Puerto Madryn, de Junio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"N. S.R.L. C/ A. S.A. S / Ejecutivo" Expte. 124 Año 2013** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte N° 19/13), por haber interpuesto a fs. 47, el demandado recurso de apelación, contra la Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el Nº 202 del año 2013, de fs. 43/45.

I. A fs. 10/11 el Ab. R. G. en representación de N. S.R.L., inicia juicio ejecutivo por el cobro de dos cheques, por la suma total de $ 18.456 contra la firma A. S.A.

A fs. 43/45 el Sr. Juez de grado resuelve no hacer lugar a las 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. 47, fundando su memorial a fs. 49/50.

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. 52/55 la ejecutante contesta el memorial de agravios, resaltando que la contraria se limita a reiterar los argumentos brindados en oportunidad de oponer la excepción de inhabilidad sin demostrar en que extremo la resolución adopatada por el magistrado de primera instancia haya sido no ajustada a derecho.

Afirma que la apelación en responde no es mas que una mera maniobra dilatoria instrumentada por la ejecutada.

Solicita se imponga a la ejecutada la multa que prevé el art. 45 del CPCC sobre el monto del presente proceso, en orden a que la ejecutada con su defensa claramente ha litigado sin razón valedera, obstruyendo el curso normal del proceso con articulaciones manifiestamente improcedentes.

Destaca que el Magistrado de primera instancia citó un precedente de esta Cámara de Apelaciones por el cual se rechazó una defensa del mismo tener, que para mayor abundamiento fue opuesta por la misma representación letrada que interviene en este expediente.

Cita doctrina y Jurisprudencia.

II. El quejoso refiere que los cheques presentados no cumplen con los requisitos extrínsecos que todo cartular debe contener para poder ser un título ejecutivo hábil.

Como ya se ha señalado en mas de una oportunidad, 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.

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.

De los cheques presentados para su ejecución surge que la constancia de rechazo fue suscripta por R. S. y P. S., de H. B. A. S.A., por tal motivo en caso de desconocer el ejecutado si los mismos tienen 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. Resta considerar el pedido formulado por la parte actora al responder el traslado del recurso, de que se apliquen sanciones por temeridad y malicia a la contraria.

Las sanciones imputables a la inconducta genérica, previstas en el art. 45 del Código Procesal, sólo pueden ser aplicadas -a la parte vencida, al letrado o a ambos conjuntamente- en la sentencia definitiva o en la interlocutoria que decide un incidente con respecto a la actuación de los litigantes en el mismo, ya que, en tal oportunidad, además de determinarse cuál de las partes resulta finalmente vencida, sea en forma total o parcial, se puede efectuar la valoración integral, o en conjunto, de su comportamiento procesal.

La temeridad, sancionada por el art. 45 del CPCC, consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Por eso la temeridad se configura cuando existe conciencia de la propia sinrazón. Se deben reunir dos extremos para configurar la misma, uno objetivo, que resulta de la falta de fundamentación o injusticia de la pretensión u oposición, y otro de tipo subjetivo, configurado por la propia conciencia de la concurrencia de esas circunstancias al caso concreto. Mientras que, por otro lado, la malicia es la conducta observada en el proceso con la finalidad exclusivamente distorsionadora de aquél,

tendiendo a la obstrucción del mismo, persiguiendo su dilación (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2.001, T. I, pág. 164).

Para aplicar multa por temeridad o malicia, los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos y debe aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de defensa de las partes. De lo contrario se abriría una brecha peligrosa en la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que debe ser cuidadosamente preservada (CNCiv., Sala "E", L.L., 1997-B, 782, 39.274-S

Ahora bien, es evidente que el recurso de apelación articulado por la demandada sólo ha tenido el objeto de dilatar este proceso, pues ninguna razón tenía para recurrir.

Si bien en este proceso no se puede sancionar por lo ocurrido en otros expedientes, si puede valorarse lo allí sucedido a los fines de tener muy en claro el contexto en el que se ejercieron los supuestos derechos en este litigio.

Conforme surge de los antecedentes de este Cuerpo con fecha 14 de marzo en autos: "I. S.R.L. C/ A. S.A. S / Ejecutivo" expte. 06/13 e "I. S.R.L. c/ A. S.A. S / Ejecutivo" Expte. 16/13, se dictaron las Sentencias Interlocutorias registradas bajo Nº 24 y 25/13 SIC. En ellas la ejecutada A. S.A. planteó la excepción de inhabilidad de título con idéntico fundamento al de estos autos, desestimándose que la ausencia de mención de la hora en la constancia del rechazo bancario y que quien firma no es persona autorizada, carecía de virtualidad para inhabilitar el título.

El mismo planteo formularon los letrados de la demandada en autos: "V. H. SRL C/ F. P. M. S.A. S/ Ejecutivo" Expte. 313/12, en el que se dictó la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 14/13 SIC, que rechazó la excepción, en el mismo sentido del ya expuesto.

De modo tal que la parte tuvo conocimiento o debió tenerlo de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, es decir, la conciencia de la falta de razón de sus planteos.

En relación a la responsabilidad del abogado, ésta radica en que antes de exponer en un escrito judicial hechos que le indica su cliente, debe apreciar la viabilidad, en el caso la excepción, antes de articularla, pues su obligación es impulsar el procedimiento con un doble carácter, ético y profesional; el primero incide sobre la dignidad del letrado y el segundo sobre su responsabilidad.

Es inexcusable para los letrados, reiterar los argumentos para fundar la excepción y desestimada la misma en la anterior instancia- con cita de los antecedentes de esta Cámara-, persistir en una apelación cuyo resultado conocían. *"Cuando en el ejercicio de la profesión se ha roto el equilibrio que debe existir entre la tarea de patrocinar y asesorar al cliente y el de ser un auxiliar de la jurisdicción, área ésta en que deben conjugarse los derechos, cargas y deberes jurídicos y éticos contemplados en las disposiciones legales atinentes al tema, cabe imponer una sanción, la que en manera alguna significa un menoscabo al principio de defensa en juicio, siendo que se trata de reprimir casos de inconducta procesal, utilizando los poderes-deberes otorgados por el legislador, los que tienden a evitar el inútil uso de la actividad jurisdiccional."* (Di Pace de Bertoni, Alcira María c/ Sánchez, Eleodoro Néstor y otro s/desalojo por vencimiento de contrato" - CNCIV - SALA H - 14/06/2001).

De conformidad con lo dicho, la parte demandada y sus letrados apoderados incurrieron en conductas contrarias a los deberes de lealtad, probidad y buena fe al introducir una defensa manifiestamente dilatoria, y en consecuencia cabe aplicarles la multa prevista en el art. 45 del CPCC, en un 5% del monto del proceso, a favor de la actora, debiendo ser depositada dentro de los cinco días de quedar firme la presente, en una cuenta que

deberá abrirse a nombre del Juzgado y como perteneciente a estos autos en el Banco Chubut S.A., Sucursal Puerto Madryn, bajo apercibimiento de ejecución.

IV. Las costas de esta instancia se imponen al ejecutado vencido (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes al Dr. R. G. en un 28%, y a 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 202 del año 2013 de fs. 43/45, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) APLICAR a la ejecutada A. S.A. y a sus letrados apoderados Dres. D. G. L. y G. W., la multa prevista en el art. 45 del CPCC, en un 5 % del monto del proceso, a favor de la actora, la que deberá ser depositada dentro de los cinco días de quedar firme la presente en una cuenta que deberá abrirse a nombre del Juzgado y como perteneciente a estos autos en el Banco Chubut S.A., Sucursal Puerto Madryn, bajo apercibimiento de ejecución.

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

4) REGULAR los honorarios del Dr. R. G. en un 28%, y a 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).

5) REGISTRESE. NOTIFIQUESE, Y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SIC