

Cipolletti, 13 de julio de 2018.

VISTAS: Para resolver en las actuaciones caratuladas: "OZOG BRAJOVICH BRIAN C/ RODRÍGUEZ JUAN DE DIOS S/ EJECUTIVO (c)" (EXPTE. N° D-4CI-6294-C2017), de las que,

RESULTA:

I. A fs. 14 y vta. se dictó sentencia monitoria contra el Sr. Juan De Dios Rodríguez, en su carácter de librador del cheque acompañado a fs. 7, por la suma de pesos \$166.666,66, con más la suma de pesos \$95.000,00 presupuestada para costas.

II. A fs. 44/47 se presenta el ejecutado, con patrocinio letrado: Niega adeudar suma alguna, por lo que interpone excepción de falta de legitimación pasiva y solicita se disponga citar a la Sra. Gisela Noemí González, en calidad de tercero obligado, a los efectos de redirigir la acción incoada en la presente causa, por ser ésta última la denunciante del extravío del cheque.

Asimismo solicita la suspensión de la prosecución del presente en tanto entiende que no se está frente a una acción ejecutiva por falta de fondos o por vicios del cartular, sino por una orden de no pagar un cheque denunciado como extraviado, y ante la posible comisión de un delito de falsa denuncia para librarse de una obligación contraída por la Sra. Gisela Noemí González (Cf. fs.46).

Reconoce haber librado el cheque Banco Nación N°08673303 y haberlo dado en pago a quien era su acreedora, la Sra. Gisela Noemí González. Asimismo, que la misma le comunicó el hecho del extravío del título, por lo que en fecha 29.09.2016 efectuó la denuncia policial correspondiente en la provincia de Buenos Aires, por ante la Dirección Provincial del Registro de las Personas, Deleg. N° 42 de Florencio Varela.

Señala que con fecha 12.10.2019 (vid. fs. 45 vta.) abonó la totalidad de la obligación incorporada en el cheque extraviado, por medio de un pago al contado a la Sra. Gisela González, por lo que sostiene que quedó desvinculado de toda responsabilidad por falta de pago del título.

Agrega que, a la citada Sra. González, le correspondía realizar el procedimiento de cancelación judicial del cheque extraviado, toda vez que el título se encontraba endosado por aquella, quien era su portadora al momento de producirse la desposesión, y presume que el accionante, debió haber celebrado algún negocio con la última endosante, quien por algún motivo, luego de transmitir el título decidió declararlo extraviado.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

III. A fs. 81/83, comparece el actor Brian Ozog Brajovich, mediante apoderado, y contesta el traslado de la oposición a la sentencia monitoria.

Solicita se rechace la falta de legitimación pasiva opuesta, al igual que la infundada consideración sobre la acción de cancelación de cheque, con imposición de costas: Destaca el reconocimiento efectuado por el accionado, respecto a que éste último creó en cheque N° 08673303 de la cuenta perteneciente a la Sucursal de Catriel del Banco Nación.

En cuanto a la naturaleza y características del título, refiere que es un documento ejecutivo completo, ya que reúne los requisitos formales establecidos por ley, de modo que se basta a sí mismo, y que el título en cuestión no ha sido impugnado de inhabilidad.

Alega que el accionado se encuentra perfectamente individualizado en el texto del cartular, pues al contrario del reconocimiento formulado, tampoco el ejecutado desconoció la firma que se le atribuye.

En cuanto a la pretensión de introducir la cuestión de prejudicialidad penal, expresa que la misma no se encuentra prevista legalmente en el art. 544 del C.P.C.C.

Luego, con relación a la defensa de la contraria en cuanto expone como argumento un supuesto extravío del cartular por parte de una tercera endosante, entiende que ello derivaría en la necesidad de entrar a analizar de la causa sustantiva.

Con relación a la citación de tercero, postula que la misma no puede ser atendible con base al argumento de la denuncia por extravío de un título ejecutivo efectuada por aquella tercera persona, en tanto ello -en definitiva- no invalida la acción ejecutiva contra el librador. Todo lo cual refiere se encuentra en conformidad con el principio de autonomía de la obligación cambiaria, sumado a la buena fe del portador legitimado por la cadena regular de endosos que surge del texto consignado al dorso del cheque acompañado.

Cita Jurisprudencia, funda en derecho y peticiona en consecuencia.

IV. A fs. 104 luce providencia por la que se ordena el pase de autos a resolver, la que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

Puestas las actuaciones en estado de resolver debe determinarse si corresponde hacer lugar a la defensa opuesta por el accionado.

Previo al análisis, caben las siguientes consideraciones:

I. En primer lugar, con relación al instituto de la citación de terceros, adelanto que lo

peticionado por el demandado no puede prosperar: Es criterio del suscripto, de conformidad a jurisprudencia que es pacífica en la materia, que la intervención de terceros es una medida privativa del proceso de conocimiento, y por lo tanto ajena al proceso ejecutivo en razón de la particular características de sumariedad de éste último, que claramente obsta a la incorporación de sujetos distintos de aquellos contra los cuales el ejecutante dirigió la pretensión.

En tal sentido, la jurisprudencia tiene dicho: "La intervención obligada de terceros no es dable en los procesos de ejecución ya que carecen de las etapas de oposición de excepciones previas y de contestación de la demanda, y además por las particularidades de esos tipos de procesos, caracterizados por la sumariedad, que eliminan la posibilidad de incorporar a personas ajenas a las partes litigantes, y además porque las defensas del ejecutado se encauzan por medio de las excepciones previstas en el art. 542 del Código Procesal " (Cám. Civ. Com., Dolores, int. de 24.08.1995, citado por Horacio Bustos Berrondo en su obra Juicio Ejecutivo, novena edición, Ed. Librería Editora Platense, año 2005, Pág. 104).

En consecuencia, la pretensión de citación de tercero formulada debe ser rechazada.

II. Falta de legitimación pasiva: Seguidamente abordaré el tratamiento de la pretensión defensiva del ejecutado, que se dirige a desconocer la eventual titularidad del obligado en la relación jurídica sustancial.

En este punto, es acertada la observación de la actora respecto a que, la excepción planteada, no integra la nómina de las "únicas excepciones posibles", ante la especial naturaleza del procedimiento ejecutivo (Cf. Art. 545 CPCC).

Conforme lo expone Falcón: "Dentro del campo de las excepciones cabe hablar de excepciones específicas o propias del juicio ejecutivo que son la inhabilidad de título (que comprende además la defensa de falta de legitimación para obrar) y la falsedad de título. Éstas también son excepciones en sentido propio, pues no discuten directamente la pretensión sustancial (deuda), sino la habilidad del título o falsedad del mismo." (Cf. E. M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Cumplimiento y Ejecución de Sentencias. Juicio Ejecutivo. Rubinzal - Culzoni Editores, Pág. 572).

La excepción de inhabilidad de título contemplada en el inc. 4 del art. 545 del CPCC, procede siempre que a través de ella se cuestione la idoneidad jurídica del título, sea porque no figura entre los mencionados en la ley, porque no reúne los requisitos a los que está condicionada su fuerza ejecutiva (cantidad líquida, exigible, etc.), o porque el ejecutado o ejecutante carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas

que aparecen en el título como acreedor o deudor, o porque se ha adulterado el documento o se cuestionan sus formas extrínsecas.

El mismo art. 545 es claro en cuanto sujeta la admisibilidad de la excepción para inhabilitar el título ejecutivo, como requisito necesario, a que el ejecutado niegue la existencia de la deuda en él contenida.

En tal sentido, debo adelantar que a poco que se analizan las constancias de autos y los hechos invocados, las mismas se observa en contradicción con el reconocimiento que formulara el excepcionante en su escrito de oposición a la sentencia monitoria dictada a fs. 45, cuando de forma expresa reconoce su autoría en la creación y suscripción del cheque objeto del presente.

Lo mencionado surge del relato de parte, que se transcribe a continuación: "En efecto, es cierto que esta parte confeccionó un cheque N° 08673303 cargo Banco Nación. Dicho valor fue entregado a la Sra. Gisela Noemí González DNI 28.077.131 por la compra de una bloquera (máquina para fabricar bloques). (...) Luego con fecha 12/10/19 el suscripto reemplazo -sic- dicho cartular con un pago en efectivo, tal como consta en el recibo adjunto. Por lo que el suscripto quedó desvinculado de toda responsabilidad por falta de pago. No correspondía al suscripto realizar la cancelación judicial del cheque extraviado toda vez que cumplió con su obligación legal y ya no era el portador del mismo al momento del desapoderamiento. De hecho la Sra. González endosó el cheque...". (Cf. fs. 45 y vta.).

III. De tal modo, conforme lo expuesto se tiene por cierto que el ejecutado se trata del librador del cheque N° 08673303 de la cuenta del Banco Nación, sucursal Catriel, creado a la orden de un tercero quien surge expresado como Gisela Noemí González, que fue presentado al cobro por el Sr. Brian Ozog Brajovich ante el banco girado, que lo rechazó a causa de la orden de no pagar que pesaba sobre el documento a raíz de una denuncia policial (Véase al dorso del instrumento, conforme copia de certificación bancaria obrante a fs. 6).

No resulta ocioso señalar que el instrumento base de la presente ejecución (cheque), se clasifica en doctrina dentro de los títulos abstractos, característica que conforme lo sostuvo el prestigioso autor Quintana Ferreyra: "...no es un concepto filosófico, sino jurídico, por el cual la ley se limita a prescindir de la causa del título con miras a lograr una mayor celeridad y seguridad en la circulación" (Cf. Quintana Ferreyra, El problema de la causa, en "Cuadernos de los institutos", 1960, n°42, p. 130, citado en Ignacio A. Escutti, Títulos de Crédito, Ed. Astrea, año 2016. Pág. 16).

Que en el anverso de la legitimación pasiva, la legitimación activa implica la transmisión del cheque por endoso (Cf. Ley 24552, 24760 y demás modificatorias), para que éste se encuentre en posición de ejercer todos los derechos sobre el título y los que devienen de su posesión. A su vez, conforme la doctrina el endoso, que es el medio natural para la transmisión de los títulos de crédito, posee las siguientes cualidades: "(i) función de transmisión (art. 15, LCh.): en virtud de la cual el endoso transmite los derechos emanados del título, siempre que se entregue la posesión de éste (transmisión que goza del ya mencionado principio de autonomía); (ii) función de legitimación (art 17, LCh.): la que derivada de una cadena regular de endosos confiere la habilitación, al portador del título, para ejercer los derechos emergentes de éste (legitimación activa) y al librador u otro obligado cambiario, para liberarse válidamente al cumplir la prestación cambiaria (legitimación pasiva). (Cf. Carlos Molina Sandoval. Ed. Abeledo Perrot. 1era Ed. Manual de Cheques, Pág. 5, sitio Thomson Reuters Pro View).

Entonces, de lo expuesto se deriva la situación procesal del Sr. Brian Ozog Brajovich quien conforme el último "endoso al cobro", previo al rechazo de la entidad financiera, surge como el portador legitimado por una cadena regular de endosos.

III. En tal contexto, debe recordarse que la parte demandada no ha manifestado su falta de legitimación pasiva respecto del título en cuestión, sino que se limita a invocar la causa como defecto, al alegar que la obligación integrada en el cheque librado por él ha sido cancelada mediante su pago total a un tercer sujeto distinto del ejecutante.

Acompaña documental original de fs.75 consistente en recibo N°01-07, de fecha 12.10.16, suscripto por Gisela González, del cual se desprende: que del "Señor /es: Rodríguez Juan De Dios... Recibimos la cantidad de pesos \$166.666 en concepto de reemplazo de cheque N°08673303 denunciado por extravío- Boleta prenumerada N° 17227000/18849494. En Deleg. Fcio. Varela 042-Bs.As." (Véase copia de fs. 36).

En su escrito manifiesta: "Luego, con fecha 12/10/19 el suscripto reemplazó dicho cartular con un pago en efectivo, tal como consta en el recibo adjunto. Por lo que el suscripto quedó desvinculado de toda responsabilidad por falta de pago. No correspondía al suscripto realizar la cancelación del cheque extraviado toda vez que cumplió con su obligación legal y ya no era el portador del mismo al momento del desapoderamiento. De hecho la Sra. González endosó el cheque- cuestión que retomaremos infra... Quien se halla en condiciones de iniciar el mencionado procedimiento es aquel que fue desposeído del documento. Y el librado -sic- en caso de no haberlo entregado aún que no es el caso. Es evidente que el actor realizó algún tipo

de negocio con la endosante, quien por algún motivo, luego de endosar el cheque, lo declaró como extraviado. Esta situación totalmente ajena al suscripto quien libró el cheque, y lo entregó para cancelar la compra, con fondos suficientes en la cuenta bancaria. Es por ello que no adeudo suma alguna al actor y que corresponde el rechazo de la demanda”. (Cf. fs. 45 vta.)

Ahora bien, de la totalidad de los hechos invocados y las constancias obrantes (cheque y recibo) no resulta posible derivar un hecho impeditivo al progreso de la acción incoada: Así, el recibo acompañado como prueba de un pago realizado a la endosante Gisela González, más allá de la imputación efectuada en reemplazo del cheque denunciado como extraviado, no resulta válidamente oponible al portador legítimo, quien es ajeno a tal acuerdo privado y que en autos comparece a hacerse del cobro ejecutivo del cheque que efectivamente porta, y que como tal subsiste con las calidades de hábil y exigible en virtud de que el pago invocado no consta debidamente documentado en el cartular.

La doctrina exige meridiana concreción del hecho extintivo imputado a los papeles reclamados, sosteniendo que: "La interpretación respecto de la documentación respaldatoria del pago resulta esencial de modo que basta para desestimar la excepción de pago, la sola circunstancia de que los instrumentos que la fundan surjan dudas. (CCCMPaz y Trib. de Mendoza, sala 4°, 7-6-2004 " huasi Construcciones SRL c/ Fernández, Noemí E". j.A. 2005- I, sínt. Ob. Cit. Pág 639).

Este criterio se une a la regla general de que el pago hecho a un tercero, que no es el acreedor, carece de eficacia para sustentar una excepción de pago. (CCCom. de Mar del Plata, sala 1°, "Coniglio, José Antonio Esteban y otro c/ Giménez, María de los Ángeles s/ Ejecución hipotecaria", Ob. Cit. Pág. 642).

IV. Para mayor claridad, la jurisprudencia de la vecina Circunscripción Judicial tiene dicho: “ El librador de un cheque formula una orden de pago al banco girado, pura y simple, para que se abone al beneficiario o al tenedor endosatario legitimado, una cantidad de dinero que tiene disponible en cuenta corriente.- De este tipo de papeles de comercio, surgen relaciones entre librador y girado, que es el derecho interno del cheque, y otras entre el emitente, beneficiario/os, endosantes, etc., que es derecho externo.- La orden de no pagar, no configura la revocación del cheque porque el mismo es irrevocable.- Son facultades que la ley autoriza para que no funcione el servicio de caja, bajo responsabilidad del que la emite.- Con esa comunicación el Banco no paga, debiendo dejar constancia de la razón del rechazo.- En lo externo, rigen las normas que lo regulan como título de crédito.- Rechazado con las constancias respectivas, puede

ejecutarse contra todos los firmantes y endosantes.- Ello por cuanto el cheque tiene en sí el derecho incorporado, autónomo e independiente de las obligaciones que dieron origen a su creación o su circulación, y justamente la Ley 24.760, como no podía ser de otra manera, ha conservado estos principios.- Y en virtud de ellos, cada sujeto que recibió el título de su anterior tenedor, que puede no ser el último endosatario, adquiere un derecho originario respecto a cada uno de los anteriores signatarios del título, que son sus garantes de pago.-...Con ello se impide planteos, cuestionamientos, excepciones o defensas que pudieran originarse en cada transmisión.- Hay una desvinculación causal de los negocios subyacentes, que le dieron origen al libramiento o a su circulación.- El primer obligado, es el creador de la letra, el obligado directo frente al tercero, y le es exigible el cumplimiento del pago rechazado, con independencia de la eficacia de los negocios o causas que se dieron en su circulación. (...) La legitimación formal hace presumir la material.- No tiene que investigar si es la firma del endosante, si es la persona que figura en el título, no tiene que pedir documento de identidad, etc.- Su obligado principal es el librador.- El uso del cheque es para reemplazar al dinero por las dificultades de su tenencia y circulación, y es como si el tercero lo recibiera de otro que lo obtuvo ilícitamente.- Va a tener la obligación de investigar previo a vender algo, la ilicitud de la obtención del efectivo?.- Esta es la razón de lógica.- La ley ha querido que el cheque circule en su corta o mediana vida (la del cheque a fecha), para que se incentive el comercio, y no puede trabarse con estas excepciones (Conforme Osvaldo Gómez Leo, Tratado de los Cheques, Lexis Nexis, págs. 288/90, 308/09, 312/13, 316/22, 348/52, 372/74, arts. 29, 38, 46, 5, 40 y concordantes de la Ley de Cheques).- (...) VI.- Ello sin perjuicio de los derechos que pueda hacer valer en un proceso de cognición plena, donde pueda demostrar la ilegitimidad de la adquisición del cheque por parte del ejecutante. (Cf. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Minería de Gral. Roca, en autos: "LANCIOTTI HUGO C/ MOÑO AZUL SACIYA Y OTRO S/ ejecutivo" Expte. CA-2012, fecha: 30.07.2010).

V. Prejudicialidad penal: En el punto, es criterio del suscripto, conforme a la jurisprudencia dominante en la materia, la regla de que en los procesos ejecutivos no corresponde suspender el dictado de la sentencia con fundamento en la prejudicialidad penal.

Ello así pues, el análisis que se haga sobre el particular no puede prescindir de la naturaleza del juicio ejecutivo y de sus principios rectores, que fueron concebidos por el legislador como garantía de circulación de los papeles de comercio.

En ese sentido la resolución que se dicta en el juicio ejecutivo no constituye una declaración de certeza acerca de la existencia de un crédito, sino sólo de la apariencia de verdad que emerge del título de crédito. A partir de estas pautas la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias, que se procura evitar, no se presenta como una verdadera amenaza en el juicio ejecutivo porque la sentencia que en él se dicta hace cosa juzgada formal, siendo posible reverse mediante el mecanismo previsto por el Código Procesal, es decir, en un proceso de conocimiento ulterior. (Cf. Art. 553 del CPCC).

En el caso, no ha sido planteada una excepción que con relación a la misma exista una conexión entre objetos y sujetos de ambos procedimientos que amerite paralizar la ejecución en sede civil hasta que recaiga sentencia en sede penal (CNCom., Sala B, 30.12.2002, "Richiotti" citado en Cám. Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial de Río Negro in re: "Zupanc Juan c/ Garcia Eva Rosa s/ Ejecutivo" Expte. 1478-SC, Int. de 12/05/2010).

Sin perjuicio de lo denunciado por el actor en torno a la existencia de un Expte. en trámite ante la Unidad Fiscal N°2 de Cipolletti, se debe ponderar que lo resultado a través de la sentencia monitoria puede quedar sin efecto mediante el señalado proceso de conocimiento, constituyéndose además esa en la vía idónea para encauzar los efectos de una eventual sentencia penal favorable, en contradicción con lo resuelto en la ejecución, y descartándose así toda posibilidad de escándalo jurídico.

VI. Costas: En atención a lo dispuesto y al modo en el que se decide la cuestión, corresponde imponer las costas por la excepción interpuesta al vencido, ello conforme al principio objetivo de la derrota contenido en los términos del Art. 558 del CPCC.

Por todo lo expuesto, RESUELVO:

I. Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva y citación de tercero, como así también la suspensión del proceso, planteadas por el Sr. Juan de Dios Rodríguez en su contestación de fs. 44/47, y en su consecuencia confirmar en todos sus términos la sentencia monitoria dictada a fs. 14 y vta.

II. Imponer las costas a la demandada en atención a lo dispuesto por el Art. 558 del C.P.C.C.

III. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada a fs. 14 y vta. y regular los honorarios del los letrados, Dr. Leandro Augusto Capponi y Martín Fernando Conde Kletzel en su doble carácter de apoderados y patrocinantes de la parte actora en la suma de Pesos Veintiocho Mil (\$28.000,00) (MB x 12% + 40%) y los del Dr. Pablo Cuadro

Moreno, en su carácter de letrado patrocinante de la parte demandada en la suma de Pesos once mil seiscientos setenta (\$11.670,00) (MB x 7%). Se deja constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos. (Cf. Arts. 6, 7, 8 y 40 de la L.A.) (MB. \$166.666,66). La presente regulación no integra las sumas que en concepto de IVA pudieran corresponder. Cúmplase con la Ley 869.

IV. Notifíquese y regístrese.

Federico Emiliano Corsiglia

Juez