Puerto Madryn, de Marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V. H. SRL C/ F. P. M. S.A. S/ Ejecutivo" Expte. 313 Año 2012"** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte N° 984/12), por haber interpuesto a fs. 68, el demandado recurso de apelación, contra la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nº 1354 del año 2012, de fs. 62/63.

I. A fs. 33/34 los letrados C. M. Z., P. D. P. y N. A. C. en representación de la firma V. H. S.R.L. inician juicio ejecutivo por el cobro de un cheque, por la suma de $90.292,00 contra la firma F. P. M. S.A.

Los letrados apoderados de la demandada se presentan y oponen excepción de inhabilidad de título, toda vez que el título acompañado por la parte ejecutante no reúne los requisitos extrínsecos necesarios a los fines que quede configurada y expedita la acción ejecutiva iniciada.

A fs. 62/63 el Sr. Juez de grado resuelve no hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por F. P. M. S.A. y en consecuencia manda a llevar adelante la ejecución contra dicha firma.

Dicha resolución es apelada por los letrados apoderados del demandado, interponiendo recurso de apelación a fs. 68, fundando su memorial a fs. 72/73.

Liminarmente el representante de la ejecutada solicita la suspensión del trámite ejecutivo por la apertura del proceso concursal de su mandante.

Señala que si bien no se han publicado edictos aún, tal requisito es a los fines de poner en conocimiento al Juzgado dónde radica el trámite de contenido patrimonial en contra del concursado, lo que se cumplió en este caso por la toma de razón de la providencia del 14 de noviembre de 2012, además que es el mismo Juzgado de Ejecuciones quien tramita el expediente concursal.

En forma subsidiaria funda el recurso interpuesto.

Indica que el Juez erróneamente expresa que la omisión de uno de los requisitos del rechazo del cheque no puede provocar la inhabilidad del título.

Refiere que el cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito, por lo que sin la existencia de título no existe derecho, ni por tanto la posibilidad de su transmisión o su ejercicio.

Sostiene que no puede libremente expresarse que la omisión de los requisitos establecidos a los fines de ejercer la acción de regreso por el rechazo del cheque, en el caso que sea imputable a la entidad bancaria que lo realiza, es indiferente. Afirma que la responsabilidad de la entidad bancaria por dicha omisión deviene precisamente por la circunstancia que ello origina que no pueda deducirse válidamente la acción de regreso por rechazo del cartular.

Resalta que al faltarle la hora de presentación al momento del cobro es motivo suficiente para rechazar el presente ejecutivo, ello porque la misma ley expresamente establece los requisitos que se deben cumplir.

Concluye expresando que el cheque presentado a ejecución adolece de una omisión que claramente incumple los requisitos establecidos por la Ley 24452 para la acción ejecutiva frente al rechazo cartular, no pudiendo válidamente la sentencia de primera instancia reputarlo como menor o sin importancia.

II. En primer lugar se analizará la procedencia del pedido de suspensión del presente proceso debido a la apertura del concurso preventivo.

El art. 21 de la ley concursal, determina: “La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios

de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso…"

La ley señala básicamente que la publicación de edictos de la resolución de apertura del concurso preventivo, produce la suspensión de los procesos y la radicación en el juzgado del concursado. Si bien lo que activa la suspensión es la apertura del concurso, dicho efecto se ve limitado hasta la publicación de edictos.

A diferencia del régimen concursal anterior, es menester que haya sido publicitado mediante edictos la apertura del concurso.

Por lo expuesto, y surgiendo de los presentes autos (fs. 80) que aún no se ha cumplido con la publicación edictal, corresponde no hacer lugar a lo solicitado respecto a la suspensión del presente proceso.

III. Corresponde ahora ingresar al tratamiento de los agravios de la ejecutada.

De la normativa vigente surge, siguiendo las palabras de Rodríguez, que *"...la excepción de inhabilidad del título, para que sea procedente, debe apuntar fundamentalmente a señalar la ausencia de los requisitos que tornan el documento un título ejecutivo, limitándose a las formas extrínsecas, sin que corresponda discutir la causa de la obligación..."* (Rodríguez, Luis A. "Tratado de la ejecución" T. IV. Ed. Universidad. Bs. As. Pag. 660/661). Así, como expone Novellino, será admisible esa defensa *"...cuando falte alguno de los presupuestos sustanciales del instrumento base de la ejecución, a saber: obligación dineraria, exigible, líquida o fácilmente liquidable..."* (Novellino, Norberto J. "Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales" Ed. La Rocca. Buenos Aires. Pag. 262).

Si bien el art. 38 del decreto ley 4776/63 modificado por la Ley 23.549 establece los requisitos para que sea procedente el ejercicio de la acción

cambiaria, no es relevante la falta de la hora en que el cartular fue rechazado.

"Resultaría absurdo que un defecto de las constancias del banco sobre el motivo del rechazo de un cheque (art. 38 dec. Ley 4776/63), impidiera la ejecución de un cheque, cuando el título es el cheque y no la atestación del rechazo del mismo, pues otra solución implicaría que el accesorio que informa de una circunstancia histórica (el rechazo), se constituyera en dato principal, y la idoneidad incuestionada del cheque en sí mismo pasaría inadvertida. Sería una paradoja, contraria al orden jurídico, que una torpeza (por omisión) del Banco pudiera servir para impedir la ejecución contra dicho librador, o contra sus garantes, los endosantes, toda vez que sería absurdo que lo provocado por el servidor contractual del obligado (el Banco librador), funcione a favor de ese sujeto y en contra de quien no eligió el Banco. (Augusto Mario Morello- Gualberto Lucas Sosa – Roberto Omar Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación" Comentados y Anotados; 2ª Edic., T. VI B, Librería Editora Platense- Abeledo Perrot; 1996, pág. 222).

"En un orden de ideas similares se ha declarado que el art. 38 mencionado dispone que cuando el banco se niega a pagar el cheque presentado dentro del plazo legal, deberá hacer esa negativa en el mismo título, con expresa mención del motivo en que se funda. Esa constancia que debe ser suscripta por persona autorizada, surte los efectos del protesto, quedando así expedita la acción ejecutiva que el portador pueda iniciar contra el librador y los endosantes (Morillo - Passi - Lanza - Sosa – Berizonce, Códigos Procesales, v. VI-1, (1ª ed.), pág. 197). (Cám. 2ª, sala I, La Plata, causa B-62-429, reg. Sent. 103/87, cit. en obra Augusto Mario Morello- Gualberto Lucas Sosa – Roberto Omar Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación" Comentados y Anotados; 2ª Edic., T. VI A, pág. 355).

"Dicho de otro modo, el art. 38 de este ordenamiento legal edicta que el Banco que se niegue a pagar un cheque presentado al cobro dentro del plazo legal, debe hacer

constar esa negativa en el mismo título, con expresa mención del o de los motivos en que la funda, que pueden ser cualesquiera de los previstos en el art. 34 de ese ordenamiento, y esa constancia del banco surtirá los efectos del protesto, quedando así expedita la vía ejecutiva, de lo que se desprende que la ejecución siempre es procedente ante la negativa del banco girado a pagar el cheque, sin que sea único presupuesto la falta de provisión de fondos." (Cám. 1º Apel. Mar del Plata, Juris. Arg. 1972, reseña, pág. 594, nº 45. Cám. 2º Apel. Mercedes, Der. V. 41, pág. 688 o Juris. Arg. 1970, v. 8, p. 668 o La ley, v. 142, p.575, 26.100-S).

Nos encontramos frente a una obligación dineraria, exigible y líquida, ya que la omisión por parte del banco en poner la hora en que el cheque fue rechazado no perjudica ni altera la circunstancia de la falta de fondos y consecuentemente el rechazo del pago.

"Si bien el mentado artículo 38 de la ley 24.452 establece determinados requisitos para la eficacia de la constancia que debe colocar el Banco que se niegue a pagar un cheque presentado al cobro dentro del plazo legal, bajo pena de responder por los perjuicios que originen en el caso traído en apelación la omisión de uno de ellos - como es la fecha del rechazo- no puede provocar la inhabilidad del título. Es que la negligencia de la entidad bancaria en el cumplimiento de sus deberes no puede perjudicar al tenedor del cheque en el ejercicio de las acciones emergentes del mismo, máxime cuando existe un sello fechador en el anverso del instrumento base de la acción en el que consta su presentación al cobro y al dorso la hora en que se produjo el rechazo." (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Santecchia Carlos A. c/ Peralta Néstor Omar s/ Cobro ejecutivo" - CC0102 - BB 99737 RSI-692-97 I - 29-12-1997).

Sabido es que, en la constancia de rechazo bancario del cheque, la fecha de la presentación es importante para establecer si el título fue presentado en término. En cambio la mención de la hora lo es para determinar la existencia de provisión suficiente en el momento de presentación del cheque y su ausencia carece de virtualidad para inhabilitar el título.

De lo expuesto se desprende que el cheque rechazado por el banco por falta de fondos constituye un título ejecutivo contra el librador, por lo que los agravios del quejoso serán desestimados y en consecuencia se confirmará la resolución de la instancia anterior.

IV. Las costas de esta instancia se imponen al ejecutado vencido (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., en forma conjunta en un veintiocho por ciento 28%, y de los Dres. D. G. L. y G. W. en forma conjunta en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a la primera instancia (arts. 5, 6, 13, y ss. de la ley arancelaria).

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 1354 del año 2012 de fs. 62/63, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., en forma conjunta en un veintiocho por ciento (28%), y de los Dres. D. G. L. y G. W. en forma conjunta en un veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a la primera instancia (arts. 5, 6, 13, y ss. de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE. NOTIFIQUESE, Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIC