

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 120

CUIJ: 13-05427164-0((010305-55309))

MALDONADO ESPINOZA, VERONICA ISABEL C/ MARTINEZ DE
BAZANO, NORA ADRIANA Y BAZANO, JOSE NICOLAS P/
HIPOTECARIA

105604396

En la ciudad de Mendoza, a los 04 días del mes de mayo de 2022, se reúnen en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, las Sres. Juezas Dras. Carla Zanichelli, Patricia Canela y Beatriz Moureu; y traen a deliberación la causa arriba caratulada, originaria del Juzgado de Paz Letrado de Las Heras, venida a esta instancia en

virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de fs. 76.

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio:
Dras. Carla Zanichelli, Patricia Canela y Beatriz Moureu.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 172 de la Constitución Provincial y 141 del CPCCyT se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Carla Zanichelli dijo:

I.- Que en la sentencia recaída a fs. 76 y en lo que aquí interesa, el Sr. Juez a quo rechazó la excepción de pago opuesta por la accionada Sra. Nora Adriana Martinez, imponiéndole las costas.

En los resultados de la sentencia relató los hechos expuestos por la actora, quien manifestó:

Que en el año 2009, mediante escritura N° 36, pasada por ante la Escribana Alejandra Dip, notaria titular del registro N° 372 de Capital, celebró con los Sres. Nora Adriana Martínez y José Nicolás Bazano, un contrato de mutuo por la suma de U\$S45.000, obligándose a devolverlo el 01/02/2010 y lo garantizó con el derecho real de hipoteca en primer grado sobre el inmueble identificado como Lote 5 y 6, Manzana 20, Loteo Los Cerros, Las Heras, inscribiéndose en el asiento B-1 de la Matrícula N° 189.936/3 de Folio Real.

Agregó que luego, con fecha 26/04/2011, volvió a celebrar otro contrato de mutuo pasado por Escritura N° 40 por la suma de PESOS ESTADOUNIDENSES CINCUENTA Y CINCO MIL (U\$S55.000), con una ampliación del crédito originario, cuyo monto no habría sido devuelto, y constituyó una segunda hipoteca de primer grado sobre el mencionado inmueble, con la suscripción de un pagaré hipotecario.

Explicó que la mora se produjo el 26/08/2011.

Para rechazar la excepción de pago opuesta por la demandada en contra de la sentencia monitoria, el juez a quo realizó las siguientes consideraciones:

En primer lugar dijo que la accionada no había discutido ni la existencia, ni la validez de la hipoteca y del mutuo, tampoco la suscripción del pagaré hipotecario.

En segundo término, señaló que la excepción se fundó en el pago que habría realizado uno de los co-demandados Sr. Nicolás Bazano con cheques que pertenecían a la firma comercial “Salud Social SRL” y que se habrían entregado a un particular Sr. Carlos Mario Sánchez Lauría, quien sería el verdadero acreedor.

Ponderó que la posesión del pagaré por la actora, hace suponer que la obligación documentada en el mismo no se había satisfecho.

Razonó que si en verdad se habían imputado cheques al pago de la hipoteca, las partes debían saber que la operación de préstamo en forma inicial era simulada, y no podían ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación salvo que la acción tuviera por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no obtuvieran beneficio de la simulación y que, si bien la Sra. Maldonado se estaría beneficiando, no halló constancias de que los pagos se hubieran hecho en favor del aparente “verdadero acreedor”.

Luego analizó el pago hecho por un tercero a un tercero que no era representante, razonando que quien habría recibido los pagos sería una persona que no tiene vínculo jurídico con la acreedora Sra. Maldonado y en todo caso, necesitaría la aceptación de ésta, lo que no habría ocurrido conforme las pruebas documentales de autos.

Dijo que, en el caso de marras, no puede pregonarse que haya un acto de apoderamiento de la Sra. Maldonado Espinoza en favor del Sr. Sanchez Lauría, tampoco que haya ratificado lo actuado por éste, en los términos del art. 1969 CC y tampoco cuadra en la figura de la representación aparente.

Finalmente consideró que la calidad tributaria de la actora si bien es la más baja y a priori no podría justificar el préstamo de la suma en divisa extranjera, su análisis escapa al acotado ámbito de conocimiento del proceso monitorio y deberá discutirse en un proceso de conocimiento.

Aclaró luego que, el hecho de la Sra. Maldonado y el Sr. Sánchez Lauría compartan un espacio físico no es presunción por sí de la dependencia que se endilga.

Concluyó que, la prueba ofrecida por los demandados que invita a pensar un escenario de pagos por terceros, no puede romper el vínculo originario de reclamación efectuado donde existe un contrato de mutuo, con una garantía hipotecaria y un pagaré en poder de la actora, destacando que no hay recibos de pago, ni parciales, ni totales

En definitiva, razonó que, si han existido pagos en favor de la actora, lamentablemente, por la orfandad de prueba debe aplicarse el principio de que quien paga mal paga dos veces, así como se encuentran los hechos perfilados y las pruebas arrimadas al proceso.

II.- Los argumentos de la recurrente pueden resumirse en que el juez no consideró que había invocado la cancelación de la hipoteca y por tanto no existía ni mora ni deuda exigible, que su parte nunca pretendió incursionar en el campo de una simulación y basó su defensa en la figura del acreedor aparente del art. 883 del CCCN, encontrándose probado el convenio

presentado y el cumplimiento de las condiciones de pago comprometidas, como también la vinculación entre el Sr. Sánchez Lauría y la Sra. Maldonado Espinozza.

Cuestiona que no se valorara adecuadamente la situación tributaria de la actora, quien no disponía de fondos para realizar el préstamo, que fue dado por el Sr. Sánchez Lauría que se dedicaba a esa actividad y tenía vinculación con el Sr. Bazano y la Sra. Martínez.

También objeta la valoración que el juez hizo de la declaración testimonial del Sr. Sánchez, quien reconoció tener relación con el Sr. Bazano por su actividad agiotista, haber firmado un convenio de pago, compartir un espacio físico con la actora. Agregando que habría mentido el testigo por cuanto ésta es su secretaria y en la supuesta oficina compartida funciona una financiera de su propiedad.

Concluye que esta prueba fundamental, la existencia de un convenio de pago y su cumplimiento, no fue valorado correctamente, en tanto los pagos se realizaron a quien las circunstancias apuntadas y probadas señalaban como acreedor aparente.

Corrido el traslado de ley, la actora contesta agravios por los fundamentos que expone y a los que se remite en honor a la brevedad.

III.- Que a fines de ordenar la exposición de este voto, adelanto que el recurso en trato no puede prosperar, tal como desarrollaré en las consideraciones que expongo seguidamente.

La demandada opone excepción de pago documentado del pagaré hipotecario, alegando que el Sr. Ricardo Sánchez Lauría recibió del Sr. Bazano la cantidad de once cheques cada uno por la suma de pesos ochenta y seis mil (\$ 86000), pertenecientes a la firma Salud Social SRL, para imputar al pago de intereses, capital y demás accesorios correspondientes a la hipoteca N° 677719 por U\$S 45.000 y su ampliación N° 920098 por U\$S 55.000.

Teniendo en cuenta que tanto la escritura de constitución de la hipoteca y su ampliación, como la suscripción del pagaré hipotecario, del convenio acompañado y los cheques en el consignados se habría realizado con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, es que, la revisión de éstos en la alzada debe realizarse conforme la legislación vigente al momento de tales actos, es decir, el Código Civil derogado.

Sentado ello, es conveniente aclarar que las normas del CCCN en materia de pago no difieren sustancialmente de las contenidas en el Código Civil.

Sabido es que la prueba del pago incumbe a quien lo alega y conforme la jurisprudencia dominante, el pago puede demostrarse por cualquier medio, no siendo aplicables las restricciones del art. 1193 del Código Velezano.

Ahora bien, en tanto la demandada pretende la validez de un pago que habría realizado el Sr. Bazano con cheques de Salud Social SRL al Sr. Ricardo Sánchez Lauría, ambos ajenos al mutuo garantizado con derecho real de hipoteca, es que, corresponde aclarar que un tercero puede hacer el pago no sólo con el consentimiento del deudor, sino también ante su ignorancia (art. 727 CC) y aun contra su voluntad (art. 728 CC) e igualmente puede hacerlo a pesar de la oposición del acreedor, salvo que éste tuviere derecho a oponerse.

Sin embargo, el pago hecho a un tercero no autorizado carece de todo valor, salvo que se convierta en utilidad para el acreedor o, en todo caso, éste lo ratificase (art. 733 CC). Es que, si el pago es útil para el acreedor el pago debe ser válido, ya que si no se estaría enriqueciendo sin causa y también lo es si éste lo ratifica, pudiendo ser ésta de forma tácita o expresa. Además podría considerarse la situación de que quien recibió el pago, lo adquiriera con posterioridad.

Entonces, resulta que el pago hecho a un tercero no autorizado no extingue la deuda, a menos que el verdadero acreedor lo ratificase o cuando el pago al tercero fue posible por un hecho imputable al propio acreedor y el deudor procedió de buena fe, supuesto éste último del acreedor aparente, figura invocada por la demandada.

Fijadas estas pautas que ponen en cabeza de la deudora la carga de acreditar con precisión el pago, pudiendo valerse para ello de todos los medios probatorios a su alcance, resulta que la decisión adoptada por el Sr. Juez A quo no luce equivocada, y por ello debe confirmarse.

Primeramente se advierte que el pago pretende probarse con un instrumento privado suscripto por el Sr. Ricardo Sánchez Lauría, donde se deja constancia que recibió los cheques N° 55565372, N° 55565373, N° 55565374, N° 55565375, N° 55565376, N° 55565377, N° 55565378, N° 55565379, N° 55565380, N° 55565381 y N° 55565382, cada uno por la suma de pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000), que se imputarían a intereses, capital y demás accesorios de las hipotecas N° 677719 y 920098, aclarando que en caso de cobro en término de todos y cada uno de los cheques detallados se tendrán por canceladas la hipoteca y ampliación mencionada.

No se acompaña un recibo cancelatorio de la hipoteca, sino una constancia de recepción de 11 cheques que, de ser cobrados, permitirían tener por cancelada la hipoteca. Luego se acredita, con el extracto bancario acompañado, el débito de uno de los once cheques en la cuenta de Salud Social SRL el día 16/07/2013.

Ante todo, destaco que el acreedor no está obligado a aceptar la entrega de cheques, pero en caso de que ello suceda, la entrega de cheque no es pago porque la liberación del deudor está sujeta a que, cuando el cheque sea presentado al cobro por el banco girado, haya fondos suficientes en la cuenta corriente (arts. 28 y 38 de la Ley 24.452).

Por su parte, la demandada solicita que se le aplique la figura del acreedor aparente regulada en el art. 883 del CCCN que, como expliqué precedentemente, no se encontraba vigente al momento de suscripción de la escritura o entrega de los cheques mencionados en el convenio.

En la época que se perfeccionaron los actos bajo juzgamiento se encontraba vigente el art. 731 del código velezano, en cuya virtud el pago debía hacerse:

- 1° A la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, o a su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes;
- 2° A cualquiera de los acreedores, si la obligación fuese indivisible o solidaria, si el deudor no estuviese demandado por alguno de ellos;
- 3° A cada uno de los coacreedores, según la cuota que les corresponda, si la obligación fuese divisible, y no fuese solidaria;
- 4° Si el acreedor o coacreedor hubiese fallecido, a sus legítimos sucesores por título universal, o a los herederos, según la cuota que a cada uno perteneciere, no siendo la obligación indivisible;
- 5° A los cesionarios o subrogados, legal o convencionalmente;
- 6° Al que presentase el título del crédito, si éste fuese de pagarés al portador, salvo el caso de hurto o de graves sospechas de no pertenecer el título al portador;
- 7° Al tercero indicado para poder hacerse el pago, aunque lo resista el acreedor, y aunque a éste se le hubiese pagado una parte de la deuda.

Si bien la figura del acreedor aparente se introduce expresamente en el art. 883 del CCCN, el derogado art. 732 del CC contemplaba la figura en los siguientes términos "El pago hecho a quien está en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda" (art. 732, Cód. Civ.). Éste precepto alude al acreedor aparente, es decir, a quien al momento del cobro reviste ostensiblemente el carácter de acreedor, sin serlo (Alterini, Atilio Derecho de las obligaciones, página 104). Para que el pago al acreedor aparente fuera liberatorio para el deudor era necesario que concurrieran estos requisitos:

— El deudor debe actuar de buena fe, esto es, persuadido sin duda alguna {doc. arts. 4006 y su nota, y 2360, Cód. Civ.) de que el accipiens es el acreedor verdadero; y

— Su error al respecto debe ser de hecho (doc. arts. 20, 923T 2360,1 Cód. Civ.), y excusable (doc. arts. 929, 4007, 2536, Cód. Civ.).

Esta teoría de la apariencia ha servido para proteger a contratantes en general y sólo en ocasiones desplaza a la realidad como fuente jurígena, puesto que, de lo contrario se generaría una grave situación de inseguridad jurídica. Véase que esta apariencia puede sorprender a un tercero ignorante de la realidad jurídica que, en el caso, tomaría por cierta una falsa apariencia.

Resulta que, los demandados no podían desconocer que la Sra. Maldonado figuraba como acreedora tanto en el mutuo con garantía hipotecaria como en el pagaré y también estaban al tanto que ninguna cláusula autorizaba al Sr. Sánchez Lauría para el cobro de la deuda. Más aun, éste supuesto acreedor aparente no era representante ni mandatario de la actora y no estaba autorizado de ninguna manera al cobro.

Por su parte, el testigo Sánchez Lauría corrobora la versión de la parte actora al decir que, cuando el Sr. Bazano le solicitó un préstamo de dólares, le recomendó a la Sra. Maldonado puesto que él no tenía ese dinero para entregarle.

La entrega de sumas importantes de dinero requería cuanto menos exigir un recibo de pago suscripto por la acreedora o algún tipo de instrumento que justificara el supuesto vínculo que existiría entre la actora y el contador Sánchez. La envergadura de los negocios a que se refiere la contestación de la demanda y los montos involucrados, como también todos los detalles mencionados por el testigo, requerían una mayor diligencia.

En suma no surge de la prueba rendida el pago invocado, puesto que, no existe un recibo cancelatorio de la hipoteca sino una constancia emitida por un tercero que recibió once cheques los que, una vez cobrados, serían imputados al pago del mutuo con garantía hipotecaria, habiendo percibido uno sólo según resumen bancario acompañado. Aduno que se pretende oponer a la actora el pago hecho a un tercero ajeno al contrato, que no se encontraba autorizado, ni era representante, ni actuó en beneficio de ella. En este entendimiento y dentro del acotado margen cognoscitivo del proceso monitorio, las pruebas rendidas no logran demostrar la resistencia ejercida por la demandada, en tanto, no se ha probado en esta instancia la mentada apariencia respecto de la persona del acreedor, quedando a la demandada la posibilidad de acreditar esta circunstancia en el marco de un proceso de conocimiento posterior.

Sin perjuicio de que todo lo dicho, respecto de los sujetos del pago y de la integridad del pago, resulta suficiente para rechazar la excepción opuesta por la demandada, resta decir que tampoco se cumple con el principio de identidad del pago.

Es que, cuando se trata de una obligación de dar, el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa que prometió; y éste no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque bien puede aceptar otra cosa, que sería la aceptación de una dación en pago (arts. 740 y 741 Cod. Civil).

Conforme surge de la cláusula tercera del mutuo hipotecario “Todos los pagos, ya sea por capital, intereses, costos y costas o por cualquier otro concepto, deberán ser efectuados por la parte deudora en billetes de dólar estadounidense y en el domicilio de calle....”, y, en este entendimiento, los co-demandados sólo podían cancelar la obligación en la moneda comprometida, y no como pretenden hacerlo con la entrega de cheques emitidos en pesos argentinos.

Entonces, el criterio expuesto por el magistrado de grado luce adecuado a las circunstancias del caso frente a las disposiciones del Código Civil que regulan el pago, según las cuales éste consiste en el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación (art. 725), constituyendo un modo de extinción de las obligaciones (art. 726), cuya efectividad requiere la observancia de los principios de identidad, integridad, localización y puntualidad (arts. 740 a 755), por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la resolución de fs. 76.

ASÍ VOTO.

Sobre la primera cuestión, las Dras. Patricia Canela y Beatriz Moureu adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGÚNDA CUESTIÓN, LA SRA. JUEZA DE CÁMARA,
DRA. CARLA SANICHELLI DIJO:

Que respecto de las costas deben imponerse a la parte recurrente en tanto resulta vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

ASÍ VOTO.

Sobre la segunda cuestión, las Dras. Patricia Canela y Beatriz Moureu adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así:

SENTENCIA:

Mendoza, 04 de mayo de 2.022.

Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y en consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 76.

II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrente que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

III.- Regular los honorarios de los Dres. Sergio Tohmé en la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (U\$S 1350), Molina Romoli María Julia en la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA (U\$S 1.890) (art. 2, 3, 4, 19, 31 ley 3641) y sin perjuicio del Impuesto al Valor Agregado y honorarios complementarios que pudieran corresponder.

NOTIFÍQUESE Y BAJEN.