NEUQUEN, 24 de mayo de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CORRALON COMAHUE S.A. C/ AMALAK CONSTRUCCIONES S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO"**, **(JNQJE3 EXP** Nº **555570/2016**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- Que a fs. 35/36 la actora funda el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 03.07.2017 (fs. 29/31); pide se haga lugar a los agravios, con costas.

Considera agraviante lo resuelto respecto del cheque de pago diferido cargo ICBC N° 545-82310052 librado por $9.931, en tanto tiene por improcedente la ejecución del título por carecer de fecha de rechazo.

Que la sentencia recurrida incurre en un excesivo formalismo y apego a la literalidad de la forma, aparentándose una comprensión lógica de las circunstancias de autos; que en el cheque se deja sentado que el motivo del no cobro del mismo es "sin fondos"; que la lógica y las buenas practicas indicarían que si su parte lo hubiera presentado al cobro del título que nos ocupa más allá del plazo que indica el art. 25 de la Ley 24.452.

Que resultaría absurdo que un defecto de rechazo impidiera la ejecución de un cheque, cuando el titulo es el cheque y no la atestación del rechazo del mismo, pues otra solución implicaría que el accesorio que informa de una circunstancia –el rechazo- constituye el dato principal y la idoneidad incuestionada del cheque en sí mismo pasaría inadvertida.

Sustanciado el recurso (fs. 37), la ejecutada no responde.

II.- Que en lo que es materia de recurso, la sentencia de trance y remate hace lugar a lo reclamado en su mayor parte, rechazando la ejecución de la citada cartular en base a lo dispuesto en los arts. 25 y 38 de la Ley de Cheques, al no figurar en ella la fecha del rechazo, cuestión principal para determinar si fue presentado antes de la fecha limite para hacerlo.

Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que el título librado a favor de la actora por $9.931,99 el día 07 de marzo de 2016 con fecha de presentación el 29 del mismo mes y año, consignándose en su reverso el rechazo por la causal “SIN FONDOS” con rúbrica de la entidad bancaria (fs. 26).

Que el art. 38 de la Ley 24.452 establece que cuando el cheque es presentado en los plazos establecidos en el art. 25, el banco girado deberá siempre recibirlo; y si no lo paga hará constar la negativa en el mismo título, con expresa mención de todos los motivos en que la funda, de la fecha y de la hora de la presentación, y el domicilio del librador; también regula la norma, que la constancia consignada por el girado producirá los efectos del protesto, y con ello queda expedita la acción ejecutoria contra el librador, los endosantes y avalistas; luego, prevé la responsabilidad del banco girado en caso de irregularidades en el rechazo.

Que a su respecto, se comprueba en la constancia del rechazo que la única causal señalada es: ”SIN FONDOS”, y sin otra registración simultánea de que el cheque haya sido presentado fuera del límite legal, cuando existe la posibilidad de ser consignada como “PLAZO VALOR LEGAL VENCIDO” (fs. 26 vta).

Que habiendo la actora denunciado al promover la ejecución que “la cuenta girada se encontraba sin fondos suficientes a la fecha de cobro” (fs. 8vta), procede tenerlo

por cierto al no haberlo controvertido la ejecutada ni desvirtuado con otra prueba; tanto como que, tratándose el vencimiento del plazo de otra de las causales, ello en definitiva no fue informado por el banco girado.

Se ha resuelto: *"Aun cuando la constancia de rechazo por el girado, puesta al dorso del cheque que se ejecuta, no lleve la firma prevista por el art. 38 del decreto ley- 4776/63 (Alda XXII –B 844), es improcedente la excepción de inhabilidad de título si la ejecutada no negó que dicho rechazo haya ocurrido, ni objetó ningún otro de los elementos constitutivos del título ejecutivo"* (CNCom, sala D 11-978 – Azar Juan Vijnapiano y Romero, S.R.L. La Ley 1979 - A 399 cifr. en Digesto Práctico La Ley "Procesos de Ejecución y Títulos Valores II" Primera Edición 2001, pág. 170)

Conforme lo expuesto, resultando suficientes los recaudos del título que hacen a su habilidad conforme lo dispone el art. 54 de la Ley del Cheque, propiciaré al acuerdo se modifique el monto de la sentencia de trance y remate, elevándose a la suma total de $45.568,13, por inclusión del cheque de, $9931,99, al que se le adicionará los intereses desde la mora de aquel a computarse desde el 29.03.2016.

IV.- Atento la forma en cómo se decide, se habrá de revocar la imposición en costas, las que se cargan a la ejecutada en ambas instancias, conforme su calidad de vencida (art. 558 del CPCyC).

V.- Fijar los honorarios devengados en la Alzada en el 25% de aquellos que se fijen para la instancia de grado (art. 15 L.A.).

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 29/31, elevando el monto de condena a la suma total de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO CON TRECE ($45.568,13), por inclusión del cheque de $9.931,99, al que se le adicionará los intereses desde la mora de aquel a computarse desde el 29/3/2016.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la ejecutada (art. 558 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA