Puerto Madryn, de Agosto de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**C., V. D. c/ L. G. S.A. s/ Ejecución hipotecaria" (Expte. N° 145 - Año 2016)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 1254/15), por haber interpuesto la parte ejecutada a fs. 143 del expediente, recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 139/141.

I. A fs. 139/141. el Sr. Juez de Grado decidió rechazar las excepciones de prescripción, pago e inhabilidad de título interpuestas por la ejecutada a fs. 123/132 y, en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución hasta que el acreedor haga íntegro el pago de la suma de dólares estadounidenses ochenta y nueve mil (u$s 89.000,00), con más intereses pactados, desde la mora y hasta el efectivo pago.

A fs. 143 la parte ejecutada apeló dicha sentencia. En la expresión de agravios obrante a fs. 146/152 expuso en principio que, de conformidad con el art. 558 del Código de Comercio de la Nación, la relación contractual que unió a las partes fue un mutuo de índole comercial por considerar que la cosa prestada resulta de género comercial y, además, por el hecho de que su representada reviste la calidad de comerciante.

En virtud de ello considera que rige, en materia de prescripción de los intereses del contrato de mutuo, el plazo cuatrienal estipulado en el Código de Comercio. Por lo tanto afirma que la capitalización de los intereses, en contradicción con lo indicado por el Juez de grado en el decisorio atacado, no obsta a la aplicación del plazo de prescripción del art. 847 inc. 2° del Código de Comercio.

En consecuencia, atento el plazo transcurrido y los fundamentos reseñados en el párrafo precedente, requiere se haga lugar a la excepción de

prescripción respecto de los intereses y su abusiva capitalización.

En cuanto a la excepción de pago parcial, se agravia por el rechazo de la misma y, a su vez, del hecho de que no se hubiera procedido a abrir a prueba el expediente.

Destaca que a pesar de haber indicado la imposibilidad de acompañar los recibos suscriptos por el incendio que afectó las oficinas del ejecutado, procedió a adjuntar documental (obrante a fs. 94/122) y ofrecer prueba con el fin de acreditar los extremos que fundamentarían la procedencia de la excepción rechazada. En consecuencia solicita se revoque el fallo y, asimismo, se ordene la apertura a prueba solicitada oportunamente en su presentación de fs. 123/132.

Finalmente se agravia en cuanto la sentencia dictada por el Juez de la instancia anterior hace lugar a los intereses y a su capitalización, tal como lo dispone el mutuo comercial celebrado por las partes cuando, según afirma, resultan abusivos.

A fs. 154/156 la parte ejecutante contesta el traslado de los agravios.

II. Los agravios imponen tratar en primer lugar, los relativos a la excepción de pago parcial y el pedido de producción de prueba a los efectos de acreditar la misma. Luego, de corresponder, se examinará la queja de la ejecutada que refiere a la prescripción de los intereses. Finalmente se analizará el agravio del apelante relativo al carácter abusivo de los intereses pactados.

De esa manera se respeta un orden expositivo en relación a las cuestiones propuestas, evitando reiteraciones innecesarias, frente a fundamentos que, aunque diversos, atacan la sentencia.

III. En los procesos ejecutivos el debate debe limitarse al examen de las formas extrínsecas del título, sin que corresponda analizar defensas

sustentadas en aspectos causales, y es por ello que la apertura a prueba constituye una facultad privativa del Juez de la causa.

Si el juez considera que no hay necesidad de abrir a prueba la causa, se debe pronunciar sobre la procedencia de la excepción y, en el mismo acto, dictará sentencia. Ello es así atento que, en el ámbito del proceso ejecutivo, debe obrarse con un criterio restrictivo, de modo de evitar la ordinarización del mismo.

Examinadas las constancias de la causa se aprecia que la ejecutada opone excepción de pago parcial y, ante la imposibilidad de adjuntar un instrumento emanado del acreedor que lo acredite, requiere la apertura a prueba de la ejecución.

La expresión "pago documentado" empleada por el art. 549 inc. 6, ha de interpretarse en el sentido de que tal hecho debe acreditarse mediante instrumento emanado del ejecutante o de su legítimo representante y que se refiera clara y concretamente a la obligación en ejecución.

Es decir que los instrumentos en los cuales se fundamente la excepción de pago, deben emanar del acreedor o de quien lo represente y referirse concretamente al crédito que se ejecuta. *"Aunque no se cumpliera con la exigencia legal de dejar constancia del pago parcial efectuado en el reverso de la cambial, el deudor también puede acreditar mediante recibo el pago de un título de crédito, pagaré, letra de cambio, etc., pero en ese supuesto debe existir individualización concreta del título que se pretende cancelar, sea total o parcialmente, con referencia a fecha de emisión, de vencimiento, del importe total adeudado, o dejándose constancia del saldo cuando el pago no fuese total. En el caso no se adjuntó ningún recibo de pago con referencia a algún pagaré y la*

permanencia del título en poder del acreedor constituye una presunción contraria al pago." (CC Nqn Sala I "Basualto Juan Carlos c/ Barros Carlos s/ cobro ejecutivo" 24/06/2008).

Por lo tanto, no procede hacer lugar al pedido de apertura a prueba a efectos de acreditar tal extremo pues, más allá de las circunstancias que alega que impiden la presentación de recibo válido, ello importaría en los hechos la ordinarización del proceso ejecutivo al supeditar su prosecución a

la producción de prueba, lo cual no se condice con la naturaleza y estructura del proceso ejecutivo y su limitado ámbito de cognición. Por ello, se rechaza asimismo la excepción de pago parcial atento que no se adjunta recibo emanado del acreedor.

En consecuencia, corresponde confirmar el decisorio en lo que es materia del presente agravio.

IV. Se agravia la parte por el rechazo de la excepción de prescripción respecto de los intereses con fundamento en el art. 847 inc. 2° del Código de Comercio.

La citada norma establece que se prescriben por cuatro años "…los intereses del capital dado en mutuo, y todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más cortos. El término para la prescripción correrá desde que la prestación se haga exigible…".

Las partes son contestes en considerar que el mutuo reviste el carácter de comercial y, por ende, se rige en materia de prescripción por las previsiones del Código de Comercio (ver presentaciones de la parte ejecutante de fs. 135 vta/136 y 154 vta, y de la parte ejecutada fs. 126 vta y fs. 146/146 vta.).

En tal sentido, el art. 844 del Código de Comercio establece como regla general que "…la prescripción mercantil está sujeta a las reglas establecidas

para las prescripciones en el Código Civil, en todo lo que no se oponga a lo que disponen los artículos siguientes….".

Lo dispuesto en el art. 847 inc. 2° del Código de Comercio (así como sucede con el ámbito civil con el art. 4027, inc. 3°, del Cód. Civil) no se refiere a los casos en los que deben pagarse cuotas mensuales emergentes de un saldo de precio descompuesto en períodos como simple facilidad de pago. Es condición indispensable para que el inciso referido sea aplicable que se trate de obligaciones susceptibles de renacer indefinidamente.

Cuando se trata de obligaciones periódicas que no pueden renacer indefinidamente pero que alcanzan a una suma determinada, la razón que tuvo en miras el legislador desaparece y con ella la aplicación de la prescripción de los 4 años.

En el presente caso nos encontramos ante un mutuo hipotecario que luce a fs. 03/14, donde la parte ejecutada se obligó a abonar la suma de u$s 19.680 en 12 cuotas mensuales y consecutivas. Los intereses compensatorios y punitorios fueron acordados en las clausulas CUARTA y QUINTA del referido contrato de mutuo.

Desde esta perspectiva, se advierte que el mutuo hipotecario constituye una deuda única que debió ser restituida en cuotas con vencimiento escalonado. En consecuencia, no tratándose de un supuesto en el que se hayan pactado intereses periódicos, es aplicable la prescripción ordinaria de diez años del art. 846 del Código de Comercio.

Teniendo presente que la mora se produjo en forma automática el 11 de diciembre de 2008, produciéndose la caducidad de los plazos correspondiente a las cuotas posteriores a la mora, a la fecha en que se inició la acción (31 de julio de 2015), no había transcurrido el plazo previsto por la

norma legal, por lo que los agravios vertidos sobre el punto deben ser desestimados.

V. En cuanto a los intereses dispuestos en la sentencia de grado, la decisión en crisis juzgó que en el caso, a los fines de determinar el quantum del crédito reconocido en favor del ejecutante, debían aplicarse las pautas oportunamente convenidas entre las partes. Esto es, un interés compensatorio del 1% mensual y, en caso de mora en el pago de las cuotas, un interés punitorio del 5% mensual (ver contrato obrante en fs. 03/14).

Cuando el demandado denuncia, expone y acredita concretamente la abusividad de los intereses, corresponde analizar el pedido de corrección.

Ello es así en cuanto los réditos pactados entre las partes pueden ser modificados judicialmente si se demuestra la existencia de una lesión subjetiva al liquidarse la deuda, o se advierten vulneradas la moral, el orden público o las buenas costumbres.

En ese contexto, corresponde poner de relieve que los intereses acordados por las partes y que se encuentran a cargo del ejecutado resultan excesivos considerando la moneda de pago elegida para contratar (dólar estadounidense).

Ello es demostrativo, claramente, de que en el particular caso que nos ocupa, la aplicación de accesorios que alcanzan un 60% anual -sobre un capital expresado en dólares estadounidenses- resulta contraria a la moral, el orden público y las buenas costumbres (art. 953, Cód. Civil), razón por la cual los intereses pueden ser morigerados por los jueces.

Es que tales réditos constituyen, en la especie, una causa ilegítima de obligaciones evidenciando un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego que justifica su recomposición en términos de justicia.

Sentado ello, y considerando que oportunamente las partes no sólo han pactado un interés compensatorio, sino también un punitorio -lo cual conduce a concluir que han querido no sólo preservar el valor de la moneda y percibir una compensación por su uso sino también penar la mora de un modo específico-, se juzga pertinente fijar judicialmente una tasa pura que contemple no sólo el uso del dinero prestado al deudor, sino también que repare el daño causado por la mora de éste en la devolución tempestiva de lo prestado. Por ello se estima apropiado fijar una tasa pura anual por todo concepto del 15%.

VI. En atención al resultado de la apelación incoada, existiendo vencimientos parciales y mutuos entre las partes, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (arts 69 y 70 CPCC).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta las pautas orientadoras de los arts. 5, 6 y 13 de la Ley XIII N° 4, por ello corresponde fijar los honorarios del Dr. E. G. F. M. y de la Dra. D. P. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los honorarios que le fueran fijados en primera instancia, todos con más el IVA si correspondiere.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia obrante a fs. 139/141 de las presentes actuaciones
2. **ADMITIR PARCIALMENTE** la pretensión recursiva de fs. 146/152 y modificar la decisión de fs. 139/141, en orden a los intereses que establece, con el alcance expuesto en el apartado **V.** de este pronunciamiento.

3. **IMPONER** las costas de esta instancia en orden causado (arts. 69, 70 del CPCC).

4. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del Dr. E. G. F. M. y de la Dra. D. P. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los honorarios que le fueran fijados en primera instancia, todos con más el IVA si correspondiere.

5. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso (Art. 7 y 8 Ley V N° 17).

Registrada bajo N° /16 SIC.