**Registro N° 121 /2020**

 **Folio 779/784**

En la ciudad de Pergamino, el 3 de Septiembre de 2020, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3973-20 caratulada **"CFN SA C/ GONZALEZ HECTOR FRANCISCO S/ COBRO EJECUTIVO"**, Expte. N° 63380 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Bernardo Louise - Roberto Degleue - Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión el señor Juez Bernardo Louise dijo:

El señor Juez de la anterior instancia rechazó la presente ejecución e impuso las costas a la parte actora. Reguló honorarios al letrado de la parte actora Dr. Theiler Pablo M. en la suma de Dos Jus con cincuenta centésimos de Jus.

Dicho decisorio fue objeto del recurso de apelación por la actora en el escrito electrónico de fecha 06/07/2020 concedido en relación con fecha 08/07/2020.

Con fecha 23/07/2020 se llama autos para dictar sentencia, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Para resolver lo como lo hizo, el Sr. Juez a-quo tuvo en cuenta la documentación acompañada en demanda, lo expuesto en demanda y n base a las máximas de la experiencia advierte que el ejecutado realizó pagos parciales y dijo además " ... teniendo en cuenta que el ejecutante no ha sido claro -atento lo dicho en los párrafos anteriores- en cuanto a la o las fechas en que habría recibido el o los pagos, habré de concluir que el pagaré base de esta ejecución, resulta inhábil..." "...para que proceda la ejecución, la deuda debe ser líquida o fácilmente liquidable (Art. 518 del C.P.C. y su doct.); y, tal recaudo se encuentra ausente en el título base de autos, pues al haber sido "integrado" el pagaré -por el mismo acreedor- con documental adicional que hace a la causa, que establece la forma de pago de los intereses y la amortización del capital, a fin de procurar el cobro de la deuda por la vía ejecutiva debió precisar las fechas de los pagos a cuenta, sus montos e imputación de los mismos a capital e intereses, para así posibilitar el cálculo de lo adeudado...".

Principia su queja la apelante solicitando se declare la habilidad de los títulos de autos, despachándose su ejecución.

Aclara primeramente que los pagos realizados por el demandado ya han sido descontados de los montos de cada un de los títulos y en segundo lugar que al momento de iniciar la demanda, los intereses compensatorios y remunerativos pactados ya se encuentran devengados.

 Señala que ambos créditos tienen la totalidad de su plazos obligacionales ya vencidos por lo que la deuda es líquida y exigible en su conjunto.

Aduce que el a-quo en su fallo, no tuvo en consideración los intereses compensatorios pactados, que son los que se adeudan como contra-prestación por la utilización del capital ajeno. Consigna antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales en apoyo de su postura.

Advierte que el artículo 36 de la ley 24.240 dispone que cuando alguna cláusula deba invalidarse, el juez debe integrar el contrato de acuerdo a los preceptos aplicables a fin de ajustarlo a derecho, que en este caso las partes convinieron un mutuo oneroso con devolución de intereses compensatorios y pactaron en caso de incumplimiento, intereses moratorios y punitorios sobre el capital.

Dice además que el fallo, desatiende la doctrina de nuestra Corte Provincial en autos caratulados " Asociación Mutual Asis c / Cubilla María Ester s/ cobro ejecutivo " causa N° 121.684, en cuanto confirmó la sentencia que ordenó ejecutar el contrato de mutuo y supeditó la cuestión de los intereses para la oportunidad del dictado de la sentencia. Contrariamente a lo que se pudo hacer aquí, es decir despachar la ejecución por el capital efectivamente prestado, se decretó la inhabilidad del título.

Peticiona se revoque la sentencia primera y se declare la habilidad de los títulos de autos, ordenando la ejecución en los términos planteados en la demanda.

Con fecha 16/07/2020 se llama autos para dictar sentencia, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Que, cabe aquí por identidad del cuestionamiento traído a decidir he de reproducir los expuesto por el Suscripto en el trámite de los autos caratulado "CFN SA C/ Galante Carlos Alfredo s/ Cobro ejecutivo ", expediente N° 3972-20.

Allí en lo pertinente dije: Ya en tarea adelanto la opinión que lleva razón la queja. Que, en relación a la cuestión por su similitud he de reiterar lo expuesto por el Suscripto en los autos caratulados " CREDINEGOCIOS MOSCASIL S.A. C/ MENDEZ ARIEL ESTEBAN Y OTRO/A S/ COBRO EJECUTIVO", expediente N° 3885-20, donde en lo que aquí interesa destacar dije: " De la síntesis señalada, se evidencia que la doctrina legal surgente de la mencionada causa ( " Asociación Mutual Asís contra Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo" de fecha 14/08/19, C. 121.684 ), ha sido únicamente el reconocimiento de la vía ejecutiva del llamado " pagaré de consumo ", que resulta ser un título complejo que se integra entre el pagaré, con el instrumento del negocio subyacente y en el cumplimiento del art. 36 de la Ley de Consumidor. Agrego además que como dijera más arriba - como en el caso - debería proceder la preparación de la vía ejecutiva en relación al contrato de mutuo dado la naturaleza compleja del instrumento consumeril que se integra con el pagaré y la documentación subyacente que se le impone a la parte demandada. Al sentar esta posición, la Excma. Corte de la Provincia de Bs. As., como doctrina legal pone fin a las distintas posturas que los órganos de jurisdicción adoptaban en la Provincia de Bs. As., con la finalidad de uniformar la jurisprudencia en el territorio provincial, por cuanto ella es obligatoria para la jurisdicción inferior.

Pero considero que no puede extenderse con carácter de doctrina legal, que en toda ejecución consumeril, dogmáticamente, se ejecute el monto del mutuo y no del pagaré. De ser ello así, no hablaríamos de " pagaré de consumo " y la ejecución se limitaría solamente al contrato de mutuo. Lo que sí se advierte que en la citada causa que devino en doctrina legal, la Excma. Cámara Civil y Comercial, al advertir que el monto del mutuo difería de la suma ejecutada en el pagaré, consideró que en este último al capital se le habían aditado intereses y que ello debía diferirse. Esta circunstancia causal, no tiene la expansión de generalidad y que a todo " pagaré integrado ", deba ejecutarse la documentación subyacente, por que ello depende del caso particular. Hecha tal aclaración entiendo que también en este caso cabe actuar de modo similar. En efecto, como se dijera ut supra, el apelante ejecuta el saldo del total de una operación financiera, que se compone de capital e intereses conforme el detalle de las cuotas determinadas en el contrato que según el apelante el crédito ha sido desarrollado conforme el llamado sistema francés...".

Tal es el caso, es decir que se pretende ejecutar un pagaré, cuya suma es una deuda de capital, más intereses y sobre la cual se han realizado pagos.

Entonces, si al momento de despacharse la ejecución el Sr. juez advierte que la suma a ejecutar en el pagaré (denunciados pagos parciales) no es líquida o fácilmente liquidable, entiendo ajustado a seguir el camino como lo hizo la Excma. Cámara Civil y Comercial del Dpto. Judicial de San Martín en la referida causa que se constituyó como doctrina legal.

Esto es, dado que el pagaré que se pretendió ejecutar en aquellos autos difería del monto del contrato de mutuo al que accedía, lo cual indicaba que el importe consignado en la cartular comprendía capital más intereses, se difirió el tratamiento de dichos accesorios a para la oportunidad del dictado de la sentencia y por ello correspondía tomar como monto del reclamo la suma del capital surgente del contrato.

Así lo dijo nuestro Superior Tribunal Provincial en la causa " Asociación Mutual Asís contra Cubilla, María Ester. Cobro ejecutivo" de fecha 14/08/19, C. 121.684 ) que venimos referenciando: " ... En el asunto a dirimir, tras inspeccionar el contrato de solicitud de préstamo (mutuo) que complementa al pagaré, la Cámara de Apelación valoró que merced a la integración de ambos documentos se cumplía con el art. 36 de la LDC. Por tal motivo desglosó del reclamo el monto del capital que surgía de dicho contrato y supeditó el pronunciamiento acerca de los intereses -rubro susceptible de revisión en caso de abuso o desproporción, art. 771, Código Civil y Comercial- para la oportunidad del dictado de la sentencia...".

Ello a mi ver, es por derecho el camino que correspondía transitar. En efecto, como el llamado " pagaré de consumo " es un titulo complejo que se integra o puede ser integrado y frente a ello el Juzgador luego de examinar los títulos constitutivos, el cumplimiento del art. 36 de la Ley de Consumo podía despachar la ejecución del pagaré o del mutuo.

Así, si entendió que el monto del pagaré, la suma no era líquida o fácilmente liquidable, podía examinar el documento base y de observar cumplidos los recaudos de la Ley del consumo podía iniciar la ejecución del monto neto y postergar el tema de los intereses para su oportunidad.

 Así en el mismo fallo que venimos señalando se siguió diciendo " De tal suerte, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento procesal (arg. arts. 34 inc. 5 apdo. "c" y 36 inc. 2 y concs., CPCC), el juez puede encuadrar el asunto como una relación de consumo a fin de subsumirlo en el art. 36 de la LDC. Para expedirse sobre la viabilidad de la demanda ejecutiva le es dable examinar los instrumentos complementarios al pagaré que oportunamente hubiese acompañado el ejecutante. Si el título en cuestión, integrado de tal modo o bien autónomamente, satisface las exigencias legales prescriptas en el estatuto del consumidor, podrá dar curso a la ejecución. Ello, claro está, sin desmedro del derecho del ejecutado de articular defensas, incluso centradas en el mencionado art. 36, tendientes a neutralizar la procedencia de la acción..." ( SCBA. c: 121.684 cit.).

Ello es lo que a mi ver correspondía conforme la normativa de la Ley de Consumo, como del antecedente jurisprudencial citado y no cercenar el acceso a la jurisdicción.

En suma, considero que el monto por el que se ha de despachar la ejecución, es el surgente del contrato de mutuo y en el momento procesal que corresponda, se ha de practicar liquidación de los intereses pactados, se ha de deducir los pagos parciales, todo ello sujeto al control de la parte o de la jurisdicción.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA NEGATIVA.

A la misma cuestión el Sr. Juez Roberto Degleue votó en disidencia y dijo:

Entrando a resolver, anticipo que no comparto los motivos expresados por el apelante en sustento de su crítica recursiva y tampoco he de coincidir con el criterio empleado por mi distinguido colega preopinante.

Tal como ha resuelto este Tribunal en la causa N° 3680-19 (sentencia del 19 de Noviembre de 2019), el cumplimiento de los requisitos de forma exigidos por la ley cambiaria como los recaudos informativos del art. 36 de la LDC configuran una condición necesaria más no suficiente para la procedencia de la vía ejecutiva. Amén de ello, es preciso que el título que traiga aparejada ejecución se demandare por obligación exigible de dar cantidades de líquidas de dinero o fácilmente liquidables.

El Juez de grado justificó el rechazo de la ejecución en la inobservancia del cáracter líquido o fácilmente liquidable de la obligación cambiaria, en razón de que la falta de precisión de la fecha del pago a cuenta, sus montos e imputación a capital e intereses imposibilitaron el cálculo de lo adeudado. Tal observación deviene razonable por cuanto la incertidumbre correspondiente a las circunstancias temporales del pago parcial repercute sobre los alcances de la mora del deudor y en forma derivada en el cómputo de los intereses adeudados (art. 768 del CCyC).

Dicho de otro modo, la imposibilidad de determinar el momento de un pago parcial *"dificulta"* la liquidación de la deuda. No es ocioso recordar en tal aspecto que un crédito es líquido cuando se encuentra definido en su cuantía de suerte que se sabe lo que se debe. Y resulta fácilmente liquidable cuando deviene determinable en su cuantía mediante sencillas operaciones aritméticas o a través de la revisión simple de libros (PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Gustavo Carlos, Instituciones de Derecho Privado Obligaciones, Tomo III, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2007, pag. 541).

Es evidente que en la especie dado los términos en que fuera presentada la demanda, la definición de la cuantía final de la deuda no pudo abastecerse con simples cálculos o cotejos documentales, sino que exigía abrir una investigación de hecho para determinar el momento exacto del pago o los pagos parciales realizados por el demandado, lo que por otra parte excede el marco cognocitivo acotado del juicio ejecutivo.

Comparto con el Juzgador de Origen que el mencionado déficit postulatorio adquiere especial relevancia en la solución del caso, toda vez que el pretenso ejecutante de un título ejecutivo tiene la carga de precisar todas aquellas circunstancias fácticas y jurídicas que resulten condicionantes de los requisitos de viabilidad del cobro ejecutivo. Uno de esos requisitos es el carácter líquido o fácilmente liquidable de la deuda objeto del juicio ejecutivo cuya debida observancia exige que de haber mediado pagos parciales se aclare el tiempo en que hubiesen sido efectuados.

En esta tónica, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás ha remarcado la relación de interdependencia lógica entre la carga postulatoria de las partes y el principio de congruencia procesal: *"La sentencia ha de formularse de acuerdo a las constancias de la causa, conforme las acciones deducidas y los hechos alegados por las partes, por lo que se entiende que viola el principio de congruencia aquel fallo que decide sobre la pretensión del actor fundado en hechos ajenos a los alegados en la demanda. Introducir cuestiones, hechos o alegaciones sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa implica una clara violación al principio de congruencia y a la garantía de defensa en juicio"* (Cámara de Apelaciones de San Nicolás, "Lanza, Valentina c/ Chamorro, Marcos Rodrigo y otros s/ Daños y Perjuicios", 04/04/2019).

El mencionado requisito no acarrea un juicio definitivo sobre la existencia de la obligación adeudada en el título ejecutivo, sino tan sólo implica que el reclamo del cobro del crédito por dicha vía no resulta procedente. Es por ello que la decisión adoptada no supuso limitación y menos aún derogación de la abstracción cambiaria, puesto que el quid del rechazo de la acción entablada giró en torno a un requisito de procedencia de la vía ejecutiva y no respecto a la existencia de la obligación subyacente en la relación jurídica material de fondo.

Tampoco advierto que el control efectuado por el Juez de Grado para arribar a la conclusión expuesta precedentemente haya excedido la órbita de sus facultades. Ello así por cuanto el juez debe controlar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la pretensión procesal. Cuando dicha pretensión está dirigida al reconocimiento o ejecución de un derecho -en el caso del derecho al cobro de un título ejecutivo-, el deber del juez consistirá en controlar el cumplimiento de las condiciones formales y sustanciales a las que el ordenamiento jurídico subordina la realización de ese derecho. La alegación o no que hagan las partes respecto a los requisitos constitutivos, modificativos o extintivos de tal derecho no puede condicionar de ningún modo esta atribución inherente a la función judicial.
 De modo tal que si de las postulaciones de las partes y/o de la prueba de los hechos relativos al objeto de la litis no surgen las circunstancias fácticas vinculadas a los requisitos de procedencia del derecho pretendido, el juez deberá ser consecuente con ello en su sentencia, so riesgo de hacer lugar a una pretensión ejecutiva a sabiendas de que no cumple con las condiciones que tornan viable su acogimiento.
 En el marco del juicio ejecutivo existe una razón normativa especial que habilita la intervención oficiosa del Juez de grado en el examen de la cuestión. Y es que del art. 529 del CPCCBA se desprende que constituye un deber del juez examinar cuidadosamente si el título del ejecutante reúne las condiciones jurídicas requeridas por el orden jurídico para ser susceptible de ejecución por la vía ejecutiva. Al respecto es dable recordar que media un doble examen del juzgador respecto a la regularidad y validez del título ejecutivo: al dictar el auto de solvendo (despachar el mandamiento de intimación de pago y embargo), y al pronunciar la sentencia, en cuya oportunidad puede el magistrado aun de oficio -cuando el ejecutado no haya opuesto la excepción en el art. 542, inciso 4°- hacer la declaración de inhabilidad (cf. MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto Lucas, BERIZONCE, roberto Omar, Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2015, pag. 662).

Considero que este criterio interpretativo no es incompatible con el principio de congruencia procesal, habida cuenta de que es la propia pretensión ejecutiva la que le proporciona al juez un límite suficientemente elástico para contemplar dentro de la litis la consideración de todas aquellos hechos u omisiones procesales que condicionan la procedencia de lo peticionado, esto es el cumplimiento de los requisitos positivos y negativos de la pretensión actoral.

 La Corte Nacional ha expresado: *“De conformidad con la regla iura novit curia, el juzgador tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndolas en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes”* (CSJN, in re *"Nación Argentina (Secretaría de Estado de Justicia) c/ S.A. Las Palmas del Chaco Austral"*. JA, T. 308, p. 778).

 En síntesis los argumentos desplegados por el Juez de Primera Instancia relativos al rechazo de la ejecución han quedado incólumes, por lo que propicio la confirmación del fallo.

 Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la Sra. Juez Graciela Scaraffia votó en el mismo sentido que el Dr. Roberto Degleue.

A la segunda cuestión el señor Juez Bernardo Louise dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar por mayoría es:

No hacer lugar al recurso de apelación deducido y en consecuencia confirmar el decisorio apelado, sin costas por no mediar contradictor (art. 68 1° parte *a contrario sensu* CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Roberto Degleue y Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

No hacer lugar al recurso de apelación deducido y en consecuencia confirmar el decisorio apelado, sin costas por no mediar contradictor (art. 68 1° parte *a contrario sensu* CPCC).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/09/2020 09:35:53 - Bernardo Louise - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 09:44:26 - Graciela Hilda Scaraffia - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 11:24:01 - Roberto Manuel Degleue - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 12:10:10 - Adrian Oscar Morea - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

‰7l")è$~6EgŠ

237602090004942237

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS