

**Pagaré. Falta de presentación al cobro. Habilidad del documento.
Determinación de la mora al momento de la intimación judicial.**

Causa nº56.652 “Cambronera Ismael S.
c/ Echeverría Abdón y otra
s/ Cobro Ejecutivo”.
Juzgado Civil y Comercial nº2 -Tandil-
Reg..... 83.....Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 2 días del mes de Octubre del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi** (art.47 y 48 Ley 5827), encontrándose en uso de licencia al momento del sorteo el Dr. Jorge Mario Galdós (Resolución nº SE8606/12 del 13/07/12 emanada de la S.C.B.A.), para dictar sentencia en los autos caratulados: “**Cambronera Ismael S. c/ Echeverría Abdón y otra s/ Cobro Ejecutivo**” (nº56652), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dra. Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.75/77vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes**

dijo:

I. Ismael Santiago Cambronera promovió el presente juicio ejecutivo contra **Abdon Echeverría y Amelia García**, a quienes les reclamó la suma de \$ 3.080, con más intereses y costas, en base al pagaré librado por los demandados el día 29 de diciembre de 2004, a la vista y sin protesto, que luce agregado a fs.7. Dicho pagaré contiene una cláusula por la cual se amplió a cinco años el plazo de presentación para el pago, de conformidad con lo previsto en el art.36 del dec. ley 5.965/63 (ver pagaré de fs.7 y demanda de fs.8/10vta.).

II. Cuando compareció a los autos la coejecutada **Amelia García**, opuso **excepción de inhabilidad de título** al señalar que no existe mora en el cumplimiento de la obligación, toda vez que se trata de un pagaré a la vista cuyo requerimiento de pago no ha sido efectuado (fs.18vta.). Dijo la excepcionante que no se presume la presentación al pago, la puesta del documento a la vista, siendo el actor quien tiene que expresar en su demanda el día y la hora en que fue realizada, además de indicar las personas que intervinieron en la diligencia; más sostuvo que de la demanda ejecutiva no surge que se haya cumplimentado tal requisito (fs.19vta.). Puntualizó, asimismo, que tampoco puede tenerse por conformado el requerimiento de pago con el

diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo, por cuanto en este acto procesal se requirió una suma mayor a la establecida en el documento. Destacó que a ello se suma que la cuestión del punto de partida de la mora no fue planteada en la demanda, lo cual imposibilita al magistrado referirse a tal temática (fs.20). Negó la deuda y formuló reserva de acciones legales por abuso de firma en blanco (fs.20vta.). Esta excepción contó con la adhesión del coejecutado **Abdon Echeverría** (fs.23/23vta.). A su turno, el coejecutado **Abdon Echeverría** opuso **excepción de falsedad de título**, afirmando que es falsa la firma del pagaré que a él se le atribuye. Ofreció prueba pericial caligráfica en orden a la acreditación de sus asertos (ver fs.25/26).

III. Luego de haber contestado el actor las excepciones opuestas (fs.51/51vta.), se decretó la apertura a prueba y se proveyó la prueba pericial caligráfica (fs.52), habiéndose procedido a la desinsaculación del perito calígrafo (fs.60). No obstante ello, la parte actora solicitó la declaración de negligencia respecto a la prueba pericial caligráfica ordenada, por encontrarse ampliamente vencido el período probatorio y haber transcurrido dos meses y medio desde que se ordenara intimar al perito a aceptar el cargo, sin que se haya confeccionado la cédula correspondiente; **lo que dio lugar a la resolución de fs.67/69, donde se declaró negligente a la parte demandada respecto de la prueba pericial caligráfica por ella ofrecida** (fs.67/69). Esta resolución fue apelada por los demandados (fs.72), habiendo desestimado el magistrado el recurso deducido, por considerar que resulta irrecurrible todo auto vinculado con la producción, denegación y sustanciación de las pruebas, invocando a tal fin los

arts.377 y 547 del Código Procesal (fs.73). No medió ninguna impugnación contra esta providencia.

IV. Se llegó de este modo al dictado de la sentencia apelada de fs.75/77vta., donde **se rechazaron las excepciones de inhabilidad y falsedad de título**, mandándose llevar la ejecución adelante hasta tanto los ejecutados hagan íntegro pago al actor del capital reclamado con más los intereses pactados, no pudiendo exceder estos últimos de los que se liquiden de acuerdo a la tasa activa que aplique el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago (fs.77vta.).

Con respecto a la excepción de inhabilidad de título, adujo el *a quo* que las defensas argüidas por el demandado escapan del encuadre jurídico aplicable, toda vez que las mismas radican en circunstancias que exceden las formas extrínsecas del documento. Sostuvo, asimismo, que la cuestión relativa a la presentación del documento no resulta suficiente a los fines de que pueda prosperar la excepción en análisis, más aún cuando se incluyó la cláusula sin protesto; y puntualizó que **la omisión de presentación del documento para el pago no obsta a la fuerza ejecutiva del título, sino que sólo resulta relevante a los fines del cómputo de la mora del deudor** (fs.76). En base a ello, se rechazó la excepción de inhabilidad de título y se determinó la fecha de mora a los efectos del cómputo de los intereses. Así se señaló que tratándose de un título con las características indicadas (vencimiento a la vista y cláusula sin protesto), **y siendo que el actor no denunció la fecha de presentación al cobro, debe tenerse al deudor por constituido en mora con**

el diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago, fecha desde la cual deberán computarse los accesorios (fs.76vta.).

En cuanto a la excepción de falsedad de título sostuvo que la defensa planteada por el demandado encuadra dentro del marco legal aplicable, **toda vez que manifiesta no pertenecerle la firma inserta en el documento;** más concluyó el juzgador en que tal circunstancia **no fue acreditada,** ya que el accionado **fue declarado negligente en la producción de la prueba pericial caligráfica, por falta de impulso de su parte (fs.77).**

V. La referida sentencia fue apelada por la parte accionada (fs.94/94vta.), habiéndose concedido en relación el recurso interpuesto (fs.95). La fundamentación de dicho recurso se cumplimentó a través del escrito glosado a fs.96/99vta.

En lo atinente a la excepción de inhabilidad de título, dijo el apelante que en el caso se cuestionó la exigibilidad de la deuda, y que el requerimiento extrajudicial de pago no acreditado, resulta ser un obstáculo para la habilidad del título en ejecución. Sostuvo que quien inicia una demanda ejecutiva debe indicar, con precisión, el modo, tiempo y forma de la presentación al cobro del pagaré, lo que no ha sucedido en la especie; no siendo procedente suplir esta carga mediante el mandamiento de intimación de pago y embargo. Adujo la violación del deber de congruencia, al haberse fijado la mora y el cómputo de intereses del modo en que se lo hizo en la sentencia. Con relación a la excepción de falsedad, manifestó el apelante que la negligencia en la producción de la prueba pericial caligráfica fue mal declarada en la anterior

instancia, por lo que solicitó el replanteo de esa probanza en esta alzada (fs.96/99vta.).

VI. Las consideraciones vertidas por el apelante con relación a la desestimación de la excepción de inhabilidad de título, no revisten la entidad suficiente como para conmover las motivaciones de la sentencia apelada.

Adujo el apelante que en autos se ha cuestionado la exigibilidad del documento en ejecución, y que el requerimiento extrajudicial de pago mencionado en la demanda, y no probado, resulta ser un condicionante para la habilidad del título. Dijo que en el decisorio apelado medió falta de tratamiento de esta cuestión esencial, y puntualizó que la presentación al cobro del pagaré de manera extrajudicial se erigía en un necesario paso previo para la promoción de la acción judicial, lo que debería haber sido interpretado por el juez de la instancia (fs.96vta./97). Sostuvo que la situación no puede interpretarse de otra manera, *"puesto que según el ejecutante la promoción de la acción judicial se debió al resultado negativo de las gestiones extrajudiciales, por lo que la realización de la misma (presentación al cobro y resultado negativo) era una condición para la iniciación de la acción"* (fs.97). Dijo que quien presenta la demanda ejecutiva tiene la carga de indicar -con claridad y precisión- el modo, tiempo y forma del requerimiento de pago (fs.97). Y adujo que también fue omitido su planteo referido a la imposibilidad de suplir el requerimiento por el diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago (fs.97vta.). Sostuvo que el ejecutante no indicó la fecha de mora, por lo que el sentenciante no puede suplir esta omisión, habiéndose violado -de este modo- el principio de congruencia (fs.98).

Tal como lo destacó -con acierto- el magistrado de la anterior instancia, **la cuestión relativa a la falta de presentación del pagaré al cobro no es suficiente para que pueda prosperar la excepción de inhabilidad de título**. En este orden de ideas expresó el *a quo* que **la omisión de presentación del documento para el pago no obsta a la fuerza ejecutiva del título, sino que sólo resulta relevante a los fines del cómputo de la mora del deudor**. Estas consideraciones medulares del pronunciamiento en crisis no han sido materia de una crítica idónea por parte del apelante, dado que los argumentos volcados en el memorial recursivo constituyen meras aserciones dogmáticas, que no se adecuan al régimen legal aplicable ni a las pautas doctrinarias y jurisprudenciales elaboradas en torno a esta materia (art.260 del Cód. Proc.).

En efecto, basta con remitirse a los principios jurídicos aplicables en la especie, para poner de resalto la sinrazón que aqueja al planteo procesal del apelante. Así se ha sostenido que la carga de presentación al pago del pagaré es una carga impuesta al tenedor del título, cuyo incumplimiento produce la caducidad de las acciones regresivas, **manteniéndose sólo la acción cambiaria directa contra el librador** (Cám.1era. Civ. y Com. Mar del Plata, E.D. 189-511). O sea que **la falta de presentación es irrelevante respecto de la acción directa contra el librador del pagaré** (CNCom., Sala B, 22-8-1984, "Gimeza Turismo S.A. v. Estrada, E", citados por Gómez Leo, Tratado del pagaré cambiario, págs.624 y 625). Se desprende de ello que, en casos como el de autos, **la falta de cumplimiento de este recaudo de los títulos cambiarios no puede perjudicar de ningún modo la acción ejecutiva, sino**

que esta circunstancia sólo será relevante en orden a la determinación de la mora del deudor y al cómputo de los intereses. Así se ha dicho que *"la insatisfacción de la referida carga constituye obstáculo insalvable a la exigibilidad de intereses, vista la indeterminación acerca del momento inicial de su curso al no haberse establecido cuál será el vencimiento (art.509, 1er. párrafo del Código Civil"* (conf. Tellechea, en Código de Comercio comentado y anotado Rouillón director, Alonso coordinador, tomo V, pág.141; arts.35, 36, 37, 38, 39, 57, 102 y ccs. del dec. ley 5965/63).

Según la postura del ejecutado apelante, la falta de presentación al cobro del pagaré le restaría exigibilidad a la deuda y tornaría inhábil el título en ejecución. Ello no es así, puesto que **la exigibilidad de la deuda de autos se presenta manifiesta**, a poco que se visualicen los términos del cartular agregado a fs.7, del cual surge la obligación de pagar la suma de \$ 3.080, a la vista y sin protesto. No se presenta ningún supuesto fáctico que autorice a plantear la falta de exigibilidad de la deuda, pues la obligación no está sujeta a plazo ni a condición, ni tampoco se observa la existencia de obligaciones recíprocas (art.542 inciso 4 del Cód. Proc.; Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales, tomo VI-B, págs.121 y 122). Lo único que se encuentra en tela de juicio en caso de falta de presentación al cobro del pagaré es la **exigibilidad de los intereses** (tal como lo destaca la doctrina citada en el párrafo precedente), aunque esta situación fáctica encuentra la solución que, adecuadamente, ha delineado el magistrado de la anterior instancia.

Efectivamente, también se encuentra ajustada a derecho la parcela del fallo apelado **que establece la mora del deudor y el inicio del**

cómputo de intereses en el momento en que se diligenció el mandamiento de intimación de pago y embargo. En esa misma línea de pensamiento se ha dicho que *"la intimación judicial implica la presentación del título por la actora a su cobro, consolidando el derecho de ésta a determinar el vencimiento y la exigibilidad del título que devino así hábil"* (CNCom., sala G, 2-7-1982, L.L. 1983-A,431, citado por Tellechea, ob. cit. pág.143). Por lo demás, esta es la doctrina que ha sentado este tribunal en causa n° 50.046, "Consumo S.R.L.", sentencia del 13-7-06, y en causa n° 52.734, "Fideicomiso Fidemcred", sentencia del 16-10-08.

Sólo cabe puntualizar, finalmente, que la solución brindada por el anterior sentenciante en orden a la determinación de la fecha de mora y cómputo de intereses, **no importa una violación del deber procesal de congruencia**, puesto que en la sentencia recurrida ha mediado una debida calificación jurídica de la trama litigiosa, con arreglo a las concretas circunstancias acreditadas en la causa (arts.34 inciso 4, 163 inciso 6 y ccs. del Cód. Proc.).

VII. La otra temática que ha llegado planteada a esta alzada es la relativa a la excepción de falsedad de título, que se desestimó en la sentencia apelada por no haberse acreditado que no le perteneciera al demandado la firma del pagaré; habiéndose tenido en cuenta que **el accionado fue declarado negligente en la producción de la prueba pericial caligráfica por falta de impulso de su parte** (ver consideraciones de fs.77). Ante esta resolución adversa de la cuestión, sostiene el apelante que la negligencia en la producción de la prueba ha sido mal declarada en la anterior instancia, ya que la

prueba se ofreció y los ejecutados se presentaron a conformar el cuerpo de escritura (fs.98vta.). Dijo que la producción de la prueba se erige en un deber inexcusable del juez para resolver el diferendo, y brindó mayores argumentos para sostener que la negligencia probatoria fue mal declarada; **solicitando el replanteo de prueba en la alzada y peticionando que se ordene la realización de la prueba pericial caligráfica en esta instancia** (fs.98vta./99).

Anticipo mi opinión en el sentido de que el agravio no puede prosperar, en tanto el replanteo de prueba en segunda instancia no procede en el recurso concedido en relación, como es el caso del juicio ejecutivo (cfr. arts. 246, 254, 255 inc. 2º, 377, 494, 382, 383, 555 y 574 del CPCC). Así lo ha resuelto esta Sala, en precedentes que considero aplicables al caso, cuando ha dicho que “en el juicio ejecutivo el recurso de apelación contra la sentencia se concede en relación (art. 243 cit.), por lo tanto no es posible replantear la prueba denegada en primera instancia (art. 270, 3er. Párr. del CPCC). En tales casos corresponde apelar el decisorio que deniega la prueba el que se concede en efecto diferido, aunque en este tipo de juicio por el sistema de apelación el recurso tramita juntamente con el interpuesto contra la sentencia... Debe ser fundada en el mismo escrito donde se apela la sentencia (art. 247, 1er. Párr. *in fine* del Cód. cit.) y el supuesto representa una excepción al principio de que el recurso en relación no admite producción de pruebas en 2ª instancia...” (esta Cámara, Sala I, causa n°35833, del 16/6/94, “Sollazo...”, esta Sala, causa n°39133, 23/12/97, “Banco Mayo...”, causa n°45.108, “Banca Nazionale del Lavoro SA...”, del 21/11/02, RSD-194-1320, causa n°51.518, 20/11/07, “Tarjetas del Mar S.A.”).

De forma coincidente, se ha dicho que "...el replanteo en segunda instancia de medidas probatorias que se considera debieron producirse en la instancia de origen, supone apelaciones concedidas libremente contra la sentencia definitiva en juicio ordinario o sumario, donde resulta aplicable el trámite dispuesto en los arts. 254 y 255 del ritual. En consecuencia, como en el juicio ejecutivo la sentencia de remate sólo posibilita un recurso de apelación en relación (arts. 243, 553 CPC.), resulta improcedente en este tipo de proceso el replanteo de prueba solicitado (arts. 243, 246, 552, 555 y concs. CPCC). La resolución sobre negligencia en la producción de las pruebas es apelable con efecto diferido, conforme lo autoriza el art. 555 del ritual, pues la inapelabilidad que sienta el art. 377 del mismo cuerpo legal, tratándose de los procesos de conocimiento, está dada en función del replanteo de prueba que cabe en la segunda instancia, cuando el recurso se ha concedido libremente, posibilidad - que como se expresó- no existe en los procesos de ejecución" (cfr. CC NE 3545 RSI-199-99 I, 19-8-1999, "La Plata Cereal S.A. c/ Morales, Juan M. s/ Cobro Ejecutivo").

Por su parte, Loutayf Ranea concluye que, por remisión, resultan aplicables al proceso ejecutivo las normas del proceso sumario, por ende resultarían en principio inapelables las resoluciones sobre producción y sustanciación de las pruebas. Pero, tratándose de negligencia en su producción, el auto respectivo resulta apelable en tanto no está previsto en el trámite del recurso concedido en relación el replanteo de pruebas en la alzada (cfr. "Recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Tomo 1, Ed. Astrea, 1989,

pág 403; esta Sala, causa n°54.888 del 15/3/2011, “Seguro de Depósitos S.A. c/ Indavere Antonio Luciano s/ Cobro Ejecutivo-Embargo Preventivo”).

Aplicando al *sub caso* los principios jurídicos citados precedentemente, corresponde señalar que el ejecutado dedujo recurso de apelación contra la resolución que hizo lugar al pedido de negligencia respecto de la prueba pericial caligráfica (fs.67/69 y fs.72). Pero dicho recurso fue desestimado por el *a quo* con invocación de los arts.377 y 547 del código ritual, al sostener que resulta irrecurrible todo auto vinculado con la producción, denegación y sustanciación de las pruebas (fs.73). Se deduce de ello que **el ejecutado debió haber interpuesto recurso de queja por recurso denegado** (arts.275 y 276 del Cód. Proc.), con invocación de las razones que en el caso **tornaban viable la apelación con efecto diferido**, conforme se precisó *supra*. Al no haberse deducido ese recurso de queja (fs.73 y 74), **la cuestión se halla precluida, estando vedada su revisión a través del recurso contra la sentencia definitiva**, porque ello importaría reeditar una cuestión que se encuentra resuelta y consentida (cfr. art. 36 inc. 1º del CPCC; esta Sala causas nro. 53764, 26/11/09 “SURAGRO SA...”; causa nro. 45504, 12/8/03, “Todazo Fioravanti...”; nro. 48279, 19/5/05 “Bottino...”; nro. 46058, 8/3/05 “Saloiña...”; nro. 48428, 14/6/05 “Guerrero...”; nro. 48627, 2/6/05 “Emiliozi...”; nro. 49312, 21/3/06 “Lovecchio...”; nro. 50580, 31/10/06; “Torres...”; nro. 50681, 1/3/07 “Jalil...”, nro. 51821, 28/11/07 “Di Matteo...”, n°54.888, del 15/3/2011, “Seguro de Depósitos S.A...”).

En base a las consideraciones precedentes, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs.75/77vta., con imposición de las

costas de alzada a la parte demandada que ha resultado vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 556 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, la **Dra. Longobardi** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada de fs.75/77vta., con imposición de las costas de alzada a la parte demandada vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 556 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, la **Dra. Longobardi** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul,

Octubre de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.75/77vta., con imposición de las costas de alzada a la parte demandada vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 556 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). **Regístrese.** **Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Firmado: Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Dra. María Inés Longobardi – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado – Cám. Civ. y Com. Sala II.