--- Trelew, de julio de 2.010.-

--- **VISTO:** Las sentencias de fs. 94/96vta, las apelaciones de fs. 99 y 100, su concesión de fs. 101, y el memorial de agravios de fs. 102/104; y ----------

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

--- **I.-** Que por la sentencia de fs. 94/96vta el juez "a quo" resolvió rechazar la excepción de nulidad de la ejecución y de inhabilidad opuestas por los ejecutados, y ordenó, consecuente, mandar llevar adelante la ejecución hasta hacer íntegro pago al ejecutante de la suma que determina, impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- Para decidir así, sucintamente, consideró que: a) la apertura a prueba de las excepciones es facultad privativa del juez; son inadmisibles las ofrecidas por los ejecutados y con las constancias de autos puede resolverse la cuestión; b) la excepción de nulidad de la ejecución del art. 545 del C.P.C.C. puede oponerse, dentro del plazo del art. 542 del Cód. citado, por incidente o excepción y fundarse únicamente en no haberse hecho legalmente la intimación de pago o por incumplimiento de las normas para la preparación de la vía ejecutiva, bajo las condiciones que indica; c) el planteo de nulidad de la ejecución se funda en que luego de trabada la medida cautelar no se procedió a notificar en la forma prevista por el art. 198 del C.P.C.C.; d) no se ha invocado ninguno de los supuestos que habilitan la excepción de nulidad del art. 545 del C.P.C.C., tampoco se cumplió con el requisito para su admisibilidad del inc. 2º invocado (negar la firma). ----------

--- En relación con la excepción de inhabilidad de título, expresó el magistrado que: a) está limitada a la forma extrínseca del documento, no puede discutirse la legitimidad de la causa, siendo inadmisible si no se ha negado la deuda; b) esa excepción no puede sustentarse en la existencia de una causa ilícita o en la pretendida falta de causa; c) los ejecutados pretenden discutir la habilidad del título alegando que se denunció su extravío; d) la circunstancia de denuncia policial de extravío y la orden la banco para no hacer efectivo su importe, no resta fuerza ejecutiva al papel, desde que debe intentarse su cancelación por el procedimiento del art. 90 y sig. del dec. 5965/63 aplicable al cheque; e) la denuncia de pérdida del cheque como excepción tiende a cuestionar la causa de la obligación y escapa al ámbito de la defensa en este proceso; f) la orden de no pagar comunicada por el librador al banco y el rechazo por éste del cheque con indicación de esa causa equivale al protesto y deja la vía ejecutiva expedita. ----------

--- **II.-** Contra esa decisión se alzan los ejecutados (fs. 99/100), que expresan, sintéticamente y en lo pertinente, los siguientes agravios: a) la excepción de nulidad del art. 545, inc. 2 fue interpuesta primero por vía de incidente contra el embargo preventivo y con fundamento en la omisión de notificación prevista en el art. 198 del C.P.C.C., y luego por su rechazo y con el mandamiento de intimación y pago se volvió a oponer como excepción; b) la firma del cartular no fue negada porque no ha sido esa, expresan, la cuestión en que se basó como requisito de admisibilidad de la excepción,

con la que se solicitó la nulidad de la ejecución y no del título ejecutivo, por ello se negó la deuda; c) no se notificó el embargo preventivo y se afectó el derecho de defensa; d) respecto de la excepción de inhabilidad del título, afirman que se efectúo denuncia policial de extravío y se instruyeron sendas causas penales que, archivadas y sobreseídas, se ofrecieron como prueba informativa pero fueron rechazada por el juez. Hace "reserva" del caso federal. ----------

--- **III.-** Al traslado del memorial (fs. 105), el ejecutante contesta en lo pertinente que: a) el art. 545, inc. 2 del C.P.C.C. establece restrictivamente cuáles son las causales por las que procede la nulidad de la ejecución iniciada; b) el art. 545, inc. 2 se refiere a la nulidad en la preparación de la vía ejecutiva y el cheque que se ejecuta no requiere ese trámite; c) la relación que los ejecutados realizan entre los arts. 198 y 545, inc. 2 es forzada y se trata de institutos distintos; d) la excepción de inhabilidad de título sólo puede ser planteada respecto de las formas extrínsecas del título y no en cuanto al origen del mismo; e) las causas penales, por lo que indica el recurrente –afirma–, no prosperaron, no obra constancia de sentencia en esos autos; f) el supuesto extravío o la supuesta sustracción no fundan la excepción de inhabilidad interpuesta. ----------

--- **IV.-** El recurso, en mérito de las constancias de autos, debe rechazarse. ----------

--- 1. La nulidad. La nulidad de la ejecución opuesta a partir del invocado art. 545, inc. 2º, del C.P.C.C. (actual art. 550, ley XIII nº 5 del Digesto provincial) debe "fundarse únicamente" –esto implica con carácter restrictivo– en: 1º) no haberse hecho legalmente la intimación de pago (en relación con el art. 536 de ley citada, antes art. 531), o 2º) el incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva (en relación con los arts. 530 y sig. de la ley citada; antes arts. 525 y sig.). Y ambos casos, además de mencionarse las excepciones que no han podido deducirse, están sujetos al cumplimiento de requisitos de admisibilidad. En relación con el primero supuesto, el ejecutado, además de plantear la nulidad, debe depositar la suma establecida en el mandamiento de intimación u oponer excepciones. Respecto del segundo, el ejecutado también debe desconocer la obligación o negar la autenticidad de la firma, su carácter de locatario o el cumplimiento de la condición u prestación (conf. DE SANTO, Víctor, "Nulidades procesales", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 237 y sig.). ----------

--- En el caso, conforme surge de los términos del recurso y por las constancias de autos, se pretende fundar la pretensión nulidicente que se examina en un supuesto vicio que derivaría de la falta de notificación del embargo preventivo decretado en autos y que se trasladaría, sin más, en opinión del quejoso, a los términos de la preparación de la vía ejecutiva, que, además, como tal, es inexistente en autos. Esto hace evidente la inadmisibilidad del planteo objeto del recurso. Lo que es así, incluso, sin entrar a analizar estrictamente los requisitos de admisibilidad de un planteo de nulidad que tampoco han sido cumplidos en los términos del art. 550 de la ley XIII nº 5 (antes art. 545 C.P.C.C.). ----------

--- 2. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que el embargo, en el juicio

ejecutivo, constituye una medida subsidiaria con respecto a la intimación de pago. Y tal circunstancia no obsta a la posibilidad de que el ejecutante obtenga, con anterioridad a la intimación, un embargo preventivo (conf. PALACIO, Lino E. – ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código procesal civil y comercial de la Nación. Explicado y anotado", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, T. 9, p. 267). Tal la situación de autos (fs. 13). Son trámites eventualmente complementarios y con tratamiento diferenciados. ----------

--- En el caso del embargo preventivo y por lo que se alega en el recurso, el art. 198 del C.P.C.C. invocado (actual art. 200 de la ley XIII nº 5) a la omisión de la notificación se da solución con la responsabilidad por eventuales daños y perjuicios irrogados, los que son independientes de la suerte del proceso principal donde se pudieran haber ordenado (conf. ARAZI, Roland, "Medidas cautelares", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1999, p. 26 y sig.). Es claro que no se relaciona, como se indicó, con el embargo ejecutivo que integra –o puede integrar– el cumplimiento del mandamiento ejecutivo. ----

--- Por lo demás, no se advierte tampoco cómo esa alegada omisión de la notificación de la medida preventiva puede derivar en una nulidad tal que comprometa la ejecución hasta su nulidad por conducto de la preparación de la vía ejecutiva, cuando de las constancias de autos surge que lo único que se ha perseguido es garantizar y hacer efectivo un "cheque" que, como título hábil y susceptible de ejecución, no requiere transitar la preparación de la vía de apremio (doc. art. 528, inc. 5º, ley XIII nº 5; antes art. 523, inc. 5º, C.P.C.C.). ----------

--- 3. La inhabilidad. La excepción con carácter taxativo que, por inhabilidad de título, regula el art. 549, inc. 4º, de la ley XIII nº 5 (antes art. 544, C.P.C.C.), debe limitarse a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. Este es un requisito de admisibilidad; como también lo es la consiguiente negación de la deuda que prevé el párrafo final de esa norma. ----------

--- Las circunstancias alegadas por el recurrente, esto es, la denuncia policial por extravío de los cartulares y las denuncias penales –a la sazón, archivada y sobreseída, respectivamente y según indica el quejoso (fs. 103vta)–, no satisfacen los fines del inciso citado. En efecto, con la excepción de inhabilidad del título puede cuestionarse la idoneidad jurídica del título ejecutivo, ya sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación procesal. Sin embargo, no es admisible introducir por este medio –tiene dicho la jurisprudencia– "la defensa de extravío y apoderamiento ilegítimo del cheque, incluso su potencial llenado abusivo o investigar la forma en que la ejecutante entró en la tenencia de dicho instrumento", pues conforman cuestiones cuya dilucidación excede el continente propio del juicio ejecutivo (Cám. Apelaciones Civil, Sala 2º, Mar del Plata, 30/11/1999, "Coop. de Crédito, Consumo y Vivienda Invercal Limitada c/ Spinelli, Jorge Luis s/ Ejecutivo", en JUBA sum. B1403034). Dicho de otra manera, admitir una defensa tal sería dar lugar a discutir la causa de la obligación y su legitimidad, aspecto éste que excede el marco previsto

por el art. 549, inc. 4°, ley XIII nº 5 del Digesto (antes art. 544, C.P.C.C.). ---------- En relación con lo anterior y respecto de las "denuncias" invocadas por la recurrente, concretamente Fenochietto trae a colación lo siguiente; dice: "la denuncia policial por extravío del instrumento cartular no es oponible al ejecutante ni priva a éste de su derecho a exigir judicialmente el cobro de la deuda, en su carácter de tenedor legítimo de los instrumentos. Corresponde al denunciante promover el procedimiento de cancelación que establece el art. 89 y ss. del decr. 5965/63 aplicable al régimen de los cheques" (conf. FENOCHIETTO, "Código procesal civil y comercial de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 7ª ed., 2003, comentario art. 521; equivalente a nuestro actual art. 528 y antes al art. 523). En igual sentido se ha dicho que "la denuncia policial de extravío del cheque y la orden de no pagar hecha saber al Banco girado, sólo tienen por efecto impedir el pago bancario, pero no afectan los derechos del tenedor ni quitan a los instrumentos la fuerza ejecutiva que la ley les atribuye. Consecuentemente, el cheque rechazado, con la constancia de que no se ha efectivizado en razón de la orden de no pagar dada por el librador, -en principio- resulta título ejecutivo hábil para demandar su cobro" (Cám. Apelaciones Civil, Sala 2ª, Quilmes, 09/12/1999, "Taraborrelli Juan Jose c/ Fron Service S.R.L. s/ Cobro Ejecutivo", en JUBA sum. B2950703). ---------- **IV.-** En suma, no son admisibles los agravios en relación con la excepción de nulidad de la ejecución e inhabilidad de título por las razones expuestas, corresponde en consecuencia confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido objeto de recurso. ---------- **V.-** Las costas se impondrán a la recurrente perdidosa (arts. 69 y 563, ley XIII nº 5; antes arts. 68 y 558, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con actúo y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de los Dres. P. M. C. y M. E. G. en 0,44% y 0,3% del monto de la liquidación que oportunamente se practique (arts. 5, 6, 8, 13, 32, 39, Ley de Aranceles). ---------- Por lo expuesto, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ---------- No hacer lugar al recurso interpuesto por la ejecutada. ---------- Imponer las costas a la recurrente. ---------- Regular los honorarios de la Dres. P. M. C. y M. E. G. en 0,44% y 0,3% del monto de la liquidación que oportunamente se practique. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase a fin 4/de agregarse a la causa principal. --------

REGISTRADA BAJO EL Nº __28___ DE 2010 – SIE.- CONSTE.-

cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA