



NEUQUEN, 31 de Marzo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BANCO PATAGONIA S.A CONTRA BUSTOS GUSTAVO S/COBRO EJECUTIVO"**, (Expte. N° **388082/2009**), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la sentencia de fs. 68/vta., que manda llevar adelante la ejecución, morigerando los intereses a liquidar, con costas al vencido.

Desestimada la revocatoria por improcedente, se concede la apelación (fs. 72).

a) La recurrente se agravia porque se ha prescindido de la fecha de mora (9/10/2007) expresamente invocada en el escrito de demanda, la que fue remplazada por otra (5/10/2015), correspondiente al momento en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago, y además, porque se dispuso que los intereses pactados se calcularan desde esa última fecha.

Reitera que en el escrito de demanda expresamente se consignó como fecha de la mora el día 9 de octubre de 2007. Agrega que también se sostuvo en el escrito inicial que se reclamaba el saldo de capital de \$ 12.000 adeudado al 9 de octubre de 2007, más los intereses moratorios y compensatorios pactados, los que se adeudan desde esa fecha.



Afirma que el demandado no desconoció la fecha de la mora ni la presentación al cobro del pagaré que la ejecutante realizó el día 9 de octubre de 2007.

Sostiene que la ausencia de contradicción no autoriza a fijar de oficio una fecha de mora distinta a la indicada en la demanda.

Considera que la resolución recurrida apareja un enriquecimiento injustificado para el deudor a expensas de su propia mora y en perjuicio del patrimonio de la ejecutante, por cuanto implica liberar del pago de los intereses compensatorios y moratorios devengados desde el 9 de octubre de 2007 al 5 de octubre de 2015. Cita jurisprudencia.

Señala, a mayor abundamiento, que el art. 5 del Decreto Ley 5.965/1963 establece expresamente que los intereses se devengarán desde la fecha del título en caso de no haberse previsto expresamente algo distinto.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La situación de autos, que genera la crítica de la apelante, ya ha sido resuelta por esta Sala II, en sentido adverso a la postura de la recurrente.

En autos "Banco Patagonia S.A. c/ Riquelme", (expte. n° 426.577/2010, P.S. 2013-IV, n° 314), como así también en autos "E.P.E.N. c/ Lago" (expte. n° 531.796/2015, P.S. 2015-VIII, n° 181), se dijo: *"El art. 36 del Decreto Ley 5.965/1963 establece que la letra de cambio, pagaré en este caso, a la vista es pagable a su presentación."*

"La obligación de presentar los documentos para su pago surge del rigor cambialis y conforma una conditio sine qua non para la eficacia y el ejercicio del derecho cambiario, porque el título de crédito, en razón de su circulación y



transmisibilidad conlleva, por aplicación de la ley de circulación, la ignorancia del girado de la letra de cambio o del librador del pagaré, sobre quién será el titular del derecho cambiario al momento de producirse el vencimiento. Y esta carga de presentación se hace más evidente y necesaria en los títulos librados a la vista, en los cuales, al decir de Messineo, la presentación de la letra al girado para el pago hace vencer inmediatamente la letra de cambio o pagaré (cfr. Muguillo, María Teresa - Muguillo, Roberto Alfredo, "Tratado de Derecho Comercial" dirig. por Ernesto E. Martorell, Ed. La Ley, 2010, T. XIV, pág. 203).

"Siguen diciendo los autores citados que "...siendo la presentación al cobro del instrumento a la vista lo que determina su vencimiento, la existencia de la cláusula de eximición de protesto...no autoriza a omitir tal diligencia de presentación, ya que la operatividad de la cláusula del art. 50 depende del plazo cierto de pago..., o de la efectivización del vencimiento por la vía de la presentación material del título.

"Es así que deberá ineludiblemente entenderse que el vencimiento relativo de la letra de cambio o el pagaré impone -aún frente a la utilización del beneficio del art. 50- la carga de presentación, sin que sea suficiente a los efectos de tener por constituido en mora al demandado, el requerimiento por telegrama o carta documento, ya que tal requerimiento no puede remplazar la ineludible presentación del documento, atento a su naturaleza de querable".

"La jurisprudencia y la doctrina han entendido, en pos de la celeridad del tráfico mercantil, que tratándose de letras de cambio o pagarés librados a la vista con cláusula de dispensa de protesto, conforme sucede en autos, la mención en el escrito de iniciación de la acción cambiaria de los días en que se efectuó la presentación del título al cobro, produce



la inversión de la carga de la prueba respecto del deudor que niegue la realización de esta carga cambiaria, quién deberá probar, entonces, la falta de presentación alegada...Como lo dije, la doctrina sentada en el plenario "Caja de Crédito de los Centros Comerciales c/ Bagnat" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (LL 1984-C, pág. 539) hace referencia a los pagarés a la vista, con cláusula "sin protesto", con lugar de pago en el domicilio del deudor, y en tanto el ejecutante haya aseverado la fecha precisa en que presentó el título. Solamente en estos casos es que se produce la inversión de la carga de la prueba que ya he mencionado.

"La jurisprudencia tiene dicho que el plenario señalado no resulta de aplicación cuando el ejecutante no manifiesta haber presentado al cobro el título en una fecha determinada (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, "Luxardo c/ Rozental", 22/8/1985, LL 1986-E, pág. 710), ni cuando es pagadero en el domicilio del ejecutante (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, "Citibank NA c/ Feito", 12/4/2006, LL on line AR/JUR/2657/2006)".

Al igual que sucedió en los precedentes citados, la ejecutante no ha hecho referencia en su demanda a la fecha en que fue presentado el pagaré al cobro, sino que solamente reclama intereses desde el 9 de octubre de 2007, pero sin indicar por qué motivo.

Asimismo, el escrito inicial señala que el deudor se encuentra en mora por no haber abonado la deuda contra la presentación del pagaré, pero no precisa en que momento se realizó esta presentación al cobro.

Consecuentemente, los términos de la demanda resultan insuficientes para que opere la inversión de la carga de la prueba a la que se ha aludido, por lo que la fecha de la



mora sentada en el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del Dr. en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en primera instancia, por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta **SALA II,**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 68 y vta., en lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en primera instancia, por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO- Juez

Dra. PATRICIA CLERICI-Jueza MICAELA ROSALES-Secretaria