

En la ciudad de General Roca, a los 23 días de septiembre de 2020. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "AUSTRIS S.A C/ EVANGELISTA LEONARDO GABRIEL S/ EJECUTIVO (c)" (Expte.n° D-2RO-9258-C3-20), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

- 1.-Llegan los presentes en virtud del recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por la actora con fecha 10/08/2020 contra la resolución de fecha 16/03/2020.
- 2.-Iniciado el presente juicio ejecutivo pretendiendo la ejecución de dos cheques cuyo pago ha sido rechazado por "Orden no pagar c/ denuncia policial" la magistrada dispone en la resolución atacada:

"AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "AUSTRIS S.A C/ EVANGELISTA LEONARDO GABRIEL S/ EJECUTIVO (c)" (Exp. D-2RO-9258-C3-20, D-2RO-9258-C2020), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería n° 3 de esta ciudad, a mi cargo, y:

I.- Proveyendo a fs. 13/14: Por presentado, parte y con domicilio constituido.

Atento la causal de rechazo del pago de los cheques de fs. 5/6 a la ejecución intentada no ha lugar por no corresponder, ello conforme lo previsto por el art. 5, 63, 65 y concord. de la ley 24.452 Anexo I, y arts. 89 a 95 del Decreto/Ley 5965/63.

Una vez firme o consentida la presente archívense estas actuaciones?.

2.1.-La actora se alza contra la misma.

Sostiene que la normativa involucrada (art. 5 Ley 24452 Anexo I, art. 63 Anexo I y art. 65 Anexo I) no obstaculiza la acción ejecutiva adjuntándose al iniciar la acción copia certificada de los cheques rechazados por denuncia.

Que en autos ha existido denuncia penal y la entidad girada ha emitido copia certificada de los títulos los que resultan suficientes a los fines de la ejecución.

Que dicha denuncia solo tiene por objeto impedir el pago bancario pero no afecta los derechos del tenedor ni quita a los instrumentos la fuerza ejecutiva que la ley les atribuye. Y ello es así porque la orden de no pagar opera en la relación interna establecida entre el cliente y el banco pero no sobre la relación externa de naturaleza cambiaria la que se encuentra sujeta al principio de abstracción.

Entiende que la legitimación de la actora se convalida con fundamento en el art. 19 de la Ley 24252 salvo que se demuestre la mala fe o culpa grave en la adquisición por parte del tenedor, ello en aras de robustecer la función circulatoria del cheque.

2.2.-La magistrada ante dicha presentación dispone:

?Proveyendo al escrito presentado por el Dr. Waimann en fecha 10/8/2020 en la MEED: Atento lo dispuesto por el art. 238 del CPC, a la revocatoria interpuesta, no ha lugar por cuanto la sentencia interlocutoria de fecha 16/03/20 no es susceptible de ser atacada mediante el recurso intentado.-

Concédese el recurso de apelación en subsidio interpuesto contra el interlocutorio de fecha 16/03/20, en relación y con efecto suspensivo.-

Encontrándose ya fundado, elévase a la Cámara de Apelaciones?.-

3.-Con fecha 26/08/2020 pasan los presentes a resolver procediéndose al sorteo de rigor con fecha 11/09/2020.

4.-Ingresando al tratamiento del recurso estimo que el mismo debiera prosperar.

Al efecto traigo a colación el trabajo titulado EXTRAVÍO Y SUSTRACCIÓN DE CHEQUES: ANÁLISIS DE LOS ARTS. 5 Y 63 DE LA "LEY DE CHEQUES", del autor Buzzi, Juan A., Publicado en: SJA 09/04/2014 , 11, JA 2014-II, Cita Online: AR/DOC/5003/2014

?III. RELACIÓN LIBRADOR DEL CHEQUE - PORTADOR LEGITIMADO

El libramiento de un cheque, tanto común como de pago diferido, genera dos ámbitos de relaciones jurídicas. Uno que vincula al portador o beneficiario del cheque con el librador y otro que relaciona al librador del cheque con el banco girado; este último aspecto es regulado por las normas del contrato de cuenta corriente bancaria (arts. 791 a 797, CCom.).

En el primer ámbito de relaciones (portador o beneficiario del cheque - librador), donde se aplican las normas de la "Ley de Cheques" cuyo texto fuera aprobado por la ley 24.452, surge que ambas clases de cheques tienen en común ser títulos cambiarios y que juegan los principios propios de esta clase de títulos. Por lo tanto, podemos decir que el cheque es un documento necesario para ejercer el derecho literal, autónomo y abstracto, conferido a su portador, de obtener por orden del librador, dirigida a un banco, el pago de la suma de dinero consignada en el título.

Ante la denuncia policial de hurto o extravío, el librador, mediante la notificación al banco girado, impide que funcione el servicio de caja que presta el banco y el banco tiene la obligación de acatar la orden y no abonar el cheque.

Esta orden de no pago sólo tiene eficacia en el ámbito interno del cheque (relación cuentacorrentista - banco girado).

Esta contraorden no afecta el derecho externo del cheque, la relación entre librador y portador del cheque; no afecta los derechos de su legítimo tenedor ni la fuerza ejecutiva que la ley le atribuye.

a) El portador legitimado

Una vez rechazado el cheque, es importante aclarar que dicho rechazo no afecta los derechos del tenedor legitimado; por lo tanto, corresponde determinar cuál es el alcance del término tenedor o portador legitimado, quien, por otra parte, si reviste el carácter de sujeto que extravió el cheque o a quien se le sustrajo el valor, también se encuentra habilitado para comunicar al banco la orden de no pagar y recurrir al procedimiento de cancelación cambiaria (cancelación judicial de cheque).

El derecho que el título de crédito transmite en su circulación a cada nuevo adquirente es un derecho autónomo, es decir, desvinculado de la situación jurídica que tenía el transmitente, de modo que cada nuevo adquirente del título recibe un derecho que le es propio, autónomo, sin vínculo alguno con el derecho que tenía el que se lo transmite, libre de cualquier defensa o excepción que el deudor demandado para el pago podría haber opuesto a un poseedor precedente.

Cámara nos enseña que, en virtud del título, el poseedor de buena fe es titular activo de un derecho, que no es el de su antecesor o antecesores; esta situación lo pone a cubierto de todo riesgo con respecto a la legitimidad del derecho de quien le transmite el título; de tal modo que si éste no era el portador legítimo (por ejemplo, porque lo había hurtado), tal situación no influye en la adquisición que aquél haga de buena fe y su derecho, precisamente porque es autónomo, es invulnerable a la reivindicación que pudiera iniciar el propietario despojado (Cámara, Héctor, Letra de cambio y vale o pagaré, Ediar, Buenos Aires, 1970, p. 197).

De igual modo, si el transmitente estaba expuesto a excepciones que podía alegar el deudor demandado, éste no puede hacerlas valer frente al adquirente. El principio del "nemo plus iuris" consagrado como norma legal por el art. 3270, CCiv. no rige en la transferencia de títulos de crédito, que se adquieren válidamente a "non domino" con igual eficacia jurídica que si se adquieren del verdadero titular del derecho.

Otra función del título de crédito consiste en servir de medio de legitimación. Ya vimos que el principio del art. 3270, CCiv. no se aplica a los títulos de crédito y vimos que si alguien, sin ser propietario, transmite un título a un tercero, éste adquiere el derecho sin

más requisito que la buena fe.

Ser titular implica ser dueño de un derecho. La apariencia de ser el titular reemplaza la exigencia de su titularidad. Este fenómeno se denomina legitimación.

Desde el punto de vista del acreedor, la legitimación faculta al legitimado, con prescindencia de que sea o no titular del derecho, a disponer del título, a ejercer los derechos que de él derivan, siempre que se haya cumplido con la ley de circulación del documento.

Desde el punto de vista del deudor, la legitimación opera en su beneficio, liberándolo de toda indagación acerca de las condiciones sustanciales del derecho de quien se presente a hacerlo efectivo, limitando su diligencia a comprobar la regularidad de las formalidades que se refieren al estatus jurídico de quien presenta el título; pagando al que aparece legitimado paga bien y queda liberado de su obligación, salvo que se complique en el fraude del poseedor ilegítimo.

Estos principios de la teoría general de los títulos de crédito se encuentran contemplados en los arts. 17, 18 y 19 de la "Ley de Cheques". De allí que será considerado portador legitimado quien pueda presentar el cheque, asentando la tenencia legitimante en una cadena ininterrumpida de endosos y, además, que lo haya adquirido de buena fe, la que se presume.

Si el portador del cheque reúne estos requisitos, no está obligado a desprenderse del documento (art. 19, "Ley de Cheques") y podrá reclamar el pago del librador; incumbe al librador probar que la adquisición se realizó de mala fe o con culpa grave. Para acreditar la mala fe se requieren dos elementos en el poseedor, uno subjetivo y otro temporal. El primero consiste en que el portador conoció que ese documento había sido extraviado o sustraído y el segundo, que ese conocimiento existió al adquirir el título. El conocimiento posterior de tal hecho por parte del portador (v.gr., cuando se enteró de la circunstancia por haberse interpuesto una excepción.) es irrelevante. La culpa grave se configura al no haber adoptado el portador los recaudos mínimos para aceptar un título de crédito que le imponen las prácticas comerciales y el deber jurídico de actuar como un buen hombre de negocios (arts. 512 y 902, CCiv.).

Por su parte, si el portador de un documento extraviado o sustraído, que comunicó al banco la orden de no pagar, demuestra el hecho de la desposesión del documento, su carácter de tenedor legitimado y su buena fe, podrá reivindicar el documento del tercero en cuyo poder se encuentre. Para ello será menester iniciar el proceso de cancelación cambiaria.

b) La copia certificada del artículo 63 de la "Ley de Cheques" en la práctica profesional. El art. 63 de la "Ley de Cheques" introdujo, dentro de sus disposiciones complementarias y, por lo tanto, aplicables al cheque común como al de pago diferido, la obligación siguiente: "Cuando medie oposición al pago del cheque por causa que haya originado denuncia penal del librador o tenedor, la entidad girada deberá retener el cheque y remitirlo al juzgado interviniente en la causa. La entidad girada entregará a quien haya presentado el cheque al cobro una certificación que habilite el ejercicio de las acciones civiles conforme lo establezca la reglamentación".

La intención de la norma transcripta fue que, a través de la obligatoriedad de que se realicen las denuncias penales por hurto o robo de los cheques, se le pusiera un límite a cierta práctica comercial indebida, consistente en denunciar como robados o hurtados los cheques que no se querían o podían pagar, sin que dichos rechazos se computaran para el cierre de las respectivas cuentas corrientes. Fue precisamente para evitar este comportamiento que se obligó al banco a que, si se efectuaba la denuncia de marras, el banco debía remitirlo al juzgado que le correspondiera intervenir.

En este supuesto, a quien deposita un cheque denunciado se le retenía éste, entregándosele, en su lugar, una certificación de él. En la práctica, se le entrega una fotocopia del cheque con la firma del gerente y el contador del banco o funcionarios autorizados de él. Ahora bien, el tema o discusión que se plantea es analizar si la copia certificada del cheque, que emitió el banco girado cuando se cursó la orden de no pagar y media denuncia penal del librador o tenedor de éste, en los términos del art. 63 de la "Ley de Cheques", es suficiente para iniciar, proseguir y fundar la sentencia cuando se demanda su cobro por la vía de un juicio ejecutivo.

Los diversos tribunales, tanto de Capital como del interior del país, han tomado diversas posturas, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

Primera postura: Hay tribunales que, una vez presentado el juicio ejecutivo, no despachan la ejecución y, previo a todo trámite, ordenan que por oficio se requiera el original del cheque a la entidad bancaria que lo retuvo.

Básicamente, estos tribunales se basan en que el título de crédito es un documento. El documento es una cosa (producida por la actividad del hombre), destinada a representar un hecho o un acto jurídico. Pero para que el documento sea una cosa representativa de un hecho, es necesario que ese hecho se produzca en el momento de la formación del documento (principio de inmediatez). Por lo tanto, una cosa es el documento y otra distinta el hecho representado por el documento; éste es el contenido, aquél el

continente. El contenido del documento puede ser cualquier hecho; cuando el hecho representado es de aquellos que entran en la categoría de declaraciones, el documento que lo contiene o representa se denomina declarativo.

En el ámbito de los títulos de crédito, la categoría de los documentos declarativos es la que más interesa, por lo mismo que el contenido de un título de crédito es normalmente una declaración de voluntad.

Los documentos declarativos, a su vez, han sido clasificados en declarativos de verdad (declaraciones testimoniales) y declarativos de voluntad (declaraciones constitutivas o dispositivas).

Los títulos de crédito pertenecen a la categoría de los documentos constitutivos o dispositivos. Esto quiere decir que el derecho contenido en el título se constituye con el mismo título, nace con él y viene dentro de él, no cumple una función genética inicial solamente sino una representación permanente de la declaración o del hecho, de tal modo que su efectividad jurídica depende de la posesión del documento.

Dijimos que el título de crédito comprende dos elementos: el derecho y el documento. Vimos también que entre el título (documento) y el derecho creditorio existe tal vinculación que a este último se lo considera, en cierto modo, objetivado a través del documento, a tal punto que al título se lo equipara a las cosas muebles. La compenetración del derecho con el documento da lugar a la teoría de la incorporación, que debe interpretarse como una forma de expresar gráficamente la estrecha vinculación entre documento y derecho de crédito.

El crédito no se funde en el documento ni pierde su individualidad. La propia suerte que corren ambos elementos en su vida demuestra su autonomía jurídica.

Por ejemplo, cuando se pierde el documento no desaparece el derecho creditorio. Existe el procedimiento de cancelación mediante el cual puede obtenerse un nuevo documento o bien el pago.

Por otra parte, el deudor puede anular o neutralizar con defensas o excepciones el contenido creditorio del título con el cual el documento subsiste invariable y también el derecho sobre él (derecho real sobre el trozo de papel).

En consecuencia, el derecho no es la cosa principal y el documento su accesorio, sino que existen dos derechos autónomos que se integran en una unidad funcional.

De este principio surge que, para adquirir el derecho de crédito, debe adquirirse el derecho externo sobre el documento. Ya que para que éste exista y se realice en su forma normal requiere del documento que lo representa y contiene.

La relación de naturaleza real es un derecho de propiedad, que se asienta exclusivamente en la forma externa de adquisición y en la posesión, siendo esta última un requisito esencial para el ejercicio de todos los derechos emergentes de un título de crédito. No hay necesidad, por lo demás, de que el poseedor acredite ser efectivamente el propietario, dado que la posesión goza de la presunción de propiedad consagrada por el art. 2412, CCiv.

Quien niegue al poseedor su calidad de propietario, opondrá una excepción, probando la nulidad o inexistencia del título de adquisición, discutiéndose la legitimidad del título de adquisición del derecho real o externo.

Asimismo, expresan que la función del documento en el título de crédito es de suma importancia; se convierte en la sede jurídica del crédito, permite que el título circule como una cosa mueble, con todas las ventajas de la despersonalización del vínculo obligacional que le dio origen, atribuyendo al poseedor un derecho propio adquirido no por sucesión sino originariamente.

Entre el título (documento) y el derecho creditorio existe tal vinculación que a éste último se lo considera en cierto modo objetivado a través del documento, al punto que al título se lo equipara a las cosas muebles.

La compenetración del derecho con el documento da lugar a la teoría de la incorporación, que debe interpretarse como una forma de expresar gráficamente la estrecha vinculación entre documento y derecho de crédito. Aunque el crédito no se funde en el documento ni pierde su individualidad, la necesidad de la tenencia material por el portador para ejercer el derecho resulta de suma importancia.

De este principio surge que, para adquirir el derecho de crédito, debe adquirirse el derecho externo sobre el documento. Ya que para que éste exista y se realice en su forma normal, requiere del documento que lo representa y contiene.

Conforme lo expuesto, se advierte que la exhibición material del documento, a los fines de las acciones cambiarias, deviene necesaria e ineludible.

Pero, por otra parte, merece destacarse que la acción cambiaria se funda en el vínculo literal, autónomo y abstracto creado por la suscripción del documento ejecutado y tiene por finalidad la obtención del pago de la suma de dinero expresada en el título, para lo cual es ineludible su presentación en juicio.

Por ende, el requisito de su exhibición material no puede ser reemplazado por una copia certificada del documento, ya que también la ley procesal, en concordancia con los principios cambiarios citados, exige que el juez, al despachar la ejecución, tenga a la

vista el título original, ello a fin de poder constatar los requisitos que hagan a su habilidad formal como documento ejecutivo (art. 529, párr. 1º, CPC Bs. As.).

Pero también la presencia del documento original será necesaria cuando la acción cambiaria se intente por vía del juicio sumario u ordinario, pues la naturaleza de la acción no cambia según sea el tipo de proceso que se elija para ejercerla; pero, por otra parte, porque las disposiciones procesales que rigen estas clases de procesos requieren que la prueba instrumental sea acompañada al iniciarse la demanda (arts. 332 y 484, CPC Bs. As.) y aunque es posible la incorporación de documentos con posterioridad (art. 386, CPC Bs. As.), no es el caso de la acción cambiaria, pues la exhibición del documento es presupuesto necesario de la acción.

De admitirse las acciones cambiarias con la copia certificada, se generarían inconvenientes en el proceso, tales como los derivados de un eventual desconocimiento de la firma o de las alteraciones del texto cambiario. Las determinaciones de estos aspectos, por medio de la prueba pericial caligráfica, no pueden llevarse a cabo sobre una copia certificada, de lo que se advierte que lo que se adelanta al permitir el inicio de la acción, se pierde al momento de la prueba, que no puede realizarse sino con fundamento en el documento original.

Así lo juzga una calificada doctrina, que entiende que la fotocopia no es idónea para permitir que exista seguridad en la realización del derecho incorporado, invita a maniobras dilatorias y fraudulentas por parte libradores o endosantes con pocos escrúpulos y porque se generarían inconvenientes procesales ante un planteo de falsedad material por parte del ejecutado.

Esta postura es sostenida por las dos salas de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, quienes argumentan que ni de la ley ni de la reglamentación del Banco Central surge que la copia certificada sea suficiente para iniciar una acción ejecutiva (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, en la causa 82.717, "King Sound S.R.L v. Copolymers s/ejecutivo", de septiembre de 1999; sala 1ª, en la causa 78.363, "Tutelar Cía. Financiera S.A v. Kreinmann s/ejecutivo", de octubre de 1998, Revista Estudios de Derecho Comercial, Instituto de Derecho Comercial Económico y Empresarial del Colegio de Abogados de San Isidro, nro. 16, año 2000).

Segunda postura: Otros tribunales despachan la ejecución ordenando la respectiva intimación de pago y, aunque el deudor no efectúe ningún planteo, no dictan sentencia hasta tanto no se agregue el original del cheque al juicio ejecutivo. Esta postura es la seguida por los tribunales civiles y comerciales de la ciudad de Corrientes, lugar en

donde resido y ejerzo mi actividad profesional. Asimismo, esta posición es seguida por distintos tribunales bonaerenses, como el caso de la ciudad de Quilmes.

Tercera postura: Por último, y como tercera posición, se permite iniciar el juicio ejecutivo, realizar la intimación de pago e inclusive proceder al dictado de la sentencia si el deudor no planteó ninguna defensa.

Esta doctrina sostiene que la copia certificada o certificación de un cheque con los recaudos exigidos por la ley es título suficiente para iniciar, proseguir e inclusive fundar una sentencia de un juicio ejecutivo, fundándose en los aspectos siguientes:

a) La copia certificada es un título distinto del cheque, cuya ejecutabilidad surge plenamente del propio art. 63 de la "Ley de Cheques", que así lo dispone cuando claramente dice: "...una certificación que habilite el ejercicio de las acciones civiles conforme lo establezca la reglamentación...". Al respecto, cabe destacar que la remisión a "...conforme lo establezca la reglamentación..." se está refiriendo a los requisitos que ella debe tener (es decir, cómo debe confeccionarse la certificación). Asimismo, sostienen que no puede interpretarse que será la reglamentación la que otorgará la vía ejecutiva, pues, por una parte, la norma citada es lo suficientemente operativa al respecto y, por otra, la ejecutividad de un título debe necesariamente surgir de una ley o norma equivalente y no de una reglamentación de ella. Qué otro sentido puede tener la frase "...que habilite el ejercicio de las acciones civiles..." si no es el de ser la base de un juicio ejecutivo.

b) Entienden que no es un obstáculo que no tenga la firma del deudor, pues son varios los títulos ejecutivos creados expresamente por la ley que tampoco tienen la firma del deudor, tanto en materia comercial como en otras ramas del derecho, entre ellos destacamos: el certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, emitido sólo con la firma de funcionarios del banco o de los delegados liquidadores, conforme el art. 793, CCom.; el testimonio de una hipoteca, que puede estar armado con copias de la matriz y un "...concuera..." otorgado por el escribano interviniente; el certificado de deuda fiscal emitido por la AFIP o por las obras sociales; la factura de crédito emitida con participación bancaria, etcétera.

c) Establecen que la copia certificada es ejecutable por razones fácticas, pues negar la vía ejecutiva al depositante de un cheque rechazado por la existencia de una denuncia penal puede generar, además de la práctica generalizada en un momento dado de denunciar extravíos para evitar que los rechazos sean por falta de fondos, una nueva práctica consistente en denunciarlos penalmente y, además de ello, hacerlo en lejanas

jurisdicciones, para impedir con ello no sólo su pago, sino también su posterior ejecución.

Sabemos que la intención del legislador, al exigir la denuncia penal y la obligación de remitir el original del cheque al juzgado penal interviniente en la denuncia, fue la de impedir precisamente que se realizaran estas denuncias cuando ellas no eran ciertas; ahora, si tomamos una interpretación distinta de la sostenida en la ponencia, colocamos a los deudores en una situación aún más ventajosa, pues no sólo no se paga el cheque así denunciado sino que además tampoco se lo puede ejecutar judicialmente hasta que se lo recupere del expediente penal (con el tránsito, según las jurisdicciones, por seccionales policiales haciendo la instrucción, o las UFI), si se tiene la suerte de que no se pierda en el camino.

Esta última postura es la predominante en los tribunales comerciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?.

Así se ha dicho:

?2. Liminarmente cabe señalar que la pieza fundante del recurso no contiene una crítica concreta y razonada del veredicto de grado, de conformidad con lo que estatuye el cpr 265. En efecto, repárase que los dichos de la quejosa constituyen una mera reiteración de las alegaciones vertidas en oportunidad de oponer la excepción de inhabilidad de título sub examine -en franca violación a lo establecido por el código de rito-, y se enderezan a reflejar un mero criterio discrepante que desatiende un adecuado tratamiento de las cuestiones específicamente consideradas por el Juez a quo, omitiéndose desarrollar una autosuficiente línea argumental que confiera sustento a la pretensión recursiva. Tal circunstancia resulta suficiente para concluir por la desestimación de la apelación.

3. Pero aun soslayando tal óbice formal lo cierto es que la solución no variaría. Ello es así, pues:

(i) La defensa fundada exclusivamente en el extravío o hurto de los documentos y la consecuente denuncia policial, no afecta la validez de los cheques ejecutados como título de crédito, en tanto no se advierte el incumplimiento o ausencia de requisitos formales que condicionen la habilidad de éste (conf. esta Sala, 12.207, «Acebal, Otilio Federico c/ Cows & Bulls S.A.s/ ejecutivo»). Admitir una solución contraria conduciría a privar a esos documentos de un efecto propio de los títulos de crédito cual es su aptitud ejecutiva, sin base legal que así lo sustente. Por lo demás, indagar sobre las razones por las cuales la accionante resultó portadora de los cheques en ejecución

implicaría ingresar en el análisis causal de la cuestión (esta Sala, 3.9.09, «Cambón, Mario c/ Trascopier S.A. s/ ejecutivo»); lo cual está vedado en este juicio ejecutivo, cuyo marco de conocimiento se concentra en el examen de las formas extrínsecas de esos cheques (conf. cpr 544: 4). Y si bien nuestra legislación legitima el rechazo de cheques por el girado ante la denuncia de su extravío o sustracción (arg. ley 24.452: 5), lo cierto es que tal circunstancia no constituye impedimento legal al progreso de su ejecución judicial. Es que si los cheques ejecutados fueron obtenidos mediante un acto fraudulento, ello podrá ser objeto de investigación en el proceso penal, pero su promoción no es óbice para rechazar el juicio ejecutivo. Todo lo cual impone concluir por la desestimación de los agravios esgrimidos en tal sentido (Partes: Mielniczuk Materiales S.R.L. c/ Sadelar S.R.L. s/ Ejecutivo, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala/Juzgado: D, Fecha: 14-ago-2014).

Traigo a colación otro trabajo doctrinario en el que se postula igual postura titulado "El rechazo de un cheque por "orden de no pagar por denuncia policial" deja expedita la vía judicial a su tenedor para ejecutarlo?", por MARÍA ELISA KABAS DE MARTORELL, ERNESTO EDUARDO MARTORELL, 1988, TOMO LA LEY Nro. 1988, pág. 321, LA LEY S.A.E. e I., Id SAIJ: DACJ880483:

"En el caso "Seco, Adolfo E. c. Chacur, Carlos D.", la Cámara Comercial, entendió que era aplicable el plenario "Wallach, Oscar A. y otra".

El caso "Seco" se trata de tres cheques con cruzamiento general y sin indicación de beneficiario, por lo cual, resultando la legitimación de su mera posesión, y habiéndose depositado en una cuenta para su cobro, el simple rechazo bancario consignado en el dorso del documento con aclaración de su causa, deja expedita la vía ejecutiva por surtir los efectos de un protesto.

La orden de no pagar un cheque no le hace perder a éste su fuerza ejecutiva, ya que sólo tiende a impedir el pago cuando se dan ciertas circunstancias de hecho previstas por la ley, sin que ello incida sobre la validez del documento considerado en su completividad (orden de pago y título de crédito).

Si el librador de los cheques se limita a invocar una denuncia policial, sin alegar la iniciación del procedimiento de cancelación, no podrá privar al ejecutante de su derecho a exigir judicialmente el cobro de la deuda instrumentada en los documentos cuestionados.

Proceder en contrario, quitándole fuerza ejecutiva a los cheques mediante el simple recurso de formular una denuncia policial, sería un grave error.

Será preferible que recaiga sobre la víctima directa de una sustracción o una pérdida el perjuicio económico, a que se entronice por vía de interpretación judicial un mecanismo que permita a las gentes de mala fe abusarse del prójimo, quitándole virtualidad al cheque?.

En similar sentido se expresa el autor Paolantonio, Martín E. en su trabajo titulado **ORDEN DE NO PAGO Y HABILIDAD EJECUTIVA**, Publicado en: DCCyE 2011 (febrero) , 201, Cita Online: AR/DOC/404/2011:

?La resolución de la Sala B sigue la jurisprudencia y doctrina generalizadas, que acertadamente, señalan que la existencia de orden de no pagar no es óbice a la habilidad ejecutiva del título. Admitir una solución contraria, comportará desvirtuar la ejecutividad del cheque debidamente rechazado; puesto que bastará para obstar el cobro del mismo el mero recurso de formular una denuncia policial de extravío y así sustraerse a los efectos de la emisión del título.

En el plano teórico, es útil la referencia al carácter dual del cheque. La distinción entre derecho interno del cheque (el cheque como orden de pago) y derecho externo del cheque (el cheque como título valor), da justificación adicional al criterio apuntado: la orden de no pagar, implica una revocación de la autorización al girado derecho interno, vinculado con el contrato de cuenta corriente, pero no afecta al cheque como título valor (derecho externo).

Cabe asimismo recordar que la denuncia dada fuera de los supuestos legales (art. 5, ley 24.452) (Adla, LV-B, 1524), es susceptible de configurar la conducta delictiva reprimida por el art. 302, inc. 3, Cód. Pen., aun cuando no existiera dolo directo sino eventual (denuncia negligente formulada sin corroboración adecuada de los hechos: ver por ej. Cám. Nac. Pen. Económico, sala B, 30/09/2003, DJ, 2004-1-23).

Por último, señalamos que la conclusión no varía aún en el caso de la existencia de una causa penal previa a la demanda ejecutiva. Sólo en supuestos excepcionales, cuando de la causa penal surja fuerte evidencia de la existencia de un delito del que fuera autor o partícipe el portador legítimo, se podrá arribar a una solución diferente: Cám. Civ. y Com. Azul, sala 2, 08/06/1999, JA, 2000-I-73; Sup. Trib. La Pampa, 03/06/1993.

Ello se ratifica por la particular solución del art. 63, ley 24.452, que habilita la ejecución en presencia de una causa penal, aun cuando el portador legítimo no tuviere el cheque en su poder, mediante una copia certificada por la entidad girada?.

El prestigioso comercialista Gómez Leo, Osvaldo R., en un trabajo titulado **ORDENES DE NO PAGAR EN LOS CHEQUES Y CERTIFICADOS NOMINATIVOS**

TRANSFERIBLES Y SUS CONSECUENCIAS, Publicado en: LA LEY 2002-B , 1102. Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V , 291, Cita Online: AR/DOC/3120/2001, ha dicho:

?VIII. Fundamento, finalidad y naturaleza de la certificación (fotocopia)

Del juego de los arts. 5 y 63, L.Ch., con toda claridad, se ordena al banco girado extender la certificación o fotocopia autenticada, por alguna autoridad del propio banco, cuando la "orden de no pagar hubiera originado denuncia penal".

La norma comentada determina a continuación la finalidad de la fotocopia que se entrega, en ese caso, al dador de la orden de no pagar que la copia o certificación, tiene por finalidad habilitarlo "al ejercicio de las acciones civiles". En nuestra primera obra sobre esta materia, mencionada supra expusimos dos conclusiones sobre el tema, respecto de las cuales la doctrina y, en general, la jurisprudencia, estuvo de acuerdo:

a) Que el documento entregado en reemplazo del cheque retenido y enviado a la causa penal originada por el presunto delito que originó la orden de no pagar impartida, era y es, para que quien lo recibe, atento el rechazo del cheque, con las debidas constancias pueda perseguir su cobro extrajudicial o judicial, pues la expresión "acciones civiles" debía y debe interpretarse, como expresión excluyente de las "acciones de índole penal". Es decir, que el legislador con esa expresión, no técnicamente ajustada, quiso expresar la habilitación de quien recibía la fotocopia, en reemplazo del cheque rechazado se refería al ejercicio de las acciones comerciales, cambiarias y extracambiarias concernientes a ese título.

b) Que la certificación o fotocopia certificada del cheque rechazado, era y es título ejecutivo, que la ley concede en reemplazo del cheque retenido por la justicia penal, para hacer valer sus derechos, como portador legitimado del mismo De modo similar a cuando se inicia la cancelación de un título cambiario "a la orden" y, luego de consentido el auto de cancelación, se obtiene en reemplazo del título cancelado uno nuevo, pero si está vencido se recibe con la misma finalidad, una copia certificada o testimonio de ese auto de cancelación, que quedó firme por no haberse deducido oposición o porque ésta fue rechazada. Con ese documento, que es nada más que una copia certificada de la sentencia y no un título de crédito, el cancelante puede hacer valer sus derechos cambiarios, aun cuando esos derecho no se incorporen representativamente en forma documental en un título de crédito -letra de cambio, pagaré o cheque- y en caso de que el librador del título cancelado no pague, la certificación otorgada de la cancelación es título ejecutivo hábil para procurarse su

cobro de los obligados que en él se mencionen?.

No conocemos fallos, ni exposiciones doctrinarias, que hubieran cuestionado la habilidad de la copia de la sentencia del título cancelado?.

Tal como lo entiende Héctor Alegría, la necesidad de proteger el proceso rápido en materia cambiaria, aparece impuesta por el deseo de otorgar celeridad y seguridad a la circulación de la riqueza, respetando simultáneamente los caracteres jurídicos propios de necesidad, literalidad, autonomía y abstracción que singularizan a los títulos creados por el legislador para tal fin (Vid. Alegría, Héctor, "Acción cambiaria y acción ejecutiva", en Jornadas sobre Letras de cambio, pagarés y cheques, mayo de 1965; Univ. Nac. de Córdoba, Córdoba, DGP, 1967, p. 21).

Los arts. 5, 38, 40 y 63 de la Ley de Cheques 24.452, disponen:

ARTICULO 5º- En caso de extravío o sustracción de fórmulas de cheque sin utilizar, de cheques creados pero no emitidos o de la fórmula especial para solicitar aquellas, el titular de la cuenta corriente deberá avisar inmediatamente al girado. En igual forma deberá proceder cuando tuviese conocimiento de que un cheque ya emitido hubiera sido alterado. El aviso también puede darlo el tenedor desposeído.

El aviso cursado por escrito impide el pago del cheque, bajo responsabilidad del titular de la cuenta corriente o del tenedor desposeído. El girado deberá informar al Banco Central de la República Argentina de los avisos cursados por el librador en los términos que fije la reglamentación. Excedido el límite que ella establezca se procederá al cierre de la cuenta corriente.

ARTICULO 38. - Cuando el cheque sea presentado en los plazos establecidos en el artículo 25, el girado deberá siempre recibirlo. Si no lo paga hará constar la negativa en el mismo título, con expresa mención de todos los motivos en que las funda, de la fecha y de la hora de la presentación, del domicilio del librador registrado en el girado.

La constancia del rechazo deberá ser suscrita por persona autorizada. Igual constancia deberá anotarse cuando el cheque sea devuelto por una cámara compensadora.

La constancia consignada por el girado producirá los efectos del protesto. Con ello quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar contra librador, endosantes y avalistas.

Si el banco girado se negare a poner la constancia del rechazo o utilizare una fórmula no autorizada podrá ser demandado por los perjuicios que ocasionare.

La falta de presentación del cheque o su presentación tardía perjudica la acción cambiaria.

ARTICULO 40. - Todas las personas que firman un cheque quedan solidariamente obligadas hacia el portador.

El portador tiene derecho de accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar sujeto a observar el orden en que se obligaron.

El mismo derecho pertenece a quien haya pagado el cheque.

La acción intentada contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun los posteriores a aquel que haya sido perseguido en primer término.

Podrá también ejercitar las acciones referidas en los artículos 61 y 62 del decreto ley 5.965/63.

ARTICULO 63. - Cuando medie oposición al pago del cheque por causa que haya originado denuncia penal del librador o tenedor, la entidad girada deberá retener el cheque y remitirlo al juzgado interviniente en la causa. La entidad girada entregará a quien haya presentado el cheque al cobro una certificación que habilite al ejercicio de las acciones civiles conforme lo establezca la reglamentación.

Entiendo que la remisión que realiza la magistrada al Decreto-Ley 5.965/63, en particular a los arts. 89 a 95 del mismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 65 de la Ley de Cheques, no resultaría en la especie aplicable toda vez que el propio régimen legal del cheque prevee el mecanismo para los casos de extravío o sustracción, no dándose en el presente el presupuesto de la carencia física de la cartular por parte de la portadora y actora que habilita el proceso de cancelación al que remite la magistrada, toda vez que el cheque ha sido presentado al pago por la actora y ha quedado retenido por el banco girado el que debe remitirlo al juez interviniente en la denuncia judicial. Es decir el legitimado para ese procedimiento de cancelación, a todo evento, no sería la actora que no había perdido la posesión del título.

Al respecto se ha dicho en un trabajo titulado *NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL APLICABLES AL DETERIORO, SUSTRACCIÓN, PÉRDIDA Y DESTRUCCIÓN DE TÍTULOS VALORES INDIVIDUALES*, de los autores Arduino, Augusto H. L. y Azeves, Ángel Héctor, Publicado en: *RCCyC 2015* (septiembre) , 199, Cita Online: *AR/DOC/2426/2015*:

?4. En cuanto al cheque se controvierte en doctrina y jurisprudencia dos cuestiones centrales: la primera si la remisión contenida en el artículo 65 de la ley 24.452 implica la aplicación del régimen de cancelación previsto para la letra de cambio al cheque; la segunda si el librador de un cheque puede acudir el procedimiento de cancelación.

Respecto de la primer cuestión el artículo 65 de la ley 24.552 establece que en caso de silencio, se aplicarán las disposiciones relativas a la letra de cambio y al pagare.

Con relación al instituto de la cancelación y su aplicabilidad al cheque, Muguillo y Muguillo señalan que respecto del régimen del cheque, el decreto-ley 5965/1963 ha entendido en su art. 55 que las disposiciones relativas a la cancelación cambiaria serán aplicables al régimen del cheque en cuanto fueren pertinentes. La particular naturaleza del cheque ¿exponen? no permite, sin embargo, aplicar todas las normas relativas a letras de cambio (como ser las relacionadas a pluralidad de ejemplares, segundas copias, aval, pago por intervención, etc.), pero nada impediría a nuestro criterio que este proceso se utilizara respecto al cheque. (12)

Por nuestra parte consideramos que el régimen de cancelación cambiario resulta de aplicación al cheque en cuanto sus normas fueren pertinentes con la naturaleza de este título, pero sin dejar de considerar que el procedimiento de cancelación aborda tres problemas o cuestiones centrales que deben ser tenidas en miras al aplicarse sus normas al cheque. Ellos son:

- a) Amparar y proteger adecuadamente los derechos del portador legítimo del cheque que involuntariamente pierde su posesión.
- b) Garantizar al obligado cambiario que paga el efecto liberatorio del pago.
- c) Proteger eventualmente el derecho del sujeto que al circular, robado perdido o extraviado, adquiere el título tras la involuntaria desposesión sufrida por el titular.

Así admitida la aplicación del régimen cambiario al cheque, la legitimación activa para promover este procedimiento recae en aquél que siendo portador legítimo de un cheque ha perdido involuntariamente su posesión por las causales de extravió sustracción o destrucción?

En suma, a tenor de lo expuesto y la normativa aplicable ninguna duda me cabe que la copia certificada del cheque emitida por el banco girado es título hábil para promover ejecución, debiendo acogerse la apelación y dejarse sin efecto la resolución de fecha 16/03/2020 prosiguiendo los autos según su estado. Sin costas por no haber mediado oposición. Así lo voto.

5.-Si mi propuesta fuere receptada FALLO:

5.1.-Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, revocando la resolución de fecha 16/03/2020 prosiguiendo los autos según su estado.

5.2.-Sin costas por no haber mediado oposición.

5.3.-Regístrese y vuelvan.

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ , DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 5.1.-Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, revocando la resolución de fecha 16/03/2020 prosiguiendo los autos según su estado.

5.2.-Sin costas por no haber mediado oposición.

Regístrese, notifique la parte interesada y vuelvan.-

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
VICTOR DARIO SOTO
PRESIDENTE

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de las acordadas 09 a 23/2020 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp