no se produjo por declararse su negligencia.-

Más allá de esto, en su demanda, el actor no desconoce que se hayan efectuado las

transferencias, sino que se opone al pretendido efecto cancelatorio; motivo por el cuál deberán considerarse pero para el momento de practicarse la liquidación respectiva (art. 591 del CPCC).-

Finalmente, los coejecutados no han aportado otros elementos de convicción que permitan resolver lo contrario, habiendo sido inclusive declarada negligente la prueba pericial contable oportunamente ofrecida por una de ellas.-

En consecuencia corresponderá por todo ello, rechazar la excepción de pago como fuera planteada por ambos ejecutados.-

Cabe reiterar y agregar a todo lo expuesto; que la inmobiliaria no surge de ningún elemento que haya sido autorizada a recibir el pago, cuando el domicilio de pago era el domicilio del acreedor. En este sentido se ha dicho que: "El recibo de pago debe emanar, como se destacó, o por lo menos quedar vinculado al ejecutante para ser considerado válido, constando claramente la obligación que se ejecuta. Tratándose de un recibo que no ha emanado del acreedor, recaen sobre el deudor sus consecuencias porque el acreedor es completamente ajeno a tales circunstancias. El pago no es válido y el acreedor conserva acción de cobro contra aquél".- (cf. Abrevaya, Alejandra Débora: "Ejecución Hipotecaria" Lexis Nexis 2004, Abeledo Perrot Online N°: 1002/001896. Que: "La prueba por excelencia está constituida por el recibo de pago u otro documento equivalente que haga las veces. Del mismo debe inferirse clara y precisamente la obligación que se ejecuta, pues lo contrario importaría, violando la sumariedad del proceso ejecutivo, introducir cuestiones atinentes a la causa de la obligación. No es admisible, en principio, la instrumental que necesite ser corroborada con otras pruebas para vincularla al título de la obligación que se dice cancelar total o parcialmente".( Ob cit. ABELEDO PERROT N°: 1002/001896); tal como en el caso.-

Finalmente, aun de considerarse que existía algún tipo de mandato tácito, la excepción de pago sólo puede prosperar por las sumas pagadas estrictamente en concepto de capital (conf. CNCom., Sala C, JA 1978-IV-síntesis; citado por Rodríguez, Luis A., "Tratado de la ejecución", tomo II-B, pág. 705). Con otros términos, lo parcialmente pagado debe ser la obligación principal (el capital) y no la obligación accesoria (los intereses). Ésta escapa al objeto de las excepciones (CNCiv., Sala D, ED 97-522, Nro. 48; ídem Rep. ED 16-527 Nro. 77; CNCiv., Sala F, Rep. LL 16-527, Nro. 78; Rodríguez, Luis A., "Tratado de la ejecución", tomo II-B, pág. 616; Falcón, Enrique M.,

"Código ...", tomo III, pág. 686; etc); como ocurriría en el caso conforme lo expuesto previamente, dada la mora de los ejecutados.-

A todo evento, también corresponde tener en cuenta que como se reseñara anteriormente; la Cámara de Apelaciones al confirmar la sentencia de primera instancia en el juicio de consignación; había prevenido de que el pago no podría oponerse como fuera intentado sino respetaba la integridad; a tenor de lo pactado por las partes.-

12°) Que con relación a la morigeración de los intereses punitivos, se puede inferir que la tasa de 3% mensual pactada en el contrato -36% anual- (cláusula quinta, ap. B, inc. cuarto), resulta elevada y deberá morigerarse; sobretodo considerando que jurisprudencialmente la Cámara de Apelaciones ha aceptado como parámetro el 8% anual, para las deudas en dólares (conf. Cam. Apel. "CARL, PABLO FEDERICO C/ RECOBA S.A. S/ COBRO DE PESOS, Ordinario", R.C. 01356-16, 07/05/2019).-

A su vez, en el expediente de homologación de convenio habido entre las mismas partes ahora coejecutadas y que tramitara ante el Juzgado Civil N°1 (11/09/2017, BEHM, JUAN CARLOS C/ CORREA, LUIS EDGARDO- S. HOMOLOGACION S/ EJECUCION DE CONVENIO, R.C. 02103-17); la Cámara ya había resuelto ante el cuestionamiento de idénticos intereses que "con respecto al restante agravio, enderezado a cuestionar la tasa de interés fijada en la cláusula tercera del convenio de fecha 17 de mayo del 2012, entiendo que debe admitirse. Si el monto de la deuda reconocida asciende a la cantidad de U\$S 176.782,96 es evidente que una tasa de interés del 3% mensual, lo que haría una tasa anual del 36%, resulta a todas luces excesiva y desproporcionada, constituyendo un enriquecimiento desproporcionado del acreedor con un ostensible perjuicio para el deudor. En fin, si nos estamos refiriendo a una moneda "dura" como resulta ser el dólar americano, el euro o cualquier otra moneda estable, una tasa de interés de tal magnitud resulta claramente abusiva, por lo cual recurriendo a las facultades que otorga la norma del art. 771 del C.C.Com., puede reducirse a un 8% anual...".-

Además, esta interpretación se condice con el criterio que en la materia viene sosteniendo el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; que ha indicado que como en el caso; 'la distorsión deber ser desproporcionada y sin justificación, dos calidades que

deben confluír. No basta con una diferencia menor, o incluso de cierta entidad, en tanto no supere la razonable correspondencia que debe tener la tasa de interés en razón de su naturaleza, sus componentes y su función, a la luz de la obligación a la que accede. La ausencia de justificación importa la inexistencia de razón suficiente de la tasa de interés". (MICROOMNIBUS 3 DE MAYO S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION S/ CASACION, PS2-482-STJ2018, SD 21-11/03/2019, SECRETARÍA CIVIL STJ N°1).-

13°) Que por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden corresponderá declarar abstracto el planteo de falta de legitimación activa de la Sra. Beatriz Elena Aranguren; y rechazar las excepciones de litispendencia, inhabilidad de título, y de pago opuestas por los ejecutados; debiendo las sumas abonadas en mora descontarse de la liquidación que oportunamente se practique (art. 591 del CPCC). Por otro lado, se admitirá la morigeración de intereses; los que se fijarán al 8% anual conforme lo expresado precedentemente.-

Todo ello, con costas a cargo de los ejecutados vencidos, atento el modo en que se resuelve y por no existir motivos para apartarse del principio objetivo que emana de los arts. 558, 68 y 69 del CPCC.-

14) Que asimismo, por imperio de lo normado por el art. 41 de la ley G2212, corresponderá readecuar los honorarios fijados en la sentencia monitoria de fecha 13/04/2016.-

En ese sentido, corresponde aclarar que en aquella oportunidad se consideró que los honorarios deberían regularse en la suma de \$90.000, los que juzgaban como razonables por todo concepto, ya que los mínimos arancelarios no son de orden público y la escala arancelaria arrojaría sumas superiores y desproporcionadas con las tareas efectivamente realizadas (artículo 1627 del CCiv, párrafo según ley 24432). Esto sin perjuicio del criterio que corresponda adoptar si se oponían excepciones.-

Que según la Corte Suprema, "en la determinación de los honorarios en aquellos casos en que el monto del juicio tiene una magnitud excepcional, debe ponderarse la índole y extensión de la labor profesional cumplida para así acordar una solución justa y mesurada, que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho

monto -o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluados por los jueces, en situaciones extremas, con un razonable margen de discrecionalidad" (CSJN, 08/04/1997, Fallos 320:495).-

En el caso, se han presentado los accionados y han opuesto excepciones, motivo por el cual si bien corresponde remunerar estas actividades (art. 41 ley G2212); se mantienen vigentes los criterios señalados.-

Téngase en cuenta que de aplicarse la escala del art. 8 de la ley G2212; el monto base ascendería a la suma de \$ 49.884.840,49 (equivalentes a u\$s 471.724,26, Dolar USA BNA \$105,75) y el 15% a la suma de \$ 7.482.726; lo que se presenta como evidentemente desproporcionado con relación a la extensión y complejidad de los trabajos realizados.-

En consecuencia, estimo prudente y ajustado a derecho fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de \$ 900.000 para los letrados de la parte actora, Dres. Martín Pastoriza, Gustavo Bisogni, Andrés Slemenson, y Ernesto Saavedra; por el carácter asumido por cada uno, y por todo concepto.-

Asimismo, y dado que los coejecutados integran un litisconsocio pasivo a tenor de lo normado por el art. 12 de la ley G2212; se regularán para el Dr. Pablo Sigüenza, patrocinante del Sr. Juan Carlos Behm en la suma de \$ 490.000 (art. 12 ley G2212 \$ 700.000x40%/2); y para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela, apoderados del coejecutado Luis Edgardo Correa; en la de \$686.000 (art. 12 ley G2212 \$ 700.000x40%/2, art. 10, 40%).-

Con relación a las incidencias (27/08/2019, 25/09/2020 y 13/04/2021; ya que la de fecha 25/06/2019 se resolvió sin costas); corresponderá regular conforme el siguiente detalle:-

-Por la de fecha 27/08/2019 (con costas por su orden) y que se sustanciara entre el ejecutante y ambos demandados; en la suma de \$30.163 (5Jus +40%) para los letrados de la actora, con el adicional de la procuración: Dres. Martín Pastoriza, Gustavo Bisogni, y Andrés Slemenson; en la de \$30.163 (5Jus +40%) para los letrados de la demandada Dres. Gandur y Valenzuela; y en la de \$21.545 (5Jus) para el Dr. Sigüenza, patrocinante.-

-Por la de fecha 25/09/2020, con costas por su orden entre el ejecutante y el deudor Correa; en la suma de \$30.163 (5 Jus+40%) para el Dr. Ernesto Saavedra; y \$30.163 (5Jus+40%) para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela.-

-Y por la de fecha 13/04/2021 entre los ejecutantes y el codemandado Correa (con costas a cargo de Correa); en la suma de \$51.277 (7Jus+40%) para el Dr. Ernesto Saavedra y \$30.163 (5Jus+40%) para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela. (valor del JUS=\$4.309).-

Finalmente para el perito contador Pablo Kausch deben regularse en la suma de \$21.545 (equivalente a 5 Jus), de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados (presentación de fs. 401) y el mínimo legal (arts. 5 y 19 de la ley 5069) más un adicional de \$1077,25 con destino al Consejo Profesional de Ciencias Económicas (5 % de la regulación: decreto 199/66, artículo 58, valor del JUS=\$4309).-

En consecuencia, RESUELVO:-

I) Declarar abstracto el planteo de falta de legitimación con relación a la Sra. Beatriz Elena Aranguren, conforme lo expuesto precedentemente.-

II) Rechazar las excepciones de litispendencia, inhabilidad de título, y pago; opuestas por los ejecutados, debiendo las sumas abonadas en mora descontarse de la liquidación que oportunamente se practique (art. 591 del CPCC); de acuerdo a todo lo expresado en los considerandos que anteceden.-

III) Admitir el planteo de morigeración de intereses y disponer que los mismos se fijarán al 8% anual, desde la fecha de mora; conforme lo expresado precedentemente.-

IV) Imponer las costas a los ejecutados vencidos, atento el modo en que se resuelve y por no existir motivos para apartarse del principio objetivo que emana de los arts. 558, 68 y 69 del CPCC.-

V) Reemplazar conforme lo dispuesto por el art. 41 de la ley G2212 y lo expresado en el considerando 14 que antecede; la regulación de honorarios de fecha 13/04/2016 y regular lo siguiente; de acuerdo a los fundamentos expuestos en el considerando 14 que antecede: la suma de \$ 900.000 para los letrados de la parte actora, Dres. Martín Pastoriza, Gustavo Bisogni, Andrés Slemenson, y Ernesto Saavedra; por el carácter asumido por cada uno, y por todo concepto. Regular para los accionados, dado integran un litisconsocio pasivo y a tenor de lo normado por el art. 12 de la ley G2212; para el Dr. Pablo Sigüenza, patrocinante del Sr. Juan Carlos Behm en la suma de \$ 490.000

(art. 12 ley G2212 \$ 700.000x40%/2); y para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela, apoderados del coejecutado Luis Edgardo Correa; en la de \$686.000 (art. 12 ley G2212 \$ 700.000x40%/2, art. 10, 40%).-

VI) Regular por las incidencias de fechas 27/08/2019, 25/09/2020 y 13/04/2021; ya que la de fecha 25/06/2019 se resolvió sin costas; de acuerdo al siguiente detalle: Por la de fecha 27/08/2019 (con costas por su orden) y que se sustanciara entre el ejecutante y ambos demandados; en la suma de \$30.163 (5Jus +40%) para los letrados de la actora, con el adicional de la procuración: Dres. Martín Pastoriza, Gustavo Bisogni, y Andrés Slemenson; en la de \$30.163 (5Jus +40%) para los letrados de la demandada Dres. Gandur y Valenzuela; y en la de \$21.545 (5Jus) para el Dr. Sigüenza, patrocinante. Por la de fecha 25/09/2020, con costas por su orden entre el ejecutante y el deudor Correa; en la suma de \$30.163 (5 Jus+40%) para el Dr. Ernesto Saavedra; y \$30.163 (5Jus+40%) para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela. Y por la de fecha 13/04/2021 entre los ejecutantes y el codemandado Correa (con costas a cargo de Correa); en la suma de \$51.277 (7Jus+40%) para el Dr. Ernesto Saavedra y \$30.163 (5Jus+40%) para los Dres. Hernán Gandur y Fernando Valenzuela. (valor del JUS=\$4.309).-

VII) Regular los honorarios del perito contador Pablo Kausch, en la suma de \$21.545 (equivalente a 5 Jus), de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados (presentación de fs. 401) y el mínimo legal (arts. 5 y 19 de la ley 5069); con más un adicional de \$1077,25 con destino al Consejo Profesional de Ciencias Económicas (5 % de la regulación: decreto 199/66, artículo 58, valor del JUS=\$4309).-

VIII) Protocolizar, registrar y notificar lo resuelto.-

Cristian Tau Anzoátegui

Juez