Puerto Madryn, de mayo de 2010

AUTOS Y VISTOS: La apelación de fs. 70 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 68/vta, y el fundamento de los agravios de fs. 72/76;

CONSIDERANDO:

1. Que a fs. 68 el Sr. juez a quo rechaza la ejecución promovida por los Ab. C. A. T. y G. T., en nombre y representación de G. S.., en contra de M. S.R.L..

Esgrime como argumento de su decisión que el juicio ejecutivo es un proceso de característica sumaria, de defensas muy limitadas y taxativas, por lo que exige que su beneficiario se acredite *in limine*, ser merecedor de ese trato privilegiado. Agrega que aun de oficio debe controlar el cumplimiento de los requisitos del título mediante un doble examen, en forma sucesiva: al dictar el auto *de solvendo* y al pronunciar sentencia. Sigue señalando el juzgador que las copias certificadas de los cheques no constituyen título ejecutivo ni resulta el caso encuadrar en el supuesto del art. 63 de la ley 24.452, concluyendo en la inexistencia de título ejecutivo.

2. Que a fs. 70 apela el apoderado de la parte actora, fundando su queja a fs. 72/76. En ella expresa que su parte es una sociedad de garantía recíproca, que tiene por objeto principal el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en el marco de la ley 24.467. En el amparo de dicha normativa, sostiene, la empresa M.. S.R.L. solicitó al actor una garantía respecto del pago de los cheques de pago diferido que constituyen base de la acción.

Como consecuencia de la operación descripta, prosigue, y no habiéndose abonado a su vencimiento los cheques negociados, por carecer la cuenta de

fondos suficientes, la parte actora debió pagar el importe de los mismos a su acreedor.

Señala que su mandante inicia juicio ejecutivo contra M. S.R.L con fundamento en tres cheques , librados por ésta última a favor de M.. S.R.L.

Sostiene que los valores originales se encuentran agregados en los autos "G. S... c/ M.. S.R.L. y o. S/ Ejecutivo", en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 17, Secretaría n° 34 de la Capital Federal. Abunda en explicaciones, señalando que en estos autos se solicitó el libramiento de oficio ley para que, de ser posible, conforme el estado y objeto de la causa, se remitieran los documentos originales o su copia certificada, de aquellos cuya ejecución se pretende. En tal sentido, el Sr. Juez a quo, dispuso en última instancia el libramiento del mentado oficio.

Remitidas al Juzgado de la instancia anterior las respectivas copias certificadas, se dicta sentencia interlocutoria rechazando la ejecución, tal cual se da cuenta más arriba.

3. Sostiene el quejoso que le asiste el derecho de accionar en contra del librador y del endosante, individual o colectivamente, señalando que el hecho de demandar a uno de ellos, no le es vedado hacerlo contra el otro, aunque se encuentren en distintas jurisdicciones. De allí que no necesita observar el orden cronológico como se fue formando el nexo cambiario.

Se agravia el actor por cuanto el Sr. Juez de la otra instancia sostiene en su decisorio que la copia fiel de un cheque debidamente certificado no constituye título ejecutivo. En tal sentido, expresa que sin mediar fundamento alguno arriba a dicha conclusión, violentando el derecho que le asiste a su parte a perseguir el cobro de la deuda, vulnerando, a su parecer, el derecho de defensa en juicio, las normas del debido proceso y el de propiedad, resaltando la imposibilidad posterior de satisfacer su acreencia, pues la prescripción, a este tiempo, ya se ha operado.

Arguye que, mientras el domicilio del endosante se encuentra en la Capital Federal, el del librador se encuentra en la Ciudad de Puerto Madryn, preguntándose entonces cómo efectiviza su derecho de accionar contra ambos si sólo cuenta con un título original. Ello, en razón que la competencia en razón del territorio es distinta y conlleva a la imposibilidad de contar con dos originales de un mismo título, siendo imperativo acompañar copia certificada del original, dando cuenta de la existencia de otro proceso ejecutivo. Se esmera en señalar que ello imposibilita un enriquecimiento incausado por duplicación de pagos, sugiriendo que el juez interviniente puede solicitar que se envíe el expediente en donde se ejecutan los originales al efecto de vista y prueba, o bien se informe el estado del proceso, aplicando la similitud, a modo de ejemplo, entre ese procedimiento y el de simultaneidad de subastas de un mismo inmueble. Concluye, en ese aspecto, que la sola certificación de las copias de los cheques da cuenta de la autenticidad de las mismas y , a su vez, de la existencia de otra ejecución en trámite. No encuentra en el fallo en crisis razones para establecer el distingo entre un cheque original y una copia certificada, entendiendo así que devienen hábiles los títulos que se pretenden ejecutar.

También sostiene, en abono de su queja, que el anejado de copias certificadas es de práctica en otros Juzgados del país, que guardan el mismo sentido que el que contempla el art. 63 de la ley de cheques, sosteniendo en tal aspecto que jurisprudencia mayoritaria le confiere a tales copias el carácter de título ejecutivo.

Concluye finalmente que los arts. 40 y 53 de la ley de cheques constituyen fundamento legal para admitir su queja.

4. El agraviado pretende conmover la sentencia de grado, sosteniendo que las copias certificadas de los cheques base de la acción, arrimadas a autos, constituyen título ejecutivo. Comienza preguntándose el quejoso cómo

hubiese podido promover ejecución en Capital Federal y en Puerto Madryn a su vez, acompañando al mismo tiempo los títulos originales. El primer interrogante que surge entonces consiste en determinar por qué razón la parte actora no inició la ejecución de los mentados cheques en contra de la aquí demandada en los autos capitalinos. Así como promovió acción ejecutiva en contra de M. S.R.L. (con quien sostenía una relación contractual, según afirma) por ante la justicia nacional en lo comercial, nada impedía a esa parte accionar además en contra de M. S.R.L. en la misma jurisdicción, pues la ley en ese aspecto otorga al ejecutante la facultad de opción.

En efecto, más allá de la existencia de una norma local que es coincidente con la que rige en el ámbito capitalino, esto es el art. 5º inc. 5º de ambos ordenamientos procesales, según los cuales, en las acciones personales dirigidas contra varios demandados que tengan por objeto obligaciones indivisibles o solidarias es competente para conocer en ellas el juez del domicilio de cualesquiera de los demandados, a elección del actor. Innecesario es recordar aquí que todas las personas que firman un cheque quedan solidariamente obligadas hacia el portador, como dice expresamente el art. 40 de la ley 24.452, aplicable al cheque de pago diferido, conforme con el art. 58, párr. 2º, del mismo cuerpo legal.

Y si bien es cierto que el art.. 3, 2ª. parte de la mentada norma nacional señala que *"el domicilio que el librador tenga registrado ante el girado podrá ser considerado domicilio especial a todos los efectos derivados del cheque"*, no es menos cierto que ello sólo lo es con relación al titular de la cuenta corriente.

Esto es, la ley otorga a favor del tenedor la opción de iniciar la acción (..."todos los efectos legales derivados de la emisión del cheque".....por ende, su ejecución) en el domicilio (que podrá -facultativo, no imperativo- ser considerado especial) que el titular de la cuenta tenga registrado en el Banco. Sin embargo la ley no impone al domicilio registrado por el cliente

en el Banco girado como "domicilio especial", tan sólo dice que "podrá" ser considerado domicilio especial. La pregunta fundamental que se plantea al intérprete es ¿por quién "podrá ser considerado" domicilio especial?, con los efectos inmediatos de prórroga de jurisdicción. La buena hermenéutica indica que no podrá ser otro que aquél que necesita demandar al titular de la cuenta bancaria, es decir aquel a quien el librador le es deudor de la suma que ha ordenado pagar al Banco girado, sin disponer de los fondos necesarios o mediante formas inadecuadas. No resiste a la más elemental lógica suponer que sea el propio deudor el habilitado para hacerlo, en detrimento del interés del portador o del Banco. En consecuencia, no siendo imperativa la norma es decir no habiendo establecido, sin otra posibilidad, que el domicilio registrado en el Banco por el librador "sea" un domicilio especial, sino que "podrá ser considerado", debe entenderse que es el acreedor, o bien el demandante, quien deberá optar: O hacer uso de esa "posibilidad", o bien a dirigir su demanda, en orden a los preceptos generales de la ley ritual, al domicilio de cumplimiento de la obligación, que sin duda alguna es el domicilio del Banco girado. (cfr. “Reynoso, Heberto J. c. Lima de Echeverría, Esther”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 19/05/1980, haciendo referencia al texto del similar art. 1 del Dec. Ley 4776/63), en L.L. 1980-B, 581 - Colección Plenarios - Derecho Comercial Tomo II, 776; AR/JUR/2962/1980).

Sin embargo, debe señalarse que en el caso particular de autos la actora ya optó por ejercer la acción ejecutiva en el domicilio del endosante, circunstancia a la que se encontraba perfectamente habilitada en virtud de la 2ª. parte del art. 60 de la referida norma, y que señala que : “*La ejecución por cualquier causa de un cheque de pago diferido presentado a registro podrá tramitar en la jurisdicción correspondiente a la entidad depositaria o girada, indistintamente”.*

De tal suerte que, no resulta valedero el argumento esgrimido en el discurso recursivo, según el cual, la actora no tenía otra vía para promover ejecución que no fuese demandar en jurisdicciones diferentes. Ninguna razón asistió al accionante para entender vedadas esas posibilidades. Consecuentemente no puede en estos autos pretender convencer al juzgador que no tenía otra opción que la de demandar separadamente en esta jurisdicción, siéndole materialmente imposible (según se desprende de sus dichos) acompañar el título original en que cimienta su acción. Bien pudo el actor demandar al titular de la cuenta en la jurisdicción capitalina, ya que le asistía el derecho a hacerlo.

Obsérvese, por otra parte, que conjuntamente con las copias certificadas de los cheques que pretende ejecutar en esta instancia, con el oficio diligenciado en el Juzgado capitalino se acompañaron copias certificadas de otros, que evidentemente, en aquellos autos también han sido base de la acción. Y de esa documental agregada a fs. 29 a 49 surge evidente que no dudó la parte actora en demandar el cobro de cheques cuyos bancos girados tenían domicilio en diferentes jurisdicciones (Comodoro Rivadavia (ver fs. 29/30), Puerto Madryn (ver fs. 31/34); Gerli, Pcia. de Bs.As. (ver fs. 35/36); Capital Federal (ver fs. 37/40), Ushuaia (43/44), además de los que son base de la presente acción (fs. 41/42 y 45/48). El interrogante planteado más arriba no encuentra respuesta, ni corresponde a esta Cámara buscarla.

Sentado ello, debe analizarse el agravio según el cual, debiera esta Cámara considerar que la copia fiel de un cheque debidamente certificado constituye título ejecutivo.

Sabido es que el título es esencial en el juicio ejecutivo, según la regla *nula executio sine titulo*.

En efecto, es CHIOVENDA quien señala que el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución y por lo mismo de la ejecución forzosa. Para el

maestro italiano, el título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración (*ad solemnitatem*) por escrito. De ahí deriva la frecuente, según él, confusión entre título ejecutivo y documento. (Principios de Derecho Procesal Civil. CHIOVENDA, José. Traducción española de la tercera edición a cargo de José CASÁIS Y SANTALÓ. Tomo I. Madrid. Editorial REUS (S. A.). 1922, p. 282).

El autor citado, distingue el significado sustancial del significado formal del título ejecutivo: el primer significado es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución; el segundo es el documento en el cual se consagra la declaración (op. cit, p.282).

Por otra parte, la acción ejecutiva está íntimamente ligada al título ejecutivo y al documento que lo consagra: la posesión del documento, agrega, es condición indispensable para pedir actos ejecutivos, como para cumplirlos; y por otra parte la posesión del título ejecutivo es condición bastante para que el acreedor obtenga el acto ejecutivo sin que deba probar también el derecho a la prestación. "Perdido o destruido el título no basta probar que este existe para poder ejercitar la acción ejecutiva: es preciso presentar un nuevo documento equivalente al primero" (op. cit., p.282), concluyendo que "si un título ejecutivo no aparece existente, el acto ejecutivo debe ser rechazado...".(op. cit., p. 283).

No puede desconocerse que el instrumento es un continente que contiene al título. De manera que éste se encuentra representado en el instrumento. Pero el documento no obra sólo como representativo del título, puede obrar también como prueba del mismo, aunque la prueba puede provenir de otro medio (por ejemplo, confesión). Así tenemos tres pasos en la formación del llamado título ejecutivo: 1) un título verdadero y propio, cual es la causa del derecho subjetivo que nos permite fundar el reclamo por vía de la pretensión; 2) la prueba de ese derecho subjetivo (título), volcada a través de cualquier medio que la ley permita (documento, confesión, presunción

legal); y 3) en su caso, el documento del deudor o su ausencia, frente a otros documentos constitutivos de la procedencia de la "acción" ejecutiva. (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. T° V. Cumplimiento y ejecución de sentencias. Título ejecutivo. FALCON, Enrique M. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fé. 2006. p. 323).

De lo expresado, se pueden extraer tres elementos: título, prueba, documento. Juntos conforman el título ejecutivo.

El título es la fuente de la obligación, determinado por la relación obligacional entre deudor y acreedor en base a un acuerdo entre ellos. Hasta aquí, pareciera ser que la copia certificada arrimada a autos expresa esa relación obligacional que une al acreedor y sus deudores. Pareciera ser que quien demanda es el verdadero titular del derecho insatisfecho y pareciera ser también que el demandado en los autos capitalinos es quien suscribió el endoso.

Se dice "pareciera ser" pues, de por sí, el título en sentido puro no es un elemento que se nos aparezca directamente al conocimiento. Por el contrario, es un supuesto, no sólo del juicio ejecutivo en particular, sino también de la formación histórica del mismo y del fundamento de la normativa legal (FALCON, op. cit. p. 323). Y con ello se pretende referir que ninguna objeción se formula respecto a la autenticidad de la copia del cheque. Hasta aquí se hace de cuenta estar frente al documento original.

En cuanto a la prueba del título al que se refiere FALCON (op. cit. p. 324), es necesario señalar que el mentado título debe encontrarse probado acabadamente o por un procedimiento preliminar certero. A su vez es necesario que el ejecutado deudor tenga la posibilidad de controlar dicha prueba y alegar sobre su vigencia y existencia, y a ello lo llevan las excepciones. Para esta noción se recurre al sistema general probatorio y aun al derecho sustancial. En ese sentido, el art. 528 del CPCC muestra ese abanico probatorio: a) prueba documental; b) prueba confesional; prueba

por inferencia procedente de otro elemento (contrato de locación, cuya demostración puede ser documental, testimonial o por inferencia) y aun por inspección ocular. (cfr. FALCON, op. cit. p. 324).

Desde este punto de vista, ¿ cómo controlaría el ejecutado dicha prueba? Conjeturando una excepción de falsedad ¿ cómo podría el perito calígrafo analizar el trazo de una firma?.

Bien señala FALCON (op. cit. p. 324) que el art. 523 (528 de nuestro ordenamiento procesal) no está determinando cuáles son los "títulos ejecutivos", sino cuáles son los medios probatorios por los que la ley considera que se demuestra la existencia de un título ejecutivo. Y no se advierte que el art. 528 haga referencia, por ejemplo a "letra de cambio, factura de crédito, vale o pagaré, el cheque y la constancia de saldo deudor de cuenta corriente bancaria, cuando tuvieren fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de comercio o Ley Especial, *o su respectiva copia certificada*".

CARNELUTTI señala que el título es una prueba legal. El objeto que tiene la función recién delineada, es un documento que el acreedor, a fin de obtener la ejecución forzada, debe presentar al oficio judicial, lo mismo que el viajero debe presentar el billete al personal de ferrocarriles". (CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. (Traducción de la 5ª. Ed. Italiana por Santiago SENTIS MELENDO). Vol. I. Ed. Ejea. Bs.As. 1941. 266/267).

En esa línea de ideas, y siguiendo al jurista itálico, basta ello para concluir que el título ejecutivo es un documento que hace prueba legal, o en otra forma, que es una prueba legal; pero esta definición no expresa completamente su carácter. Lo cierto es, que mientras la prueba legal simple u ordinaria, sólo vale para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para suministrar la certeza de la existencia de un hecho, pero no la de una situación jurídica, o sea, del efecto jurídico de tal hecho, este

documento procura, en cambio, también dicha certeza (CARNELUTTI, op. cit. p. 267).

Queda por analizar el documento, elemento representativo y probatorio del título. Toda prueba, tarde o temprano, debe volcarse en un escrito, dice FALCON (op. cit. p. 325). Este escrito, en el caso del juicio ejecutivo, es un documento, que debe tener fehaciencia.

El "documento" se relaciona con el "instrumento escrito" a través de un vínculo de género a especie. Desde el punto de vista del medio probatorio documental, es "todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento" (escrituras, planos, mojones, etc.). Así, podemos señalar con FALCON (op. cit. T° II, p. 910) que dichos documentos como medios, transmiten necesariamente un mensaje. Ese mensaje puede ser complejo (como un contrato) o simple (como una señal). Los que transmiten un mensaje por vía del mensaje escrito , son los documentos literales. Los restantes documentos transmiten información (FALCON, op. cit. p. 910).

En esa clasificación, el cheque es encuadrable en la categoría de "documento complejo", requiriendo, en consecuencia, necesariamente, de la existencia de la firma. Puede ser calificado como "documento literal", en el que se representa o exterioriza materialmente una voluntad.

La firma ha servido (y sirve) para la obtención de dos objetivos: la imputación de autoría o identificación y la demostración de la voluntad de su autor (RIVERA, Julio C. MEDINA, Graciela. Código Civil Comentado. Hechos y Actos Jurídicos. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2005. p. 629).

En esa línea de ideas se entiende que la firma debe estar escrita de puño y letra del firmante a quien se le atribuya. Se ha dicho que no son válidas como firmas la preimpresa, la facsimilar o la mera trascripción de nombre y apellido, o las firmas copiadas o calcadas por tercero. A tal punto que se ha dicho que no es considerada "firma", entre otros supuestos, aquella

reproducida pero no auténtica, es decir, en original (RIVERA. MEDINA, op. cit. p.627).

Y así, la firma inserta en el cheque cuya copia certificada obra en autos, no es una firma original sino una reproducción realizada a través de medios técnicos (fotocopia) a la que no puede conferírsele carácter de tal.

De allí, se infiere que la copia certificada traída a este proceso no constituye título ejecutivo, por inexistencia de firma. Ergo, el pretendido título resulta ser inexistente por carecer de uno de sus elementos esenciales en función de lo dispuesto por el art. 1012 del Cód. Civil.

Se agravia también el actor, pues entiende que el supuesto de autos debe encuadrarse en lo dispuesto por el art. 63 de la ley 24.452, que reza: "Cuando medie oposición al pago del cheque por causa que haya originado denuncia penal del librador o tenedor, la entidad girada deberá retener el cheque y remitirlo al juzgado interviniente en la causa. La entidad girada entregará a quien haya presentado el cheque al cobro una certificación que habilite al ejercicio de las acciones civiles conforme lo establezca la reglamentación".

Se trata de un supuesto particular que no es el del caso de autos. Aquí la ley ha querido otorgar la posibilidad de promover las acciones civiles sin perjuicio de las acciones penales derivadas de un posible ilícito. El banco girado está obligado a su retención, en virtud de un procedimiento específicamente contemplado por la ley 24.452 que implica, por un lado evitar la obstaculización de la investigación del ilícito en investigación (y su remisión al juzgado penal interviniente) y por el otro facilitar la acción ejecutiva mediante la expedición de una certificación (no necesariamente de una copia certificada). Se trata de una imposición legal específica para un supuesto determinado que tiene su razón de ser, y que no es el caso planteado en el recurso en tratamiento. Es decir, cuando la ley ha querido conferir fuerza ejecutiva a un instrumento distinto al enumerado en el art.

528, lo ha dicho expresamente, en clara consonancia con lo dispuesto por el inc. 7), que establece “los demás títulos que tuvieren fuerza ejecutiva por ley...”.

Por todo lo expuesto, corresponde CONFIRMAR la resolución atacada de fs. 68/vta, con expresa imposición de costas a la ejecutante(art. 69 (antes 68) del CPCC).Los honorarios en esta instancia se regulan conforme las pautas mensurativas de los arts 5 y lo dispuesto en los arts. 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200)

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

RESUELVE

1) CONFIRMAR la apelada resolución de fs. 68/vta;

2) IMPONER las costas a la parte ejecutante (art.69 (antes art.68) del CPCC).

3) REGULANDO los honorarios en esta instancia del Ab. G. T. en el 25 % de los que se regulen por su actuación en la instancia anterior.

4) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /10 SIC