



Poder Judicial

COPIA

SALA CIVIL SEGUNDA

Resol. N° 61 Folio 350 Libro 7

En Santa Fe, el 17 de marzo del año dos mil ocho, se reunió en acuerdo ordinario la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada por los doctores **ARMANDO L. DRAGO, ENRIQUE C. MÜLLER y MARÍA C. DE CESARIS de DOS SANTOS FREIRE** para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos a fs. 62 por el demandado contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2002 (fs. 58/60) dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Sexta Nominación en los autos caratulados "**Banco de Entre Ríos S.A. c/ DE LOS SANTOS, Juan Carlos y/u otro s/ Ejecutivo**" (Expte. N° 232 – Año 2007). Acto seguido el Tribunal estableció el orden de votación conforme con el estudio de los autos doctores: **primera**, Dra. María Cristina De Cesaris; **segundo**, Dr. Enrique C. Müller; y **tercero**, Dr. Armando L. Drago; y se planteó para resolver las siguientes cuestiones:

Primera: ¿ Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: En caso de no serlo ¿es justa?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A la **primera cuestión**, la **Dra. De Cesaris** dijo:

Que la parte demandada dedujo conjuntamente con el de apelación, recurso de nulidad, pero al expresar sus agravios en esta sede (fs. 107/110) ninguno formuló en sustento de tal remedio, por lo que cabe declarar desierto el recurso de nulidad (arts. 361, 364, 378 y cc. CPC) en cuanto no existen, además, vicios que por su carácter de orden público impongan una declaración oficiosa (art. 125 CPC). **Voto en consecuencia por la negativa.**

Los **Dres. Müller y Drago** expusieron iguales motivaciones, y basados en ellas **votaron también por la negativa.**

A la **segunda cuestión**, la **Dra. De Cesaris** dijo:

Que la actora promovió por la vía ejecutiva acción cambiaria directa enderezada a obtener el pago de dos mil novecientos cinco pesos con treinta y ocho centavos (\$2.905,38), que resulta ser el saldo impago de un pagaré "a la vista" librado por la suma de \$3.200.- el 16/08/00, con la cláusula "sin protesto". Afirmó que el pagaré fue presentado al cobro el 13/12/2000 en el lugar indicado en el título, el que no fue abonado; e integró la pretensión el pago de intereses compensatorios y punitivos pactados hasta el efectivo pago, y costas (fs. 8/9).

El demandado compareció a estar a derecho (fs. 18) y citado de remate (fs.

19) opuso al progreso de la acción excepciones de falsedad material e inhabilidad de título, afirmando que la firma que aparece en el mismo no le pertenece. Negó expresamente ser deudor del actor, que el pagaré le fuera presentado al cobro el 13/12/00 y que se hayan realizado gestiones por cobro extrajudiciales, como así el resto de los hechos expuestos en la demanda. También cuestionó los intereses que figuran en el documento (fs. 20/21).

Mediante la sentencia que llega para su revisión a esta sede, el juez a quo rechazó las excepciones opuestas y mandó llevar adelante la ejecución por el capital reclamado con más intereses compensatorios y punitivos y costas. Para así decidir consideró que la excepción de falsedad material solo puede referirse a la falsificación de lo puramente externo, y, con remisión a doctrina, que el actor trae a juicio desde el comienzo, no una pretensión fundada en hechos, sino en un título al que la ley confiere principio de autenticidad, razón por la cual la carga de la prueba de la falsedad material alegada le corresponde a la parte ejecutada. Señaló que la misma no aportó ningún elemento al respecto y que se limitó a desconocer la firma sin sostenerlo en forma categórica y precisa. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, luego de considerar que la misma permite oponer la improcedencia de la vía ejecutiva en razón de faltar alguno de los requisitos formales o de los presupuestos del título ejecutivo, observa que en el sublite no se ha explicitado claramente por qué el pagaré presentado no reúne los requisitos legales que aprecia cumplimentados. Con respecto a la presentación al cobro expresó que al incluir el pagaré la cláusula "sin protesto", la presentación al pago se presume y corresponde la prueba de su inobservancia al deudor que la invoca, y que conforme LCA, el medio idóneo que tiene el deudor para relevarse del pago de intereses moratorios, ante la dificultad que importa la prueba negativa de la falta de presentación que queda a su cargo, es el depósito previsto en el art. 45 de dicho decreto-ley. Por último, en cuanto a la aplicación de los intereses estipulados, consideró equitativo morigerarlos por no presentarse proporcionados a la realidad económica de la época, apreciando como razonable establecer como tope máximo la tasa del 3% mensual comprensiva de los intereses compensatorios y punitivos en conjunto hasta la entrada en vigencia del decreto 214/02, a partir del cual los intereses tendrán como tope el doble de la tasa para préstamos utilizada por el Banco de la Nación Argentina, en el período correspondiente (fs.58/60).



Poder Judicial

Contra dicho pronunciamiento se alzó el demandado quien en esta sede, en primer lugar se agravia de que el a quo considerara que se realizó una defensa basada en falsedad del vínculo, cuando la negación categórica de los hechos es lo que hace procedente la excepción planteada. Critica la argumentación del a quo en cuanto a que el documento constituye la prueba del ejecutante, porque la negativa de su parte produjo la inversión de la carga de la prueba y porque no se permitió la demostración de la falsedad de la firma en el documento por la solicitud de la clausura del término de prueba antes de producirse la pericial ofrecida por su parte. Sostiene que correspondía a la actora probar la autenticidad de la forma por aplicación de las reglas que regulan la carga de la prueba, extendiéndose sobre ello. Se agravia de la conclusión del a quo sobre la habilidad de título, pues el hecho de haber negado su autenticidad, incluyendo la firma, trae como consecuencia la inexistencia legal de su contenido y por lógica consecuencia dicho título no reúne las condiciones debidas para su validez. Asimismo le agravia la consideración de que en los títulos con cláusula "sin protesto" la presentación al pago se presume y corresponda la prueba de la inobservancia al deudor que la invoca, así como las referidas al depósito previsto en el art. 45 LCA porque y el consiguiente depósito, cuando se ha negado la autenticidad de la firma y por ende la existencia del título invocado, no pudiéndose, en consecuencia, demostrar un hecho que nace de una obligación no contraída. También se agravia de las tasas de interés, estimando excesivos los fijados por el a quo (fs.107/110 y vto.).

Los agravios fueron respondidos por el apoderado de la actora quien propicia se confirme el fallo con costas, indicando que al limitarse el apelante a reiterar los dichos vertidos en su escrito de oposición de excepciones, debe tenérselo como conforme con las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia que se pretende atacar. Expresa que el medio idóneo por el cual el demandado habría podido demostrar que la firma no le pertenecía, era la pericial caligráfica, que pese a haberla ofrecido, negligentemente no la produjo, y que la clausura del período probatorio no impide producir la prueba ya ofrecida; remitiéndose en lo demás, a sus dichos en el escrito de contestación de excepciones (fs. 111/113).

Que planteada de tal modo la pretensión revisora, comienzo por señalar que aunque el art. 475 inc. 2 CPC no distingue entre falsedad y falsificación, estrictamente existe falsedad cuando se atribuye la declaración cambiaria a una

persona que no es su verdadero autor o a un sujeto imaginario y, por el contrario, existe falsificación cuando se altera el contenido de una declaración cambiaria permaneciendo verdadera la firma del obligado. No obstante la distinción carece de trascendencia pues la excepción de falsedad corresponde en ambos supuestos, en los cuales en definitiva hay falta de verdad (Cámara, "Letra de Cambio y Pagaré", Vol. III, pág. 347, Ediar, 1980). En la especie el demandado negó la autenticidad de la firma inserta en el título, pero no probó la falsedad opuesta. Al respecto no puede sino compartirse las consideraciones del juez a quo "relativas al cumplimiento de los recaudos formales requeridos por el Decreto Ley 5965/63, a la presunción favorable sobre la certeza y legitimidad del derecho del acreedor de que gozan los títulos valores y la correlativa carga de probar la falsedad alegada que pesa sobre el excepcionante, conforme doctrina y jurisprudencia concordante que se cita en el fallo, que es coincidente con el criterio sustentado por esta Sala en reiterados pronunciamientos (vg. 5/12/83 "Fried S.A. c/ Mandirola", registrado al N° 101, F° 252, T° 42 F; 17/06/2005, "Nuevo Banco de Santa Fe S.A. c/ Romani" reg. bajo el N°195, F°484, T°1; 6/09/2006, "Banco Bisel S.A. hoy Banco de la Nación Argentina c/Oliva" reg. bajo el N°303, F°216, L2; 26/03/07 "Martinez Parra c/Stalker" reg.bajo el N°95, F°18, L6, entre otros). Dado que también cuestiona se haya decidido el litigio sin esperar el resultado de la prueba pericial caligráfica ofrecida y no producida, señalo que a tenor de lo dispuesto por los arts. 70, 148, 149, 150, 476 y 477 CPC es claro que le incumbe a la parte interesada urgir el procedimiento a fin de que las pruebas se produzcan y se presenten en tiempo para ser consideradas en la sentencia, para lo cual debe postular todo lo conducente al efectivo proveimiento y producción de la prueba respectiva, y si así no procediere, ello deberá interpretarse como una muestra de desinterés que, en principio, no puede ser suplida por la actividad del Tribunal (esta Sala el 17/06/05 en "Nuevo Banco de Santa Fe S.A.c/ Romani, Manuel s/ Juicio Ejecutivo", reg. bajo el N° 195 F° 484 T° 1; 6/09/2006, "Banco Bisel S.A. hoy Banco de la Nación Argentina c/Oliva" reg. bajo el N°303, F°216, L2, y sus remisiones, entre ellas, CCC Rosario, Sala IV, 17/3/77, "Carrera c/Ventroni", en Zeus 11 J-139). Ello así no sólo por aplicación de las normas contenidas en los artículos citados sino también porque "la carga de la prueba constituye un imperativo del propio interés de la parte actuante, que al decir de Couture, corre el riesgo de que se falle el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas y



Poder Judicial

sin saber sus conclusiones, si no actúa en su oportunidad en la demostración de los hechos que concretan el derecho pretendido..." ("Carrera c/Ventroni" ut supra citado). Por consiguiente, no cabe sino concluir que la ausencia de dictamen pericial obedece exclusivamente a la inacción de quien lo propuso, por negligencia o desinterés.

Que despejada tal cuestión y en consideración a los fundamentos de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el accionado, entiendo que el demandado al negar que el documento haya sido presentado al cobro, ha pretendido denunciar la "caducidad cambiaria" que se produce cuando el portador omite desplegar en el momento oportuno la actividad necesaria para el ejercicio de la acción cartular. Esta excepción, calificada por Bergel como "excepción documental relativa al ejercicio del derecho" en tanto la falta de cumplimiento de las cargas afecta las acciones regresivas (Bergel - Paolantonio, "Acciones y Excepciones Cambiarias", T.I, págs 302, 303 y sgtes., Ed. Depalma, 1992) puede ser subsumida en la inhabilidad de título ya que si bien ésta sólo se puede fundar en las formas extrínsecas resulta procedente cuando se hallan cuestionados algunos de los presupuestos esenciales del título ejecutivo, tales como la liquidez y exigibilidad de la deuda, el cumplimiento del protesto en tiempo y forma en ciertos casos, etc. (Cámara, op.cit., T. III, pág. 334 y sgtes., N° 274). Ahora bien: en el subjuicio se ejerce una acción directa por parte del portador contra el suscriptor del pagaré razón por la cual para decidir la cuestión planteada debe recurrirse a los arts. 40, 41 y 50 LCA, aplicables por la remisión que efectúa el art. 103. En efecto, conforme lo dispone el art. 50, la cláusula "sin protesto" dispensa al portador de formalizar esta gestión -que constata la falta de pago- para ejercer la acción regresiva pero no lo libera de la obligación de presentar la letra de cambio -o pagaré- en los términos prescriptos: a estos "términos" se refieren los arts 40 y 41 citados, es decir, presentación del pagaré para recibir el pago en el lugar y día fijadas para tal acto cancelatorio. Pero si bien nuestra legislación impone al portador de un pagaré con cláusula "sin protesto" la presentación, que constituye "la exhibición formal del título con la formulación del requerimiento que debe pagarse al exhibidor la suma cambiaria" (Bonfanti-Garrone "De los Títulos de Crédito", pág. 454 y 456, Abeledo Perrot, 1982), no subordina la acción directa al cumplimiento de la carga probatoria de la presentación del documento cambiario, pues tal como lo dispone expresamente la ley (art. 57) la prueba de la

presentación es presupuesto de la acción cambiaria de regreso de modo que -reitero- no constituye formalidad necesaria para la acción directa. El único presupuesto requerido para la viabilidad de la acción cambiaria directa es la presentación del título siendo a cargo de quien la invoca la demostración de la inobservancia (art. 50 4to. párrafo) pues la ley invierte la carga probatoria desplazando al demandado la obligación de aportar los elementos necesarios para acreditar la no presentación del documento al cobro. La Cámara Nacional de Comercio en Pleno, luego de establecer el 17/06/81 en "Kairús, José c/ Romero, Héctor" (ED 94-332) que 1º) en el caso de pagarés con la cláusula "sin protesto" la mora del deudor se produce por el vencimiento del plazo fijado en el documento y 2º) que quien invoque la falta de presentación de los documentos al cobro tiene la carga de la prueba de tal inobservancia, ha resuelto que la segunda conclusión resulta aplicable en cualquier título que se haya librado con la cláusula "sin protesto" cualquiera sea su forma de vencimiento, también en los títulos "a la vista", con fundamento en que dispensar de constituir la prueba legal de la presentación equivale a dispensarla de probarla en sí mismo (03/08/84, "Caja de Créditos c/ Bagnat, Carlos" en ED 110-130 y Zeus 37-J-49) Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que el domicilio de pago sea el del propio acreedor pues la ley cambiaria no contempla distintas regulaciones para los distintos supuestos sino que sienta un principio general de inversión del onus probandi que se compece con la celeridad y ejecutividad que reclama el régimen cartular (cfr. Romano, A.A. "Pagaré a la vista, en el domicilio del tomador, sin protesto", nota a fallos en LL Litoral 2000-26). De lo expuesto resulta que si la actora manifestó en la demanda que presentó el pagaré a los efectos de obtener el cobro, y que dicha presentación tuvo lugar el 13/12/2000 "en el lugar indicado en el título" (v. fs. 7 vta.), el deudor debía probar que concurrió al lugar de pago en tiempo oportuno y que el acreedor se negó a recibirlo o exhibirle el título, circunstancia que en la especie no se acreditó (cfr. Bergele- Paolantonio, op. cit., T. 1, págs. 115/121 y 127/131). En los fallos anotados por Romano, también recaídos en causas promovidas por entidades bancarias y en los cuales se analizó la temática sobre la relación entre el domicilio y el vencimiento relativo, se consideró que "es correcto afirmar que en el caso del pagaré a la vista, con cláusula sin protesto y pagadero en el domicilio del tomador o primer beneficiario, si bien la tenencia de la cambial se confunde con la presentación misma, ello es cuestión aceptada por el



Poder Judicial

deudor librador del título por lo que deberá aceptar las consecuencias jurídicas de su obrar disponible. Por ello resulta contrario a toda lógica exigir una actividad adicional o especial del ejecutante o una complementación extracambiaria en la fecha de la presentación... El deudor asumió al aceptar el domicilio de pago convenido la carga de concurrir al lugar, en consecuencia debe aceptarse la fecha de la presentación mencionada por el acreedor, o sea la presentación realizada unilateralmente por el tomador del título". Dichas consideraciones son trasladables al caso en examen puntualizándose, como ya se señalara, que tratándose de la acción cambiaria directa ejercida por el tomador primer beneficiario contra el librador, la falta de presentación del documento no incide en la habilidad cambiaria del título pues la caducidad que prevé el art. 57 L.C.A. sólo rige respecto de los obligados de regreso, no así respecto al suscriptor.

En cuanto a los intereses concedidos recuerdo que, en anteriores pronunciamientos ("Bco. Bisel c/Pesole", Res. 17 F°125, Libro 3, del 21/02/06 y "Banco Francés c/ ROMANO" Res. 313, F° 245, L 2, del 9/9/2005) he dicho que siendo que la regla del art. 565 del Código de Comercio es la única que proporciona un dato concreto para la determinación de la tasa en operaciones mercantiles -la operatoria bancaria es siempre mercantil (art. 8 inc. 3 Código de Comercio)- remitiéndose a la tasa que cobran los Bancos Públicos, en orden a seleccionar una tasa que sirva como parámetro para establecer un límite o "techo" a los pactados, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina es la que mejor representa el valor del dinero en cada uno de los períodos en que los intereses se devengan porque comprende en sí misma todas las fluctuaciones del mercado ocurridas desde la mora y hasta la eventual y desconocida oportunidad en que se cumpla la sentencia. Como una razón más de fundamentación de mi criterio sobre la tasa seleccionada como referencia de la licitud de los pactados, estimo no puede soslayarse tampoco que las leyes especiales que regulan los títulos cambiarios contienen una regla precisa al respecto: el obligado debe los intereses "al tipo bancario corriente en el lugar de pago" (art. 41 inc. 2, Ley de Cheques – Anexo I ley 24.452) y "al tipo corriente en el Banco de la Nación Argentina en la fecha de pago" (art. 52 inc.2 Decreto Ley 5965/63). A su vez el artículo 565 Cód. de Comercio determina que siempre que en la ley se habla de intereses corrientes "se entiende los que cobra el Banco Nacional" -hoy Banco de la Nación Argentina- (Cfr. Villegas, C.G. "Régimen Legal del Cheque", pág. 251, Ed. Rubinzal Culzoni;

Gómez Leo, O. "Régimen Legal de los Intereses en 'Materia Cambiaria'" en LL 2000-B-1328). Por todo lo expuesto y conforme criterio ya adoptado en los precedentes citados, estimo justo decidir que los intereses deben liquidarse conforme a lo pactado siempre que la suma de ambos tipos o funciones -compensatorios y punitivos- no superen en conjunto el tope de una vez y media la tasa que aplica el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos (en rigor tasa activa cartera general préstamos porque en los juicios se calcula y percibe en forma vencida). Por todo lo dicho, **voto por la afirmativa**, con la salvedad expuesta respecto a los intereses.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. Müller** dijo:

Que comparto plenamente lo expuesto por la Vocal que lleva la voz, con excepción de la tasa de interés propuesta. Ello por cuanto durante el lapso que interesa en esta causa, con excepción del año 2002 donde se produjo la cresta de la última crisis padecida en el país pero que cada uno debe soportar desde su posicionamiento social, según el Índice de Precios al Consumidor Gran Buenos Aires -minorista- que es el generalmente utilizado judicialmente para medir las variaciones económicas, refleja una inflación mínima y/o deflación (año 2000: -0,9%; 2001: -1,1%; 2003: 13,4%; 2004: 4,4%; 2005: 9,6%; 2006: 10,9%, manteniéndose similar ritmo de evolución en el año 2007); y, como ese factor es el principal componente a tener en cuenta para incrementar la tasa de interés pura, resulta razonable sostener un máximo acorde. En tal marco, la tasa oficial, más aún la privada, fue demasiado alta; así a título de ejemplo, el Banco de la Nación Argentina, aparentemente por política de Estado, ha venido fijando tasas activas promedio "mensuales" en pesos muy elevadas (año 2002: marzo 3,66%; abril a junio 4,50%; julio 4,70%; agosto a octubre 5%; noviembre 4,17%; diciembre de 2002 a febrero 2003, 4%; marzo 3,92%; abril 3,53%; mayo 3,02%; junio 2,33%; julio 1,88%; agosto y septiembre 1,70% bajando luego a 1,55% por largo período). Frente a ello, existe una realidad consistente en que las tasas de los intereses es mutable, cambiando de acuerdo a las distintas épocas, situaciones económicas-financieras, sujetos litigantes, tipo de demanda y numerosos factores determinantes de las elegidas en cada caso particular. Ello sentado, cabe poner de relieve que la Sala II en anteriores integraciones tiene resuelto desde hace más de un lustro, en ejercicio de facultadas propias (arts. 21, 953, 1071, 656 y concordantes del Código Civil), por múltiples razones limitar las tasas en los casos



Poder Judicial

que le tocó intervenir, específicamente tratándose de obligaciones en pesos -como lo reclamado en autos-, fijando para intereses compensatorios y/o moratorios un techo del 16% anual y 50% de ellos para punitivos, estimando que en el caso debe respetarse dicho máximo atendiendo a los factores indicados precedentemente. Por todo lo dicho, **voto por la afirmativa**, con la salvedad expuesta respecto a los intereses.

El **Dr. Drago** fundó sus votos en las mismas razones expuestas por el Vocal preopinante y en su mérito **vota por la afirmativa**, con la salvedad expuesta respecto a los intereses.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. De Cesaris** dijo:

Atento al resultado de la votación, corresponde desestimar el recurso de nulidad y admitir parcialmente el de apelación respecto a los intereses, que se liquidarán conforme a lo expuesto por la mayoría al tratar la segunda cuestión. Las costas de Alzada en un 80% al recurrente y 20% al actor (art. 252 CPC). **Así voto.**

Los **Dres. Müller y Drago** votaron **por igual pronunciamiento.**

En mérito al acuerdo que antecede, la **SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL NUMERO UNO, RESUELVE:** Desestimar el recurso de nulidad y admitir parcialmente el de apelación respecto a los intereses, que se liquidarán conforme a lo expuesto por la mayoría al tratar la segunda cuestión. Las costas de Alzada en un 80% al recurrente y 20% al actor.

Regístrese, notifíquese y bajen.

Con lo que concluyó el acuerdo firmando los señores jueces, por ante mí que certifico.

DE CESARIS

MÜLLER

DRAGO

De Angelis de Regali

