

Expediente: **4081/20**

Carátula: **NUÑEZ ROBERTO FERNANDO (HOY SUS HEREDEROS) C/ CAMPERO MARTINETTI NICOLAS ALEJANDRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES VI**

Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**

Fecha Depósito: **15/05/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20285348421 - CAMPERO MARTINETTI, NICOLAS ALEJANDRO-DEMANDADO

90000000000 - NUÑEZ, FERNANDO ROBERTO (HOY SUS HEREDEROS)-ACTOR

20243407347 - NUÑEZ, MARCOS FERNANDO-HEREDERO DEL ACTOR

20243407347 - NUÑEZ, MIGUEL ANGEL-HEREDERO DEL ACTOR

20243407347 - NUÑEZ, MARIA LUISA-HEREDERO DEL ACTOR

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones VI

ACTUACIONES N°: 4081/20



H104067815314

JUICIO: NUÑEZ ROBERTO FERNANDO (HOY SUS HEREDEROS) c/ CAMPERO MARTINETTI NICOLAS ALEJANDRO s/ EJECUCION HIPOTECARIA - EXPTE N° 4081/20

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, 14 DE MAYO DE 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver estos autos caratulados: "**NUÑEZ ROBERTO FERNANDO (HOY SUS HEREDEROS) c/ CAMPERO MARTINETTI NICOLAS ALEJANDRO s/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA**" - EXPTE N° 4081/20, de los que

RESULTA:

Que en fecha 18/08/2020 se presenta el letrado **ALFREDO FALÚ** en el carácter de apoderado general para juicios de **FERNANDO ROBERTO NÚÑEZ** y, luego de constituir domicilio en casillero digital 20243407347, inicia juicio de ejecución hipotecaria en contra de **NICOLÁS ALEJANDRO CAMPERO MARTINETTI**, DNI 41.375.293, con domicilio real y especial en Lote Quince "A" de Las Yungas Reserva Privada Country Club, La Rinconada, Yerba Buena, Tucumán, por la suma de **U\$S150.000** por capital con más los intereses punitivos pactados de U\$S1.500 mensuales y U\$S100 diarios desde el 29/06/2020 inclusive, hasta la fecha de efectivo pago.

Expresa que conforme surge de la escritura pública N.º 269 de fecha 27/08/2019 pasada por ante el Registro Notarial N.º 29 de la ciudad de Yerba Buena, Tucumán, de mutuo con garantía hipotecaria, su mandante dio en préstamo al demandado la suma de U\$S150.000 que fueron recibidos de conformidad por éste según consta en la cláusula primera de la estipulación primera del citado instrumento público.

Señala que este instrumento público es título ejecutivo que habilita la presente ejecución de conformidad a lo dispuesto en los art. 484, 485 y cc del CPCCT, pues allí el deudor se obligó al pago de una deuda exigible líquida o fácilmente liquidable.

Afirma que en garantía de la deuda contraída y demás obligaciones instrumentadas en el contrato de mutuo celebrado así como de todo lo que fuera consecuencia del mismo, el deudor gravó con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor de su mandante, el inmueble de su propiedad sito en Las Yungas Reserva Privada Country Club, La Rinconada, Departamento Yerba Buena, Tucumán, identificado como Lote Quince A, Matrícula del Registro Inmobiliario de Tucumán T-28014. Agrega que la mencionada escritura fue inscrita en forma definitiva en el Registro Inmobiliario de la Provincia el día 06/09/2019 en la mencionada matrícula T-28014.

Explica que de conformidad a la cláusula segunda del contrato de mutuo celebrado el demandado se obligó a restituir íntegramente el capital prestado de U\$S150.000 sin intereses dentro del plazo de diez meses de celebrado el mutuo, con vencimiento el 27/06/2020 o día hábil subsiguiente que es el 29/06/2020. Que en la cláusula tercera se pactó la mora automática. Que además, en la cláusula tercera se estipuló que en defecto de pago dentro del plazo previsto, el préstamo devengaría un interés punitivo de U\$S1500 billete mensuales y U\$S100 billete diarios desde el 30/06/2020 inclusive hasta la fecha de efectivo pago. Que a la fecha se encuentra vencido el plazo de pago sin que el deudor haya abonado suma alguna. Que su parte le remitió carta documento CD 917154544 el 07/07/2020, intimando el pago de lo adeudado y en su defecto el desalojo del inmueble hipotecado en los términos de la cláusula tercera de la estipulación segunda de la citada escritura pública 269 del 27/08/2019, sin obtener respuesta alguna.

Indica que el demandado constituyó domicilio especial contractual en el inmueble hipotecado (cláusula décimo primera de la estipulación primera y décimo de la estipulación segunda escritura 269 del 27/08/2019 pasada por ante el Registro Notarial N.º 29 de esta provincia) a donde pide se practique la primera notificación a los fines de intimar de pago y citar de remate al deudor. Asimismo, que se pactó que el acreedor pueda optar por la ejecución especial de la Ley 24.441 o la ordinaria del CPCCT, ejerciendo su parte esta última opción.

Aclara que la deuda reclamada es en dólares estadounidenses billete, como condición esencial contractual prevista en la cláusula sexta del contrato de mutuo (estipulación primera) y parte final del encabezado del contrato hipotecario (estipulación segunda) instrumentados mediante la citada escritura pública, con expresa renuncia del deudor de lo previsto en el art. 765 del CcyC. Que en consecuencia, ningún planteo puede realizar en orden a pesificar su deuda. Que también el deudor renunció a invocar la teoría de la imprevisión, el caso fortuito o de fuerza mayor y la teoría del esfuerzo compartido.

Ofrece prueba documental.

Solicita medida cautelar de embargo preventivo de inmueble la cual es concedida mediante resolución de fecha 18/09/2020, librándose en 14/10/2020 oficio al Registro Inmobiliario de la Provincia.

Practicada la correspondiente intimación de pago, en fecha 22/10/2020 se presenta el letrado RICARDO JOSÉ TOMÁS PAZ en el carácter de apoderado para juicios de la parte accionada y tras constituir domicilio en casillero digital 20285348421 opone excepciones de **incompetencia** e **inhabilidad de título** solicitando el rechazo de la presente ejecución con imposición de costas.

Alega que la excepción de incompetencia procede cuando la demanda se interpone ante un órgano judicial distinto al que le corresponde intervenir en el proceso. Que el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en la cláusula doce establece: La parte deudora se somete a la jurisdicción de los tribunales federales de la Provincia de Tucumán, de esta República, renunciando a todo otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder. Que en consecuencia, se estableció la competencia de los tribunales federales de Tucumán a los fines del presente proceso, por lo que solicita se haga lugar a la presente excepción con costas a la actora.

En relación a la excepción de inhabilidad de título, luego de negar que su mandante adeude suma alguna a la actora, sostiene que el título que se pretende ejecutar es inhábil ya que del mismo no surge una suma líquida ya que se plantea el cumplimiento de una obligación de imposible cumplimiento en la actualidad, que es uno de los requisitos insoslayables a los fines de la realización del juicio ejecutivo, más aún tratándose de un crédito de consumo que debe ser regido por la LDC; y que el presente instrumento no cumple con los parámetros establecidos en el artículo 36 LDC.

Manifiesta la falta de mora del ejecutado que surge de ser imposible la compra de dólares (cepo cambiario) pero siendo el dinero extranjero un bien fungible el mismo puede ser remplazado por la cantidad de moneda nacional conforme la cotización oficial, según el art. 765 del CCyCN el cual transcribe.

Indica que el actor jamás entregó dólares y es falso que los tuviera, y ahora el actor pretende que su mandante cometa un delito para que él considere que se cumple la identidad de las prestaciones pactadas, lo que es jurídicamente inaceptable, pues amén de ser un delito la compra de divisas en el mercado ilegal, el art. 1184 del Código Civil dice también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.

Recuerda que el dólar es una cosa fungible, es decir, aquellas cosas que carentes de individualidad son sustituibles por otras del mismo género y en la misma cantidad, que es lo que verdaderamente cuenta. Que surge claro que en el caso de marras debe determinarse si la obligación se extinguió por ser de cumplimiento imposible o si se adopta lo descripto por el art. 765 del CCyCN ante la imposibilidad de entregar un pago con estricta identidad de lo pactado (misma especie y cantidad), que estima coherente la solución encontrada de satisfacer la obligación con moneda de curso legal en la República Argentina ya que seguir la posición del acreedor en recibir sólo dólares billetes, lo pone frente a una obligación de cumplimiento imposible o de obligar al deudor a cometer un delito para cumplir, más aún teniendo presente que se estableció que el presente era un préstamo de consumo.

Señala que una orientación doctrinario-jurisprudencial muy dominante entiende que la referencia a la moneda extranjera es con el alcance de moneda de cuenta, o sea como una cláusula estabilizador implícita, que supone que la deuda se solventará en el equivalente en moneda nacional de la cuantificación en moneda extranjera, ya que el Estado en ejercicio de soberanía puede y debe regular el tipo de cambio. Que nuestro orden jurídico acepta la validez de las obligaciones en moneda extranjera y considera que el deudor se libera entregando la especie designada, pero considerándose que el deudor pueda liberarse (en casos excepcionales como el planteado) dando el equivalente en moneda nacional, en virtud del curso legal y forzoso de esta última, más aún la imposibilidad legal de comprar moneda extranjera.

Entiende que estamos en presencia de un caso típico de “fuerza mayor debido a los hechos del príncipe o actos del poder público” en el sentido de la compra de dólares, los cuales pueden constituir fuerza mayor cuando crean dificultades imposibles de vencer para el cumplimiento de las obligaciones, ya que esta parte se ve obstaculizada en su propósito de cumplir la obligación, siendo

indiferente la legitimidad o arbitrariedad del acto que lo obstaculiza (prohibición de compra de divisas extranjeras). Cita jurisprudencia que estima aplicable al caso.

Asevera que el contrato en moneda extranjera tiene el efecto de dar garantía o estabilización al convenio, es decir, se tomaba a ésta como “moneda de cuenta” a los fines de dar estabilidad a las obligaciones dinerarias, pero no se debe olvidar que no dejan de ser obligaciones de dar sumas de dinero que posee una regulación y cotización por el BCRA, por lo que estima razonable el cumplimiento de la obligación en pesos argentinos y que en ejercicio de las facultades del CCyCN es que se consigna el pago íntegro según el valor o cotización conforme el BCRA. Que aún en la hipótesis de considerar que se ha pactado la exclusividad de la moneda extranjera como derecho sustitutivo del deudor tal cláusula obligacional en moneda extranjera deviene nula, por violatoria del orden público, más aún teniendo presente la circunstancia del cepo cambiario que imposibilita la compra de divisas extranjeras, puesto que se indicó que el crédito era para consumo y considera natural el pago en pesos argentinos, moneda de curso legal en nuestro país. Que el pago en dólares es el “legalmente imposible” ya que el dólar blue es ilegal, ya que la única cotización que puede dársele a la moneda extranjera es la dispuesta por el BCRA.

Advierte que la ley monetaria no le otorga al dólar el carácter de curso legal o forzoso, sólo lo convierte en una moneda extranjera de libre convertibilidad; lo que significa que el Banco Central no sólo se compromete a esa conversión pues resulta una facultad delegada en el mismo, pero nada obliga a los particulares a aceptar sin más el dólar en cancelación de cualquier deuda pecuniaria, ya que las circunstancias fácticas del caso planteado (cepo cambiario) lo obligan a buscar una solución alternativa y equitativa a los fines de que se pueda dar cumplimiento al compromiso el cual quiere ser honrado por su representado. Que otorgar exclusividad a la moneda, especulando con el valor de la misma en el mercado marginal, como lo hace la actora, atenta en contra de la soberanía y se contrapone con las finalidades de la Ley 26.739 y nuestra Carta Magna ya que en su art. 75 inciso 11 dispone la facultad de fijar el valor de la moneda extranjera, facultad delegada en el BCRA.

Reitera que el dólar norteamericano debe ser tomado como un patrón ya que estabiliza las obligaciones y el ejemplo claro de ello es la variabilidad que tuvieron los depósitos realizados por esa parte, que fueron actualizados de acuerdo a la variación del dólar, lo cual le dio estabilidad a la obligación. Que si bien se pactó como exclusividad de pago los dólares billetes, declara no poseerlos y el crédito fue otorgado para consumo, siendo razonable pagar lo que vale la cosa en plaza, sustituyendo el objeto de la obligación del modo más razonable. Que se evidencia el linde que existe entre lo que es régimen obligacional y lo que es naturaleza de la cosa debida, ya que con la moneda extranjera el acreedor sostiene su capital ante eventuales variaciones o devaluaciones de la moneda local, pero no se debe olvidar que es una unidad de medida monetaria; que es un ejemplo claro si analizamos la progresión del dólar al momento del mutuo el 26/08/2019 cotizaba a \$57 y el momento de contestar la demanda el mismo cotiza \$82,75 con lo cual el acreedor está resguardando su capital ya que en lo que va del año la moneda local se depreció con respecto a los dólares en casi un 60%.

Formula que el dinero por su especial esencia (fungibilidad) únicamente se da la posibilidad de tener que reparar el daño moratorio. Que hablar de daños y perjuicios y pretender un resarcimiento respecto del incumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero carece de sentido, por cuanto reduciéndose siempre el patrimonio del deudor a dinero, la ejecución de cualquier bien de éste producirá la obtención de la cantidad de dinero que se debe, más aún si tenemos presente que el contrato establece intereses por mora. Que nunca podrá hablarse de la posibilidad de un cumplimiento subsidiario (a través de un daño resarcitorio) cuando la cosa debida es realmente dinero (sea nacional o extranjero) y en consecuencia, la pérdida de la cosa debida por culpa del deudor en este caso no apareja daño alguno resarcitorio, puesto que se ofreció el pago íntegro de la

segunda cuota en moneda local y se trasladó la mora al acreedor que rechaza el mismo. Que así el pago de la presente obligación sirve como cumplimiento subsidiario de la obligación de dar moneda extranjera prometida y no cumplida, puesto que un final lógico en ejecución del contrato nos llevaría hacia el mismo final, según cita doctrinaria que transcribe.

Agrega que el art. 617 del Código Civil conduce ahora a que esta particularidad también se aplique a las obligaciones de dar moneda extranjera, atento que a las obligaciones de dar moneda extranjera se le aplicaban las reglas concernientes a las de dar cantidades de dinero y el incumplimiento del deudor se regulaba de acuerdo con los art. 606 del Código y el régimen general. Que tal es así que el acreedor hipotecario en la cláusula II.4 establece intereses moratorios aplicándose así el art. 622 el cual regula en forma específica las obligaciones dinerarias, lo cual nos evidencia claramente que el mismo debe tomarse como una unidad de medida, prueba de ello es la conversión matemática que fue utilizada a los fines de pagar el III) Título punto VI de la escritura en la cual se lo utiliza de tal forma a los fines del pago de impuestos conforme cotización del BCRA; que pensar de otra manera y otorgarle un valor ilegal a la mismo nos llevaría a un ilícito tributario, ya que hablar de la pizarra del dólar blue o marginal sería como fijar un precio en cierta cantidad de kilos de cocaína y pretender que la misma sea cotizada en la bolsa de Chicago o llevarnos por la cotización de los narcos colombianos de la misma, puesto que dólar marginal posee una cotización que es manipulada por quien sabe quien y sin ningún grado de seguridad, ya que la única cotización posible de tomar es la que manda el BCRA a los fines de preservar la seguridad jurídica y el estado de derecho. Que todos los caminos nos conducen al mismo lugar puesto que el dinero extranjero y más aún el dólar estadounidense posee una cotización oficial regulada por el BCRA y el mismo por su naturaleza es considerado “dinero”, con lo cual y ante la imposibilidad de pago en la moneda pactada se está ofreciendo el equivalente en moneda argentina, integrando en su totalidad el pago ahora consignado y a disposición del acreedor.

Ofrece prueba informativa y recusa sin causa.

Radicados los autos en el Juzgado de igual fuero de la VIII° Nominación en fecha 09/08/2021 la parte demandada plantea incidente de caducidad de instancia. Por presentación del 17/08/2021 el accionado con el acuerdo de la parte actora desiste del planteo de caducidad, convienen las costas por su orden y solicitan la suspensión de términos hasta el día 11/02/2022.

Por presentación del 26/07/2022 el letrado Alfredo Falú informa el fallecimiento del actor producido el día 28/08/2021 y acompaña la correspondiente partida de defunción. Por providencia del 27/07/2022 se suspenden los términos que estuvieren corriendo a partir de dicha.

En fecha 11/08/2022 se presenta el letrado Falú en el carácter de apoderado de los herederos de la parte actora, constituye domicilio en casillero digital 20243407347, acompaña declaratoria de herederos dictada en los autos caratulados “Bidondo, María Luisa – Núñez Fernando Roberto s/sucesión” - Expediente N° 5605/17 que tramita por ante el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de la VIII° Nominación del Centro Judicial de la Capital y pide la reapertura de los plazos.

Por proveído del 16/08/2022 se reabren los términos procesales.

En fecha 22/08/2022 la parte actora contesta las excepciones opuestas peticionando su rechazo en mérito a los argumentos allí vertidos a los que cabe remitirse en homenaje a la brevedad.

Por sentencia de fecha 22/05/2023 se resuelve el planteo de incompetencia interpuesto por el accionado, declarándose la competencia del juzgado interviniente para seguir entendiendo en la presente causa.

Apelada por la parte demandada en fecha 09/06/2023, por resolución del 14/09/2023 la Excm. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala II declara de oficio la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia, ordenando se remitan los autos por intermedio de Mesa de Entradas al Juzgado que por turno corresponda.

Radicados en este juzgado, en fecha 07/11/2023 el letrado apoderado de los herederos de la parte actora informa el fallecimiento del heredero Miguel Ángel Núñez, suspendiéndose los términos procesales por proveído del 08/11/2023.

En fecha 14/02/2024 el letrado Alfredo Falú se apersona como apoderado de los herederos del Sr. Miguel Ángel Núñez y acompaña declaratoria de herederos de fecha 28/12/2023, reabriéndose por proveído del 19/02/2024 los términos que se encontraban suspendidos.

Advirtiendo que la parte demandada aduce que la cuestión planteada en autos se encuadraría en el régimen protectorio del Derecho de los Consumidores, por providencia del 09/04/2024 y previo a resolver, se remiten los autos a la Sra. Agente Fiscal a fin de que se expida sobre la misma (Conf. Art. 52 Ley 24.240)

En fecha 19/04/2024 la Sra. Agente Fiscal contesta la vista conferida, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

Que se inicia la presente ejecución hipotecaria en base al contrato de mutuo con garantía hipotecaria instrumentado mediante escritura pública N° 279 de fecha 27/08/2019 cuyo original está reservado en caja fuerte del Juzgado.

De dicho instrumento se desprende que el Sr. Fernando Roberto Núñez dio en préstamo al Sr. Nicolás Alejandro Campero Martinetti la suma de U\$S150.000 (dólares billetes estadounidenses), a restituirse dentro del plazo de diez meses contados a partir de la fecha del instrumento. En garantía de la totalidad de la deuda y de las obligaciones emergentes del contrato de mutuo, el demandado gravó con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del actor, el inmueble de su propiedad sito en Las Yungas Reserva Privada Country Club, La Rinconada, Departamento Yerba Buena, Tucumán, identificado como Lote Quince A, inscripto en el Registro Inmobiliario en la matrícula T-28014.

A su tiempo, el accionado opone a su progreso las excepciones de **incompetencia e inhabilidad de título**.

I. INCOMPETENCIA

La parte demandada alega que el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en su Cláusula 12 establece: *"LA PARTE DEUDORA se somete a la jurisdicción de los tribunales Federales de la Provincia de Tucumán, de esta República, renunciando a todo otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder..."*. Que en consecuencia, se estableció la competencia de los tribunales federales a los fines del presente proceso.

Ahora bien, conforme las reglas generales de la competencia establecidas por el art. 102 del CPCyC *"La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y en los hechos en que se funde y no por las defensas opuestas por el demandado Será tribunal competente: 1. Cuando se ejercitaran acciones reales sobre inmuebles, el del lugar donde se encuentre el inmueble objeto del litigio. Si fueran varios con diversa ubicación o si fuera uno solo ubicado en diversas jurisdicciones, el del lugar de ubicación de cualesquiera de ellos o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado. No concurriendo esta circunstancia, el del lugar de cualesquiera de ellos, a elección del actor 4.*

Cuando se ejercitaran acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación, expresa o implícitamente establecido, conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, con tal de que el demandado se hallara en él, aunque fuera accidentalmente, en el momento de notificarse la demanda..."

En tanto, el art. 71, inc. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone "*Competencia Material. Los Jueces en lo Civil en Documentos y Locaciones conocerán: 3. En todos los cobros monetarios, sean civiles o comerciales, cualesquiera sea su monto, con garantía real o sin ella, documentados o no, tales como apremios, ejecutivos, ordinarios, prendarios, hipotecarios y análogos; con excepción de los derivados del cumplimiento de contratos y de las acciones de daños y perjuicios*".

Examinada la escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria base de la presente acción se advierte que el Sr. Campero Martinetti declara estar domiciliado en calle Lamadrid N.º 958, Country Marcos Paz, de la ciudad de Yerba Buena. En tanto, el inmueble gravado con derecho real de hipoteca se encuentra ubicado en "Las Yungas Reserva Privada Country Club", en el lugar denominado La Rinconada, Departamento Yerba Buena de esta Provincia.

Por su parte, la cláusula Décimo Primera de la Primera Estipulación (contrato de mutuo) dice: "*A todos los efectos legales LA PARTE DEUDORA constituye domicilio legal en el inmueble hipotecado por la presente*"; y la cláusula Décima de la Estipulación Segunda (contrato hipotecario) establece: "*Jurisdicción y domicilios. A todos los efectos del presente contrato las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales ordinarios de la provincia de Tucumán y constituyen domicilios: EL ACREEDOR en el domicilio citado en el comparendo y la PARTE DEUDORA en el inmueble hipotecado por este acto*".

De la interpretación armónica de las disposiciones legales reseñadas y de las cláusulas del contrato celebrado entre las partes surge con claridad la competencia del proveyente para entender en la presente causa.

Es dable advertir que si bien existe una evidente contradicción entre la cláusulas Décima Segunda de la Estipulación Primera – cuya aplicación pretende el accionado - y la cláusula Décima de la Estipulación Segunda, no resultan competentes los tribunales federales al no darse ninguno de los supuestos previstos por los art. 116 y 117 de la Constitución Nacional ni en la Ley N.º 48 (Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales) cuya enumeración es de carácter taxativo.

Es que la competencia federal es exclusiva, excluyente y de orden público, y se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que la fijan, las cuales son de interpretación restrictiva, estando vedado a los particulares prorrogar la competencia a favor del fuero federal. En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos que: "*La jurisdicción federal no es prorrogable sobre las personas y cosas ajenas a ella, aun cuando las partes convengan su prorroga*" (Fallos, 1:25; 3:139; 9:53; 23:202; 43:372; 46:64; 71:352).

En mérito a las razones expuestas, corresponde rechazar el planteo de incompetencia deducido por la parte demandada.

II. INHABILIDAD DE TÍTULO

Pasando al examen de la excepción de **inhabilidad de título** es sabido que sólo se refiere a las formas extrínsecas del mismo, aunque cabe también su consideración cuando se ha puesto en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva - legitimación sustancial, exigibilidad de la deuda, etc.- sin cuya concurrencia no existiría título ejecutivo o éste no sería tal en relación con determinada persona (E.D., T. 106, pág. 466, N° 9).

El accionado sostiene como fundamento de su defensa que el instrumento que se pretende ejecutar no cumple con los parámetros establecidos en el Art. 36 de la Ley de Defensa del

Consumidor, ya que conforme lo dispone la cláusula primera del contrato de mutuo se trata de un crédito para consumo que debe ser regido por dicha ley.

En relación a la pretendida aplicación al presente caso las disposiciones de la Ley 24.240, cabe señalar que no obstante lo expresado en el Punto Primero del contrato de mutuo celebrado entre las partes, de las constancias de autos no surge el destino que tuvieron los U\$S150.000 dados en préstamo al accionado, quien no ha demostrado su utilización para consumo directo como destinatario final.

Tampoco aportó elementos de convicción que permitan tener por probada su calidad de consumidor ni la calidad de proveedor del Sr. Núñez en los términos de los Arts. 1 y 2 de la Ley 24.240, condición esencial para encasillar el mutuo en una relación de consumo.

En este sentido, la mera alegación de una relación de consumo no resulta suficiente para aplicar el régimen consumeril ni exime al excepcionante de probar dicha relación y de precisar los recaudos legales que considera incumplidos.

De allí que los argumentos referidos a la pretendida aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor deben rechazarse.

En otro orden de ideas, el excepcionante alega que no puede entregar un pago con estricta identidad de lo pactado (misma especie y cantidad) al no estar permitida la compra de dólares en nuestro país debido al cepo cambiario, estando en presencia de un típico caso de “fuerza mayor debido a los hechos del príncipe o actos del poder público” en el sentido de que crean dificultades imposibles de vencer para el cumplimiento de las obligaciones.

Afirma que seguir la posición del acreedor en recibir sólo dólares billetes, lo pone en una obligación de cumplimiento imposible o ilegal en caso de tener que recurrir al mercado marginal. Señala además que siendo el dinero extranjero un bien fungible el mismo puede ser remplazado por la cantidad de moneda nacional conforme la cotización oficial del BCRA.

Ahora bien, cuando nos encontramos frente a la ejecución de un mutuo garantizado con hipoteca instrumentada en una escritura pública, tal el caso de autos, corresponde precisar que dicha escritura en tanto no sea redargüida de falsedad, es título ejecutivo perfectamente válido conforme lo establece el artículo 485, inciso 1, del CPCyC (Ley 6176).

En el presente caso, la escritura de mutuo con garantía hipotecaria contiene todas las formalidades exigidas para ser considerada un título ejecutivo válido; expresa una obligación exigible de dinero y cumple con los requisitos de integración y suficiencia. Asimismo, consigna el monto originario del crédito, forma de pago, mora automática, intereses y demás elementos con los cuales la deuda puede ser liquidada.

Como se advierte el ejecutado opuso la excepción de inhabilidad de título, pero no la fundó en posibles vicios o defectos de forma del instrumento base de la ejecución. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto que *"...La excepción de inhabilidad de título sólo es viable si se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o bien porque el ejecutante o ejecutado carecen de legitimación procesal por no ser la personas que figuran en el título como acreedor o deudor. El planteo de la excepción de inhabilidad de título debe limitarse a las formas extrínsecas del instrumento..."* (CSJTuc. Sent. 971 del 02/12/2003 "Comuna Rural de El Manantial vs. Abraham Irma s/ Apremios"; N° 291 del 12/05/04 "Gobierno de la Provincia de Tucumán -DGR- vs. Alcaraz Alberto Ignacio s/ Ejecución fiscal"; Sent. 1289 del 26/12/2007 "Gobierno de la Provincia de Tucumán -DGR- vs. Giamarini Magdalena Antonio s/Ejecución Fiscal, entre otras).

Las temáticas expuestas por el demandado no afectan la habilidad del título ni la perfección del instrumento en su exterioridad, único aspecto que puede ser objeto de examen, resultando a todas luces inconducentes a los fines de fundar la excepción articulada, la cual se rechaza.

Ahora bien, respecto de la moneda mediante la cual debe hacerse efectiva la prestación, es apropiado señalar que en materia contractual, el efecto vinculante de las condiciones válidamente establecidas por los contratantes determina que su contenido sólo pueda ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé (cfr. Art. 959 del CCyCN.).

En el caso de autos, el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en la Cláusula Segunda de la Primera Estipulación expresa: *“El mutuario se obliga a devolver al mutuante la suma recibida, es decir la cantidad de U\$S150.000 (dólares billetes estadounidenses ciento cincuenta mil) dentro del plazo de diez (10) meses contados desde la firma del presente instrumento”*. Y la Cláusula Sexta de la Primera Estipulación dispone: *“Moneda de Pago: Renuncia al Art. 765 del CCCN: Se deja constancia que es condición esencial del presente instrumento, que los pagos sean en dólares estadounidenses billetes. La parte deudora declara que conoce la situación cambiaria del país y reconoce que la moneda pactada para el pago del mismo (dólares estadounidenses billetes) es una condición esencial del presente contrato, por lo que renuncia a formular cualquier tipo de planteo judicial o extrajudicial tendiente a la pesificación de su obligación () renunciando expresamente a lo establecido en el art. 765 del CCCN en lo referido al pago en moneda extranjera, sometiéndose a lo normado en art. 766 de dicha norma. En especial, el deudor renuncia a invocar la teoría de la imprevisión, el caso fortuito o de fuerza mayor y a la teoría del esfuerzo compartido”*

De las disposiciones contractuales transcritas surge claramente la esencialidad de la moneda extranjera para la cancelación de la obligación contraída, desde el momento que los contratantes pactaron que el pago debía hacerse en dólares estadounidenses billetes. Amén de ello, la facultad que confiere el Art. 765 del CCyCN, que no es de orden público, ha quedado excluida para la parte deudora, en tanto expresó que renunciaba a ella, como asimismo, a invocar la teoría de la imprevisión, el caso fortuito mayor o de fuerza mayor y la teoría del esfuerzo compartido.

En consecuencia, en función del principio de la identidad del pago (cfr. Arts. 865, 867 y 868 del CCyCN) y en el marco de un contrato paritario, la liberación del deudor y la correlativa satisfacción del acreedor, no se alcanzaría mediante la entrega del equivalente en moneda nacional como pretende el accionado.

En tal sentido, tiene dicho la jurisprudencia nacional que *“ Si el pago en moneda extranjera ha sido, por voluntad de las partes, establecido como condición esencial para el cumplimiento de las obligaciones convenidas y, además, al margen de la reservas indicadas en punto a la naturaleza jurídica del negocio, dicha propiedad se obtiene a partir del objeto mismo del acto - se previó la restitución en igual moneda y forma - y la propia regulación del contrato prevé la misma solución - cfr. Arts. 1525 y 1527 del Código Civil y Comercial de la Nación - debe entenderse desplazada la aplicación de la facultad contenida en el artículo 765 del código de fondo y, con ello, excluida la posibilidad que el deudor cancele la deuda en el equivalente en moneda nacional. (cfr. CNCiv, Sala A, “Doller c/ Cabili s/ ejecución hipotecaria”, del 11/5/2021; íd., Sala B, “Bagala c/ Navarro s/ ejecución hipotecaria”, del 29/6/2021; íd., Sala D, “Grasso, Claudio Enrique c/ Texiland SA s/ ejecución hipotecaria”, del 15/6/2021, íd., Sala G, “P. I, C. M. c/ F., A. M. s/ ejecución hipotecaria”, del 6/11/2017; íd., Sala K, “P. D. F. c/ T., G. V. s/ ejecución hipotecaria”, del 3/11/2020)”. En relación a las limitaciones impuestas para el acceso al mercado de cambios, dijo también que *“ Aún cuando hipotéticamente pudiera admitirse que la autoridad financiera clausuró con sus medidas toda hipótesis para la adquisición de dólares estadounidenses "billetes", el mercado financiero proporciona otros conductos por intermedio de los cuales alcanzar un resultado similar...”* (cfr. CNCiv. Sala C, *in re* Saud Luis Ariel y Otro c/Argenwolf SA y Otro s/Ejecución Hipotecaria – Expte. 83938/2017, sentencia del 27/06/2022).*

Por todo lo expresado, reuniendo el instrumento presentado los requisitos formales exigidos por la ley sustancial, corresponde ordenar se lleve adelante la presente ejecución por el capital reclamado.

Ahora bien, tratándose de una obligación en dólares estadounidenses, la pretensión de aplicar intereses a la tasa del 12% anual resulta excesiva. En consecuencia, siguiendo los antecedentes

jurisprudenciales y en virtud de las facultades acordadas por el Art. 771 y 794, 2° párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación, estimo equitativo fijar la tasa de interés en el 8 % anual por todo concepto.

III. COSTAS

Las **costas** se imponen a la parte demandada vencida por ser ley expresa (art. 61 del CPCC).

IV. HONORARIOS

Debiendo regular **honorarios** a los profesionales intervinientes se tomará como base la suma de **U\$S150.000** al **29/06/2020**, importe correspondiente al capital reclamado. Adicionando a dicha suma desde la fecha referida y hasta el día de la presente sentencia un interés del **8% anual** corresponde un porcentaje del **31,01%**, ascendiendo el total al monto de **U\$S196.520,55** equivalente a **\$177.458.056,65** según cotización del Banco de la Nación Argentina del día 13/05/2023 (tipo de cambio vendedor \$903 por cada dólar estadounidense).

Atento al carácter en que actuaron los profesionales intervinientes, valoración de la labor desarrollada en autos y lo normado por los Arts. 1, 3, 14, 15, 38, 39 y 62 de la ley 5.480 y concordantes de las leyes 6.508 y 24.432 se procederá sobre la base señalada a efectuar el descuento del **10%** previsto en la ley arancelaria (art. 62) y a tomarse un **11%** de la escala del Art. 38 para el letrado de la parte actora y un **6%** para letrado de la parte demandada, añadiendo el **55%** correspondiente a los honorarios procuratorios.

Para la actualización de los estipendios regulados, resulta de aplicación el criterio sentado por nuestra Corte Suprema en fecha 11/02/15 en los autos caratulados "Álvarez Jorge Benito s/Prescripción Adquisitiva- Inc. de Regulación de Honorarios", en los cuales expresa: "(...) atento a la especial naturaleza del crédito ejecutado, que funciona como remuneración personal del trabajo profesional (art. 1 ley 5480), el mismo reviste carácter alimentario (Conf. CSJT- Sent. n° 361-21/05/12) por lo que corresponde se devengue con tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos de documentos desde la mora al efectuar el pago (...)".

Por lo expuesto, corresponde que el capital de los honorarios regulados devengue intereses calculados con la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago.

Por ello y habiendo sido oída la Sra. Agente Fiscal,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR a las excepciones de **INCOMPETENCIA** e **INHABILIDAD DE TÍTULO** opuestas por la parte demandada, en razón de lo considerado. En consecuencia, **ORDENAR** se lleve adelante la presente ejecución seguida por **NÚÑEZ ROBERTO FERNANDO (HOY SUS HEREDEROS)** en contra de **NICOLÁS ALEJANDRO CAMPERO MARTINETTI** hasta hacerse la parte acreedora íntegro pago del capital reclamado de **DÓLARES ESTADOUNIDENSES CIENTO CINCUENTA MIL (U\$S150.000)**, suma ésta que devengará desde la mora hasta su efectivo pago el interés del **8 % anual**, según lo considerado.

II.- COSTAS a la parte demandada vencida, conforme se considera.

III.- REGULAR HONORARIOS:

Al letrado **ALFREDO FALÚ**, en el carácter de apoderado de la parte actora, en la suma de **PESOS VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE (\$27.230.939)**.

Al letrado **RICARDO JOSÉ TOMÁS PAZ**, en el carácter de apoderado de la parte demandada, en la suma de **PESOS CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL**

DOSCIENTOS CUARENTA Y UNO (\$14.853.241).

HÁGASE SABER.-

FDO. DR. ENZO DARÍO PAUTASSI

- JUEZ -MEH4081/20

Actuación firmada en fecha 14/05/2024

Certificado digital:

CN=PAUTASSI Enzo Dario, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20230796891

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.