

Comentario al Acuerdo y Sentencia N° 60 de fecha 13 de agosto de 2015, dictado por el Tribunal de Apelacion en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

Pablo Costantini

Recientemente el Tribunal de Apelacion en lo Civil y Comercial, Tercera Sala ha dictado un fallo sumamente interesante. En efecto, en el mismo se ha tratado una excepción de inhabilidad de título opuesta por la codemandada en una acción ejecutiva que tiene como base unos cheques. La defensa se centra, exclusivamente, en el hecho que la excepcionante alega no haber firmado los cheques en cuestión. De las constancias de autos advertimos que el cheque fue girado contra una cuenta corriente abierta conjuntamente por los codemandados.

Dicho fallo en sus partes mas significativas ha sostenido que: "Es harto sabido que la excepción de inhabilidad de título procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica de aquél, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación sustancial en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor. En tal sentido, el art. 462 inc. d) del Cód. Proc. Civ. establece que la inhabilidad de título puede basarse en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que trae aparejada ejecución. Aquí, la codemandada basa su defensa en el primero de los supuestos."

"En efecto, la defensa se centra, exclusivamente, en el hecho de que la excepcionante alega no haber firmado los cheques en cuestión. Así, a fs. 3 de autos, se observan fotocopias autenticadas del Cheque de Pago Diferido Serie N° 45 832761, correspondiente a la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, cargo del Banco Continental, librado en fecha 21 de diciembre de 2011, con fecha de pago 21 de abril de 2012, a la orden del Sr. Alberto Escobar Urbietta, por la suma de G. 10.000.000; y del Cheque de Pago Diferido Serie N° 45 832761, correspondiente a la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, cargo del Banco Continental, librado en fecha 23 de diciembre de 2011, con fecha de pago 26 de mayo de 2012, a la orden del Sr. Alberto Escobar Urbietta, por la suma de G. 10.000.000. Al dorso del primer cheque mencionado se pueden observar dos sellos

estampados en fecha 21 de mayo de 2012 y la firma del ejecutante. En uno de los sellos, se hace constar que el Banco Itaú dejó sin efecto el sello de la Cámara Compensadora; en el otro, se hace constar que el banco girado devolvió el cheque por cuenta inhabilitada. Al dorso del segundo cheque mencionado también se puede observar la firma del ejecutante y un sello del Banco Continental que rechaza el cheque por estar "inhabilitado para operar en cuenta corriente".

"Ahora bien, los dos cheques traídos a ejecución han sido librados por una sola persona, y posteriormente presentados al cobro por el demandante, con lo que el único endoso que obra al reverso de los referidos cheques es un endoso de recibo, en los términos del art. 1712 del Cód. Civ., último párrafo. Con esto tenemos, en todos los cheques, solo la firma del librador y la del ejecutante. Cae de maduro, entonces, que una sola persona es la que libró el cheque y, consiguientemente, es la única persona que asume responsabilidad cambiaria en tal carácter. Recordemos que lo que se ejecuta, cuando se presenta un cheque al cobro, es el título cartular, no la cuenta corriente contra la cual se gira el cheque, que, además, es un acto comercial extraño al tomador del cheque, o sea, *res inter alios acta*."

"Entonces, la pregunta que surge es si la firma de cuál de los dos demandados es la que obra en el espacio destinado en los formularios de cheques para que el librador estampe su firma. El demandante promueve la presente demanda contra los Sres. Marcial Reinaldo Núñez Molina y Ada Luz Portillo Melgarejo por ser ambos los titulares de la Cta. Cte. N° 34-00221621-04, conforme consta en los cheques traídos a ejecución en los cuales se indica como titulares a "NUÑEZ MOLINA MARCIAL Y/O PORTILLO MELGAREJO ADA". Ahora bien, una sola persona ha firmado los referidos cheques, pero sin aclarar su nombre, ni su apellido, al pie de las mismas. Al respecto, la excepcionante ha afirmado que no son suyas las firmas estampadas en los cheques que se pretenden ejecutar y que sólo el Sr. Marcial Reinaldo Núñez Molina ha suscripto los mismos. Por otra parte, el codemandado, Sr. Marcial Reinaldo Núñez Molina, no se ha presentado a oponer excepciones. Como los cheques obrantes a fs. 3 y vlta. sólo han sido suscriptos por uno de los codemandados, al haberse presentado uno de ellos a desconocer que las firmas estampadas en los mismos le corresponda, solo resta atribuir las mismas al codemandado que no se ha presentado a oponer defensa

alguna. Por ende, cabe concluir, razonablemente, que la codemandada Ada Luz Portillo Melgarejo no libró los cheques en cuestión."

"Establecido, entonces, que la excepcionante no es libradora, cabe referirse nuevamente al análisis de la réplica de la ejecutante, que al parecer se ampara en la aplicación del art. 1424 del Cód. Civ. que expresa "Si la cuenta corriente estuviere a nombre de varias personas, con facultad para todas de realizar operaciones aunque sea separadamente, los titulares serán considerados acreedores o deudores solidarios de los saldos de las cuentas". Sin embargo, dicha norma no es, en lo absoluto, aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, como ya lo dijimos, ella se refiere al contrato de cuenta corriente, o mejor dicho "a las operaciones bancarias de cuenta corriente". Es decir, se refiere a una relación jurídica en la que el banco es parte contratante o proveedor de los servicios de cuenta corriente, por ello se refiere a las acreencias o deudas de los saldos de la cuenta. El actor no es un banco, ni lo representa; él pretende el cobro de un cheque en calidad de tomador del mismo. Es decir, no se discuten aquí las relaciones contractuales entre los titulares de la cuenta y el banco, marco en el cual sí es aplicable el artículo citado, sino que se discuten aquí las relaciones cambiarias que surgen entre librador y tomador por efecto del libramiento de cheque. Es decir, nos hallamos ante un título de crédito, y no ante un contrato."

"Respecto de los títulos de crédito, y específicamente del cheque, el art. 1742 indica claramente la procedencia de la acción de regreso: procede contra los obligados cambiarios. Entonces cabe preguntarse quién es el obligado cambiario al pago en este caso. La respuesta es obvia: el librador, que es aquél contra quien se promueve la acción. Entonces, es clarísima la disposición del art. 1710 del Cód. Civ. "El librador del cheque responde del pago". Responde el librador, no los titulares de la cuenta. Respecto del tenedor del cheque, quien se obliga es el firmante del título, no los titulares de la cuenta, porque esta última relación vincula a tales sujetos solo con el banco, y no con el portador del cheque, que solo tiene acción respecto del librador y los demás obligados cambiarios, que adquieren tal carácter por la aposición de sus firmas en el título, quedando ajeno a toda relación entre los titulares de la cuenta contra la que se libra el cheque y el banco, vale decir, *res inter alios acta*, como ya lo hemos señalado. En

pocas palabras, no puede ser obligado cambiario quien no firmó el título."

Advertimos que ante la interposición de la defensa de inhabilidad de título la réplica de la ejecutante se ampara en la aplicación del art. 1424 del Cód. Civ. que expresa "Si la cuenta corriente estuviere a nombre de varias personas, con facultad para todas de realizar operaciones aunque sea separadamente, los titulares serán considerados acreedores o deudores solidarios de los saldos de las cuentas".

El tribunal correctamente ha sostenido que dicha norma no es, en lo absoluto, aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, ella se refiere al contrato de cuenta corriente, o mejor dicho "a las operaciones bancarias de cuenta corriente". Es decir, se refiere a una relación jurídica en la que el banco es parte contratante o proveedor de los servicios de cuenta corriente, por ello se refiere a las acreencias o deudas de los saldos de la cuenta. El actor no es un banco, ni lo representa; él pretende el cobro de un cheque en calidad de tomador del mismo. Es decir, no se discuten aquí las relaciones contractuales entre los titulares de la cuenta y el banco, marco en el cual sí es aplicable el artículo citado, sino que se discuten aquí las relaciones cambiarias que surgen entre librador y tomador por efecto del libramiento de cheque. Es decir, nos hallamos ante un título de crédito, y no ante un contrato.-----

Ahora bien, a los efectos de tener un mejor entendimiento de lo planteado en la réplica de la parte ejecutante, en cuanto a la naturaleza jurídica y funcionamiento de la cuenta bancaria que se encuentra a nombre de varias personas cabe traer a colación lo siguiente:

Debe recordarse la expresa disposición del art. 1424 del Cód. Civ., que disciplina las operaciones bancarias ajustadas en cuenta corriente -entre las cuales está el depósito-: "Si la cuenta estuviere a nombre de varias personas, con facultad para todas de realizar operaciones aunque sea separadamente, los titulares serán considerados acreedores o deudores solidarios de los saldos de la cuenta".-

Esta norma consagra la solidaridad respecto de los saldos de la cuenta, que es cuestión muy distinta de la facultad de disposición. Esto es, una cosa es la modalidad de operación en cuenta, y otra es la calidad de acreencia de los saldos. Una cosa

es la acreencia solidaria de los saldos, y otra cosa muy distinta es la facultad de disposición de la cuenta. Las sumas respecto de las cuales ya hubo disposición, por definición, no integran el saldo, y consiguientemente respecto de ellas no puede predicarse solidaridad por la sola invocación de dicha norma. La doctrina especializada no tiene dudas en distinguir dichos conceptos: *"La apertura de la cuenta a nombre de varias personas implica, si no hubiese pacto distinto, que las mismas no pueden operar sino conjuntamente (...) Para que los titulares tengan facultad de operar disyuntamente, y por ende cada uno de ellos pueda ordenar y disponer, con su firma de emisión, por cheque bancario, es necesario un pacto expreso. Esto no depende del art. 1854, a cuyo tenor tal facultad sería una excepción, puesto que de dicho artículo no surge nada en tal sentido, ya que dicho artículo se limita a considerar como deudores o acreedores solidarios del saldo a los titulares, operen los mismos conjunta o disyuntamente; sino para que el título, para fundar una solidaridad activa, como la que se constituye en el caso, no puede ser, a falta de disposición legal, sino un acuerdo de las partes que expresamente lo establezca"* (Molle, Giacomo. *I contratti bancari*. Milano, Giuffrè, 1966, 1ª ed., p. 392).-

Repetimos, entonces, que la norma es suficientemente clara en el sentido de indicar la solidaridad respecto de los saldos. Cabe insistir en este aspecto, porque una cosa es la solidaridad respecto de los saldos, y otra es la solidaridad respecto de la facultad de disposición en cuenta, que en consecuencia debe ser conjunta salvo pacto expreso.

En estas condiciones, existiendo facultad de operar disyuntamente, y por ende solidaridad activa, rigen en consecuencia las normas previstas para la solidaridad, con especial referencia al art. 523 del Cód. Civ., que disciplina las consecuencias de dicha modalidad obligacional en las relaciones internas. En dicha perspectiva, el crédito solidario se divide entre los distintos acreedores en partes iguales, salvo que haya sido contraída, según el título, en interés exclusivo de alguno de ellos en proporciones distintas.-

Esto es advertido, por supuesto, por la doctrina nacional, que enseña: *"En las relaciones internas de deudores entre sí, la obligación se divide por el ministerio de la ley como si fuese simplemente mancomunada y cada uno debe sólo su porción viril,*

salvo convención en contrario" (De Gásperi, Luis. *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires, Depalma, 1946, 1ª ed., vol. II, p. 121). La justificación de tal elección del legislador es sencilla: "Obvia es la presunción (simple) de que, hasta prueba en contrario, las partes de los distintos copartícipes se presumen iguales (la llamada cuota viril): no tanto porque ello responde a la normalidad de los casos, sino porque en caso de duda la ley no podría partir de una presunción distinta (no podía, por ejemplo, presumir cuotas desiguales, determinando la medida, ni mucho menos presumir el interés exclusivo de uno de los copartícipes). La prueba contraria puede ser dada por cualquier medio" (Rubino, Domenico. *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*. Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano. 1985, 2ª ed. (reimpresión), p. 221).-

Se entiende así la referencia que hace el art. 523 del Cód. Civ. al título de la obligación y a la determinación del interés de los coacreedores. En este sentido, la doctrina es clara en indicar los aspectos que deben tenerse en consideración a la hora de efectuar el análisis en cuestión: "La acción recursiva se otorga en la medida del interés de los obligados en la deuda solidaria, de acuerdo con las relaciones mantenidas entre sí. Cuando la obligación ha sido contraída en interés de todos los deudores, todos deben concurrir en proporción de ese interés, que puede ser igual o desigual. Para determinar la existencia y la medida de ese interés común, el artículo 689 indica que debe estarse a lo que surja de los títulos constitutivos de la obligación o de los contratos que internamente hubiesen celebrado los codeudores. En la hipótesis de no existir tal documentación, o de no aclararse en ella la proporción de cada parte, deberá atenderse a la causa de haberse contraído la obligación conjunta, a las relaciones de los interesados entre sí y a las circunstancias del caso. Es decir, que en este supuesto debe recurrirse a los antecedentes y finalidades de la contratación, y a la constelación fáctica de la misma. Así por ejemplo, si los codeudores han sido socios y la obligación ha sido convenida para los negocios de la sociedad, o si han sido condóminos y el contrato se ha celebrado en beneficio del condominio, es indudable que la proporción de los interesados en esas relaciones jurídicas, ayudará a esclarecer la medida del interés que han tenido al contraer, en los respectivos casos, la

*deuda solidaria. En la decisión final los jueces tienen un amplio poder de apreciación. Si ninguno de estos elementos de juicio permite establecer la proporción de los obligados, la ley pone término a la cuestión: 'se entenderá que son interesados por partes iguales' (art. 689, inc. 3)" (Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A. Derecho de las obligaciones. Buenos Aires, La Ley, 2010, 4ª ed., tomo II, p. 457).-*

Todos estos preceptos expuestos *ut supra* -sobre la cuenta corriente conjunta- han sido medulosamente expuestos en el Acuerdo y Sentencia N° 136 de fecha 8 de abril de 2013, dictado por la Sala Civil de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

En esta tesitura, no puede quedar duda que en el caso analizado no correspondía de ninguna forma aceptar la tesis del ejecutante. Como es claro, aquí no se discutieron las relaciones contractuales entre los titulares de la cuenta y el banco, marco en el cual sí es aplicable el artículo citado -art. 1424-, sino que se discutieron las relaciones cambiarias que surgen entre librador y tomador por efecto del libramiento de cheque.

Entonces, y como correctamente ha sostenido el Tribunal, es clarísima la disposición del art. 1710 del Cód. Civ. "El librador del cheque responde del pago". Responde el librador, no los titulares de la cuenta.

Respecto del tenedor del cheque, quien se obliga es el firmante del título, no los titulares de la cuenta, porque esta última relación vincula a tales sujetos solo con el banco, y no con el portador del cheque, que solo tiene acción respecto del librador y los demás obligados cambiarios, que adquieren tal carácter por la aposición de sus firmas en el título, quedando ajeno a toda relación entre los titulares de la cuenta contra la que se libra el cheque y el banco.