--- Trelew, de Agosto de 2017.----------
-- **VISTO**: La Sentencia Definitiva Nro. 259/2017 de fs. 49/51vta., el recurso de apelación deducido a fs. 56, concedido a fs. 57, y que fuera fundado a fs. 58/63 por la parte actora y contestado por la contraria a fs. 65/67.----------
-------- **Y CONSIDERANDO**:----------
---------- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— rechazar la acción ejecutiva promovida por M. G. S.A. contra Ing. y P. E. S.R.L., con más las costas del proceso. Ello en tanto, entendió inhábiles a los títulos obrantes a fs. 7 y 8 del presente expediente. El primero de ellos por encontrarse incompleto el rechazo de la institución bancaria, mientras que el segundo porque el motivo del rechazo de la institución financiera (“el documento no es cheque”) no se encuentra entre los admitidos por la ley o la reglamentación, no contando además con la fecha ni el numero de comunicación de tal rechazo al Banco Central de la Republica Argentina.---------- II.- El recurrente se agravia en que lo resuelto por el *a quo* es un exceso judicial en el control de los títulos, en los términos del art. 536 C.P.C.C. En este sentido, cuestionó que el Magistrado de grado se excedió en sus facultades de inspeccionar los cartulares, luego de haber agotado tal potestad tras el proveído inicial de la demanda de fs. 11/vta. Califica tal control, ejercido al momento de dictar sentencia, como excesivo, extemporáneo e imparcial. Agrega que el demandado bien pudo conocer el motivo del rechazo bancario a través de la comunicación que esta entidad debía enviarle al librador del cheque, conforme los términos de la reglamentación. Se agravia en que el defecto analizado es sobre las constancias del rechazo bancario y no sobre el título en sí, siendo lo decidido una afrenta a la circulación del crédito, principio que rige en la materia. Indica, asimismo, que el rechazo del cartular en virtud de la leyenda “el documento no es cheque” había sido anteriormente autorizado en su momento por la Comunicación “A” 2928 del Banco Central de la República Argentina del 03/06/1999. Finalmente, el apelante se agravia en la imposición de costas, en tanto entiende que el rechazo de la ejecución se fundó en diferentes argumentos a los presentados por la demandada.----------
---- III.- Que dicha parte contestó el traslado al memorial de agravios, ponderando las facultades judiciales de controlar el título presentado en sus aspectos formales. Asimismo, indicó que el segundo agravio titulado por el recurrente no alcanza a cumplir con la carga procesal de criticar concreta y razonadamente el fallo de la instancia precedente. Finalmente, reitera los argumentos dados por su parte al momento de presentar excepciones (fs. 37/38vta.) para el caso que se haga lugar al recurso de apelación deducido.----------
----- IV.- Revisada sintéticamente las posiciones de las partes, corresponde adelantar que será confirmada la sentencia de grado en virtud de los fundamentos que se desarrollan a continuación.----------
---

--- Cuestiona el recurrente, en primer lugar, que la *a quo* excedió sus facultades de controlar los títulos, en los términos del art. 536 C.P.C.C., toda vez que hacerlo al momento de proveer inicialmente la demandada ejecutiva, sin hacer señalamiento

alguno, le impidió reiterar dicho análisis al momento de dictar sentencia, máxime ante el silencio de la demandada al contestar demanda respecto de los aspectos ponderados al sentenciar.----------
---

--- No le asiste razón al apelante en este sentido, en tanto corresponde señalar —como principio general— que no puede haber propiamente una ejecución si el título base el proceso es inhábil por no reunir los recaudos sustanciales para ser un papel comercial exigible (doc. art. 528, inc. 5º, C.P.C.C.; arts. 23, 25 y 38, ley 24.452; conf. López Mesa - Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. IV, p. 393). Por tanto, esta Sala ya ha señalado que los jueces deben denegar la prosecución del trámite ejecutivo si comprueban que el título invocado por el ejecutante no habilita la ejecución, todo ello con el alcance que dicho examen no reviste carácter definitivo (S.I.C. N° 03/2002). Ello, en tanto, no existe ejecución sin título, por lo que éste tiene que estar completo y ser autosuficiente, pudiendo el Juez —incluso de oficio— examinarlo y determinar si trae aparejada o no ejecución (S.I.C. N° 67/2008).-
--- Tanto es así que, incluso, aunque se la llame como una “facultad”, constituye un deber del Magistrado el examinar el título traído a ejecución, lo que debe ejercerse aún de no mediar pedido de parte. Ello, conforme señaló la Sala B de esta Alzada en criterio que aquí se comparte, la ineficacia del título que sirve de sostén a la demanda hace recaer el problema sobre un presupuesto esencial de la acción, que no puede el Tribunal eludir en su análisis: “en el proceso ejecutivo, el magistrado tiene varias oportunidades para investigar la habilidad del título en ejecución y si éste contiene todos los requisitos extrínsecos. La primera oportunidad es con la promoción de la demanda, y con posterioridad a ella, puede verificarlo en caso de oposición a la presentación ejecutiva, es decir, al interponerse la excepción de inhabilidad de título. Por último, puede el juez examinar el instrumento en el momento de dictar sentencia de remate. También puede practicar dicho examen el tribunal de alzada con motivo del recurso interpuesto contra la sentencia, y declarar de oficio la existencia de una inhabilidad del título en ejecución” (C.A. Trelew, Sala B, S.I.C. N° 137/2003). Con ello es suficiente a fines de desestimar el primer agravio traído a colación.----------
----- Ahora bien, referente al segundo de ellos —esto es, los cuestionamientos al rechazo bancario a los cheques presentados al cobro— es dable recordar que aquél que utiliza títulos de créditos o circulatorios, en busca de sus ventajas y beneficios, también asume los riesgos y compromisos que dicho sistema especial incorpora. Así, cuando la acción cambiaria es ejercida en un proceso de tal índole y bajo las formas procesales del juicio ejecutivo, sufre las limitaciones tanto del rigor cambiario sustantivo que impone la ley de fondo –con los caracteres derivados de los títulos de créditos, cuales son la literalidad, abstracción y autonomía- como las propias del rigor cambiario procesal o formal (conf. CCCOM. De Rosario, sala 1ª, 13-11-97, citado por Falcón, Enrique M., “Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales”, T. 1, Segunda edición ampliada y actualizada, Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, pág.259).----------
------ En este sentido también, como se dijo, el título es esencial en el juicio ejecutivo,

según la regla *nulla executio sine titulo*. La base del procedimiento es la existencia de un título ejecutivo, el cual no sólo ha de ser suficiente, sino que debe bastarse por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la acción ejecutiva (esta Sala, S.I.C. N° 048/2005). En dicha línea, el art. 38 de la Ley 24.452 establece que la acción ejecutiva quedará expedita con el rechazo bancario, el que dispone los efectos del protesto, en la medida que sea realizado con todos los requisitos allí establecidos. Es decir, contrariando al recurrente, el rechazo al pago del cheque por el banco es requisito constitutivo de la acción cambiara de regreso (CNCom., Sala A, L.L., 127-109; Sala E, ED, 87-764; Sala C, LL, 127-463, Sala E, LL, 1981-D-467; Gomez Leo, Osvaldo R., “Tratado de los Cheques”; 1era. Ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 568
y sgtes).----------

--- También el máximo tribunal provincial ha señalado que “el cheque rechazado por el Banco, con la constancia correspondiente, surte los efectos del protesto, quedando expedita la acción ejecutiva que el portador puede iniciar contra el librador y los endosantes y que si bien el portador debe dar aviso de la falta de pago a su endosante y el librador, su omisión no produce la caducidad de las acciones emergentes del cheque” (S.T.J.Ch. 18/09/1972, S.I. 89/1972; conf. CNCiv. Sala A, L.L. 137, p. 762, N° 22.845; CNCom. Sala B, L.L. 139, p. 747, N° 23.948). Y, conforme ha señalado esta Sala, “la función del protesto es comprobar mediante un medio auténtico la presentación del documento a fin de resguardar los intereses de los obligados de regreso” (S.I.C. N° 42/2005, conf. C.A. Trelew, Sala B, S.I.C. N° 08/2005), lo que no puede ser suplido —en el caso del cheque— por el aviso que el portador del cartular deber realizar al librador y endosantes, en tanto no puede cargarse al librador las potenciales irregularidades que la entidad bancaria haya incurrido en el rechazo del cheque. Así, “el cheque es una orden de pago incondicional e irrevocable, suficiente para dejar expedita la vía de ejecución forzosa al tenedor si no hubiera sido atendida por el banco girado por alguna causa legal o reglamentaria que la entidad está obligada a dejar constancia en el rechazo” (Cám.
Civ. y Com., Sala 1°, Tucumán, LL, 2000-F-965).----------

------ En conclusión, solo a través de la presentación del cheque y frente a su rechazo, con todas sus formalidades y presupuestos que la Ley o su reglamentación exigen, es que puede y debe computarse si está habilitada la acción cambiaria o perjudicada, y si el librador quedó incurso en mora (art. 38, ley cit.; conf. Gómez Leo, "Ley de cheques", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p.164; CNCom., Sala A, LL, 127-1109; Sala B, RED, 13-
290; Sala C, LL, 127-463; CNCom., Sala B, RED, 14-272).----------

------ Ahora bien, señalado ello, corresponde determinar si los rechazos bancarios registrados en los cheques de fs. 7 y 8 cumplen con los requisitos del tipo, conforme aduce el recurrente.----------

------ Respecto del primero, el mismo adolece de ciertas deficiencias que impiden cumplir

su finalidad. En lo que pareciera que fue parcialmente “despegado”, no permite identificar el motivo del rechazo, la fecha de la presentación, el domicilio del librador registrado en el girado, ni el nombre completo y firma de la persona autorizada que suscribió el rechazo. Por dicho motivo, corresponde coincidir con la decisión de la Jueza de grado respecto de su inhabilidad ejecutiva.----------

--- En cuanto al segundo, motivó la decisión de grado que el rechazo bancario consignado (“*El documento no es cheque*”) no se encontraba autorizada por la Reglamentación en dicho momento, lo que es contradicho por el recurrente, indicando que la Comunicación “A” 2928 del 03/06/99, “*CAMCO 1 – 128 Sistema Nacional de Pago. Compensación electrónica de Cheques*” sí lo había autorizado en alguna oportunidad anterior. Tal argumentación no alcanza a conmover el fundamento elegido por la Magistrado de grado, en tanto el hecho que en alguna oportunidad se haya autorizado el rechazo bancario mediante aquella leyenda —como funda el recurrente— no quiere decir que lo haya facultado para hacerlo en la oportunidad correspondiente al rechazo del cheque de fs. 8. Así, el apelante no solo no se ocupó de cuestionar la reglamentación invocada por la *a quo*, sino que tampoco se hizo cargo —a través de una crítica concreta y razonada— de lo dicho respecto de la falta de registro en el rechazo del número de comunicación de la entidad bancaria al Banco Central de la República Argentina. Ello lo hace pasible de la sanción por el incumplimiento de esta carga, como imperativo de su propio interés, según la exigencia de los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. (conf. STJ.Ch, S.I. N° 69/SCA/2014; esta Sala en la SIC. 79/2010, con cita de los precedentes S.I.C. 37/2010, S.I.C. 197/2003, S.I.C. 09/2000 y S.D.C. 18/1999; Colombo–Kiper, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. III, p. 171 y sig.).----------

--- En este aspecto, también cabe señalar que el pretenso reemplazo de estas omisiones a través de la comunicación del rechazo que la entidad bancaria debe realizar al librador (según OPASI, punto 6.4.3), significa contrariar los principios de integración, literalidad y autonomía del cartular, por lo que debe ser rechazado. Ello en tanto, pretender que el cheque, como título ejecutivo, deba ser completado por otra documentación a los fines de su ejecución atenta contra los principios que rigen la materia.----------

--------- Finalmente, tampoco será acompañado el recurrente en su agravio sobre la imposición de costas en el grado. Ello en tanto es sabido que en dicha materia, incluso en el proceso ejecutivo, nuestro Código Procesal Civil y Comercial ha seguido el chiovendiano principio de la *soccombenza* (conf. esta Sala, por lo menos, desde la c. 11.911/95, S.D.C. nº 27 de 1996 entre muchas otras; comp. Chiovenda, "Condena en costas", Madrid, 1928, p. 314), el que se explica por el hecho objetivo de la derrota (art. 563 C.P.C.C.), con prescindencia de toda valoración acerca de la conducta (o el ánimo) con que las partes pudieron haber actuado en la promoción o durante la sustanciación del proceso (S.T.J.

Chubut, S.I. n° 43/SCA/2010, y sus citas; comp. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, reimp. 2000, p. 42).---------- Así debe asumir los gastos del juicio quien objetivamente ha fracasado en sus pretensiones, aunque los argumentos elegidos por el Tribunal a tal efecto hayan sido distintos a los de la contraparte. Ello, en tanto, no son las argumentaciones que incorporan las partes las que acarrean las costas, sino el resultado del litigio en general, de acuerdo a las concretas pretensiones o defensas deducidas, aplicándose una visión global del pleito y su resultado. De esta manera, el Magistrado deberá valerse de la razón o la sinrazón de dichas posiciones, según fueran expuestas y probadas, recordando que —incluso— éste se encuentra autorizado a dar un encuadre jurídico distinto al de las partes, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius,* lo que no modifica aquella vara de la derrota objetiva (conf. C.A.Apel. Trelew, Sala B, S.D.L. N° 20/2014; CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283 - Sentís Melendo, *Iura novit curia*, en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras).---------- V.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 563 C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. F. R., letrado apoderado de la actora, en el 1,67%; mientras que al Dr. D. E. F., apoderado de la demandada, en el 2,9%. En ambos casos, se incluye el plus procuratorio, debiéndose calcular ambos honorarios sobre el monto del proceso en la forma señalada por la Jueza de grado, con más el IVA pertinente si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 39, ley XIII Nro. 4).---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Nro. 259/2017 de fs. 49/51vta. en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de esta Alzada a la parte recurrente vencida, regulando los honorarios de los Dres. F. R. y D. E. F., en un 1,67 y 2,9% respectivamente, del monto del proceso con más el IVA pertinente, si correspondiere.------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).----- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

. WALTER
REFUERZO

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIE. - CONSTE.----------
CÁMARA DE APELACIONES

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES