Puerto Madryn, de Marzo de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I. S.R.L. C/ A. S.A. S/ Ejecutivo" Expte. 6 Año 2013"** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte N° 1030/12), por haber interpuesto a fs. 60, el ejecutado recurso de apelación, contra la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nº 1430 del año 2012, de fs. 57/58.

I. A fs. 31/32 el Sr. D. C. en nombre y en representación de I. SRL con el patrocinio letrado del Ab. J. P. E., inician juicio ejecutivo por el cobro de cheques rechazados, por la suma de $78.766,98 contra la firma A. 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. 57/58 el Sr. Juez de grado resuelve no hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por A. 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. 60, fundando su memorial a fs. 63/64.

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.

Señala asimismo que la sentencia incurre en un error evidente al considerar suficiente la firma de un empleado bancario en el rechazo de los cheques, ya que es necesario la suscripción de una persona autorizada por la entidad bancaria a tales fines, con la jerarquía suficiente para responsabilizarla.

Concluye expresando que los cheques presentados a ejecución adolecen 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.

A fs. 66/67 el ejecutante contesta la expresión de agravios del demandado.

Destaca que el quejoso no realiza una crítica concreta y razonada de las fundamentaciones efectuadas por el Juez *a quo*, dado que no es suficiente la mera repetición de los argumentos dados en la primera instancia, y que ya fueron rebatidos y desestimados por el Juez de primera instancia.

Sostiene que el cheque no es inhábil para ser ejecutado por el simple hecho de no constar la hora, dado que la habilidad no la otorga la constancia de rechazo bancario, sino los requerimientos que surgen de los artículos 2, 3, 4 siguientes y concordantes de la Ley 24.452, y el hecho que la demandada no ha negado, ni impugnado el título en sí, ergo el instrumento es válido como documento ejecutivo y no debe de rechazarse la ejecución por una omisión que no afecta en lo mas mínimo al documento ni a su esencia.

II. 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).

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.

De los cheques presentados a ejecución, se desprende que en todos ellos consta la hora en que fueron presentados para su cobro, ello en la constancia del Banco en que se refiere los motivos del rechazo. Por tal motivo corresponde desestimar el agravio presentado por la parte ejecutada, a su respecto.

Por otro lado, el quejoso refiere que el rechazo del cartular ha sido suscripto por una persona que lejos está de aclarar sobre si está autorizada o no, toda vez que de la manifestación no se puede colegir que el firmante del rechazo reúna los requisitos legales establecidos a los efectos de suscribir en representación del girado el rechazo de los cheques presentados.

"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 (*Morello - 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).

"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).

De los cheques presentados para su ejecución surge que la constancia de rechazo fue suscripta por P. Y. E., persona a cargo del Sector de Cuenta Corriente del B. del C., Sucursal Puerto Madryn, por tal motivo en caso de desconocer el ejecutado si la misma tiene facultades o no para tal función, debió corroborarlo en la entidad bancaria, y luego acreditarlo en los presentes autos al momento de plantear la ejecución.

"…Para comprobar si la persona que suscribe la constancia está autorizada o no autorizada, es necesaria la identificación, la que debe surgir del cheque." (Cám. 1º Apel. San Isidro, Der. V. 34, p. 426).

De lo expuesto se desprende que los cheques rechazados por el banco por falta de fondos constituyen 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.

III. Las costas de esta instancia se imponen al ejecutado vencido (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes al Dr. J. P. E. en un 27%, y de los Dres. D. G. L. y G. W. en forma conjunta en el 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 1430 del año 2012 de fs. 57/58, 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 del Dr. J. P. E., en un 27%, y de los Dres. D. G. L. y G. W. en forma conjunta en el 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