000385/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E., M. A. c/ C. G. S.A. y OTROS s/ EJECUTIVO" Expte. N° 385/2010,** venidos del Juzgado de Ejecución N° 2 (Expte. N° 1586/09), por haber interpuesto la demandada a fs. 77, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs.75/76 vta. que, rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación sustancial activa y manda llevar adelante la ejecución.

I- En su memoria de fs.79/81 vta., en forma previa, refiere a los antecedentes del caso y, se agravia porque en el fallo se sostiene que su parte no ha probado los hechos en los que funda la excepción de inhabilidad de título. Manifiesta que se conculca el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Alega que los hechos afirmados por su parte surgen de la propia cartular y constancias de la causa. Advierte que sostuvo que el actor no ha sido endosatario del Sr. O. A. y, que pretender cargar a su parte con la acreditación de esta prueba negativa es inconstitucional. Agrega que la persona que firma y presenta el cheque al cobro no es la misma que el ejecutante, como surge de diferencia existente entre los documentos de identidad consignados y la firma impuesta en el poder para juicios glosado en autos. Manifiesta que el actor no acreditó el carácter de endosatario del señor A.. Señala que lo manifestado, en la ampliación de demanda, no le es oponible por ser posterior a la traba de la litis. Agrega que no se le corrió traslado de dicha ampliación de demanda. Aduce que respecto de la documental presentada entiende que

no correspondía expedirse sobre la misma. Insiste que el actor no acreditó la cadena de endosos que alega ni que hubiera depositado el cheque en su cuenta bancaria. Afirma que la sentencia es arbitraria y solicita se revoque.

A fs.86/88, la actora contesta y solicita el rechazo del recurso. Sostiene que no se ha conculcado el derecho de defensa del ejecutado. Invoca el principio de preclusión de los actos procesales y destaca el silencio e inacción del demandado.

II- De las constancias de autos surge que a fs.9/10, el actor promueve demanda ejecutiva por el cobro de la suma de $32.000, contra la firma C. G. SA. El título ejecutivo en que basa la ejecución es un cheque de pago diferido (no. ***-********), librado por la demandada. Denuncia el actor haber sido endosante para el cobro del mismo y que, presentado el día 4 de agosto de 2008 fue rechazado por la entidad girada por no contar con fondos suficientes acreditados en la cuenta. Funda su pretensión en los arts .520 y ss del CPr y art. 54 de la ley 24.452.

A fs. 21/22, contesta la ejecutada y opone excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación sustancial activa. Niega la deuda. Aduce que del cheque presentado no surge que el actor haya sido endosatario del Sr. O. A. ni el endosante para el cobro del valor. Señala que si bien la firma impuesta al dorso del cheque es ilegible, surge que no se trata de la misma persona del actor. Sostiene que esto se evidencia al observar el número de documento consignado al dorso del cheque y el que surge del poder para juicios presentado en autos, como también de la diferencia de firmas impuestas en ambos documentos.

Niega la intervención del actor en la cadena de endosos y solicita el rechazo de la demanda.

A fs.23, el actor amplía demanda contra los endosantes del cheque de pago diferido. A fs.67 y 68 se diligencian los respectivos mandamientos de intimación de pago y remate a los codemandados, quienes no contestan la demanda.

A fs. 32/34, contesta la excepción de inhabilidad de título, ofrece prueba y solicita el rechazo de la misma. Insiste en su carácter de poseedor legítimo del cheque que fuera depositado en la cuenta corriente no. */******/*** del Banco C. Sucursal M. y rechazado por el banco girado por falta de fondos suficientes. Adjunta documental.

A fs. 35 se ordena correr traslado de la documental a la ejecutada. A fs.38 vta., se notifica el letrado de la demandada.

A fs.75/76 se dicta la sentencia aquí recurrida que, rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación sustancial activa y manda llevar adelante la ejecución.

III- La excepción de inhabilidad de título es viable cuando se cuestiona la idoneidad jurídica del mismo, sea porque no figura dentro de los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque, el ejecutante o ejecutado carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que figuran como acreedor y deudor.

En este sentido se ha admitido la excepción de inhabilidad de título cuando no se justifica ser el titular del derecho invocado (Ver Palacio. Alvarado Velloso. Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación. Explicado y Anotado jurisprudencialmente. Tomo 9°, pags. 340 y ss. Editorial Rubinzal CUlzoni).

En el particular no se encuentra cuestionado el título ejecutivo, la firma del librador del cheque o la falta de pago por no contar con fondos suficientes en la cuenta corriente, dado que la negación genérica de la deuda no es suficiente para cumplir con la carga procesal impuesta por los arts. 547 y 360 del CPr. DJ.

Se discute la cadena de endosos y que el actor haya sido endosatario para el cobro del valor alegando para ello que actor y endosatario no son la misma persona.

El título ejecutivo que nos ocupa es el cheque de pago diferido no. ***-***** correspondiente a la Cuenta corriente no. ****/*****/** del Banco S. B., que fuera librado por la demandada a la orden de O. A., por la suma de $32.000, con fecha de vencimiento el día 5 de julio de 2008 y que fuera rechazado por falta de fondos suficientes en la cuenta.

Al dorso del cheque consta una serie de endosos, el primero de ellos suscripto por el Sr O. A., con firma, aclaración del nombre y número de documento; seguido por otro, con firma ilegible y el número de documento LE *******. A continuación de este último existe otra firma ilegible que se consigna como una letra “E” seguida del número de cuenta no. *****/***.

Los endosos enunciados fueron suscriptos en blanco, es decir, sin designar beneficiario, correspondiendo el último, al efectuado para el depósito en la cuenta respectiva para su cobro. Surge de autos la falta de pago del cheque, conforme el

sello impreso por el Banco C., el día 5 de agosto de 2008, con leyenda “cheque rechazado por: sin fondos suficientes en cuenta” y firma del gerente de la entidad bancaria.

La ley del cheque (ley 24452) en su art. 40 establece que todas las personas que firman un cheque quedan solidariamente obligadas hacia el portador y, éste tiene derecho de accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar obligado a respetar el orden en que se obligaron. Agrega la normativa citada que la acción intentada contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun los posteriores a aquel que haya sido perseguido en primer término.

Como se sabe, el cheque es una orden pura y simple de pago de una suma determinada de dinero y, del título que nos ocupa surge la existencia de una cadena ininterrumpida de endosos, dentro del límite legal, que finaliza con el último firmante que lo deposita en la cuenta bancaria para su cobro, no siendo abonado por carecer de fondos como ya se señalara.

El actor al promover su demanda manifestó ser el tenedor del título ejecutivo, cuestión que surge evidente pues es quien detenta la posesión material del instrumento y lo presenta en juicio. Esta condición le basta para promover la acción contra el librador del cheque por aplicación expresa de las disposiciones del art. 40 citado.

En los casos como el presente en los que el título endosable ha circulado, con relación a la legitimación de tenedor del cheque, se ha dicho que se encuentra legitimado activamente quien: a) posea el documento; b) exteriorice esa posesión exhibiéndolo o

presentándolo; c) acredite una serie ininterrumpida y regular de endoso, donde las firmas se suceden sin solución de continuidad y d) se identifique como beneficiario el último endosante, identificación que no será necesaria si tal endoso fuera en blanco o al portador (Gómez Leo, Osvaldo R.; Cheques; Ley 24452, p.98 y 99. Citado en Cam 1ª Civ y Com. Córdoba, 30/03/2010. "Abrile Alejandro Héctor c. Rolandi Roberto Mario s/ Ejecutivo" el Dial AA60BA).

El cuestionamiento a la identidad con la persona que suscribe al dorso del cheque no puede prosperar. La observación efectuada al número de documento -no. *******- carece de entidad, en realidad corresponde al documento de identidad del segundo endosante y no de la persona que presenta al cobro el cheque. Por lo demás, es obligación de la entidad bancaria identificar y corroborar los datos del presentante portador del valor, por ello, no hay motivo para dudar de la identidad del mismo. Reparase que el cheque fue endosado y depositado en la cuenta del actor del banco C. y presentado por clearing ante la Cámara Compensadora, siendo rechazado por el banco girado por falta de fondos.

El número de cuenta que sigue a la firma ilegible que se individualiza como una letra "E", coincide con la cuenta que surge de la misiva remitida por el banco informando el rechazo del cheque de pago diferido y como perteneciente al actor (fs. 26 y 28). No puede soslayarse que dicha comunicación fue realizada en cumplimiento del deber impuesto por los artículos 39 y 62 de la ley de cheque que no exige para su cumplimiento formalidad alguna.

A mayor abundamiento, el actor cumplió con el aviso al librador que la ley le impone, comunicación que realizó mediante carta documento (fs. 29) al domicilio especial que surge del mismo cheque válido para todos los efectos derivados del cheque (art. 3 ley 24452).

La demandada nada dijo respecto a la documental presentada por el actor a pesar del traslado conferido. Dicha documental acreditaba el cumplimiento del aviso al librador del rechazo de cheque por falta de fondos (arts. 39 y 62) y, a pesar de lo afirmado por la recurrente, tenía la carga procesal de expedirse en caso de mantener algún reparo contra la misma, facultad que no ejerció. En consecuencia, su conducta implica el reconocimiento de la misiva.

La crítica del recurrente respecto a la ampliación de demanda, posterior a su contestación de la misma, tampoco puede prosperar. Cabe señalar que el art. 40 de la ley de cheques habilita la acción contra los otros obligados (librador, endosantes, etc.) aún los posteriores al accionado en primer término, por ello, la posterior ampliación del reclamo no conculca el derecho de defensa del librador demandado ni altera el debido proceso.

Conforme lo expuesto, no existiendo dudas de la autenticidad del cheque y la falta de pago del mismo, no evidenciándose en autos motivo alguno que desvirtúe la calidad de tenedor del actor, conforme las disposiciones del arts. 17, 40 y ss. de la ley de cheque, el mismo se encuentra habilitado para promover la ejecución. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso del demandado y confirmar la sentencia de grado de fs.75/76 vta.

V- Atento el modo en que se resuelve el caso, las costas de la alzada se imponen al apelante vencido por el principio objetivo de la derrota. Los honorarios profesionales se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y éxito obtenido, como demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5,7, 13, 39 Ley XIII N° 4).

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs.77 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 75/76 vta.

2°) Costas de la alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios de la Dra. I. A. M. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), todos de los que resulten de la instancia de grado.

3°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"