PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 15 de Febrero del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"JUAREZ NORMA GLADYS C/ NAVARRETE NUBIA DEL CARMEN S/ COBRO DE ALQUILERES" (JNQJE3 EXP 664531/2021)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 114/120 se dictó sentencia por la cual se rechazan las excepciones de pago y compensación opuestas por la parte ejecutada y dispone el trance y remate por la suma de $834.765,00.

A fs. 123/134 apeló la parte demandada y, simultáneamente presentó el memorial de agravios.

En primer lugar, le causa gravamen el rechazo de la excepción de pago. Manifiesta que no se tuvo en cuenta la realidad posterior a la pandemia que hace desaparecer el recibo de pago emitido en papel. Expresa que las restricciones derivadas de ese fenómeno alteran los usos y las costumbres, entre ellas las del pago, dejándose de lado el pago en efectivo y emisión del recibo papel y profundizándose la bancarización.

Precisa que los pagos se realizaron mediante transferencias bancarias durante los años 2020 y 2021 y que la parte actora incumple su obligación de emitir los recibos correspondientes.

Critica que se haya denegado la producción de pericia contable e informativa a la AFIP para demostrar la contabilización de los pagos realizados, además de su existencia e imputación.

Denuncia que la parte actora incurre en abuso del derecho y no actúa de buena fe porque reconoce los pagos pero los imputa a periodos anteriores y no emite ni adjunta a la causa los recibos. Insiste con que la única forma que tenía para acreditar esos pagos era con la prueba contable e informativa.

Sostiene que el hecho de recibir los pagos y guardar silencio presume la cancelación de los meses anteriores al 21/4/2021.

Alega que conforme lo dispuesto por el art. 899 inc. c) CCyC los pagos percibidos sin reserva de intereses se consideran realizados al capital. Por ello, infiere que las imputaciones de los pagos extinguen el capital y no los intereses; como también que deben tenerse por cancelados los periodos anteriores al último pago (21/4/2021).

En segundo lugar, se agravia porque se rechaza la excepción de compensación ya que se exige que el crédito por mejoras sea líquido, exigible, documentado y constar en título ejecutivo.

Manifiesta que exigir ello desconoce la realidad ya que ningún obrero o profesional de la construcción emite títulos ejecutivos. Añade que muchas veces ni emiten recibos de pago.

Efectúa consideraciones en relación al crédito que pretende compensar. Afirma que se trata de una deuda de valor, en los términos del art. 772 CCyC, y por eso solicitó que se determine el valor real de las obras para establecer su cuantía. Acota que puede compensarse aunque esté pendiente su liquidación. Resalta que la vía para ejercer la compensación es cuando el locador no abona los gastos y mejoras. Refiere que esa compensación se produce descontando de los cánones.

Por otro lado, funda la apelación diferida concedida por recurso de queja (CNQCI EXP 904/2022). Reitera argumentos ya vertidos al fundar el recurso contra la sentencia de trance y remate.

Reprocha que se aplique el art. 379 CPCyC sin analizar que el contrato es de orden público (art. 962 CCyC); que el art. 1202 CCyC le impone el deber al locador de pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario pudiendo éste retener del alquiler esos importes; y el contexto en el que se hicieron los pagos por transferencias.

Sostiene que con las pruebas denegadas se pretende probar los pagos efectuados por la parte demandada en los que se basa la excepción de pago parcial y también la determinación de las mejoras en las que se apoya la excepción de compensación.

A fs. 138 se corre traslado a la parte actora quien no lo responde.

II. Ingresando al estudio del recurso deducido, una de las cuestiones que agravia a la parte demandada es el rechazo de la excepción de pago en tanto el decisorio sostiene que el pago no se encuentra debidamente documentado, ni emana del ejecutante como tampoco tiene una clara y expresa imputación.

El pago alegado, a tenor de las constancias de autos, se materializa a través de dos transferencias bancarias desde una cuenta cuya cotitular es la parte demandada y tienen como destinataria una cuenta a nombre de la parte actora. Aquellas se efectúan los días 1/9/2020 y 21/4/2021, y son imputadas a alquileres (cfr. informe BPN obrante a fs. 76). La accionante, al responder la excepción, adujo que: *"Los* ***depósitos*** *que realizaba la demandada siempre fueron por deudas antiguas, y los últimos pagos solamente por mora en servicios y tasas anteriores a los acompañados a la demanda -agua y retributivos-, los cánones locativos han sido abonados solo hasta el mes de febrero/2020 y mi mandante siempre le extendió recibo oficial"* (cfr. fs. 68vta., segundo párrafo).

Más allá de que el resaltado en negrita implica el reconocimiento de la parte actora de haber recibido pagos mediante depósitos en su cuenta, la postura de las partes muestra que el punto de la controversia radica en su imputación. La sentencia recurrida sostiene que: *"Tampoco puede considerarse a las transferencias bancarias efectuadas, como imputadas a los períodos aquí reclamados, pese a que efectivamente la demandada consignó 'alquileres' al expresar el motivo de las transferencias efectuadas"* (cfr. fs. 116vta., séptimo párrafo).

La imputación del pago *"Es el conjunto de reglas y principios que dan solución a los problemas que se suscitan entre acreedor y deudor cuando existen varias obligaciones de la misma naturaleza pendientes de cumplimiento y tiene lugar un pago que no alcanza a satisfacerlas todas. Si en tal caso se suscita la duda acerca de cuál de dichas obligaciones será extinguida, las normas que regulan esta cuestión brindan el procedimiento para determinar y aclarar la cuestión"* (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G.,

Tratado de Obligaciones, T II, 1ra. Ed. Revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p.217).

A partir de las reglas fijadas por el Código Civil y Comercial en los arts. 900 a 903, la persona que en primer lugar tiene la facultad de elegir cuál es la obligación que paga es el deudor. Tiene tiempo hasta el momento que realiza el pago (art. 900).

En el caso, según se detalla más arriba, queda demostrado que la parte demandada, como deudora, ejerce la facultad al manifestar que las sumas transferidas deben atribuirse a la deuda por alquileres. Expresada de ese modo se exhibe insuficiente en tanto a la fecha en que se realizaron los pagos se adeudaban cánones locativos por varios periodos lo cual exigía especificar detalladamente los meses a los cuales se atribuía la suma abonada.

Podrá pensarse que el medio empleado (transferencia) impide realizar otras precisiones más allá de la efectuada. Sin embargo, esto no es un obstáculo toda vez que existen otros medios fehacientes (por ej. postales) por los cuales el deudor puede comunicar con precisión las deudas a las corresponde imputar su pago. Valga aclarar que *"es válida […] toda determinación que realice inclusive con anterioridad a dicho acto solutorio"* (aut. y obra cit., p. 220). Esto significa que antes de realizar el pago pudo informar al acreedor a cuáles meses de alquiler correspondía imputarlos como también si lo efectuaba en concepto de capital y/o intereses y el orden de éstos ítems. Es decir que las limitaciones que pueden presentar los medios electrónicos de pagos para comunicar detalladamente la imputación, pueden ser sorteadas a través de otros medios.

En cuanto al reproche que la parte actora no emitió los recibos correspondientes a pesar de percibir el pago, es claro que a través de dicho documento la demandada deudora obtenía el medio probatorio que acredita su pago como la extinción del crédito.

El art. 897 CCyC es concluyente al prescribir que *"El cumplimiento de la obligación confiere al deudor derecho de obtener la constancia de la liberación correspondiente"*.

El ejercicio de ese derecho se facilita cuando media presencialidad espacial entre acreedor y deudor al momento del pago. Es que la presencia de las personas permite que simultáneamente al pago que recibe el acreedor, el deudor le requiera que otorgue el recibo correspondiente.

Distinto es el supuesto, como el presente, en que el pago de la prestación dineraria se realiza mediante transferencias bancarias porque no existe dicha presencialidad entre los sujetos y, por ende, no existe la simultaneidad que posibilita y facilita. Aun así, el deudor no pierde su derecho a exigir el correspondiente recibo. En todo caso, debe ejercerlo de otro modo.

De las constancias de la causa no surge que la parte demandada haya ejercido su derecho a obtener el recibo o lo haya exigido de la parte actora. Por ende, no resulta probado el denunciado abuso del derecho u obrar de mala fe que se denuncia.

En definitiva, persiste el problema de determinar la deuda que se pretende extinguir mediante los pagos invocados como sustento de la excepción articulada. Tal estado de incertidumbre reconoce su causa en la conducta de la propia deudora demandada en oportunidad de ejercer su derecho de imputar los pagos como de exigir el otorgamiento del recibo de éstos.

Los restantes argumentos se relacionan con presunciones relativas a los pagos (art. 899 CCyC) y deben descartarse desde que los invocados por la demandada excepcionante no pueden imputarse a las deudas aquí reclamadas.

También resulta ser materia de gravamen el rechazo de la excepción de compensación.

Una de las críticas se focaliza en que la sentencia exige que el crédito a compensar conste en documento que traiga aparejada ejecución, lo cual, según la apelante, desconoce la realidad desde que la causa de la acreencia son mejoras y quienes las realizan no emiten títulos ejecutivos.

La doctrina especializada señala que: *"A los requisitos que, de acuerdo con el CC, 818, 820 y 822, debe reunir la compensación*

para extinguir, en la cantidad concurrente, las deudas que recíprocamente tengan el ejecutante y el ejecutado, el CPCN, 544, 7° y normas concordantes añaden el consistente en que el crédito líquido que intente compensar el ejecutado 'resulte de documento que traiga aparejada ejecución'" (Palacio-Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 9, pág. 371, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999).

El recaudo que añade la norma procesal tiene su razón de ser en que la excepción se establece en un proceso ejecutivo. Y sabido es que los créditos cuyo cobro se pueden procurar por esa vía deben constar en títulos que traigan aparejada ejecución (art. 520 CPCyC), como también el estrecho marco de las cuestiones que pueden ser materia de debate y prueba en ese trámite. Por tanto, es razonable que la regulación de la excepción de compensación agregue el requisito pues con ello se respeta y guarda coherencia con las específicas reglas y principios en los que se basa el trámite ejecutivo.

Al mismo tiempo, de ese modo también se satisface el derecho constitucional a la igualdad (art. 16 C.N.) entre las partes procesales, toda vez que se vería lesionado si al ejecutante se le impide cobrar un crédito que no traiga aparejada ejecución y se le limita los aspectos que puede introducir al debate procesal, mientras no se le exija lo mismo al ejecutado cuando excepciona la pretensión a través de un crédito que intenta compensar.

Otra de las quejas se relaciona con la exigencia de liquidez del crédito que se busca compensar. Se argumenta que se trata de una deuda de valor cuyo monto es determinable.

La liquidez refiere a que la acreencia se encuentre definida en su cuantía de suerte que pueda saberse cuánto se adeuda (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., Tratado de Obligaciones, T III, 1ra. Ed. Revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p.457). Es decir que la cantidad de lo debido debe estar determinada.

Se trata de un recaudo que ha dejado de existir en el nuevo ordenamiento civil y comercial (art. 924) pero que persiste en la

norma procesal. Los citados autores advierten que: *"la liquidez debería, a lo sumo, ser un factor computable cuando se articula la excepción de compensación en juicio ejecutivo, pues la índole del proceso lo justifica, lo cual constituye algo distinto a una exigencia de fondo"* (aut. y obra cit., p. 459). Y amplían al afirmar: *"Cuando la compensación es opuesta como excepción en juicio ejecutivo se requiere que el crédito líquido resulte de documento que traiga aparejada ejecución (art. 544, inc. 7°, CPCN). En este caso, la procedencia de la compensación está sujeta a ciertas restricciones y sólo se admite si el ejecutado prueba la existencia de un título ejecutivo líquido, de la misma naturaleza que contra él se demanda"* (p. 469).

Ello se justifica en que la vía ejecutiva no constituye un proceso en el cual la determinación cuantitativa del crédito no resulte fácilmente liquidable (art. 520 CPCyC), como sucede en la especie.

Para ponderar la complejidad del caso concreto la interlocutoria evalúa la extensa prueba propuesta por la demandada excepcionante para fijar la cuantía (cfr. fs. 117vta., tercer párrafo), aspecto que no es impugnado por el apelante. Cabe señalar que la extensión de la materia sujeta a confirmación se ve reflejada en la cantidad ofrecida por la apelante (cfr. fs. 61vta./63), en atención a que la parte actora niega la existencia de los créditos (cfr. fs. 69) como también que se pretende fijar su cuantía actual (deuda de valor). Ese volumen probatorio revela por sí solo que el crédito a compensar no es de fácil liquidación. De aceptarse su producción se desnaturalizaría la esencia del proceso ejecutivo.

Lo dicho no implica que la parte demandada pueda pretender el cobro judicial de su crédito ya que a tales fines cuenta con el proceso ordinario.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso de apelación contra la sentencia que rechaza las excepciones y ordena el trance y remate.

Resta abordar el recurso de apelación contra el proveído del 2/2/2022 (fs. 71) que limita los medios probatorios ofrecidos por la demandada excepcionante. El examen de la cuestión debe ajustarse a lo expresado más arriba y la prueba ofrecida resulta inconducente como consideró el *A-quo*.

En este sentido, se observa que la prueba informativa a Camuzzi y Epas tienen como propósito demostrar la existencia de las obras, y, de esa forma, probar la existencia del crédito. Esto resulta improcedente porque el crédito para sustentar la excepción de compensación debe existir. En el proceso ejecutivo no puede debatirse la existencia de la acreencia. A su vez, el informe a la AFIP no refiere a cuestiones debatidas en la causa.

La pericia contable apunta a confirmar la existencia de los pagos alegados y no a la imputación de ellos, siendo que ésta es la cuestión controvertida. También busca demostrar la realización de las obras y su pago, lo que excede el marco de discusión y prueba del proceso ejecutivo. De igual modo se presenta la pericia técnica en ingeniería, con el agregado que se pretende determinar el valor actual del crédito a compensar. Le cabe la misma objeción ya expuesta.

La prueba testimonial tiene como finalidad la confirmación de las obras realizadas. Su inadmisibilidad también se funda en la misma razón dada para las pericias.

Lo dicho conlleva a la improcedencia del recurso de apelación diferido.

III. Por lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de apelación deducidos por la parte demandada a fs. 72 y 123/134 y, en consecuencia, confirmar el auto de fs. 71 y la sentencia de fs. 114/120. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción en esta etapa (art. 68, 2da. parte, del CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de apelación deducidos por la parte demandada a fs. 72 y 123/134 y, en consecuencia, confirmar el auto de fs. 71 y la sentencia de fs. 114/120.

2. Sin costas atento lo considerado (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ
Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA