

“Milesi Brenda Jimena c/
Causa N° 56436 Herbon Hugo Alfredo y otro/a
s/ Cobro ejecutivo”
Juzg. Civ. Y Com. N°2 – Tandil -

Nro.....Sent. Civil.-

En la Ciudad de Azul, a los 5 días del mes de junio de dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma Cámara de Apelaciones Departamental - Sala I, Doctores Ricardo César Bagú, Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“MILESI BRENDA JIMENA C/ HERBON HUGO ALFREDO Y OTRO/A S/ COBRO EJECUTIVO” (Causa N° 56.436)**, se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores **COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI - BAGU.-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.
78/81?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar?

A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez
Doctora **COMPARATO** dijo:

I.a) El presente proceso fue iniciado
por la **Señora Brenda Jimena Milesi**, promoviendo ejecución
con garantía prendaria contra el **Sr. Hugo Alfredo Herbon**
y Cecilia Inés Echeverría, por la suma de **Setenta y cinco**
mil seiscientos cincuenta Dólares Estadounidenses (U\$S
75.650.-), con más los intereses devengados desde que la
suma reclamada es debida, más los gastos y costas de la
ejecución.

Refiere que con fecha 30 de
septiembre de 2009 suscribió un convenio con los ahora
demandados por los que éstos reconocían adeudarle el
monto reclamado y en el que se establecía la forma en que
la mencionada suma de dinero sería restituida.

Que, en dicho convenio quedó
establecido en su cláusula cuarta la mora automática, y
en la siguiente se convino la caducidad de los plazos en
caso de incumplimiento, pudiendo la acreedora reclamar el
pago total de la deuda.

Asimismo, en la cláusula décima las

partes acordaron adjudicar al convenio de reconocimiento de deuda y pago el carácter de título ejecutivo.

Señala que los deudores no abonaron el monto adeudado, haciendo caso omiso a la intimación cursada mediante carta documento N° 142520720 del 16/9/10.

Solicita se libre mandamiento de intimación de pago, embargo y citación de remate, se disponga la inhibición general de bienes de los demandados y se trabé embargo sobre los fondos de cualquier índole que pudieran poseer en el Banco de la Provincia de Buenos Aires y en el BBVA Banco Francés.

Funda en derecho y ofrece prueba.

b) A fs. 54/60 vta. se presentaron los demandados a contestar la demanda, solicitando el rechazo de la misma, el levantamiento o acotamiento de las medidas cautelares planteadas, así como la expresa imposición de costas a la actora.

Luego de negar por imperativo legal todos y cada uno de los hechos expuestos inicialmente oponen excepción de inhabilidad de título, negando expresamente la deuda que se intenta ejecutar. Relatan que el monto entregado en préstamo fue mucho menor que el que se pretende, habiendo sido cancelado casi en su totalidad.

Opone también excepción de pago documentado.

Ofrece prueba y hace reserva de solicitar el pase de las actuaciones a la Justicia Penal.

c) Luego de producida la prueba, el Sr. Juez de grado a fs. 78/81vta. rechazó las excepciones de inhabilidad de título y pago parcial opuestas, con costas a los accionados. Resolvió la causa de trance y remate, mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto los deudores hagan al acreedor íntegro pago del capital reclamado con más los intereses, costas y costos de esta ejecución. Los intereses serán liquidados en la forma pactada en el documento base de la acción siempre que no excedan la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Respecto a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes fue postergada para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904.

La sentencia es recurrida por el actor a fs. 82 y por los demandados a fs. 86. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 87 en relación. La parte actora presenta memorial a fs. 88/89vta. y los accionados a fs. 90/93.

La crítica a la sentencia cuestionada, que realiza la parte demandante en su

memorial se refiere específicamente contra la decisión del sentenciante respecto a la forma en que deberán devengarse los intereses, considerándola arbitraria e infundada, asemejando el caso a un hecho ilícito que acarrea daños personales sobre la víctima cuando se trata de un incumplimiento contractual. Pone de relieve que en el ordenamiento jurídico existe una norma legal aplicable al caso de autos, siendo la que emana del art. 565 del C. de Comercio, que dispone la aplicación de tasa activa, por lo que solicita se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravio.

Por su lado, los demandados, centran sus agravios en el rechazo de las excepciones expuestas.

En relación a la excepción de inhabilidad de título vuelven a destacar que la suma que la actora pretende nunca les fue entregada y para esta comprobación era necesaria la producción de la prueba omitida en Primera Instancia.

Respecto a la segunda excepción opuesta rechazada mencionan que si bien los recibos que pretenden hacer valer no fueron suscriptos por la actora, el conocimiento absoluto de la operación de quienes recibieran los pagos alegados, y los recibos por ellos emitidos con exacta imputación al acuerdo ejecutado,

evidencia la existencia del mandato que mantenían con la accionante.-

Finalmente manifiesta su descontento con la omisión de producción de prueba, solicitando se produzca ante la alzada la prueba denegada en Primera Instancia.

Este memorial, obtuvo responde de la contraparte a fs. 95/96vta.-

II) Por cuestiones metodológicas resulta necesario comenzar por el tratamiento de los agravios de los demandados, toda vez que sólo si estos son desestimados cobrará virtualidad el agravio de la actora.-

Como ya lo expusiera, los demandados se agravan en virtud de haberse desestimado las excepciones de inhabilidad de título como así también la de pago.- Asimismo solicitan se provea la prueba oportunamente ofrecida y que no fue receptada en la instancia de origen.-

Estimo pertinente tratar en primer lugar la cuestión relativa al pedido de producción de prueba por resultar conexa con los agravios referidos a la desestimación de las excepciones.- Tal como lo señalara mi estimado colega Dr. Bagú recientemente en causa n° 56.261, al haberse resuelto en un mismo acto la

denegación a la apertura a prueba y seguidamente la procedencia de la ejecución de remate, no existe otro momento procesal para agravarse respecto de ambas cuestiones. Pero, dado que el replanteo de prueba en la Alzada es admisible únicamente en los procesos ordinarios y sumarios, en donde el recurso de apelación contra la sentencia definitiva es concedido libremente (arts. 254 y 255 del C.P.C.C.; Azpelicueta - Tessone, "La alzada - Poderes y deberes", pág. 104; esta Sala, causas nº 37.969 del 27.11.96. y 38.396 del 28.07.97., entre otras), tratándose como en el sub lite de un proceso ejecutivo señalaré que en caso que la Alzada considere atendible el agravio según el cual la causa debió haber sido abierta a prueba, correspondería - en principio- revocar por prematura la sentencia para que la prueba sea recibida en primera instancia (Fassi-Yañez, "Código Procesal...", T. II, pág. 327; Loutay Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 2, pág. 430; esta Sala, causa nº 47.737, "Cataldo...", del 08.07.04.).-

Ahora bien, conforme ha dicho reiteradamente este tribunal "la apertura a prueba en el juicio ejecutivo es facultad privativa del juez, debiendo rechazarse cuando la ofrecida se refiera a la relación causal excediendo el estrecho marco cognoscitivo del juicio ejecutivo" (esta Sala, causas nº 34721

"Cooperativa..." de fecha 15.04.93, n° 46148 "Diagonal Norte..." de fecha 08/7/03, n° 46949 "Albanese..." de fecha 19/02/04, entre otras, Sala II de esta Cámara, causa n° 46173 "Banco de la Pcia. de Bs. As." de fecha 14/08/03). Por tales argumentos y los que seguidamente desarrollaré, he de adelantar que dado el alcance de las defensas esgrimidas por el ejecutado, entiendo que el tránsito por el camino de las probanzas resultaba en el caso, inconducente y el agravio desarrollado en tal alcance, no puede prosperar.-

El tema de la apertura a prueba en los juicios ejecutivos tiene como presupuesto que los hechos a acreditarse conduzcan a dilucidar algún tema que pueda debatirse en juicio tan sumario. De lo contrario no corresponde ya que produciría un desgaste inútil de jurisdicción toda vez que el sentenciante no podrá merituarla (art. 542 inc. 4° y 547 Cód. Proc.). De allí que el juez pueda válidamente prescindir de esta etapa -como aquí lo hizo- o bien limitar la medida a producirse a las que sean conducentes (art. 362 C.P.C.C.; esta Sala I, causas n° 39.648, "Albano...", del 30.09.89; n° 46.579, "Bco. Pcia ...", del 17.03.04 y causa "Campos...", del 11.03.05).-

III) En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, los demandados manifiestan que no

les ha sido entregada la suma que se les reclama, que por otra parte no surge del documento que se ejecuta que hubieran recibido la suma de U\$S 75.650.- Que el monto entregado en préstamo fue mucho menor y que fue cancelado casi en su totalidad.-

Es dable decir que, la presente acción ejecutiva se inicia con fundamento en un convenio de reconocimiento de deuda (fs. 12/13), el que no ha sido desconocido por los demandados y en relación al cual manifiestan se encuentra pago casi en su totalidad.-

Respecto de la ejecutabilidad y habilidad de un reconocimiento de deuda mi estimado colega el Dr. Louge Emiliozzi se refirió en causa n° 51.236 "Seguros de Depósitos..." con fecha 31 de Octubre de 2007, en conceptos que hago míos y plenamente aplicables al presente, allí dijo: "El art. 518, primer párrafo, del C.P.C.C., dispone que "Se procederá ejecutivamente siempre que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución, se demandare por obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables". Por su parte, el art. 521 del mismo cuerpo legal se refiere a los títulos que traen aparejada ejecución, mencionando en su inciso segundo a "El instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviese

certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo o libro de requerimientos".

"La claridad de los preceptos legales transcriptos ha allanado la tarea de la doctrina y la jurisprudencia, quienes han entendido, pacíficamente, que la única condición que tiene que tener un instrumento privado para ser considerado título ejecutivo, es que de su contexto resulte la persona obligada, y la obligación exigible de pagar una suma líquida de dinero (Bustos Berrondo, Horacio "Juicio ejecutivo", pág. 57; Rodríguez, Luis A., "Tratado de la ejecución", T. II-A, pág. 350; Novellino, Norberto J. "Ejecuciones", pág. 18; Fenchietto, Carlos y Arazi, Roland, "Código...", T II, pág. 684, y jurisprudencia citada en todos los casos). En este contexto, se ha asignado carácter de título ejecutivo a los reconocimientos de deuda que constan en instrumentos privados (Donato, Jorge D., "Juicio ejecutivo", pág. 97; Rodríguez, Luis A., "Tratado de la ejecución", T. II-A, pág. 352; Morello, Augusto - Sosa, Gualberto - Berizonce, Roberto "Códigos...", T. VI-A, pág. 378; Falcón, Enrique M., "Procesos de ejecución", T. I, pág. 130). Particularmente ilustrativo resulta un fallo en el cual se dijo que "Sólo constituyen títulos hábiles para

preparar la ejecución, todos aquellos instrumentos privados, en los cuales consta un reconocimiento de deuda autónoma y líquida (o fácilmente liquidable) y además exigible, cuya concepción, no requiere interpretaciones incompatibles con las limitaciones cognoscitivas propias del título ejecutivo. Así se sostiene, que en suma, el crédito debe emanar de una manifestación o declaración del deudor, que comporte un reconocimiento de una deuda líquida, en el sentido de que aún cuando pudiera provenir de un contexto comercial más amplio, no dependa su exigibilidad, de contraprestaciones, indagaciones o construcciones extrañas al título mismo que se pretende con fuerza ejecutiva" (Segunda Cámara en lo Civil de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, "Profim Cía. Fin. C/ Herraiz, Alberto s/ Prepara vía ejecutiva", 19.03.1992, el Dial - MCAA3; el resaltado nos corresponde)."

En el caso concreto de autos, el título con el que se dedujo la ejecución, consiste en el denominado "convenio" que obra a fs. 12/13, el que cumple con la totalidad de los requisitos antes apuntados pues en el mismo los ejecutados reconocen adeudar a la actora una determinada suma de dinero líquida y que se ha tornado exigible por el vencimiento de los plazos. Por lo demás, ese convenio tiene su origen en un préstamo que la

actora les otorgó y que los demandados según cláusula primera reconocen adeudar en tal documento, de modo tal que el argumento traído por los demandados para fundar la excepción de inhabilidad de título no puede ser tratada en el marco del juicio ejecutivo toda vez que se refiere esencialmente a la causa de la obligación y a su licitud.-

En la causa citada n° 51.236 también se dijo: "No se pasa por alto que en nuestro sistema el reconocimiento de las obligaciones (art. 718 a 723 del Código Civil) es un instituto declarativo y no constitutivo de derechos, carácter éste que surge con toda nitidez del art. 723, según el cual "Si el acto de reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y lícita causa de deber" (Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos, "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", T. 3, pág. 437; Trigo Represas, Félix A., comentario al art. 723 en el "Código Civil Comentado", Rubinzal-Culzoni, T. II, Obligaciones, pág. 202)." Aún así, siendo que el reconocimiento de deuda plasmado en un instrumento privado tiene fuerza ejecutiva -conforme antes se vio-, todo cuestionamiento vinculado con las obligaciones originarias excede en principio el marco de conocimiento

del proceso ejecutivo (arts. 542 inc. 4to. y 551 del C.P.C.C.).

Es dable aclarar que lo antes dicho no obsta a que en casos excepcionales se ingrese en el análisis de la causa de la obligación, como ocurre cuando la ilicitud de la causa surge del documento mismo en el que se funda la ejecución (Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", T. VII, pág. 432), o por resultar de otro expediente ofrecido como prueba por el excepcionante (esta Sala, causa n° 38.704, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires...", del 29.08.97.). Ahora bien, toda vez que en autos no se presentan ninguna de éstas circunstancias, corresponde desestimar sin más los agravios vertidos, sin perjuicio de contar en su caso los demandados con la posibilidad de discutir la cuestión en un proceso de conocimiento (art. 551 cpcc), conforme se señalará al tratar los agravios referidos a la excepción de pago, por lo que propongo al acuerdo desestimar los agravios referidos a la cuestión tratada en el presente acápite.-

IV) Dicho ello, corresponde continuar con el tratamiento de los agravios referidos a la desestimación de la excepción de pago.- El art. 542 inc. 6° del Cpcc, contempla al pago documentado, total o parcial, como una de las excepciones admisibles.- El

pago, desde el punto de vista del derecho civil, es un hecho y un medio de extinción de las obligaciones que en principio puede acreditarse por cualquier medio de prueba (arts. 724 y ss CC).- Sin embargo, en materia de juicio ejecutivo, tema que nos ocupa, el pago debe ser documentado (art. 542, inc. 6º CPCCBA), lo que supone una clara limitación probatoria. Debe haber un instrumento público o privado (un recibo imputado, por ejemplo) que acredite el pago. Los restantes medios probatorios están excluidos (testigos, por ejemplo), salvo que haya reconocimiento del recibo no imputado, por parte del ejecutante, al corrersele traslado de la excepción. También y como es obvio, es admitida la pericial caligráfica, subsidiaria para el supuesto de que el ejecutante niegue la firma que se le atribuye en el recibo. El ordenamiento requiere que, para ser eficaz en un juicio ejecutivo, el pago sea documentado, lo que implica que el instrumento que lo acredite no sólo debe estar extendido por el acreedor o por quien lo represente con poder suficiente, sino que también es necesario que tenga imputación concreta a la deuda que se ejecuta (art. 542, inc. 6º, Código Procesal). En este aspecto debe entenderse como prueba documentada la prueba escrita de la totalidad del acto, esto es la entrega de dinero y su imputación, y no un mero principio de prueba por escrito

que autorice su completividad por otros medios. Es que, si bien civilmente el pago es un hecho que puede acreditarse por cualquier medio de prueba -tal como lo señalara-, dentro del juicio ejecutivo, al tener que relacionarse en forma inmediata con la obligación que se reclama, la apertura a prueba de la excepción puede efectuarse pero no para probar el pago por otros medios que no sea la prueba documental (conf. Luis A. Rodríguez Saiach, "Procesos de Ejecución de la Provincia de Buenos Aires", pág. 576).-

Se ha resuelto en forma concordante por ambas Salas de ésta Cámara Civil y Comercial que para que la excepción de pago pueda ser recepcionada, debe reunir los requisitos exigidos por el art. 542 inc. 6º del Cód. Proc.. Es decir, acompañar como requisito de su admisibilidad el documento que la justifique emanado del acreedor o de su legítimo representante (es en principio el recibo), el cual consiste en un reconocimiento escrito de haberse recibido la prestación debida, y el deudor tiene necesidad de obtenerlo desde que su presentación en el juicio es, en principio, la única manera de lograr que no se haga lugar a la acción intentada en su contra. Siempre se requiere que se pruebe por instrumentos públicos o privados o actuaciones judiciales que deben presentarse en sus originales o testimoniales y emanado

del acreedor (conf. esta Cámara, Sala I, causa N° 34.717, "Tornatore...", del 23/4/93, n° 42.482, "Banco Velox...", del 26/04/01; Sala II, causa N° 42.872, "Banco Francés..." del 19/07/01).-. -

De la documentación que traen los demandados (fs. 38/45) si bien surge que se encuentran imputados los pagos a la deuda que aquí se reclama, se encuentran suscriptos por terceros, a quienes la actora desconoce (fs. 73 ap. III contestación excepciones).- Así las cosas, los demandados ante el desconocimiento ofrecen prueba testimonial y pericial contable.- Ahora bien, ello resulta conducente en un juicio de conocimiento, más no en el ámbito de un proceso ejecutivo, en el que el modo de probar el pago es por medio de prueba documental.- Los mismos demandados refieren que los pagos realizados a los Sres. Berento o Berenzo y De Francesco fueron hechos en la creencia y buena fé que los firmantes contaban con al menos un mandato aparente.-

Es cierto que el pago puede hacerse al acreedor o a su representante legal, ahora bien, en el marco del proceso ejecutivo la representatividad alegada debe o bien ser reconocida por el acreedor o en su caso surgir de prueba documental conforme lo expusiera ut-supra, no resultando factible intentar demostrarlo por otros medios -testimonial, pericial contable- atento la

sumariedad del trámite.- En tal sentido se ha dicho: "Si bien el recibo agregado por el ejecutado se encuentra imputado a la deuda objeto de las presentes actuaciones, carece de uno de los presupuestos básicos necesarios para ser eficaz, pues no emana del acreedor, su representante legal o de quien esté investido de legitimación para otorgarlo y recibir el pago, razón por la cual la excepción de pago opuesta debe ser desestimada (arts. 725, 731, y conchs. C.Civ. y 542, inc. 6º, Código Procesal; C.Civ. y Com. Quilmes, Sala 1ª, 155, RSI-64-95 I, 31/08/1995, "Gestisur SRL v. Gerola, Heber s/ cobro ejecutivo", LLBA 1996-104M; Juba b2900065; Luis Rodríguez Saiach, ob. Citada, pág. 583).-

Ello no obsta, a que la cuestión pueda ventilarse en el juicio ordinario posterior. Es que los efectos de la excepción de pago opuesta en la ejecución dependen de su éxito, si fue estimada, o si el juez la desestimó, con el pronunciamiento definitivo de la alzada. Si resultó estimada, cabe tener por extinguida la obligación o "título" ejecutado, pues si el pago resultó válido, su efecto fue el de extinguir la obligación que se tenía por exigible. No solo con relación al ejecutante, sino con respecto a endosantes, avalistas, codeudores - sin perjuicio de su derecho para

ir contra éstos -, fiadores, etcétera, en un todo conforme al artículo 734 del Código Civil y concordantes.

Ahora bien si el juez rechazó la excepción, como se dispuso llevar adelante la ejecución, hasta la íntegra satisfacción del capital reclamado, intereses, costas y gastos, estimo que, si medió amplitud probatoria, el efecto de cosa juzgada sobre la excepción es pleno, porque como el proceso ejecutivo nuestro es un plenario rápido, una sumaria cognitio, de suyo importa una "cognición" por el juez en la etapa de las excepciones, y si existió esa libertad probatoria, no es procedente abrir la vía posterior. En cambio, si el ejecutado resultó vencido en un proceso con restricciones probatorias, por lo general el común de los procesos de ejecución, el ejecutado puede accionar declarativamente a través del artículo 551 del CPCC. Jurisprudencialmente atendiendo a la limitación probatoria que surge de la especial naturaleza de la excepción- pago documentado- se ha dicho que si debe acreditarse ese pago por medios no admitidos en el proceso ejecutivo, la vía idónea es el juicio ordinario posterior (conf. Nestor Hugo Rivera Rua, "Excepción de pago documentado", págs. 155/163).

En causa N° 55666 "Domenez" del 29/9/2011 de ésta Sala comentando sobre la viabilidad del juicio ordinario o de conocimiento posterior (art. 551

CPCC, similar al 553 del de la Nación), se ha dicho que lo es cuando se trata de garantizar el derecho de las partes que, dada la naturaleza del ejecutivo cuando se vio restringido en razón de las limitaciones o prohibiciones procesales que pudieran afectar la amplitud de defensa y prueba, pero cuando eso no ocurre, lo decidido en el juicio ejecutivo hace cosa juzgada, no pudiendo reeditarse en el ordinario posterior. También se ha dicho que la sentencia ejecutiva tiene efecto de cosa juzgada material en todo lo que ha sido debatido sin restricciones durante la tramitación del juicio ejecutivo. Ello impide el debate en el juicio ordinario posterior de errores o vicios que debieron ser subsanados durante la tramitación de la ejecución: Toda defensa o excepción susceptible de ser articulada en el procedimiento ejecutivo no puede oponerse en el ordinario posterior, sea que el ejecutante la haya o no usado,(Scolarici, con citas de Falcón y Fassi, en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Highton-Arean, t.10-699 719; esta Sala, causa Nº 45396, "Banco Pcia de Bs. As.....", del 14-05-2003...").-

Coincide con lo expuesto analizando el tema sobre la competencia extraordinaria de la Suprema Corte de la Provincia (art.278 CPCC), en supuestos en que por la naturaleza del proceso debe analizarse si se

trata o no de una **cuestión definitiva**.

Con relación a las excepciones de naturaleza perentoria que cuestionan la fundabilidad de la pretensión, como sucede con la excepción de pago, se ha señalado que no caben dudas que el decisorio que los recepta es equiparable a sentencia definitiva, salvo que se considere que su dilucidación exceda del estrecho marco de cognición propio del juicio ejecutivo. Y se remita a las partes al proceso de conocimiento posterior- (Bionda, Rodrigo "Los pronunciamientos equiparables a sentencia definitiva en la doctrina legal de la Sup. Corte Bs.As." Lexis Nexis Buenos Aires, abril/ 2008, pags- 405 y 407).-

A razón de esto último esta Cámara en sus dos Salas ha dicho que "el proceso de conocimiento que están habilitados para iniciar los ejecutados no ha de ser necesariamente "posterior" al ejecutivo como lo indica el art. 551 del C.P.C.C., (esta Sala, causas n° 23.490, sent. del 12.5.82, "Lozano"; n° 36.386, sent. del 16.3.95, "Sabalúa"; Sala II, causas n° 44.286, "Colato", sent. del 12.7.02; n° 44724, "Julián Ojinaga S.R.L.", del 1.10.02.; n° 45.691, "Durán", del 03.6.03); interpretación que por cierto se ha reforzado con el agregado de la ley 22.434 al último párrafo del art. 553 del CPCC de la Nación (equivalente al art. 551 del

ordenamiento provincial) según el cual "el juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último", dando a entender que una acción no obstaculiza el inicio de la otra (esta Sala, causa n° 52.108, "Pizzo...", del 17.04.08; esta Cámara Sala II, causa N° 45.235 "Bulaitis...", del 03.09.03).-

Asimismo, "ante el inicio de un proceso de revisión contemporáneo al ejecutivo, queda reservado al prudente arbitrio judicial adoptar las medidas conducentes para evitar un perjuicio irreparable conforme las circunstancias de hecho que surjan del proceso de conocimiento" (esta Sala, causa n° 52.108, "Pizzo...", del 17.04.08). Y, por otro lado, lo que eventualmente se resuelva en ese juicio de conocimiento, también podría proyectar sus efectos en materia de costas (C.S.J.N., 29/7/38, J.A., 65-583, citado por Fenochietto, Carlos y Arazi, Roland "Código...", T. II, pág. 806; esta Sala causa n° 56.088, "D.P.S.A." del 24.04.12, causa n° 56.140 "Banco Santander Río S.A. ..." del 17/05/2012).-

Por lo tanto en aquel tipo de juicio es donde considero que -eventualmente- podrán los excepcionantes acceder a un debate irrestricto, sobre la validez de los pagos realizados a los Sres. Berento o Berenzo y De Francesco.-

Por lo que estimo ha de rechazarse el agravio en tal sentido.

V) Si ello es compartido por mis colegas, corresponde analizar el recurso interpuesto a fs. 82 por el actor, que se refiere a la tasa de interés fijada en la sentencia en crisis, el documento que por el presente se ejecuta, prevé en su cláusula 4° un interés compensatorio del 18% anual, recordemos que se ejecuta una deuda en dólares estadounidenses y que no se encuentra pesificada.- El Sr. Juez A-quo resolvió que los intereses deberán liquidarse conforme la tasa pactada siempre que no excedan la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.- Solicita el apelante que no se limite el interés pactado toda vez que ello resulta infundado y, arbitrario, que en su caso conforme lo normado por el art. 565 del Código de Comercio a éste tipo de negocios corresponde aplicarle la tasa activa.-

En primer lugar he de decir que no resulta aplicable al presente lo normado por el art. 565 del CC, toda vez que, del título que se ejecuta no surge que se trate de una deuda comercial (art. 558 CC).- En cuanto a la limitación de intereses conforme la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires he de decir que no resulta arbitraria, como así tampoco

infundada es que las obligaciones contraídas en dólares estadounidenses, por tratarse de una divisa estable mantienen el valor de la deuda actualizada (conf. ésta Cámara, Sala I, Causa N° 50880, "Nieves" I del 22/6/2007; Sala II, Causa N° 37734, "Bco. Galicia...." I del 14/3/96), en consecuencia la tasa de interés debe fijarse no solo teniendo en cuenta ello sino también las actuales circunstancias de mercado y en base a la realidad económica circundante, que sea justa para ambas partes (conf, ésta Sala causa N° 50667 "Bobbio" - S- del 08/06/2007).-

En ese orden resulta válido citar lo resuelto en causa n° 54.913 "Nasello..." del 2/05/2011, que tramita por ante la Sala II pero que contó con el voto de la suscripta y de mi colega el Dr. Bagú, allí se dijo en consonancia con lo resuelto por ésta Sala en causa citada "Bobbio...": "La tasa de interés aplicable en los contratos de mutuos pagaderos en dólares y con vencimiento ulterior a la ley 25.561 y al decreto 214/02, ha sido decidida en anteriores precedentes de esta Sala (causas N°46313, 22/12/2003, "Baquer Néstor c/Marzal Arturo s/Cobro Ejecutivo"; N°49266, 16/3/2006 "Cipria Carlos c/Fernández Omar s/Juicio Ejecutivo", ambos con primer voto del Dr.Peralta Reyes). Se recordaba en este último antecedente que algunos tribunales bonaerenses

establecen porcentajes fijos de tasas de intereses y que esta Sala se inclina por computar, atento las variaciones del mercado financiero, las que informan los bancos oficiales (causa cit. 49266 "Cipria", 16/3/2006). Empero y en ese mismo expediente el Banco de la Nación Argentina manifestó que no mantiene operatorias para divisa estadounidense lo que condujo a asumir la postura anticipada de establecer porcentuales. En efecto, por ejemplo, la Sala 2da., de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de San Isidro; resolvió que: "Si el mutuo es posterior a la ley 25561 y al decreto 214/02, debe ser satisfecho en los dólares pactados". A lo cual se agregó que "tratándose de una obligación en dólares, corresponde aplicar la tasa del 6% anual para los intereses compensatorios y del 4% anual para los punitivos" (sent. del 24-6-03, "Doracheto Felipe v. Cordone Angel A.", J.A., ejemplar del 3-9-03, pág.87). Por su parte, en otros precedentes de tribunales provinciales, referidos siempre a obligaciones mantenidas en dólares estadounidenses, se ha aplicado una tasa del cinco por ciento (5%) anual (Cám. Civ. y Com. La Matanza, sentencia del 11-3-03, "Fischer Eliberto Alcides c/ Margani Eusebio s/Cobro Ejecutivo de dinero", sumario JUBA B3400398; Cám. Civ. y Com. San Martín, sentencia del 27-5-04, "Balestra Elenora Haydee c/Papalardo Enrique Humberto s/Cobro

Ejecutivo", sumario JUBA B1951184, sentencia del 9-3-04, " Iuzzolino Santiago c/Chait Christian José. Cobro ejecutivo, sumario JUBA B1951060; esta Sala causa cit. 49266 "Cipria")."

"Sin embargo, y por no existir tasas oficiales, siguiendo el precedente repetidamente citado, en función de las consideraciones anteriores y de las actuales circunstancias fácticas, ponderando las pautas emergentes del mercado, esta Sala estableció dicha tasa de interés en el seis por ciento (6 %) anual, la que se aplicará desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago (art.622 del Cód. Civ.; arts.34 inciso 4 y 163 inciso 6 del Cód. Proc.; Llambías, Tratado de derecho civil, obligaciones, tomo II-A, págs.228 y 229, y ejemplo en nota 100; Casiello, en Código Civil de Bueres-Highton, tomo 2-A, págs.483 y 484; esta Sala causa cit. 49266 "Cipria"). La tasa del 6% es comprensiva de los intereses compensatorios y de los punitivos, discriminados en el 4% y el 2% respectivamente (esta Sala causa N°51378, 30/8/2007, "Jarque Sebastián c/Ricardo Daniel").

Es así que estimo no corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por el actor, debiéndose mantener la limitación prevista en la sentencia en crisis siempre que no fuera menor al 4% anual que resulta la tasa fijada por ésta Cámara en concepto de intereses

compensatorios, ello a fin de no vulnerar el principio de congruencia.-

Así lo voto

Los Señores Jueces Doctores **LOUGE EMILIOZZI y BAGU**, adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos:

A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1)Rechazar la apelación de fs. 82 con costas al actor apelante (art. 68 CPCC); 2)Rechazar la apelación de fs. 86 con costas a los demandados apelantes (art. 68 CPCC). 3)Confirmar la sentencia de trance y remate dictada a fs. 78/81, con los alcances que surgen del apartado V). Difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en los arts. 31 y 51 de la Ley 8904.

Asi lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores **LOUGE EMILIOZZI y BAGU**, adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos:

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos

del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **se RESUELVE:** **1)**Rechazar la apelación de fs. 82 con costas al actor apelante (art. 68 CPCC); **2)**Rechazar la apelación de fs. 86 con costas a los demandados apelantes (art. 68 CPCC). **3)**Confirmar la sentencia de trance y remate dictada a fs. 78/81, con los alcances que surgen del apartado V). Difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en los arts. 31 y 51 de la Ley 8904. Notifíquese y regístrese.-