



REGISTRO N°238-S FOLIO N°945

*Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata*

Expte. N° 154316.-

**Autos: "PEDRO MOSCUZZA E HIJOS S.A. C/ MOLIENDAS DEL SUR S.A. S/COBRO EJECUTIVO".-**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días de octubre de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez** y **2º) Ramiro Rosales Cuello**, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"PEDRO MOSCUZZA E HIJOS S.A. C/ MOLIENDAS DEL SUR S.A. S/COBRO EJECUTIVO".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

#### **A N T E C E D E N T E S :**

El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 135/139 en la que rechazó la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte ejecutada y mandó llevar adelante la ejecución por \$202.515,41

Contra ese pronunciamiento, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación a fs. 143, el cual fue concedido a fs. 144, fundado a fs. 145/159 y contestado por el ejecutante a fs. 161/170.-

Al fundar su embate, el recurrente se agravia de las siguientes cuestiones: **a)** no emerge de autos que el ejecutante haya abonado a terceros los cheques que se pretenden ejecutar *-rechazados por el Banco-* pues no se acompañó constancia o recibo de pago alguno, según lo exigen los arts. 40 y 43 de la Ley 24.452 ni se cumplió con lo previsto por el art. 1 de la Ley 25.345; **b)** el único habilitado para expedir cheques en nombre de la entidad ejecutada es su Presidente (*art. 268 Ley 19.550*) y las firmas estampadas en los cheques no señalan ni invocan representación alguna respecto de la ejecutada; **c)** solicita, en caso de no receptarse los agravios y debido a que la cuestión



resuelta es opinable, que las costas sean impuestas en el orden causado.-

**En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes**

### **C U E S T I O N E S :**

**1ª)** ¿Es justa la sentencia de fs. 134/139?

**2ª)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:**

**I.-** En primer término, debo empezar por recordar que en materia cambiaria el tenedor o portador legítimo del documento es quien posee el título conforme a su ley de circulación y puede decidir contra quien dirigirá su acción de cobro *-individual o colectivamente-* en virtud de la solidaridad prevista en el art. 40 de la Ley 24.452 (*Conf. Pologna, Graciela, "Acciones cambiarias y extracambiarias..."*, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, págs. 4/6).-

En segundo término, cabe señalar que no se encuentra en discusión *-tal como lo señalara el a quo-* que nos encontramos ante la acción cambiaria de reembolso prevista en los arts. 40, tercer párrafo, y 42 de la Ley 24.452.-

Y para el ejercicio de tal acción, es el portador legítimo quien se encuentra legitimado activamente para promover la acción cambiaria de reembolso presentando materialmente el documento para requerir su pago (*Conf. Mugullo, María Teresa-Mugullo, Roberto, "Acciones cambiarias y extracambiarias en general"*, Director: Ernesto Martorell, Ed. La Ley, Bs. As., 2010, T. XIV, pág. 412 y sgtes.).-

Desde otro punto de vista y con otras palabras, cuando se promueve la acción de reembolso la posesión del documento hace presumir la extinción de la obligación cartular (*Escuti, Ignacio, "Títulos de crédito"*, Ed. Astrea, Bs. As., 2010, pág. 323; *Cámara, Héctor, "Letra de Cambio y Vale o Pagaré"*, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, pág. 186).-

En lo que respecta al recibo, el primer párrafo del art. 43 de la ley 24.452 establece que *"(...) Todo obligado contra el cual se ejercite un recurso o esté expuesto a un recurso. puede exigir, contra el pago, la entrega del cheque con la constancia del rechazo por el girado y recibo de*



*pago (...)".-*

En el caso de autos, si bien es cierto que el ejecutante no acompañó el recibo de pago a que hace referencia el art. 43, nótese que la exigencia de tal instrumento resulta una facultad que le asiste a quien pagó el cheque rechazado *-el art. 43 establece que se "puede" exigir-* y su omisión de manera alguna puede impedir el requerimiento del reembolso por el importe abonado (*Gomez Leo, Osvaldo, "Tratado de los Cheques...", Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2004, pág. 631; Bonfanti, Mario-Garrone, Juan Alberto, "De los títulos de crédito", Ed. Perrot, Bs. As., 1976, pág. 316).*-

Es que tal recibo, en materia cambiaria, tiene una función relativa pues el obligado que obtuvo el título al pagarlo *-aunque no haya exigido tal recibo-* puede, reitero, ejercer la pertinente acción de reembolso ya que el único elemento legitimante al efecto es la posesión del cheque y la falta del recibo sólo influirá en el monto final del reclamo (*Conf. Zunino, Jorge, "Cheques", Ed. Astrea, Bs. As., 2009, pág. 177).*-

Finalmente, en cuanto al incumplimiento del art. 1 de la Ley 25.345, debido a que dicha cuestión no fue puesta a consideración del *a quo* en el escrito de fs. 105/115 este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a su análisis (*art. 272 del CPCC*).-

En base a lo expuesto, se debe desestimar el agravio expuesto en a).-

**II.-** En lo que respecta al segundo agravio, hay que destacar que en los cheques que se pretenden ejecutar constan preimpresos los datos del titular de la cuenta que resultan ser de la sociedad ejecutada (*ver fs. 39/61, número de cuenta, nombre del titular, domicilio, CUIT*).-

Frente a estas características del título, el hecho que no figure la aclaración de la firma inserta en los cheques que se pretenden ejecutar no resulta óbice para entender, *prima facie*, que el firmante lo ha hecho en representación de la sociedad titular de la cuenta corriente (***doctrina esta Sala, causa 140.890, R. 1002, F. 1599, 20/11/08***).-

Esta tesitura ha sido adoptada por la jurisprudencia al sostener que si bien la indicación de la cual resulta que el firmante actuó en representación de la sociedad no se encuentra acompañando la firma respectiva, el hecho de que el cheque se haya librado en un formulario perteneciente a la cuenta corriente de la demandada, resulta asimilable



y, por ende, suficiente para considerar que dicha persona jurídica se encuentra obligada a satisfacer la deuda instrumentada en el cheque en ejecución (*CNCom., Sala B, 24/10/85, L.L. 1986- B, 316, D.J., 1986-2, 147, La Ley online cita n° AR/JUR/782/1985; en el mismo sentido, Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, Sala Civil y Comercial, 04/08/08, La Ley Online cita n° AR/JUR/6756/2008*).

Es más, aun cuando el libramiento del cheque se hubiere efectuado en violación a la representación plural que invisten las personas a cuya orden está abierta la cuenta corriente bancaria, si bien tal cheque sería irregular como orden de pago ello no impide que la sociedad quede obligada cambiariamente frente al portador del cheque por aplicación del art. 58 de la Ley 19.550 (*Conf. Gómez Leo, Osvaldo, obra citada, pág 245; Zunino, Jorge, Obra citada, pág. 42; CNCom., Sala A, 20/3/86, L.L., 1986-C, 191, más recientemente, 30/8/07, La Ley online cita n° AR/JUR/9246/2007; Sala D, 13/2/86, L.L., 1986-D, 20*).

En consecuencia, se debe desestimar el agravio expuesto en b) y debe considerarse a "Moliendas del Sur S.A." como sujeto pasivo de la acción promovida por el ejecutante.-

En lo que respecta a la condena en costas, no existen en autos elementos ni circunstancias que justifiquen el apartamiento de lo dispuesto por el *a quo*, razón por la cual se debe desestimar también el agravio dispuesto en c) (*art. 68 del CPCC*).

#### **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:**

Corresponde: **I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 143 por la parte ejecutada, con costas al vencido (*art. 68 del CPCC*); **II.-** Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (*art. 31 Decreto Ley 8.904/77*).

#### **ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**



Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

-----S E N T E N C I A -----

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo corresponde:

**I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 143 por la parte ejecutada, con costas al vencido (*art. 68 del CPCC*); **II.-** Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (*art. 31 Decreto Ley 8.904/77*). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (*art. 135 CPCC*). DEVUÉLVASE.-

|  
**ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ**

**RAMIRO ROSALES CUELLO**

**CHRISTIAN HERNAN FERRAIRONE**  
**Auxiliar Letrado**