

En la ciudad de General Roca, a los días de Marzo de 2004, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, cuya presencia certifica la Actuaría (art.271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "BANCA NAZIONALE DEL LAVORO EN: SANTIAGO COLLINO E HIJOS S.H. y OTROS S/CONCURSO PREVENTIVO S/INCIDENTE" (Expte.nº 16.435- CA-2004), venidos del Juzgado Civil nro.CINCO, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art.cit.), se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

CONSIDERANDO: Fundamentos del Dr. JOSE J. JOISON: Que la demandada deduce recurso de apelación contra la resolución de fs.35/39 que declara admisible, en este juicio de revisión, el crédito de la parte actora.-

La sentencia entiende que conforme surge del contrato acompañado a fs.8 el demandado, señor Elio Collino ha asumido la fianza por las obligaciones de Collino SRL con la acreedora, en carácter de fiador solidario, liso, llano y principal pagador con renuncia a los beneficios de excusión y de división y a la interpelación prevista por el art.480 del C. de Comercio.-

Analiza cada uno de esos caracteres para concluir que ninguna de las defensas de una fianza simple es aplicable a este caso y en consecuencia no es necesaria ni la interpelación al deudor principal, ni invocar el principio de división y excusión del mismo y en función de la doctrina y jurisprudencia que se cita, rechaza los planteos de la concursada.-

En su memorial de fs.51 y vta., debidamente respondido a fs.53/54 por la actora, se agravia e introduce cuestiones ajenas al objeto de este incidente, no puestos a decisión del señor Juez de Primera Instancia y por ende insusceptibles de tratamiento conforme lo dispuesto por el art.277 del CPCC.-

Es lo atinente al carácter de SRL. como firma afianzada, ajena a los terceros hoy concursados y su liberalidad, que perjudica al interés concreto de la masa de acreedores y el hecho de que la actora no prestó los fondos a los concursados sino a ese tercero no partícipe.-

Solo podemos decir que tal manifestación es el producto de un desconocimiento expresado con toda liviandad, respecto a la naturaleza jurídica del contrato de fianza, su objeto y efectos.- Por ende esa queja no solo está incurso en la ignorancia del instituto sino en su no invocación en Primera Instancia.-

Insiste en el carácter accesorio de la fianza respecto a la obligación principal y no haberse agotado, ni siquiera, dice, intentado el reclamo a la deudora principal no concursada y la no exigibilidad del crédito supeditado a la eventualidad y condicionalidad de que el deudor principal no pague la obligación.-

Evidentemente ello no constituye una crítica concreta y razonada de los argumentos del Juez que considera equivocados conforme lo establece el art. 265 del CPCC..-

El a quo con toda precisión fijó la naturaleza del contrato de fianza y sus consecuencias convenida del siguiente modo " nos constituimos en codeudores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores, con renuncia a los beneficios de excusión y de división y a la interpelación previa prevista en el art. 480 del Cód. de Comercio....."

Mal puede entonces considerarse como agravios lo dicho por la apelante ante la consistencia de los argumentos de la sentencia porque aquella no se expresa con fundamentos jurídicos, científicos y de importancia, cuales fueron las equivocaciones del a quo.-

Porque así como compete la acción ejecutiva contra el fiador del saldo deudor de carácter bancario, habiendo suma líquida y exigible contra el deudor principal puede prepararse la vía ejecutiva contra el fiador mediante reconocimiento del compromiso asumido frente al Banco.- La constancia emitida por el banco del saldo deudor y el contrato de fianza dejan expedita la vía ejecutiva (conf. CNCom., Sala A, Rep. LL, XI, 1181; idem ED., 92-276).- El certificado de deuda agregada constituye título ejecutivo que trae aparejada ejecución contra el deudor sin más, conforme al art. 793, C.de Comercio, y por tanto, también la otorga contra el fiador, constituido en deudor principal, liso y llano pagador (conf. Fernandez-Gomez Leo, "Tratado teórico-práctico de derecho comercial", t. III-D, p. 338 ).-

Siguiendo con la doctrina tenemos que Salvat ( Derecho Civil Argentino, Fuentes de las obligaciones, tomo 3 - 249) nos dice: "Cuando se habla de principal pagador, las partes han querido establecer que la persona que tomaba a su cargo el pago de la deuda ajena quedase obligada en forma directa, y por eso les son aplicables las disposiciones relativas a los codeudores solidarios ( Art. 2005 ).-

"El fiador, que antes de tal, se ha constituido en deudor solidario, no puede oponerse a ser demandado directamente, sin previa intimación al deudor principal (Cam. Apel, Río cuarto 3/563 J.A, 963-VI-451). De acuerdo a lo que dispone el art. 2005 del Cod. Civ. habiéndose obligado el fiador como principal pagador, debe ser considerado deudor solidario y aplicársele, en consecuencia, las disposiciones pertinentes (Cam Nac. De

Paz, Sala VI, 18/6/70 El Derecho 29/6/71)." (Osorio y Florit, Código Civil Anotado y Comentado tomo 3 - 244).-

"El carácter de la fianza-garantía solidaria y principal pagadora de la deuda- hace que no sea admisible el argumento de que se trata de una obligación condicional y que debe previamente agotarse la ejecución contra el deudor, para dirigirse entonces contra el fiador.-" (art. 480 c.com y 705,2005 y 2013 del C.C.- Zabala Rodríguez Código de Comercio Comentado, tº 2 p. 313. ).-

Igualmente se ha resuelto que "Si el fiador se ha obligado como principal pagador, se lo reputa deudor solidario y se le aplican las disposiciones relativas a los codeudores solidarios (art.2005). La obligación del fiador deja de ser accesoria; se establece un vínculo directo entre fiador y acreedor con entera independencia del que vincula a este con el principal.-.....No es necesaria la interpelación previa del deudor principal y el principal pagador responde inclusive por los gastos causidicos originados en el juicio contra el afianzado.- De cualquier modo entre fiador y fiado , la relación sigue siendo de fianza." (G.A.Borda- Tratado de Derecho Civil, Contratos, tomo 2, pág 622).-

"Quien reviste la calidad de codeudor solidario "principal pagador", puede ser demandado con independencia del deudor principal; no siendo imprescindible la intervención de este último en el juicio promovido, a menos que el crédito sea indeterminado, en cuyo caso la fijación del monto debe hacerse con la participación de dicho deudor principal.Tampoco es necesario intimar previamente al deudor principal el pago de la deuda, para que quede expedita la acción contra el principal pagador;..." (Salas -Trigo Represas, Código Civil Anotado.tº 2 pag. 478 ).-

Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de la parte demandada y confirmar la sentencia de Primera Instancia con costas a la recurrente, fijándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 25% al Dr. Ignacio Segovia y en el 30% a los Dres. Elías J. Ganem y Fernando Enrique Detlefs, de los regulados en aquella conforme lo dispuesto por el art.14 de la ley 2212 y en atención a la calidad, extensión y eficacia de los trabajos realizados.-

Recurso arancelario.- El Síndico Cr. Marcos Comar, con patrocinio de los Dres. Hernan Etcheverry y Paola Cerutti, deduce recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que les fueron regulados, dando a entender que estos últimos lo hace por derecho propio, aunque no lo manifiestan como corresponde en derecho.-

El a quo fija al primero la suma de \$ 400.- y a cada uno de los segundos \$ 80.- pero respecto a aquellos resalta la aplicación del art. 271 de la ley 24.522.-

Habida cuenta lo allí dispuesto y lo establecido en el art. 287 de la LCyQ. a los profesionales letrados corresponde aplicar los arts. 6, 6 bis, 7, 33 y 39 de la ley 2212.- Sus tareas en este expediente se limitaron a patrocinar al Señor Síndico quién a su vez se remitió a su informe en la oportunidad del art. 35 de la LCyQ. que se dió por transcripto, es decir que la labor ha sido mínima por lo que los honorarios regulados, atento las normas arancelarias indicadas se ajustan a la extensión, calidad y eficacia del trabajo y deben confirmarse.-

En cuanto a los honorarios del Sr. Síndico, de aplicarse el art.37 del Dcto. Ley nº 199/66, que establece un mínimo del 8% del monto base ( \$ 28.175,73 ) habrían correspondido \$ 2.254.-

Es evidente que este importe autoriza la aplicación del art.271, tal como lo ha hecho el a quo, invocando el trabajo realizado (simple remisión a otro trabajo remunerado conforme la LCyQ.) y la desproporción existente entre esa labor aquella suma, tal como lo autoriza el art. 271 cit..-

Por ello también corresponde confirmar los honorarios recurridos por los profesionales individualizados.-

Fundamentos del Dr.JORGE O.GIMENEZ: La postura opositoria que deduce ab inicio el concursado (fs.22 vta. punto b) fundada sobre el entendimiento genérico de la “inoponibilidad por accesoriedad” del contrato de fianza, aún con el carácter solidario con que fue celebrada, se motivaría en la norma del art.2004 del Código Civil, desde que: ”La solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria u no hace al fiador deudor directo de la obligación principal”. De allí que se afirme que mal puede venirse a verificar al concurso del fiador obligaciones afianzadas a favor de un tercero, como en la especie lo es el acreedor de una sociedad no concursada (Collino SRL). Este planteo se desentiende de otra calidad con que fue pactada la fianza, tal como admitirse expresamente ser “codeudores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores...”(del contrato de fianza de fs. 8). Y es con ello que aparece aplicable la norma del art. 2005 del Código Civil, tal como ha resuelto el juez de grado. Allí el codificador sanciona que “cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario y se le aplicarán las disposiciones sobre codeudores solidarios”. Y si esto es así, asiste razón al verificante cuando afirma que tiene frente a sí cuatro codeudores solidarios, y es contra los concursados que viene a verificar su crédito, más allá de que la obligación tenga su fuente in solidum conjuntamente con la sociedad no concursada (Collino SRL)

quien no deja de ser también su codeudora.

El dilema ha tenido diferentes respuestas doctrinarias y jurisprudenciales. Para algunos, entre otros Borda, tal como cita el a quo, la obligación del afiador obligado en tales términos deja de ser accesoria, y el vínculo es directo y autónomo entre acreedor y fiador deudor, con independencia del deudor principal. Otros piensan, tal el caso de Machado, que ello importa cambiar la naturaleza de las cosas desde que el fiador debería continuar como deudor accesorio y garante de la obligación principal asumida por el deudor garantido. López de Zavalía anota a Segovia, Llerena y Lafaille (Teoría de los contratos. Parte Especial, T.5, p- 42, citado por Zago en Cód.Civ.Anot. Bueres-Highton, T.4D,pág. 374/375) quienes sostienen que –en los términos del art. 2005- no hay fianza.”En el presente artículo se trata de un simple codeudor solidario que ha firmado de mancomún e in solidum una obligación, aunque en ella se tome título de fiador, pues no es tal cuando así se obliga, es decir, como principal pagador.” Y ello no impide que la relación jurídica con el afianzado se desentiendan de los efectos propios de la fianza simple, tal como repetir del deudor principal el reembolso de lo pagado.-

Comparto la opinión de López de Zavalía en cuanto a que el art.2005 CC importa un modo de facilitar los caminos al acreedor, pero sin que ello importe la desaparición del contrato de fianza, ni en la relación acreedor-fiador, ni tampoco en la relación fiador-deudor. El fiador, obligado como principal pagador, será codeudor solidario y con ello deudor autónomo de lo debido, sin recorte a los derechos que emanan de haber pagado una obligación, si bien de causa in solidum, que mantiene un deudor principal. Por las razones dadas, voto por la negativa.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, RESUELVE: Rechazar el recurso de la parte demandada y confirmar la sentencia de Primera Instancia con costas a la recurrente, fijándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 25% al Dr. Ignacio SEGOVIA y en el 30% a los Dres. Elías J. GANEM y Fernando Enrique DETLEFS, de los regulados en aquella conforme lo dispuesto por el art. 14 de la ley 2212 y en atención a la calidad, extensión y eficacia de los trabajos realizados. 2) Confirmar los honorarios regulados al Síndico Marcos COMAR, y a los Dres.Hernán ETCHEVERRY y Paola CERUTTI.-  
Regístrese y vuelvan.-

EN ABSTENCION

Ante mí: