



NEUQUEN, 5 de Abril de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BANCO PATAGONIA S.A. C/ WEYREUTER CARLOS ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO"**, (Expte.Nº **538021/2015**), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. 2 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 Dr. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 111/116, que rechaza las excepciones de inhabilidad de título y de pago, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que la a quo no ha valorado que la actora es una entidad bancaria, y que, en consecuencia, no le comprenden estrictamente las consideraciones que se realizan en el fallo de grado respecto del resto de los sujetos de las relaciones cambiarias. Agrega que las entidades bancarias son un eslabón en la cadena de cobro de los cheques, y no en la línea de transmisión de los mismos.

Sigue diciendo que las entidades bancarias, en su participación normal y habitual, funcionan de enlace en la efectivización del cheque.

Señala que cuando el cobro del cheque se realiza mediante depósito en otro banco, se utiliza la compensación entre las entidades bancarias, quedando el instrumento físico en el banco depositario.

En este caso, argumenta la apelante, el banco depositario no tiene legitimación para ejecutar el cheque, en



virtud que el depositante no le transmite el instrumento, ya que la firma en el dorso del mismo no constituye un endoso, tal como lo estipula la Comunicación A 5508 del B.C.R.A.

Afirma que, a contrario de lo sostenido por la jueza de grado, a las entidades bancarias no le comprenden las generalidades de la ley que regulan la transmisión de los cheques, sino las disposiciones normativas aplicables a la efectivización de los cheques.

Sostiene que es cierto, como lo señala la sentencia de grado, que ambas partes reconocen que Receptora 88 S.A. es cliente del Banco Patagonia, pero no es cierto que las partes estén de acuerdo en que Receptora 88 S.A. transmitió el documento a favor del Banco Patagonia.

Afirma que su parte jamás sostuvo que Receptora 88 S.A. haya transmitido el cheque al Banco Patagonia, sino que lo depositó en su cuenta del Banco Patagonia para que éste gestione el cobro y acreditación del dinero. Agrega que la actora reconoce que la operación aparenta haber sido ésta y no otra.

Considera que frente al banco girado y al sistema bancario nacional, la actora se comportó, en el aspecto formal, como depositaria del cheque a efectos de gestionar su cobro.

Manifiesta que si la versión de la actora es real, evidentemente realizó una operación "en negro", ocultando el verdadero tenor de la misma al B.C.R.A. y al sistema de truncamiento de cheques. Agrega que resulta evidente que la actora no utilizó la cuenta operativa que todas las instituciones bancarias poseen en el B.C.R.A., ni una cuenta propia en la misma u otra institución, en la cual debió depositar el valor como propio.



Entiende que por ello, resulta oportuno que esta Cámara de Apelaciones, al dictar sentencia, disponga que se remita al B.C.R.A copia de estas actuaciones, para el conocimiento de dicha entidad.

Destaca que la actora reconoce que realizó el procedimiento de truncamiento de cheques; procedimiento que se utiliza ante el depósito de un cheque de un banco girado distinto, a efectos de realizar las diligencias de cobro a favor de su cliente; que el banco girado rechazó la pretendida compensación del cheque; que el banco girado informó al demandado que el cheque pretendió ser percibido por Receptora 88 S.A.; que el cheque quedó en poder del banco depositario.

Sigue diciendo que el demandado no tenía forma de conocer, y nunca fue notificado, que el banco depositario hubiese realizado alguna operación con su cliente, por la cual hubiese adquirido algún derecho sobre el instrumento; que si bien la actora invocó la realización de una operación con su cliente, ésta fue negada por la demandada, y la ejecutante no la acreditó en autos.

Concluye en que el demandado no tenía por qué dudar en pagar los cheques a Receptora 88 S.A., ya que se trataba del obligado directo en la relación cambiaria, por ser a quién le entregó los cheques y quién intentó percibirlos a través del sistema bancario de compensaciones y truncamiento.

Señala que no estamos en presencia de la transmisión de un cheque al portador por su simple entrega, ni ante la acción regresiva de un transmitente que recuperó mediante su pago el instrumento.

En subsidio apela la imposición de las costas procesales, entendiéndolo que la actora dio motivo para que su parte opusiera las excepciones, en virtud que debió explicar y



adjuntar documentación complementaria, desconocida por el demandado, para justificar su supuesta legitimación.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 132/137 vta.

Considera que el memorial de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente contesta los agravios expresados.

Sostiene que el banco ejecutante es portador legítimo y de buena fe de los cheques ejecutados en virtud del endoso en blanco o al portador de cada uno de ellos realizado por Receptora 88 S.A., mediante el cual se transmitió al Banco Patagonia la posesión y propiedad de esos documentos y, consecuentemente, todos los derechos y acciones emergentes de los mismos.

Dice que se trata de endosos con efectos plenos. Advierte sobre que estos endosos no contienen cláusula alguna que restrinja sus efectos legitimantes.

Sigue diciendo que, no obstante ello, la ejecutante acompañó documentación que acredita que Receptora 88 S.A., transmitió los cheques con motivo de una operación de descuento celebrada con fecha 19 de febrero de 2014, por la cual descontó los cheques de pago diferido librados por el demandado contra su cuenta corriente de la Sucursal Neuquén del Banco de La Pampa.

Señala que, como consecuencia de esa operación de descuento celebrada varios meses antes del vencimiento de los títulos, la ejecutante abonó anticipadamente a Receptora 88 S.A. el importe de los cheques menos la tasa de descuento, los gastos e impuestos.



Manifiesta que los dos cheques descontados fueron rechazados por el banco girado por no existir fondos suficientes en la cuenta pertinente.

Realiza consideraciones sobre el contrato de descuento, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Explica que la actora, en su condición de propietaria y portadora legítima de los cheques descontados, base de esa ejecución, no los endosó al presentarlos al cobro por resultar innecesario y superfluo debido a su condición de entidad bancaria.

Aclara sobre el procedimiento de truncamiento de los cheques.

Destaca que los recibos de pago acompañados por el ejecutado son inoponibles a la actora y carecen de virtualidad para fundar la excepción de pago, porque no fueron emitidos por el acreedor ejecutante.

Entiende que los recibos dan cuenta que el demandado obró indebidamente toda vez que habría pagado a quién no era acreedor.

Considera que la certificación notarial de las firmas de esos recibos no acredita que el librador haya efectivamente abonado el importe de los cheques.

Llama la atención sobre que la documentación emitida por el Banco de La Pampa pone de manifiesto la maniobra dolosa realizada por el librador en connivencia con la endosante Receptora 88 S.A. y la mendacidad de sus afirmaciones, pues con los recibos cuestionados el ejecutado informó al banco girado que había recuperado los cheques rechazados, lo que es manifiestamente falso y engañoso dado que esos cheques se encuentran en poder de Banco Patagonia. Agrega que el demandado nada dijo al ser intimado



extrajudicialmente por la ejecutante, ya que el silencio fue su respuesta.

Cita jurisprudencia sobre el pago y su acreditación.

II.- El memorial de la recurrente reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, constituyendo una crítica fundada y concreta del fallo de grado, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- Yendo ahora al análisis de los agravios vertidos por la demandada, entiendo conveniente señalar que nos encontramos en el marco de un juicio ejecutivo, trámite que presenta diferencias con los procesos de conocimiento, fundamentalmente en cuanto al ejercicio del derecho de defensa por parte del ejecutado, quién sólo puede oponer excepciones al título, descartándose toda defensa referida a la causa de la obligación que el título contiene (con alguna excepción, que no importa en autos); y en lo concerniente a la etapa probatoria, donde no rige el principio de amplitud de la prueba.

Este marco procesal resulta determinante para la resolución de la apelación planteada por la ejecutada, toda vez que el análisis se ha de circunscribir a los títulos base de la ejecución, derivándose toda otra cuestión a la etapa del juicio de conocimiento posterior que habilita el art. 553 de CPCyC, si es que ella es instada.

IV.- Delimitado el marco de conocimiento de la Cámara, de las constancias de la causa se advierte que en autos se ejecutan dos cheques, extendidos bajo la modalidad de pago diferido, que fueron rechazados por el banco girado al ser presentados al cobro por falta de fondos suficientes en la cuenta corriente correspondiente.



Estos cheques fueron librados al portador, constando en el anverso de ambas cartulares un endoso suscripto por el Presidente de la sociedad Receptora 88 S.A. y luego la constancia del Banco Patagonia S.A. que da cuenta del rechazo del cobro pretendido.

El cheque librado al portador es transmisible por la simple entrega (art. 12, Ley 24.452), y queda legitimado para ejercer todos los derechos emergentes del título quién detente su tenencia, sin necesidad que en el documento conste endoso alguno.

El art. 18 de la Ley 24.452 establece que el endoso que consta en un cheque librado al portador no cambia su ley de circulación, sin perjuicio de la responsabilidad de los endosantes.

En autos no existen dudas en que el tenedor de los cheques es el ejecutante, siendo además quién presentó los títulos al cobro, por lo que su legitimación para ejercer la acción cambiara la entiendo indiscutible.

La jurisprudencia es conteste en este punto. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, ha resuelto que el cheque librado al portador por carecer de mención del primer tomador puede circular mediante la simple entrega, lo cual constituye a quién acciona en virtud del mismo en tenedor legítimo, sin que dicho modo circulatorio resulte modificado por la circunstancia de aparecer endosos (autos "Lods c/ Plafix S.R.L.", 18/5/1979, LL 1982-A, pág. 576). De igual modo, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba señaló que el endoso puesto en un cheque al portador cumple una función de garantía cambiaria del endosante a favor del endosatario y posteriores endosantes, pero no por ello cambia su carácter, ni su régimen de circulación, pues no lo convierte en título a



la orden (autos "Cabezas c/ Olmedo", 30/5/1991, LL on line AR/JUR/2029/1991).

Ya vigente la actual legislación sobre cheques (que no ha variado esta concepción del cheque librado al portador), la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán sostuvo que el cheque que ha sido librado sin indicación del beneficiario vale como cheque al portador, operando su transmisión por la simple entrega, sin verse afectada su ley de circulación por el hecho que contenga endosos al dorso (Sala Civil y Penal, "Chaga c/ Padilla", 22/8/2006, DJ 2007-I, pág. 44). Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia falló que es improcedente la excepción de falta de legitimación activa planteada a través de la defensa de inhabilidad de título, ya que tratándose de cheques al portador de pago diferido, ellos circulan por la simple entrega y no se exige constancia escrita alguna, presumiéndose que su portador está habilitado para promover la acción (Sala III, "Rey c/ Fouine de Cattarozzi", 6/3/2009, LL on line AR/JUR/2452/2009). Y más recientemente la Cámara 1ª. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza sentenció que la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación sustancial activa deducida por el librador de un cheque al portador es improcedente, pues de acuerdo con lo dispuesto por el art. 12 in fine de la Ley 24.452, el cheque al portador es transmisible mediante la simple entrega, de modo que quién detente su tenencia está legitimado cambiaria o ejecutivamente para su cobro (autos "Botta c/ Fernández", 26/9/2014, LL on line AR/JUR/55092/2014).

En autos, como ya lo señalé, los cheques han sido librados sin indicar la persona de su primer tenedor, por lo que deben ser considerados como cheques al portador. Luego no se encuentra probado que el firmante del endoso lo haya hecho



para depositar el cheque al cobro, por lo que dicho endoso sólo cumple una función de garantía. Finalmente, el ejecutante ha sido quién ha presentado los cheques al cobro y, además, es el tenedor de los documentos.

De lo dicho se sigue que el ejecutante se encuentra legitimado para promover la acción cambiaria conforme lo ha hecho, siendo correcto el rechazo de la excepción de inhabilidad de título planteada por el demandado.

Sentado lo anterior, y en tanto los recibos de fs. 26/27 no emanan del aquí acreedor resultan inhábiles para fundar la excepción de pago total.

Reitero que toda otra cuestión, ajena a las constancias de los cheques base de esta ejecución, excede el análisis que corresponde realizar en el marco del juicio ejecutivo, y debe ser canalizada a través del proceso de conocimiento pertinente, al igual que las denuncias penales y/o administrativas a que aluden las partes.

V.- Resta por analizar la apelación subsidiaria sobre la condenación en costas.

No sólo en el juicio ejecutivo se cuenta con una norma mucho más rígida que la del art. 68 del CPCyC (art. 558, CPCyC), sino que, en atención a los fundamentos dados para resolver la cuestión principal, no existen elementos que permitan considerar que el ejecutado fue víctima de una confusión generada por la conducta del ejecutante, por lo que no ha de modificarse la decisión de la jueza de grado en este aspecto.

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.



Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdedoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine por igual concepto por la actuación en primera instancia para cada uno de ellos, 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 el resolutorio de fs. 111/116, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdedoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine por igual concepto por la actuación en primera instancia para cada uno de ellos, por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

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

**Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**