000526/2016

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2017.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"B. Coop. De Crédito, Consumo, Vivienda, Turismo y Serv. Asistenciales Limitada c/ R. L. A. y G. E. N. s/ EJECUCION HIPOTECARIA", Expte. Nro. 526/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución Nro. 2, Sec. Nro. 4(Expte. nro. 3413/2015).

I.- A fs. 128 y 129 los codemandados interpusieron recursos de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 120/123, concedidos en relación a fs. 130.

Se agravian los recurrentes en idénticos términos a fs. 133/136 y a fs. 137/140 contra la decisión del juez de grado de no abrir la causa a prueba, rechazar el hecho nuevo denunciado por el coejecutado R. y las excepciones de inhabilidad de título y de pago parcial que opusiera, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la consideración de la morigeración de los intereses solicitada, mandando llevar adelante la ejecución.

Indica que de la sustanciación de la prueba que ofreciera se podría haber acreditado la verdad material del certificado del saldo deudor y veracidad del monto total adeudado. También le causa agravio que no se haya analizado el certificado de saldo deudor en cuanto no reúne los requisitos de forma previstos por la normativa porque nada dice sobre la liquidación del capital e intereses pretendidos a través de los registros contables y documentación de respaldo. Tarea que implica la prueba pericial contable ofrecida.

Señala que el certificado del saldo deudor no expresa con precisión el monto del crédito originario, ni contiene las bases para el procedimiento liquidatorio de los intereses. Cita jurisprudencia que admite la excepción de inhabilidad de título basada en tales extremos.

En tercer término se alza contra la denegatoria de la demostración de los pagos efectuados a la actora en relación al mutuo. Indica que en razón de haberse efectuado los pagos con cheques recepcionados por la propia firma acreedora requiere necesariamente la producción de prueba que complemente la documental ofrecida. Dice que los pagos en cheque fueron aceptados en el marco del negocio jurídico que vinculó a las partes. Señala que en consideración a los elementos probatorios aportados por las partes, resulta arbitrario que el juez deniegue la posibilidad de acreditar los hechos invocados. Señala que se justificó el requisito de vivienda única.

Le causa agravio que el sentenciante afirme que el juicio de ejecución hipotecaria no es el ámbito para resolver controversias que deben tratarse en el juicio ordinario, pues en el caso se ha reconocido la calidad de deudor del mutuo, afirmando la existencia de pagos parciales y cuestionando el quantum del saldo deudor y el cálculo de intereses.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs.143/144 contesta agravios la actora. Critica la presentación de la demandada que se

limita a emitir una opinión distinta a las consideraciones del sentenciante y afirma que en atención a las constancias de la causa y como consecuencia de la inadmisibilidad del planteo defensivo, es manifiesta la improcedencia de la apertura a prueba.

II.- Si bien es cierto que la expresión de agravios aparece deficiente, se debe tener presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto que: "Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal" (LL 100-809, LL 137-857, entre otros). Por ello y en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un excesivo rigorismo formal en la declaración de deserción del recurso, se dará tratamiento al recurso deducido.

III.- En lo referente al agravio de la denegación de la apertura a prueba, debe señalarse que este Tribunal, en repetidas oportunidades se ha expedido, siguiendo precedentes jurisprudenciales en el sentido que la apertura a prueba del juicio ejecutivo es facultativa del juzgador, quien puede prescindir válidamente de esta etapa procesal cuando considere que los elementos obrantes en su poder son suficientes para resolver, sin necesidad de producir otras probanzas.

Y tal decisión, en ninguna forma configura indefensión para las partes, que se encuentran facultadas para recurrir al juicio ordinario, cualquiera sea la solución a que se arribe en el presente (Cfme. CCiv. y Com. de Morón, Sala II, causa 9488 R.I. 284/81,

citados por Rodriguez, “Tratado de la Ejecución” T II-B, p. 757).

Tal facultad del juez, queda aún más clara cuando se advierte, como en el sub judice, que las pruebas ofrecidas por el demandado a fs. 71/72 no aportan sustrato en relación a las defensas de inhabilidad de título y pago parciales opuestas.

Es que no debe perderse de vista que la defensa de inhabilidad de título, inicialmente sólo puede ser fundada en las formas extrínsecas del título, relativas a su encuadre en la enumeración legal, a la liquidez y a la exigibilidad de la deuda y a la titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación procesal (conf. Alsina H. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil”,T° V, pag.284; Podetti, J.R. “Tratado de las Ejecuciones”, pág.207, nro.112), quedando excluída del conocimiento judicial la causa de la obligación.

El demandado fundó su defensa en la falta de completitud del certificado de saldo deudor por entender que incluye una liquidación donde no surge el monto depositado por el cuenta correntista ni el método de cálculo por el que se llega a esa suma. Tampoco contiene la rúbrica del respresentante legal de la actora.

Lo cierto es que así opuesta la defensa, queda claro que ha articulando cuestiones ajenas a la misma y desconociendo lo pactado. Asi y todo, el sentenciante concluyó que el certificado acompañado reúne los requisitos establecidos en la sección VI de la RT Nro. 37 de la F.A.C.P.C.E. y está en un todo de acuerdo con lo pactado entre las partes en la cláusula tercera del mutuo hipotecario (fs. 39).

Ello ha quedado huérfano de toda crítica, reiterando lo ya vertido en la instancia anterior.

Por otro lado, no resulta holgado señalar que todo cuestionamiento viculado con los intereses, el monto, el cómputo, el anatocismo, no puede ser materia de defensas contra la habilidad de titulo, sino que debe plantearse en oportunidad de practicarse la correspondiente liquidación. Asi fue dispuesto por el sentenciante y tampoco ha merecido impuganción.

Por último, resultan lógicamente incompatibles la excepción de ihabilidad de título y la de pago parcial. Pues en el marco del jucio ejecutvio, la admisiblidad de la inhabilidad o falsedad de titulo se hallan supeditada a la negativa de la exsitencia de la deuda, mientras que la articulación de la de pago, aun parcial, supone el reconocmiento y eficacia de la obligación. Si se pagó en parte o en todo la deuda, va de suyo que ello importa un claro acto de aceptación de la calidad de deudor. (Conf. Arean Beatriz, en glosa al art. 544 en "Cod, Proc. Civ. y Com…" dir por Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2008 t. 10 p- 449; id. CCiv. y COm de Necochea 16/09/2004, LLBA, 2004-1273 cit).

En relación a la excepción de pago parcial y la supuesta imposibilidad de acreditar el mismo por la falta de apertura a prueba, cabe señalar que las pruebas que ofrece no resultan idóneas para acreditar los pagos que dice haber efectuado.

A los argumentos dados por el juez, que no han sido rebatidos por los recurrentes, es preciso agregar que hemos señalado en otras oportunidades que no puede adoptarse un criterio cerrado ni ciego frente a la realidad, si ello conduce al menoscabo de la

admisión de la verdad jurídica objetiva, concluyendo en el desconocimiento de derechos de fondo y en soluciones notoriamente disvaliosas. Y por ello dijimos que, si bien en general, es necesario que la documentación acompañada se refiera concretamente a la deuda en ejecución, no es imprescindible que sea así cuando existen otras constancias de la causa que ameriten suficientemente el apartamiento de tal regla general decidiendo hacer lugar a la apertura a prueba en el marco de una ejecución sin que implicara exceder el marco cognoscitivo de la ejecución, sino una respuesta justa de adaptación a las particulares circunstancias de la presente causa (arg. art. 34 ap. 5 inc. d) del CPr) (Esta Sala S.I.).

No obstante, en el caso, el demandado no alcanza a demostrar seriamente la operatoria que invoca, ni que la misma haya sido la convenida, o que se haya seguido aun en los hechos por las partes.

En general, es improcedente la excepción de pago parcial opuesta en el marco de una ejecución hipotecaria en el que se invoca el pago con cheque, pues solo hay pago cuando se cumple con la prestación que hace al objeto de la obligación (art. 865 CCyC) de manera que no queda configurado el pago por la mera recepción del cheque por parte del acreedor de sumas de dinero, salvo cuando también se acompaña un informe bancario de que dicho cheque ha sido cobrado (conf. CNCiv., Sala C, La Ley Online, AR/JUR/6231/2004).

En el caso bajo análisis, no se ofrece prueba alguna tendiente a acreditar la previa recepción de los cheques por parte de la actora, y aun cuando se hiciera lugar a la prueba pericial que ofrece el

coejecutado, no sería posible acreditar tal extremo y el pago que invoca, porque según su propia versión, habría sido cancelado en las oficinas de la actora, razón por la que ostenta en su poder los títulos y sin obtener recibo alguno.

Es que no existen indicios serios, contundentes y concordantes que habiliten a considerar que libramiento de cheques a un tercero -P.- que los endosó y la posesión de los mismos por parte del demandado, sean demostrativos de haber efectuado el pago al acreedor y por la causa que aquí se le reclama y que justifiquen suficientemente la excepción.

La recepción de los cheques por parte de la actora no queda demostrada por la impresión de la pantalla obrante a fs. 61 sin otro aditamento que comprueba la entrega y la recepción.

Por tales motivos la solución dada por el a quo debe confirmarse.

IV.- Por cómo se resuelve la cuestión, las costas se imponen a los apelantes vencidos, por el principio objetivo de la derrota (art. 68 y ss CPr). Los honorarios de los abogados intervinientes se regularán teniendo en cuenta la labor desarrollada, el resultado obtenido naturaleza del proceso, etapas cumplidas, monto del juicio y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles(arts. 6 a 9, 39 y 46 de la ley XIII-4 DJPCH).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E**:

1°).- No hacer lugar al recurso de

apelación interpuesto por los codemandados a fs. 128 y 129 y confirmar la sentencia de fs. 120/123.

2°).- Costas de la Alzada, a los apelantes vencidos. Regular los honorarios profesionales del Dr. G. A. G., en el treinta por ciento (30%) de los que le fueron regulados por su actuación en primera instancia y a los Dres.
F. R. y G. F. K. en el veinticinco por ciento (25%) de los que les fueron regulados a cada uno de ellos en primera instancia. Todos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

3°).- Regístrese, Notifíquese y devuélvase.

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Ricardo Rubén Enrique HAYES**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

María Fernanda ZANATTA
SECRETARIA DE CAMARA