000039/2010

--- **TRELEW**, de Junio de 2010.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 38, contra la sentencia dictada a fs. 33/34vta., concedido a fs. 39 es fundado mediante el memorial de fs. 40/42vta, corrido traslado a la contraria a fs. 43 no fue contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- Mediante la sentencia Nro. 1060/09 obrante a fs. 33/34vta. el juez de grado rechaza la excepción de litispendencia e inhabilidad de título opuesta por la demandada O. S.A. y manda llevar adelante la ejecución hasta que al acreedor se haga íntegro pago de la suma de $ 46.560.- con más intereses conforme la tasa activa que cobra el B. C. S.A. desde la mora hasta su efectivo pago. Rechaza la sustitución de embargo e impone las costas a la ejecutada.---------- Motiva su decisión señalando en relación a la excepción de litispendencia, que la misma se configura cuando coexisten dos procesos con el mismo objeto, sujetos y causa. Que el expediente “G., R. C. c/ O. S.A. s/ Ejecutivo” (Expte. 859 - Año 2009) como el expediente penal, tratan objetos y causas distintas. Que la vía específica del deudor era la del art. 89 siguientes y concordantes del Decreto Ley 5965/63 (art. 65 Ley 24452).---------- En relación a la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación activa sostiene que sobre el tenedor del documento existe una presunción de titularidad del derecho creditorio mencionado en el título, la cual junto a la posesión del título y las constancias de cumplimiento de los requisitos que impone la ley de circulación son suficientes para legitimar al acreedor y que la denuncia policial de hurto fundamento de la orden de no pagar no impide la acción cambiaria.---------- No hace lugar a la sustitución de embargo de bienes por un inmueble, porque se admite excepcionalmente en aquellos casos que se demuestra que provoca un perjuicio concreto al deudor de mantenerse la medida cautelar trabada originalmente.---------- II. El apelante se agravia porque la sentencia dictada en la anterior instancia reconoce como válidas copias de cheques maliciosamente adulterados (los originales se encuentran en poder de la Fiscalía de Puerto Madryn) en los que surge claramente que fueron tachados haciendo creer al juez que se trata de un endoso en blanco. Sostiene que se ha falsificado la firma del primer endosante según testimonio producido ante la Fiscal, Dra. Perez, lo que hace que toda la cadena de endosos sea nula. Añade que se nota una tachadura en uno de los endosos y no fue endosado a favor del ejecutante, por ello el Sr. Juez de grado no puede entender que el actor es beneficiario. Puntualiza que el tenedor de un cheque se considera portador legítimo según el art. 17 de la Ley de cheques si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos aún cuando el último fuera en blanco. Y que se tendrán por no escritos los endosos tachados.---------- En relación a la

sustitución de embargo afirma que los inmuebles ofrecidos en reemplazo del embargo trabado cuentan con todas las garantía legales, con un valor fiscal de $ 96.283,19 y del mercado inmobiliario de $ 330.000.- de modo que, por aplicación estricta del art. 540, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 535 último párrafo CPCC) el juez de grado debió estar a favor de la sustitución. Que asimismo cabe tener en cuenta la limitación a dos endosos para los cheques de pago diferido por aplicación del art. 66 del mismo cuerpo legal, norma que otorga facultades de reglamentación al Banco Central de la República Argentina, que se tradujo en la Comunicación “A” 4889.---- III. El inc. 5to. del art. 528, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 523 C.P.C.C.) determina que el cheque es título que trae aparejada ejecución cuando tuviere fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio o ley especial.---- La ley de cheques Nro. 24452, en su art. 38, tercer párrafo, dispone que en caso de no efectuarse el pago del cheque se deberá dejar constancia en el mismo título con expresa mención de la causa de la negativa al pago, la fecha y hora de presentación y domicilio del librador registrado. Con estos recaudos el tenedor tendrá expedita la acción ejecutiva contra el librador, endosantes y avalistas. Por su parte el art. 63 de la ley 24.452 establece que cuando medie oposición al pago del cheque por causa que haya originado denuncia penal del librador o tenedor, como en el caso, la entidad girada entregará a quien haya presentado el cheque al cobro una certificación que habilite al ejercicio de las acciones civiles. Ello así en razón de que el cheque retenido debe ser entregado por la entidad girada al juzgado que interviene en la causa penal, de modo que la certificación o fotocopia certificada del cheque rechazado es título ejecutivo, que la ley concede en reemplazo del cheque retenido para hacer valer sus derechos como portador legitimado del mismo.---------- En cuanto a lo manifestado por la apelante en relación a que la firma del beneficiario fue falsificada, no ofreció prueba enderezada a tal fin esto es, pericial caligráfica de la firma del beneficiario, asimismo de la causa penal acompañada en fotocopia tampoco se encuentra probada dicha afirmación. Al respecto, cabe recordar que el art. 10 de la ley 24.542 reza que: "Si el cheque llevara firmas de personas incapaces de obligarse por cheque, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no podrían obligar a las personas que lo firmaron o a cuyo nombre el cheque fue firmado, las obligaciones de los otros firmantes no serían, por ello, menos válidas".---------- Es que, la simple posesión del cheque por el portador, atribuye legitimación por los efectos reales y obligatorios que resultan de la titularidad del documento: la buena fe se presume, así como se presume la adquisición sin culpa grave (art. 2412 C.C.) y con la constancia bancaria de la negativa del pago, nace la acción cambiaria emergente del cheque, a favor del legítimo portador y contra el librador, la que puede ser ejercitada por la vía ejecutiva, considerándose legitimado a estos fines el portador. De modo que si el ejecutante tiene un cheque y su tenencia no es objetada como viciosa, debe ser reputado tenedor legítimo. Es decir el art. 19 de la mencionada ley confiere al portador

la atribución de retener el cheque que hubiera adquirido sin los vicios de mala fe o culpa grave, -extremos cuya prueba recae en cabeza del excepcionante (art. 554, antes art. 549 del código de rito)- lo que implica el derecho a cobrarlo conforme a su finalidad.----------

--- En tal contexto, “es de resaltar la vinculación al principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias documentadas en el cheque, de donde, si una de las firmas insertas en el título valor resulta inválida, dicha invalidez no involucra al resto de las suscripciones efectuadas sobre el mismo. Esto siempre y cuando el cheque contenga todos los elementos legales (requisitos extrínsecos) exigidos para su validez, lo que no se discute en autos” (Conf. Cámara 4ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, in re “Castillo, Walter Carlos c. Cegan S.R.L. y otro” 12/06/2008, publicado en LLC 2008 (setiembre), 911).----------

--- Respecto de la validez del endoso en cuanto a su forma, el art. 14 de la Ley de Cheques establece que el endoso “puede no designar al beneficiario”, o sea que es legítimo endosar un cheque sin indicar el nombre del endosatario, como en el caso, por lo que la sola firma del beneficiario alcanza para tener por realizado el endoso. Se trata en la especie de un endoso en blanco, el cual -de conformidad con el art. 15 de la citada ley- otorga al portador la facultad de llenar el blanco con su nombre o el de otra persona, endosar en blanco el cheque nuevamente, o entregar el cheque a terceros sin llenar el blanco o endosar.----------

--- Asimismo, en relación al endoso tachado, es una modalidad que la propia Ley de Cheques considera en su art. 17 cuando expresa que “Los endosos tachados se tendrán…como no escritos”, por lo que la tachadura realizada no es un impedimento para la validez del cheque y no le quita legitimidad al tenedor. En razón de ello, no prospera la queja en cuanto al número de endosos, pues en cada uno de los cheques se realizaron dos endosos y uno de ellos fue tachado.----------

--- En conclusión, el portador de los cheques, actor en esta causa, es el tenedor “legitimado” dado que posee los títulos valores, y se encuentra justificado su derecho mediante los endosos realizados por el beneficiario –en blanco-, sin que obste a ello las tachaduras de los siguientes endosos, por lo que se confirmará la sentencia apelada.----------

--- Asimismo no ha de prosperar el agravio que le provoca a la apelante la denegación de la sustitución de embargo que solicitó, pues cuando se trata de la sustitución de embargo de dinero por otros bienes se ha entendido que debe requerirse el consentimiento expreso del acreedor, ya que resulta obvio que la realización eventual se torna más difícil, al tener que afrontar los avatares de una subasta. Cabe resaltar que la quejosa no acompañó certificados de dominio de los bienes inmuebles ofrecidos en sustitución del embargo de dinero, a fin de acreditar que los bienes mencionados no se encuentran sujetos a gravámenes o embargos, ni de inhibiciones de su titular incumpliendo la manda del art. 540 in fine (antes art. 535 in fine) del código de rito.-------

--- Asimismo, teniendo en cuenta que la sustitución de embargo se funda en un doble

principio, mantener la garantía del acreedor a la vez que se procura no causar perjuicios innecesarios al deudor, se ha admitido la sustitución de embargo solicitada en el marco de un proceso por cobro de pesos, en tanto la medida cautelar sobre fondos en efectivo de la empresa importa un grave perjuicio. No obstante que se estimó que resultaba innecesario acreditar que se imposibilitaba su giro comercial, quedó demostrado que con los bienes ofrecidos se garantizaron los derechos del acreedor. En el supuesto de autos si bien el valor que se menciona respecto de la valuación municipal de los bienes inmuebles ofrecidos en sustitución fue acreditada conforme surge de la documental acompañada, se desconoce si su estado de dominio se corresponde con las escrituras acompañadas, o si pesan gravámenes sobre los mismos o inhibiciones sobre su titular.---

--- IV.- En consecuencia, cabe concluir que no prosperarán los agravios de la apelante, imponiéndose las costas de esta instancia a la misma por aplicación del art. 563, Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 558 C.P.C.C.).----------

--- Teniendo en cuenta el resultado obtenido, importancia y eficacia de las labores desarrolladas, carácter con el que actuaran y demás pautas legales, se regularán los honorarios por su labor en la Alzada, del Dr. H. J. D. B. en el 30 % de los que le fueron regulados en la instancia anterior y al Dr. J. G. A. en el 25%, de los que le fueron regulados en la instancia anterior (arts. 13 y conc. Ley XIII, Nro. 4, antes arts. 14 y conc. Ley 2200).---------- Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Provincia del Chubut, con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ---------- 1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 33/34 vta. ---------- 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante. (art. 563 Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, antes art. 558 C.P.C.C.).---------- 3) REGULAR los honorarios por su labor en la Alzada al Dr. H. J. D. B. en el 30% de los que le fueron regulados en la anterior instancia y al Dr. J. G. A. en el 25%%, de los que le fueron regulados en la anterior instancia. (Arts. 13 Ley XIII, Nro. 4, antes art. 14 Ley 2200) ---------- 4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2010 – SIE.- Conste.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA