Comodoro Rivadavia, dieciocho agosto de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. C. P. L. c/ S. SA s/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** Expte. N° 375/22, venidos del Juzgado Letrado de rimera Instancia de Ejecución N° 2 (Expte. N° 390/21), por haber interpuesto la demandad recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 409/22 de fecha 23 de mayo de 2022 que, rechaza las excepciones opuestas y manda llevar adelante la ejecución.

La recurrente en su memoria (ID 702553) afirma que la vía ejecutiva no ha sido debidamente preparada. Alega que la actora requirió que se reconociera la deuda líquida y exigible- art. 528 inc. 3° CPr- y que las facturas presentadas no fueron los títulos sobre los que se solicitó la preparación de la vía ejecutiva. Dice que su parte negó la existencia de deuda. Sostiene que no correspondía tener por habilitada la vía ejecutiva ante su desconocimiento. Manifiesta que como consecuencia de la negativa el título en que se pretende basar la ejecución es inhábil. Aduce que la excepción de inhabilidad de título procede en este caso. Agrega que la excepción de pago no es incompatible con la primera porque el pago refiere a las facturas presentadas por la actora, documentos distintos a aquel en que se basó la prepara vía de la ejecución. Critica el rechazo de la prueba pericial, alega que se conculca su derecho de defensa. Solicita se admita la prueba y se realice en la alzada.

La actora contesta (ID 717185) y solicita se rechace el recurso. Hace reserva del caso federal.

I. La actora promueve prepara vía ejecutiva

contra S. SA a fin que reconozca la deuda líquida y exigible que reclama y acompaña facturas emitidas por los servicios prestados a la demandada.

Se cita a la deudora al reconocimiento de deuda, se realiza audiencia a los fines de los artículos 528, 530,531 del CPr., comparece en su carácter de gerente y apoderado el Sr. P., que desconoce y niega la existencia de deuda líquida y exigible, dice que las facturas no han sido presentadas al cobro ni se ha intimado a su parte extrajudicialmente.

El magistrado ante la negativa de la deudora rechaza habilitar la vía ejecutiva.

La actora interpone recurso de reposición contra la decisión. Funda la queja en que el acto procesal para el que fuera citada la deudora es un acto personalísimo que no puede ser cumplido por medio de apoderados, sino por la persona física o en caso de tratarse de persona jurídica, por los órganos que la representan, en el caso, del Directorio, requisito que no se cumplió en autos. Solicita se tenga por reconocida la deuda y por habilitada la vía ejecutiva.

El magistrado hace lugar a la reposición planteada, revoca el proveído, tiene por reconocida la deuda y habilita la vía ejecutiva.

Se corre traslado de la demanda y se libra mandamiento de intimación de pago y embargo contra la deudora por las sumas reclamadas.

La demandada contesta, opone que la vía ejecutiva no ha sido habilitada porque su parte no reconoció la deuda, interpone excepción de inhabilidad de título y en caso de ser esta rechazada, opone excepción de pago.

Aduna documental y ofrece prueba informativa y pericial contable.

La actora contesta el traslado de las excepciones y se opone a la producción de prueba pericial contable.

El magistrado dicta sentencia que rechaza las excepciones de inhabilidad de título y de pago y la prueba pericial ofrecida por la demandada.

III. En relación a la queja del recurrente respecto a la habilitación de la vía ejecutiva, cabe realizar las siguientes consideraciones.

Como sabemos, el art. 531 del CPr. establece que el deudor citado a reconocer firma y la documental debe comparecer personalmente, no pudiendo realizar dicha manifestación por escrito o por medio de gestor. En el caso de las personas jurídicas como el presente, el reconocimiento de deuda debe ser realizado por sus representantes estatutarios, hayan firmado o no el documento, y no por un apoderado, en virtud que la norma procesal excluye esta posibilidad al impedir que el deudor sea sustituido por otra persona.

La importancia y naturaleza de la manifestación en sede judicial- calificado por la doctrina y jurisprudencia como acto personalísimo- impiden convalidar las facultades conferidas al representante de la demandada en el poder general adunado, sobretodo cuando carece de autorización expresa para el acto objeto de la citación (arts. 531,358,375 y conc CCyC).

Ergo, el apoderado de la demandada carecía de representación suficiente para realizar la manifestación prevista por el art. 530 inc 3 y 531 del CPr.

Consecuencia de ello, se hizo efectivo el apercibimiento de ley, se tuvo por reconocida la deuda y se habilitó la vía ejecutiva.

Esta resolución quedó firme y consentida, por lo que, el agravio no puede prosperar.

Ahora, la actora al promover prepara vía ejecutiva denunció la deuda líquida y exigible que documentó con las facturas de servicios adunadas, integrando estas el título en que basó la ejecución. Consta en la audiencia celebrada que el apoderado de la demandada refiere a la deuda y a las facturas presentadas, lo que demuestra que les fueron exhibidas como documentos de la misma.

La postura de que el título en que se pretendió basar la ejecución solo fue la confesión de deuda líquida y exigible (art.528 inc. 3 CPr.) prescindiendo de las facturas presentadas por considerar estas últimas como documentos independientes, sin relación con el monto reclamado, no se relaciona con las constancias de la causa ni con la conducta procesal demostrada ni con la citación y apercibimiento formulado por el tribunal en los términos del art. 531 CPr., por lo que corresponde su rechazo.

Excepción de inhabilidad de título.

La recurrente insiste en la procedencia de la excepción de inhabilidad de título con fundamento en la falta de la debida preparación de la vía ejecutiva e inhabilidad del título como consecuencia de la negativa de deuda líquida y exigible y porque las facturas presentadas por sí solas no tienen fuerza ejecutiva. Conforme lo expuesto precedentemente y por no reunir la excepción los requisitos previstos por el art. 549 inc. 4 CPr., el agravio no puede prosperar y debe ser rechazado.

Esto es así porque la oposición simultánea de ambas excepciones –inhabilidad de título y pago total o parcial- es incompatible y contradictoria. En efecto, quien sostiene haber pagado reconoce tácitamente la habilitad del título en ejecución, encuadrándose la conducta dentro de la doctrina de los actos propios y como se señaló, en el particular, el título se integró con el reconocimiento de deuda líquida y exigible que fue documentado con las facturas exhibidas en audiencia.

Excepción de pago - rechazo de prueba pericial contable ofrecida.

Reiteramos, el título base de la ejecución se integró con el reconocimiento de deuda líquida y exigible y las facturas presentadas (art. 531 1er. párrafo CPr.), conforme surge de la audiencia celebrada y los dichos del Sr. P., gerente de la firma demandada.

La demandada aduce haber pagado la deuda correspondiente a las facturas presentadas, adjunta comprobantes electrónicos (bancarios) de los pagos realizados.

La actora desconoce genéricamente la autenticidad de la documental y niega que dichos pagos deban ser imputados a la deuda reclamada. Manifiesta que presta distintos servicios a la deudora por lo que los pagos realizados pueden corresponder a estos otros servicios. Asimismo, destaca que la falta de coincidencia entre el monto reclamado y la suma que surge de los comprobantes agregados en copia simple por la deudora que resulta superior al monto de la demanda.

Cabe señalar que para que prospere la excepción de pago total o parcial, el mismo debe estar documentado y correctamente imputado, es decir, debe tener referencia

puntual a la obligación que se cancela, emanar del acreedor y ser de fecha posterior al nacimiento de la obligación y debe ser realizado antes de la intimación o constitución en mora.

El documento por excelencia que acredita el pago es el recibo, pero puede admitirse otro tipo de instrumentos como constancias emitidas por cajeros automáticos, transferencias bancarias u otros instrumentos electrónicos, con el debido respaldo de una prueba informativa corroborativa (López Mesa Marcelo. Rosales Cuello Ramiro. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado con los códigos procesales de las provincias argentinas y anotado con jurisprudencia de todo el país" Tomo IV, págs. 535 y ss.LA LEY).

En el caso, la demandada afirma el pago total de las facturas presentadas, acompaña como prueba constancias electrónicas bancarias de las transferencias realizadas y demás documentación de respaldo y a los fines de demostrar su correspondencia con la deuda aquí reclamada ofrece prueba pericial contable.

La actora si bien no niega la existencia de pagos, niega su imputación a la deuda reclamada y advierte que el monto de estos comprobantes es superior al monto de la demanda. Alega la improcedencia de la excepción de pago y prueba ofrecida, en la inadmisibilidad de la promoción simultánea de las excepciones de inhabilidad de título y pago total.

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 Rodríguez, "Tratado de la Ejecución" Tomo. II-B, p. 757).

No obstante, en el caso, se advierten razones suficientes que justifican de manera excepcional, la apertura a prueba solicitada, pues 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 (CNCom, Sala A, 12/12/01 DJ 2002-I-893 cit. por Arean en glosa al art. 547 en "Cod. Proc. Civ. y Com." Dir. Por Highton y Arean, Ed. Hammurabi Bs. As. 2008 T. 10 p.591).

Es cierto que, en general, es necesario que la documentación probatoria del pago se refiera concretamente a la deuda en ejecución (ver Enrique Falcón "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2006 T. V p. 641) y que en el caso no existe la clara imputación requerida para la procedencia de la excepción.

Por otro lado, se acepta que el concepto de documento emanado del deudor cede a veces ante otra documentación justificativa del pago y su prueba y que la actora tiene que ser explicita al momento de negar la imputación invocada por el demandado. En tal sentido, la actora fundó su oposición a la excepción en consideraciones formales, que pierden fuerza frente a la relación comercial que por distintos conceptos vinculan a las partes, y los pagos que se efectúan por transferencias bancarias máxime en tiempo de las restricciones de circulación y atención personal bancaria impuestas por la pandemia por COVID 19 que determinó las nuevas modalidades de pago impuestas por las entidades bancarias.

Tampoco ofreció la excepcionada, en su momento, la prueba que desvirtúe los hechos que ahora desconoce (art. 552 párr. 2°, Cód. Procesal).

En pos del deber de llegar a la verdad jurídica objetiva, no corresponde aplicar un estricto criterio formal y admitir las pruebas conducentes para la solución del caso.

En el particular toda vez que la demandada ofreció prueba documental, informativa a bancos y pericial contable a fin que determine qué partidas corresponden a las facturas presentadas por la actora, resulta pertinente la prueba pericial dado que se controvierte la imputación de los pagos realizados, no su existencia.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio y ordenar en la instancia de grado la apertura a prueba de la excepción de pago opuesta por la excepcionante y disponer la producción de prueba pericial, con exclusión

del punto d) y prueba informativa al Banco BBVA, por el plazo de prueba que determine el magistrado de grado.

El pedido de apertura a prueba en segunda instancia es improcedente, por lo que se rechaza (art. 278 CPr.).

Conforme todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la deudora ejecutada, revocar parcialmente la resolución de grado y ordenar la apertura a prueba de la excepción de pago opuesta por la accionada debiéndose en la instancia de grado proveer las pruebas ofrecidas conforme los considerandos precedentes (arts. 549,554 y conc. del CPr.).

IV. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden atento la existencia de vencimientos parciales y mutuos (arts. 69, 70 y 282 CPr). Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 9,39, 13 y ss Ley XIII N°4 y N° 15)

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de la apelación de la ejecutada y revocar parcialmente la resolución de fecha 23 de mayo de 2022.

2) Ordenar se abra en la instancia de grado a prueba la causa por la excepción de pago opuesta por la deudora debiéndose dictar resolución conforme los considerandos pertinentes.

3) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

4) Regular los honorarios de los Dres. C. A. R. y V. P., por su actuación en primera instancia, en forma conjunta, en la suma de 4 jus y los del Dr. F. V. M., en la suma de 4 jus.

5) Regular los honorarios de los Dres. C. A. R. y V. P. en forma conjunta, por su actuación en segunda instancia, en el 25 % y los del Dr. F. V. M. en el 28 % de los regulados por la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°355 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS