

Expediente: 12163/19

Carátula: **GARAY CARLOS ENRIQUE C/ MER S.R.L. Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES II**

Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**

Fecha Depósito: **24/11/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - AHUMADA, CESAR AUGUSTO-DEMANDADO

20291836403 - GARAY, CARLOS ENRIQUE-ACTOR

20305983757 - MER S.R.L., -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones II

ACTUACIONES N°: 12163/19



H104027543092

DOC. Y LOC. II° NOMINACIÓN

SENTENCIA N°

JUICIO: "GARAY CARLOS ENRIQUE C/ MER S.R.L Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO". EXPTE N° 12163/19.-

San Miguel de Tucumán, 23 de noviembre de 2023

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos y;

RESULTA:

Que en fecha 29/11/2019 (fs. 02/04) se presenta la parte actora, Carlos Enrique Garay, por intermedio de su letrado patrocinante Cristian Sebastián Luna, e inicia juicio de cobro ejecutivo de pesos en contra de MER S.R.L y de César Augusto Ahumada, reclamando el pago de la suma de \$100.000, con más sus intereses, gastos y costas.

Funda la demanda en la existencia de dos cheques cruzados de pago diferido del Banco Galicia identificados como serie AB n° 47931085 y 47931087, por la suma de \$50.000 cada uno, a pagarse en fechas 12/06/2019 y 12/08/2019 respectivamente.

Afirma que los cheques fueron depositados para su cobro y que el banco girado los rechazó por existir una orden de no pagar, quedando ellos retenidos en la entidad bancaria de conformidad con el art. 63 de la ley n° 24.452.

Aduce que siendo portador de los cheques rechazados por orden de no pagar y al haber abonado en forma personal la totalidad del monto consignado en los instrumentos, se encuentra legitimado para iniciar la presente ejecución en contra del cuentacorrentista y del endosante, ambos incumplidores. Manifiesta que al encontrarse los cheques retenidos por la entidad bancaria y no

existiendo sentencia judicial de cancelación ostenta legitimación para iniciar la acción ejecutiva tendiente al cobro. Cita jurisprudencia.

Asimismo, peticona embargo preventivo sobre las sumas dinerarias que por cualquier concepto tenga depositadas la firma MER S.R.L en el Banco Galicia hasta cubrir la suma reclamada en la presente acción ejecutiva, más acrecidas.

Medida precautoria a la que se hizo lugar mediante resolutive del 17/12/2019 (fs. 18).

Intimado de pago y citado de remate, en fecha 28/05/2020 -según surge del sistema informático-, se presenta la razón social demandada MER S.R.L mediante su letrado apoderado Felipe Mariano Rougés, y plantea la inadmisibilidad e inexistencia de la demanda ejecutiva por no pertenecer la firma allí plasmada al actor. Y es que, aduce que la rúbrica inserta en el escrito de demanda no coincide con ninguna de las existentes en los cheques que se ejecutan. Ofrece prueba pericial caligráfica. Subsidiariamente, plantea excepciones de inhabilidad de título y de falsedad material en contra de los instrumentos ejecutados en autos.

Con respecto a la defensa de falsedad de título aduce que denunció el extravío de los cheques objeto de litis. Expone que extravió los instrumentos el 05/06/2019 en esta provincia, que realizó la respectiva denuncia policial y que solicitó la orden de no pagar conforme lo dispuesto en el art. 5 del anexo I, capítulo I de la ley n° 24452/95. Asimismo, niega adeudar suma alguna de dinero a la actora.

En relación a la defensa de inhabilidad de título sostiene que tal como surge de los instrumentos que se ejecutan la parte actora no los ha endosado, pues no coincide la firma inserta en ellos con la existente en el escrito de demanda. En consecuencia, siendo un requisito indispensable para el cobro de un cheque su endoso con la firma legítima del cobrador, ante su ausencia considera que este no puede ser ejecutado. En este sentido, considera que el banco Galicia y Buenos Aires S.A debería haber rechazado *in limine* el cobro de los cheques por no encontrarse endosados por el actor. Ofrece prueba.

Corrido traslado de la defensa opuesta, la parte actora contesta en fecha 03/07/2020 y solicita su rechazo. Afirma frente al planteo de inhabilidad e inexistencia de la demanda que este debe ser tratado como una excepción de nulidad y que al no mencionar el ejecutado las excepciones que no ha podido deducir no es procedente.

Agrega que no es procedente la defensa de falsedad material de título ya que el ejecutado no plantea ni cuestiona que las firmas presentes en los títulos ejecutivos fueran falsificadas o el documento alterado, sino que solo aduce que estas no coinciden con la del actor. A su entender, nos encontramos frente a un caso de falta de personería pero no de falsedad de título.

Aduce que al ser los instrumentos verdaderos y las firmas insertas en ellos auténticas no existen defectos en su forma extrínseca. Considera que sostener que las rúbricas no coinciden con la del denunciante no convierte a los títulos en inhábiles ya que ellos cumplen con todos los requisitos exigidos por la norma para que sean hábiles y ejecutables. Indica que los títulos son autosuficientes y conforme a la incuestionable abstracción que los caracteriza, los cheques subsistirán y serán exigibles independientemente de la causa que los generó y el conocimiento del juzgador versará sobre las condiciones extrínsecas de los documentos y no sobre cuestiones causales.

Respecto a la declaración de extravío de los títulos y atento a la documentación presentada por la contraria, observa que si bien realizó la denuncia policial, el aviso ante el banco y presentó la ratificación de su denuncia ante la Fiscalía, no adjuntó la sentencia de cancelación de los

documentos. Afirma que es abundante la jurisprudencia respecto a que la sola declaración unilateral de extravío no es suficiente para eliminar el carácter ejecutable de un documento y por lo tanto no afecta su validez. Agrega que incluso no se advierte el incumplimiento o la ausencia de los requisitos formales que condicionan la habilidad de estos. Cita jurisprudencia.

Por su parte, intimado de pago y citado de remate el endosante César Augusto Ahumada, este no se presenta en tiempo y derechos propios. Véase mandamiento de intimación del 10/03/2020 (fs. 31).

En fecha 18/11/2022 se dicta resolutive por la cual se resuelve no hacer lugar al incidente de inexistencia del escrito de demanda que fuera deducido por la demandada MER S.R.L el 28/05/2020; la que fue confirmada por la Excm. Cámara en Documentos y Locaciones, Sala II, el 30/03/2023 al rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución citada.

Abierta la causa a prueba en fecha 24/05/2023, no se produjo prueba alguna. Véase nota actuarial del 28/08/2023.

Repuestos los derechos fiscales adeudados por la parte actora y formado cargo tributario contra la codemandada MER S.R.L, la litis queda en condiciones de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que la parte actora inicia juicio ejecutivo y reclama el pago de la suma de \$100.000 con más intereses, gastos y costas; importe proveniente de dos cheques de pago diferido del Banco Galicia, que en copia adjunta a fs. 07/08 y cuyas copias certificadas se encuentran reservadas en Caja Fuerte de este juzgado (véase nota actuarial de fecha 10/12/2019).

Intimado de pago, el codemandado César Augusto Ahumada no opone excepción alguna al progreso de la ejecución. Por su parte, la codemandada MER S.R.L se opone al progreso de la pretensión ejecutiva planteando la inadmisibilidad e inexistencia de la demanda por no pertenecer la firma allí plasmada al actor.

Asimismo, articula la excepción de falsedad material de título, alegando que denunció el extravío de los cheques ejecutados en autos. Además, interpone excepción de inhabilidad de título con sustento en que la parte actora no ha endosado los cheques que se ejecutan, pues no coincide la rúbrica inserta en ellos con la existente en la demanda.

Así planteada la cuestión entonces, con respecto al primero de los argumentos vertidos cabe destacar que el planteo de inexistencia del escrito de demanda ya fue resuelto por sentencia del 18/11/2022, disponiendo su rechazo. Resolutive que fuera confirmada el 30/03/2023 al rechazarse el recurso de apelación interpuesto por MER S.R.L contra ella.

Ahora bien, con relación a la excepción de falsedad material referida a que las firmas existentes en los instrumentos que se ejecutan no le pertenecen al actor, se advierte en autos que no se ha producido prueba alguna que justifique dicha defensa. Carga probatoria que, como es sabido, se encontraba a cargo de MER S.R.L, no sólo porque la ofrece al interponer la excepción, sin completar la diligencia para su producción en la etapa procesal oportuna, sino también por expreso imperativo legal contenido en el art. 302 Procesal ley n° 6176. Y es que, en virtud de lo dispuesto en la citada norma, los hechos en que se sustentan las excepciones en sentido propio, han de ser probados y justificados por la parte ejecutada que los opone. Es decir, el esfuerzo probatorio se hallaba impuesto en cabeza del ejecutado que negó la autenticidad de las firmas del actor insertas en los

instrumentos traídos a ejecución; lo que, como se dijo, no probó; al no realizar la prueba pertinente.

En este punto, cabe destacar lo dispuesto en la resolución del 18/11/2022 que trató el planteo de inexistencia de acto jurídico referido a que quien asevera que una firma es falsa debe demostrarlo con la prueba correspondiente. Y que allí, si bien MER S.R.L ofreció la pertinente prueba pericial caligráfica y se dispuso fecha para que el actor forme cuerpo de escritura, sin que concurra a la citación estipulada para ello; esta conducta no permite concluir que la firma cuestionada en el escrito de demanda no le pertenezca.

Esto a raíz de que ante la incomparecencia del actor a formar cuerpo de escritura no es posible aplicar el apercibimiento de no atribuirle dicha firma, ya que ello implica una interpretación errónea del art. 332 Procesal ley n° 6176, el cual tampoco es aplicable al caso bajo análisis. Y es que, el apercibimiento del art. 332 Procesal ley n° 6176 se encuentra regulado exclusivamente para el supuesto de desconocimiento de la propia firma en un instrumento que se atribuye y no para el caso en que se cuestiona la rúbrica de la parte contraria; tal como sucede en la presente.

Por lo que extrapolando dicho análisis a la excepción bajo tratamiento, corresponde **no hacer lugar** a la defensa deducida en tanto la no producción de prueba alguna en este sentido no permite concluir que las firmas existentes en los cheques que se ejecutan no le pertenezcan al actor ya que, como se dijo, el apercibimiento del art. 332 Procesal ley n° 6176 no es aplicable al supuesto en que se cuestione la rúbrica del accionante, sino cuando se desconoce la propia que se atribuye.

Por otra parte, en relación a la defensa de que los instrumentos que se ejecutan fueron extraviados y que ello fue denunciado en la policía, cabe resaltar que la sola denuncia penal de extravío de los documentos cuya ejecución se pretende no afecta los derechos del tenedor ni le quita a los títulos la fuerza ejecutiva que la ley les atribuye. En efecto, la demostración de que el ejecutante no es un tenedor legítimo, solo podrá hacerse a través de un juicio ordinario o en sede penal. Por lo que, la simple denuncia de extravío no impide la promoción del proceso ejecutivo, ello a raíz de que la sentencia dictada en este hace en principio cosa juzgada formal, ya que admite el proceso de conocimiento para su revisión; y porque no se permite la discusión sobre la legitimidad de la causa dentro de dicho proceso ejecutivo.

En consecuencia, los títulos devienen plenamente hábiles para su ejecución judicial pese a la existencia de una denuncia de extravío. La jurisprudencia concuerda con ello al sostener: *“Se ha resuelto que el banco haya recibido orden de no pagar no impide el ejercicio de la acción ejecutiva por el tenedor, pues conforme al art. 38, párrafo 2°, decreto-ley 4776/1963, con la constancia bancaria consignada al dorso del título acerca del rechazo y su causa, queda expedita la vía impetrada (CNCom., Sala B, 11-09-1987 – Seco Adolfo vs. Chacur Carlos D.).- Aceptar la defensa fundada en el extravío del cheque en un juicio ejecutivo en el cual se pretende su cobro, supondría desestimar la ejecutividad del cheque rechazado, ya que bastaría para ello el mero recurso de formular una denuncia policial por extravío para sustraerse a los efectos de la emisión del título (CNCom., Sala E, 11-11-1987 – Maldonado Juan vs. Conti Juan).- Consideramos que el principio de irrevocabilidad del cheque determina que, aunque la libradora haya dado el aviso que prevé el art. 34, inc. 4°, dec. Ley 4776/1963, tal hecho no es oponible al ejecutante ni priva a éste del derecho a exigir judicialmente su cobro en su carácter de tenedor legítimo por el endoso realizado en su favor ya que el presunto extravío carece de relevancia frente al carácter autónomo y abstracto que rige a los papeles de comercio.- A ello debe agregarse que la ley 24.452 y reformas de las leyes 24.760 y 25.213, prevé específicamente el procedimiento a seguir al decir el Art. 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 remitir al juzgado presentado al cobro una certificación que habilite el ejercicio de las acciones civiles conforme lo establezca la reglamentación”: Significa que la supuesta orden de no pagar el cheque cursada al Banco girado por el legitimado para hacerlo es idónea para retenerlo sin perjuicio de ello el banco girado deberá entregar a quien ha presentado el cheque no atendido en virtud de la orden de no pagar, una certificación que lo habilitará para el ejercicio de las acciones civiles” (Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala 2, juicio: “Rocchia Gustavo Adolfo vs Bestani Juan Humberto s/ Cobro Ejecutivo” sentencia n° 109 del 28/04/2017).*

Es decir que, la orden de no pagar dada al banco librador ante el supuesto extravío de los documentos no impide el inicio y el progreso de la acción de cobro por parte del tenedor, ya que esta circunstancia no priva de ejecutividad a los instrumentos, salvo que se pruebe la mala fe del portador; lo que no aconteció en la especie.

Sumado a que cabe destacar que las copias expedidas por las entidades bancarias poseen habilidad para su ejecución ya que, como es sabido, cuando el banco librador recibe la orden de no pagar comunica ello, por lo que la entidad bancaria ante la cual se presentan para su cobro los retiene en su poder y entrega una fotocopia certificada con la firma del gerente o del personal de la entidad depositaria en donde consta su rechazo y el motivo. Y esta copia es la que constituye el título ejecutivo que permite promover la ejecución contra los obligados al pago por parte del depositante.

En consecuencia, al no probarse el carácter de portador de mala fe del ejecutante y al admitirse como título ejecutivo válido las fotocopias de los cheques rechazados expedidas por el banco depositante, corresponde también **no hacer lugar** a la excepción de inhabilidad de título deducida por MER S.R.L. Por lo que, se declara inadmisibile el planteo interpuesto en este sentido.

Siendo así entonces, y reuniendo los cheques motivo de la presente los recaudos establecidos en la ley para ser considerados hábiles, se ordena llevar adelante la presente ejecución en todas sus partes contra ambos demandados de conformidad con lo normado en los arts. 11 y 16 de la ley 24.452.

En cuanto a los intereses que devengará el capital reclamado, corresponde aplicar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha de la mora de cada uno de los títulos y hasta su efectivo pago.

Finalmente, las costas se imponen a ambos ejecutados, por resultar vencidos (art. 550 Procesal ley n° 6176).

Por ello,

RESUELVO:

I) NO HACER LUGAR a las excepciones de inhabilidad de título y de falsedad material deducida por la codemandada, MER S.R.L, en fecha 28/05/2020, conforme lo considerado.

II) ORDENAR se lleve adelante la presente ejecución seguida por **Carlos Enrique Garay** en contra de **MER S.R.L** y de **César Augusto Ahumada**, hasta hacerse el acreedor íntegro pago del capital reclamado de **PESOS CIEN MIL (\$100.000)**, con más los intereses, gastos y costas. El monto reclamado devengará el interés de la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha de la mora de cada uno de los títulos y hasta su efectivo pago.

III) COSTAS a ambos demandados por resultar vencidos.

IV) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

MARÍA VICTORIA GÓMEZ TACCONI

- JUEZ -

Actuación firmada en fecha 23/11/2023

Certificado digital:

CN=GOMEZ TACCONI Maria Victoria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27231174171

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.