

Juicio Ejecutivo Titulos De Credito Cheque

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Córdoba a las horas del

día 28 de febrero de dos mil trece, se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta Excma. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, en estos autos caratulados: "NARDONE, ALBERTO ANTONIO C/ GSP SERVICIOS S.R.L. Y OTRO - EJECUTIVO POR COBRO DE CHEQUES, LETRAS O PAGARES ? RECURSO DE APELACIÓN - EXPTE. N° 1646058/36, remitidos en apelación por el Sr. Juez de Primera Instancia y Vigésimo Séptima Nominación Civil y Comercial, Dr. José Luis García Sagués, quien con fecha veintiséis de junio de dos mil doce, mediante Sentencia Número Ciento Ochenta y Ocho, resolvió: 1) Desestimar, por infundada, la excepción de inhabilidad de título. 2) Mandar a llevar adelante la ejecución promovida por Alberto A. Nardone, en contra de GSP SERVICIOS S.R.L. y ALBIGV S.A., hasta el completo pago de la suma de pesos ? con más los intereses descriptos precedentemente. 3) Imponer las costas a las demandadas. 4) Regular los honorarios del Dr. Alberto A. Nardone en la suma de pesos ... Prot...?. El Tribunal planteó las siguientes cuestiones para resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

Previo sorteo de ley los Señores Vocales votaron de la siguiente manera: EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA PRIMERA CUESTION DIJO: I.- El pronunciamiento que desestima la excepción de inhabilidad de título planteada y decide hacer lugar la demanda ejecutiva articulada por la parte actora, es apelado por la parte demandada. A fs. 149/151 obra la expresión de agravios. La parte recurrente se agravia por cuanto considera que en la sentencia de primera instancia se ha hecho un análisis erróneo de la cuestión planteada, puesto que en el caso de autos quedó acreditado que el actor no se encuentra debidamente legitimado para ejecutar dichos valores en los términos del art. 17 de la ley 24.452. Que se acreditó que el actor es portador de mala fe de dichos valores, que fueron extraviados. Aduce que el A-quo no ha tenido en cuenta la prueba confesional obrante a fs. 107/108 respecto a la falta de firma del actor de los cheques obrantes a fs. 4 y 5. Agrega que el propio actor reconoce en su prueba confesional que el demandado nunca le hizo entrega de dichos valores, y que no fueron presentados al cobro por el actor, por lo que no se puede hablar de un portador de buena fé. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura e insiste en que se acoja el recurso interpuesto. II.- A fs. 153/154 la parte actora contesta traslado y peticiona se rechace el recurso en los términos que da cuenta su responde. III.- Dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en condiciones de resolver. IV.- a) Lo que se encuentra reclamado en autos es el cobro de tres cheques de pago diferido cuyas copias obran agregadas a fs. 4, 5 y 13, librados por G.S.P. Servicios S.R.L., con endoso posterior de la firma ALBIGV S.A. en los tres, el de fs. 5 posee un endoso posterior de Rifomar S.A., constando como motivo del rechazo en todos la "orden de no pagar?". El demandado GSP Servicios S.R.L. plantea excepción de inhabilidad de título, fundada en la falta de legitimación activa del actor puesto que los cheques que se reclaman fueron denunciados por extravío. El A-quo al resolver rechaza la excepción de inhabilidad de título por infundada, aclarando que debió ser rechazada in límine atento el contenido de la defensa y el marco de debate del juicio ejecutivo. Se agravia el recurrente por cuanto entiende que el A-quo hace un análisis erróneo de la cuestión planteada, puesto que quedó demostrado que el actor no se encuentra debidamente legitimado para ejecutar dichos valores. Debe recordarse que la excepción bajo análisis resulta procedente en su tratamiento cuando con ella se pretende dejar al descubierto su inidoneidad jurídica, ya sea porque el título en que se basa la ejecución no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta (la ley) condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutado o el ejecutante carecen de legitimación en razón de no ser las personas que figuran en el título como deudor o como acreedor (legitimación activa y pasiva).-Al no estar regulada la defensa "sine actione agit" dentro de las procedentes en el juicio ejecutivo, la doctrina y jurisprudencia es conteste en entender que es procedente la inhabilidad del título, como vía defensiva en casos de falta de legitimidad activa. Calificada doctrina se ha pronunciado respecto a la procedencia de la Excepción de Inhabilidad de Título como defensa para los casos de carencia de legitimidad activa, así se ha sostenido que: "La deficiencia que autoriza la excepción consiste en que se presente a juicio otra persona que no sea la titular del crédito y desde luego que no se haya sustituido legítimamente al acreedor por medio de una cesión de crédito, de un endoso, o de otra forma eficaz de transferencia" (Bustos Berrondo, Horacio; Juicio Ejecutivo, Librería Editorial Platense, ps. 341 y ss., en igual sentido Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, cuarta reimpresión, t. VII, p. 424 ; Andino, Alejandro Marcos; Procesos Ejecutivos en la Provincia de Santa Fe; Editorial FAS, p. 404). En cuanto a la defensa sine actione agit en sí misma, vale decir que "es una defensa a través de la cual el demandado sostiene que el actor carece de legitimación sustancial activa para promover el juicio que ha iniciado" (Romano, Alberto; Comentario del art. 142 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Peyrano, Jorge W. Director, Editorial Juris, p. 427). Así lo tiene dispuesto no sólo la doctrina sino la

jurisprudencia de manera unánime, al sostener que ¿mediante la excepción de Inhabilidad de Título puede discutirse si quien se presenta como ejecutante no es la persona titular del derecho que invoca, o el demandado no es la persona obligada al pago, el del título no resulta obligación alguna o esté pendiente de plazo o condición? (Juzg. de 1ª Instancia de Distrito en lo Civ. y Com. 3ª Nom. de Rosario, 31/10/84, "Romano c/ Torres Ortelli J."; Zeus, 37-R-9). La ausencia de la legitimatio ad causam se denuncia a través de otra defensa genérica, que de ordinario se la denomina ¿falta de acción?, la que implica defecto en la titularidad del derecho que se invoca. Esta defensa se interpone como una excepción de carácter sustancial juntamente con la contestación de la demanda y será resuelta por el Juez al dictar sentencia, en los juicios ordinarios y en el ejecutivo debe encauzarse por vía de la inhabilidad de título, tal como ha sido puesto de relieve por este Tribunal en autos "BLANCO, ANTONIO C/ SOTO, JUAN ¿TITULOS EJECUTIVOS ¿ OTROS - RECURSO DE APELACION (REHACE)- EXPTE. N° 471029/36" (Sent. N° 174 del 18/11/08). Desde esta perspectiva, la excepción de inhabilidad de título se presenta como la vía apta para introducir la supuesta falta de legitimación activa del actor.

b) Efectuada esta precisión corresponde establecer que la circunstancia de la pérdida o extravío de los cheques per se no es suficiente para la improcedencia de la acción, pues el rechazo del cheque por orden de no pagar afecta sólo el aspecto interno del cheque (en su función de orden de pago) pero no su habilidad cambiaria (como título de crédito) para reclamar el pago a los firmantes. De tal manera que el cheque rechazado por orden de no pagar es título ejecutivo hábil para su reclamo en sede judicial. En ese orden sabido es también que la denuncia realizada en base de una pérdida o robo del cheque, no priva a éstos de su fuerza ejecutiva, por cuanto es una declaración unilateral de voluntad que puede esconder una maniobra reprochable penalmente. La jurisprudencia existente se ha expedido sosteniendo que cuando la defensa de inhabilidad de título se basa en abuso de firma en blanco con hurto de cheque y denuncia penal pendiente, como en el caso de autos, corresponde rechazar tal planteo por cuanto ello y la orden de no pagar son inoponibles en tanto no se demuestre la mala fe, cuyo debate excede el marco de los juicios ejecutivos (CNCom., Sala C, 27/12/90, JA, 1991 - III-418; CNCom., Sala D, 14/7/95, "in re": "Frigorífico y Matadero Argentina S.A. c/ Fed. Obreros Ind. Vestidos y Afines".).

c) Corresponde entonces analizar si procede la queja del recurrente la legitimación del actor para accionar en la presente causa por no tratarse de la persona que los presentó al cobro y por no llevar su firma. A esos efectos debe tenerse presente los títulos que acompaña para fundar su acción. A fs. 4 obra copia de cheque de pago diferido cruzado N° ? librado al portador por GSP SERVICIOS S.R.L. por la suma de ? pesos. En su reverso consta firma de Albigv S.A. y la constancia de motivo de rechazo del Banco Galicia S.A.: ¿orden de no pagar? (03/02/2009). A fs. 5 obra copia de cheque de pago diferido cruzado N° ? librado al portador por GSP SERVICIOS S.R.L. por la suma de ? pesos. En su reverso consta endoso con la firma de Albigv S.A., la firma posterior del ¿apoderado de RIFOMAR S.A. N° ?? y la constancia de motivo de rechazo del banco H.S.B.C. : ¿orden de no pagar? (03/02/2009). A fs. 13 obra copia de cheque de pago diferido cruzado N° ? librado por GSP SERVICIOS S.R.L. a Albigv S.A. por la suma de ? pesos. En su reverso consta endoso con la firma de Albigv S.A., y aparentemente la firma posterior del actor consignando su número de documento de identidad y la constancia de motivo de rechazo del Banco Galicia: ¿orden de no pagar? (17/03/2009). Así las cosas, en principio sólo es susceptible de prosperar la acción respecto del cheque obrante a fs. 13 puesto que es el único donde consta la firma del actor, con lo que se acredita la presentación al cobro por su parte. Esta circunstancia no se verifica en los otros títulos, y se encuentra corroborada por la confesión del actor obrante a fs. 108 (pregunta primera y segunda), donde reconoce no haber suscripto los mismos. El hecho de que se trate de cheques al portador no lo releva de suscribir los mismos, puesto que al momento de su presentación al cobro deberá necesariamente firmarlos. La comunicación A-2329 y Comunicación A-3075 del Banco Central que reglamenta la ley de cheque, en su punto 1.3.4.1 es clara al respecto: "¿la firma a insertarse en un cheque al solo efecto de su cobro o depósito valdrá como recibo, por lo cual no se computará como endoso?". Conforme lo dicho, los cheque de fs. 4 y 5 no fueron presentados al cobro por el accionante, ya que de ser así, debió ser de éste la última firma estampada al reverso del cheque, no ya en calidad de ¿endoso? cambiario, sino de ¿endoso-recibo?: En efecto, el último portador del título debe firmarlo al presentarlo al cobro (se trata de un cheque cruzado que debe depositarse a los efectos de legitimar su presentación al cobro), transformándose dicho ¿endoso? en ¿recibo? cuando el banco girado paga el cheque (ver GOMEZ LEO, ¿Cheques? Ed. Depalma, Bs. As. 1997, pág. 87). El ejecutante no ha podido adquirir los cheques legítimamente con posterioridad a su inserción y presentación al cobro ante el banco, por la razón social referida, habida cuenta que no es suficiente la simple entrega, sino la "cesión o un nuevo endoso" con tales características. Este es el temperamento adoptado por la jurisprudencia (Vgr. C. 6° C. y C. Sent. N° 67 de fecha 24/05/99 in re: "HUK CARLOS HUGO C/ JOSE ENRIQUE GONZALEZ -EJECUTIVO). En el fallo citado se dijo que "...el portador del cheque, en el caso, el actor, no tiene acción ejecutiva en tanto la única endosante es la titular que lo depositó en una cuenta bancaria para su cobro, a lo que se suma que su no aparición en una cadena sucesiva de endosos trae aparejada la conclusión de que ha recibido el cheque con posterioridad al protesto sin las formalidades requeridas por la ley..." "...Es bien sabido, que en la transmisión de los títulos valores como el que me ocupa, se utiliza un medio específicamente dispuesto en la ley: el endoso. Conforme la

redacción del art. 22 de la ley 24.452 se incluye entre uno de los supuestos de transmisión, aquel que se lleva a cabo a través de la cesión del título y que se perfecciona por el simple endoso, el que, a su vez, puede ser, en blanco, en caso en que el endosante pone sólo su firma, o nominativo, en donde se coloca además, el nombre del endosatario que puede o no estar precedido por la fecha de realización. Si, como quedó demostrado, la sociedad a cuya orden fuera librado el título, lo endosó para depositarlo en la cuenta del Banco Provincia de Córdoba para su cobro, no puede alegar el actor que lo recibió por vía de endoso como tampoco sería viable aceptar que lo fuera por simple entrega al no ser un cheque librado al portador. Por otra parte, la circulación del título por esta vía significa la sucesiva sustitución de un legitimado a otro o lo que es lo mismo: la serie ininterrumpida de endosos requiere que en cada transmisión aparezca como endosante la persona que es portadora legítima del cheque empero, si el endoso que figura en el dorso fue estampado con otro fin, distinto a la transmisión del título, como ocurre en la especie, no se ha respetado ni siquiera iniciado tal cadena en tanto, de haber sido así la firma del actor, debió figurar después de la de la Razón social y no antes?" (C. 6° C. y C. fallo citado supra). En el caso de autos el reclamo se dirige no sólo al librador, sino también a otras personas que figuran en la cadena de endosos de los cheques, incluso a quien lo presentó al cobro, sin justificar la tenencia por la vía idónea. Si bien esta Cámara en anteriores pronunciamientos ha reconocido legitimación al tenedor de un documento al portador, ello ha sido en los casos en que se reclama únicamente al librador del documento o cuando el reclamante integraba la cadena regular de endosos ("MERCAPITAL INVESTMENT S.A C/ AHUMADA, EDUARDO NELSON -EJECUTIVO POR COBRO DE CHEQUES, LETRAS O PAGARES -RECURSO DE APELACION-N°: 1590198/36" Sent. N° 88 del 29/09/10; "AMOROS, EDGAR ENRIQUE C/ CIAR S.A. ? EJECUTIVO POR COBRO DE CHEQUES, LETRAS O PAGARES ? RECURSO DE APELACIÓN ? N° 87212/36" Sent. N° 02 del 08/02/06). De lo dicho y jurisprudencia citada, se observa que el aquí accionante, no es ?portador legitimado? para accionar cambiariamente por los títulos obrantes a fs. 4 y 5 toda vez que no se trata de un poseedor conforme a una serie ininterrumpida y regular de endosos. No es suficiente la simple entrega, sino la ley exige que la transmisión opere mediante "cesión o un nuevo endoso". El actor no ha probado haber adquirido los cheques luego de su presentación al cobro, conforme a las formalidades requeridas por la ley cambiaria: La única manera de ?transmitir? el cheque, una vez rechazado por el banco, es mediante el procedimiento de la ?cesión de créditos? la cual debe formalizarse por ?escrito? de acuerdo a lo dispuesto por la ley sustantiva (conf. Art. 1454 C.C.). Sin embargo, la ley contempla la posibilidad de concretar dicha ?cesión de créditos? mediante suscripción de ?endoso?. Sin embargo, ello no sucedió así. El portador de los documentos los presentó al cobro al banco, siendo rechazados los mismos por "orden de no pagar", pero luego no suscribe ?nuevo? endoso a favor del ahora accionante (que equivale a una "cesión de crédito", art. 22 N.L.Ch.), único modo de transmitir el documento, lo cual evidencia que la actora no reviste el carácter de "tenedor legitimado" conforme a una cadena regular e ininterrumpida de endosos, y por ello, la excepción de inhabilidad de título, fundada en la falta de legitimación sustancial activa respecto de los cheques cuyas copias obran agregadas a fs. 4 y 5, debe ser admitida. La norma contenida en el art. 22 N.L.Ch es clara: ?El endoso posterior a la presentación al cobro y rechazo del cheque por el girado sólo produce los efectos de una cesión de créditos?. Al respecto GOMEZ LEO sostiene que si bien el cheque endosado luego de presentado al cobro no pierde su condición de título cambiario, pues su calidad de tal, justamente, adquiere toda su vigencia y rigor con la presentación y el rechazo por el banco (arg. 38, in fine, N.L.Ch), su vida circulatoria normal ha concluido. En lo sucesivo (?Cheques?, Ed. Depalma, Bs. As. 1997, pag. 116) esa transmisión sólo puede realizarse válidamente, ya no por la mera tradición del documento, sino vía "cesión de crédito" (ello es, por escrito, conf. art. 1454 CC Y sgtes.) o por un endoso ?póstumo?, al que la ley le otorga idéntica virtualidad que una "cesión", mediante la cual se concede la posibilidad de ejercer los derechos cambiarios del cheque rechazado, por la vía ejecutiva. En el supuesto de autos, el portador actual de los cheques de fs. 4 y 5 que se ejecutan, no reviste la calidad de ?portador legítimo? toda vez que no es el último de una cadena regular de ?endosos?. No operó ?cesión de crédito?, por escrito ni mediante endoso a su favor, conforme lo exige la ley sustantiva y la ley de cheques, por lo que no operó ?cesión de crédito? a su favor. Por ende, no se encuentra legitimado para accionar ejecutiva ni cambiariamente. Si bien es cierto que la firma del beneficiario (sin indicación de la persona a quien pretende transmitir el cheque) vale como endoso en blanco (arts. 14, 2° párrafo y 15 de la ley 24452) ello no ocurre cuando, en forma inmediata a su suscripción, aparece el sello de rechazo bancario, pues en tal caso el endoso sólo vale como recibo, implicando la imposibilidad de nuevas transmisiones por ese mecanismo. La única excepción a dicho principio está dada por el supuesto de que el girado tuviese varios establecimientos y de que el endoso se hiciera a favor de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se giró el cheque (art. 13, 2° párrafo, NLCh)?. La comunicación A-2329 del Banco Central que reglamenta la ley de cheque, en su punto 1.3.4.1 es clara al respecto: "?la firma a insertarse en un cheque al solo efecto de su cobro o depósito valdrá como recibo, por lo cual no se computará como endoso??. Debe quedar en claro que la firma puesta al dorso de un cheque no es por ello necesariamente un endoso cambiario y lo único que tiene en común con ese acto cambiario es la ubicación y ello, ?per se?, no puede cambiar la naturaleza de las cosas. El tenedor de un cheque rechazado, del cual no es beneficiario ni figura en la cadena de endoso, y que no le fue transmitido por una cesión de

créditos, carece de legitimación para perseguir el cobro ejecutivo de los cheques. Para los casos de carencia de legitimación activa -sine actione agit- es procedente, en los juicios ejecutivos, la excepción de la inhabilidad de título. Ese no es el caso del cheque obrante a fs. 13 donde consta la firma del accionante, por lo que procede la acción por el mismo. En definitiva, y conforme lo expuesto supra, corresponde acoger parcialmente el recurso de apelación planteado y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, acoger la defensa de inhabilidad del título fundada en la falta de legitimación activa respecto a los cheques obrantes a fs. 4 y 5, tal como se propugna, y en su mérito hacer lugar a la demanda ejecutiva por la suma de ? pesos (cheque de fs. 13). Las costas de ambas instancias se imponen en un treinta por ciento al demandado y en un setenta por ciento al actor (art. 132 del C.P.C.C). Corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, debiendo practicarse una nueva conforme a los términos del siguiente pronunciamiento. Los honorarios en la Alzada se regulan de conformidad a lo dispuesto por los arts. 36, 39 y 40 de la ley 9459. LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO A LA PRIMERA CUESTIÓN DIJO: Que adhería a lo expuesto por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos. EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA PRIMERA CUESTIÓN DIJO: Que adhería a lo expuesto por el Sr. Vocal de primer voto, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos. EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO: Corresponde: I.- Acoger parcialmente el recurso de apelación planteado y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia de primera instancia; acoger la defensa de inhabilidad del título fundada en la falta de legitimación activa respecto a los cheques obrantes a fs. 4 y 5, tal como se propugna, y en su mérito hacer lugar a la demanda ejecutiva por la suma de ? pesos (cheque de fs. 13) con más los intereses fijados. II.- Las costas de ambas instancias se imponen en un treinta por ciento al demandado y en un setenta por ciento al actor (art. 132 del C.P.C.C). Corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, debiendo practicarse una nueva conforme a los términos del presente pronunciamiento. Los honorarios en la Alzada se regulan de conformidad a lo dispuesto por los arts. 36, 39 y 40 de la ley 9459, en el ?% del punto medio de la escala del art. 36 ley 9459. LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO: Que adhería a lo expuesto por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos. EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO: Que adhería a lo expuesto por el Sr. Vocal de primer voto, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos. Por ello, y el resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE: I.- Acoger parcialmente el recurso de apelación planteado y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, acoger parcialmente la defensa de inhabilidad del título y en su mérito hacer lugar a la demanda ejecutiva por la suma de ? pesos con más los intereses fijados. II.- Imponer las costas de ambas instancias en un treinta por ciento al demandado y en un setenta por ciento al actor (art. 132 del C.P.C.C). Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, debiendo practicarse una nueva conforme a los términos del siguiente pronunciamiento. III.- Estimar los honorarios de la Alzada por las tareas realizadas, para el Dr. Manuel E. Martínez y Dr. Alberto A. Nardone en el ?% del punto medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, debiendo respetarse el mínimo de ? jus (art. 40 C.A.) a cada uno de ellos. Protocolícese, hágase saber y bajen. Con lo que terminó el acto que firman los Señores Vocales. Correlaciones: Rivero, Norma Hilda c/Lorenzo, María Susana s/cumplimiento de contratos civiles/comerciales (64) - Cám. Civ. y Com. Junín - 22/12/2011 Cita digital: