



NEUQUEN, 1 de agosto del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FODARO FRANCISCO JAVIER C/ ELIEL SRL S/PREPARA VIA EJECUTIVA**", (JNQJE2 EXP N° 606775/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- El actor interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 4/vta., que rechaza in límine la acción.

El recurrente se agravia señalando que la vía intentada es plausible a la luz de una corriente doctrinaria y jurisprudencial que ha buscado una vía alternativa al cumplimiento de una obligación determinante, en este caso una acción ejecutiva.

Dice que es el juez de primera instancia quién asume la defensa del librador del instrumento sin siquiera correrle traslado.

Sigue diciendo que resulta claro, de la literalidad del documento, que la parte libradora se habría obligado a abonar sumas de dinero, o sea que el propio documento obra como reconocimiento de deuda, y como un compromiso de pago puro y simple en favor del legitimado.

Señala que en los últimos años se ha abierto camino la admisión de la ejecución ordinaria de cheques, cuya acción cambiaria se encontraría caduca, o incluso prescripta, previa preparación de la vía ejecutiva.

Cita jurisprudencia de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición.



II.- La jueza de grado ha rechazado in limine la acción de autos por entender que el cheque de fs. 2, en tanto fue presentado al cobro más allá del límite temporal establecido por la ley a tal fin, ha perdido la acción ejecutiva, lo que trae aparejado también la imposibilidad de pretender la preparación de la vía ejecutiva.

Esta Sala II, en anterior composición, se ha expedido respecto del tema objeto de la apelación, en posición contraria a la sostenida por el recurrente.

En autos "Cagnolo c/ Lillo" (expte. n° 417.676/2010, sentencia de fecha 14/12/2010) y "Mutual del Círculo de Suboficiales de Gendarmería Nacional c/ Sobisch" (expte. n° 543.906/2015, sentencia de fecha 26/5/2016), se ha dicho que: *"En primer lugar debo señalar que el cheque es un instrumento distinto a los demás papeles de comercio. Tal como lo expresa Osvaldo R. Gómez Leo "Ley de Cheques" (Leyes 24452 y 24760 Coment. Y Anot. LexisNexis), el cheque tiene una compleja estructura, en cualquiera de sus dos formas, ya sea el común o el de pago diferido. En primer término hay una relación jurídica entre el librador y el banco girado, es el pacto del cheque, convenio que es llamado "derecho interno del cheque", esto es, el cheque como orden de pago. En ese pacto, las partes acuerdan el modo de ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria, acordando cómo el cliente girará sobre la provisión de fondos en poder del banco. Tiene naturaleza jurídica contractual, es decir extracambiaria. En segundo lugar, hay una relación jurídica entre el librador y el tenedor del título, es el "derecho externo del cheque" esto es, el cheque como título de crédito, cuyas relaciones jurídicas son de naturaleza cambiaria, sin perjuicio de las que sirven de causa o relación fundamental del libramiento o transmisión del cheque, que normalmente son de naturaleza extracambiaria. Por último, desde una tercera perspectiva,*



aparecen las relaciones y eventuales responsabilidades que se pueden originar entre el tenedor-presentante del cheque y el banco girado, que sólo podrán tener naturaleza extracambiaria y extracontractual.

"El cheque es un título de crédito, abstracto, formal y completo que contiene una orden de pago, librada contra un banco, respecto del cual tienen provisión y disponibilidad de fondos, para que pague a la vista, al portador legitimado del título, una suma determinada de dinero, que en el caso de ser rechazado con las debidas constancias, otorga acción cambiaria y ejecutiva contra los firmantes y sus respectivos avalistas, si los hubiera." -GOMEZ LEO, Osvaldo R. "Cheques. Comentario de las leyes 24452 y 24760" Ed. Depalma.1997 2° Edición p.4-

"Ahora bien en el caso que nos ocupa, se trata de un "Cheque de Pago Diferido", título que introduce la nueva ley en el capítulo XI (arts.54 a 60 LCh), cuya regulación fue una novedad absoluta y que según el autor que vengo reseñando ambas clases de cheques (Común y de Pago Diferido) son títulos de crédito que contienen una orden de pago, aplicándose al ChPD todas las disposiciones que regulan el llamado cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el capítulo XI, así como las disposiciones contenidas en el capítulo XII que se refieren expresamente a ambas categorías.

"Consecuentemente con lo expuesto, no habiéndose presentado al cobro el ChPD, y correspondiendo aplicar las normas que rigen al cheque común, no procede la preparación de vía mediante el reconocimiento de firma.

"En efecto, conforme lo prescripto por los arts.57 2° apartado, 58 último párrafo y 38 in fine, aunque se trate de un ChPD el de autos, debe ser presentado al cobro para habilitar la vía ejecutiva.



"El cheque no presentado al cobro pierde acción ejecutiva, sin que pueda rehabilitárselo como título ejecutivo, mediante el proceso de preparación que el Cód. Procesal establece para otros documentos" (LL.T°148 p.614; LL.T°142 p.241).

"Si el portador legitimado no cumple con la carga cambiaria sustancial de presentación al pago, en tiempo y forma útil, esto es, dentro de los términos que establece la ley (art.25, LCh) para el cheque común y la reglamentación para el ChPD, se perjudican como títulos de crédito cambiario (arts. 25,28 y 38, LCh) -Conf. Ob.Cit. Pág.164-.

"En este sentido se expide la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, pues la omisión de la carga de presentación oportuna del cheque, produce la caducidad del mismo como título de crédito y como papel de comercio. "Ello así, pues al tener fuerza probatoria de un acta notarial de protesto, la constancia bancaria del rechazo del cheque presentado al cobro deja al tenedor legitimado en condiciones de ejercer la acción cambiaria, por la vía ejecutiva, sin necesidad de reconocimiento previo de firma. La constancia bancaria del rechazo del cheque presentado al cobro constituye una condición necesaria para el ejercicio de los derechos por parte del tenedor presentante, que no puede ser suplida por otra modalidad. La omisión de la carga de presentación oportuna del cheque produce la caducidad del mismo como título de crédito y como papel de comercio, puesto que en derecho cambiario existe relación entre carga y caducidad, siendo la segunda una posible consecuencia de la inobservancia de la primera. La inobservancia de la carga de presentación oportuna del cheque lo perjudica desde el punto de vista procesal, puesto que el mismo no es título ejecutivo hábil ni idóneo para preparar la vía ejecutiva, previo reconocimiento de firma. Ante la omisión de la carga de presentación oportuna



del cheque, el reconocimiento judicial de la firma inserta en el instrumento carece de virtualidad para recomponer el título perjudicado. No procede la ejecución en base a un cheque que no ha sido presentado al cobro, en tal supuesto, el tenedor queda autorizado a perseguir su cobro por la vía ordinaria. (Todo ello conforme DIGESTO PRACTICO- La Ley -Procesos de ejecución y Títulos Valores T° I Primera Edición, Págs.623/632.)

"A fin de que no queden dudas que lo reseñado se aplica a los dos tipos de cheques (Común y ChPD), viene al caso citar que "El cheque de pago diferido no presentado al cobro se ve perjudicado como título cambiario. Cuando el cheque de pago diferido no ha sido presentado al cobro en término se ve perjudicado como título cambiario y no procede el reconocimiento de firma como preparación de la ejecución". (Conf. ALEGRÍA, Héctor "Cheque de pago diferido (algunos aspectos) RDPyC, t°.9, pag.281).

"El tenedor del cheque perjudicado por falta de presentación oportuna, no tiene más alternativa que promover una demanda por vía ordinaria contra el librador (C.Civ. y Com. Rosario, Sala II, Z, 1978-15-151) ya que no es idóneo para promover su ejecución, previo reconocimiento de la firma para preparar la vía ejecutiva" (C.Com., Sala B, ED. 141-684; ídem, ED. 45-686; ídem, LL. 1983-AQ-72-).

"En función de la doctrina y fallos citados y como ya lo adelantara, el art.38 de la ley 24452 y su modificatoria ley 24760, es de aplicación al caso de autos, por lo que propongo el rechazo del recurso y en consecuencia la confirmación del decisorio apelado.

"En tal sentido los argumentos que vierte el quejoso no pueden ser receptados, al menos desde mi punto de vista y sin desconocer la existencia de otras posturas, dado



que lo que se pretende ejecutar, ahora por la preparación de la vía ejecutiva, es un cheque y como tal, por tratarse de un título cambiario, es eminentemente formal y su falta de presentación al cobro perjudica la vía ejecutiva....Por lo demás, no se trata de negar la posibilidad de que el presunto acreedor pueda cobrar su acreencia, ya que como bien se reconoce en la pieza recursiva, tiene tal posibilidad mediante un proceso de conocimiento. Lo que está en discusión no es ello, sino la vía que debe seguirse en relación al objeto pretendido y, dada la omisión en que incurriera el propio acreedor, quien por su propia negligencia, al no presentar el título cambiario al cobro, ha tenido como consecuencia la pérdida de la posibilidad de cobrar la suma adeudada mediante un juicio ejecutivo o mediante la preparación de la vía ejecutiva...".

Siendo enteramente aplicables al caso de autos los conceptos transcritos, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio recurrido.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 4/vta.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES -Secretaria