

San Carlos de Bariloche, 19 de mayo de 2014

VISTOS: Los presentes autos caratulados: "BANCO DE LA PAMPA S.E.M. C/ ARROYO, DANIEL ROGELIO Y OTROS S/ EJECUTIVO, Expte. Nro. D-1579-12",

CONSIDERANDO: I.- Que corresponde expedirme respecto de las excepciones y demás planteos formulados por los ejecutados a fs. 256/268, 286/287, 406/407 y 427/428, cuyos traslados fueran oportunamente contestados por el ejecutante.-

II.- Que en cuanto se refiere al planteo de nulidad de la ejecución, debe recordarse que la misma sólo procede en caso que se configure alguna de las causales previstas por el Art. 545 del CPCC.-

Ahora bien, conforme la forma extrínseca del instrumento traído a juicio, considero que no resultaba necesaria la preparación de la vía ejecutiva en tanto que -tal como se señalará a continuación- dicho instrumento resulta ser hábil a los fines de deducir la ejecución directa contra los fiadores, por lo que corresponde desestimar el planteo de nulidad en estudio.-

III.- Que a los fines de sustentar dicha conclusión, no debe olvidarse que aún tratándose del supuesto previsto por el artículo 2005 del Código Civil -en que alguien asume el carácter de principal pagador (ver 1er. párrafo de fs. 11)-, ello no implica que no se mantenga el carácter de "obligación accesoria" y, en función de ello, se ha señalado que "La doctrina ha opinado que en realidad no deja de ser fiador con relación al deudor principal, y si bien el acreedor puede considerarlo como deudor solidario o respecto a la ejecución y al pago, es siempre fiador (Bueres-Highton \Código Civil\'. Tomo 4 D, pág. 373 y siguientes\')."

En este sentido y si bien sobre la materia existe una intensa discusión doctrinaria referida a la naturaleza de la figura del principal pagador (regulada en el artículo 2005 del Código Civil), y a su carácter accesorio o no, se destaca la opinión de Aubry y Rau -citados en la nota del artículo 2005 del Código Civil-, para quienes "la fianza no pierde su naturaleza accesoria si se la ha contraído solidariamente y como principal pagador" (Belluscio -Director- y Zannoni -Coordinador-, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado", Ed. Astrea, 2004, página 501).-

La equiparación del fiador principal pagador al codeudor solidario no puede tener una interpretación absoluta y literal, pues no cabe prescindir de la naturaleza del acto, por lo que no se pueden evitar ciertos efectos propios de la fianza. Y no hay dudas de que

quien recibió el préstamo fue el deudor principal y no el fiador.- De modo que corresponde tener en claro que el fiador obligado con cláusula '\principal pagador\' es un fiador al que se le hacen extensivas las obligaciones como si fuera un codeudor solidario.-

Y sin perjuicio del referido debate doctrinario sobre la naturaleza de la figura del principal pagador, las particulares circunstancias de autos no permiten vacilaciones sobre dicha cuestión, toda vez que de que del contrato de "Fianza General" celebrado entre el banco y los ejecutados, surge con claridad que la obligación asumida resulta accesoria a las obligaciones existentes entre el acreedor y el afianzado (Jesús Arroyo S.A.C.I.A.), en tanto que el compromiso asumido por los ejecutados sólo se explica en base a la existencia de obligaciones principales, de las cuales depende y que justifica su propia existencia.

Dicho extremo se consolida cuando se observa en los párrafos 6to. y 7mo. de fs. 11 -en base al artículo 1197 del Código Civil-, de donde surge que ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la afianzada y sin necesidad de intimación previa alguna, el acreedor claramente podría demandar a los fiadores sin necesidad de demandar al afianzado -como lo hizo- e inclusive debitar de su cuenta corriente los montos respectivos.-

A partir de este extremo -naturaleza accesoria de la obligación asumida por los ejecutados-, para que pueda ejecutarse mediante la vía ejecutiva la obligación, resultaría necesario acreditar la existencia de la obligación principal -por la que se constituyó la fianza- y que la misma pueda ser ejecutada a través del proceso ejecutivo.

En síntesis, no cualquier fianza cuya firma hubiera sido certificada ante Escribano Público implica de por sí la ejecutividad del documento que lo contiene, ya que éste no sólo debe bastarse a sí mismo con las características propias de los documentos ejecutivos -autonomía, literalidad, exigibilidad e incondicionalidad-, sino que además, la obligación principal debe encontrarse acreditada en un documento que también traiga aparejada ejecución.-

IV.- Que en tal orden de ideas, surge claramente de un análisis del instrumento cuya copia obra a Fs. 11/12 y cuyo original tengo a la vista, que los ejecutados se han constituido como fiadores de "...todas las obligaciones del deudor hacia el Banco que existan a la fecha, sean vencidas o a vencer, así como también las que el deudor contraiga en el futuro con motivo, a título ejemplificativo, de...pagarés...". (la negrita me

pertenece).-

Asimismo, de una lectura del título surge que los coejecutados firmantes manifestaron que "...Queda expresamente convenido entre las partes que la presente fianza constituye título ejecutivo, por lo que el Banco podrá proceder a su cobro por acción judicial ejecutiva..."-.

Por lo tanto, ante el reconocimiento expreso de la existencia del pagaré formulado a Fs. 260vta/261 por parte del coejecutado Daniel Arroyo (del que surge el monto de la deuda que se reclama y que acompaña la fianza) y siendo que éste es representante de la firma Jesús Arroyo SACIA y que en ese carácter firmó el pagaré (que cuenta también con la firma de éste certificada por escribano público), la fianza se torna exigible y ejecutable respecto de la deuda que surge del mismo, en función de los términos en los que los ejecutados se han obligado.-

A mayor abundamiento, no puede soslayarse que las partes expresamente convinieron la renuncia a toda excepción que no fuera la de pago (ver párrafo 7mo.), lo que claramente denota la voluntad común de someterse este tipo de proceso.-

En síntesis, concluyo en que no se han acumulado dos títulos autónomos a los fines de la ejecución, ni corresponde que el ejecutante deba acudir a la vía del juicio de conocimiento como pretenden lo coejecutados (ver fs. 260), resultando hábil y suficiente el título ejecutado.-

V.- Que sobre la cuestión referida a la extinción de la fianza por modificación o prórroga de los plazos sin la intervención de los ejecutados, del instrumento en cuestión surge que los mismos manifestaron expresamente que "...Esta garantía se extiende a toda modificación, ampliación, renovación, esperas, prórroga o refinanciación de las obligaciones garantizadas, sin necesidad de que las mismas me/nos sean previamente notificadas..." (ver fs. 5to. párrafo de fs. 11), por lo que mal podrían los mismos sustraerse de la responsabilidad patrimonial que asumieron voluntariamente.-

Por otra parte, del propio instrumento surge que los coejecutados manifestaron que "...La presente fianza se extiende por el términos de 5 años...dejando constancia que sus efectos se mantendrán, aún con posterioridad a su vencimiento, hasta la total cancelación de las obligaciones garantizadas..." (la negrita me pertenece).-

Y a mayor abundamiento, el pagaré de fs. 18 fue suscripto el 17 de mayo de 2012 (es decir antes del vencimiento del plazo referido).-

VI.- Que respecto al argumento referido a que la fianza no abarca el crédito objeto de esta acción, los términos del instrumento (ya mencionados y a cuyo texto me remito) me eximen de mayores disgresiones.-

Llegado a este punto, siendo que la fianza reviste la naturaleza de un contrato accesorio de una obligación principal, el análisis de su alcance no escapa a las pautas previstas por el Art. 1198 del Código Civil, no existiendo ningún margen de duda que permita a los coejecutados sustraerse de la obligación patrimonial asumida.-

La forma en que voluntariamente se obligaron los coejecutados, torna aplicable a los fines de la presente la teoría de los actos propios, en virtud de la cual nadie puede alegar un derecho que esté en pugna con su propio actuar (nemo potest contra factum venire).- Así se ha dicho que "nadie puede venir contra sus propios actos y toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con este pretensión, debe ser desestimada" (CNCiv., Sala F, LL 1983-D-146, en idéntico sentido S.T.J., SE. <86/98> "VICENTE ROBLES S. A. C/ PCIA. DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION, fallo del 09-12-98).

Por último, debe tenerse en consideración que las partes establecieron un límite a la fianza, equivalente a \$ 2.500.000.- y U\$S 300.000.- (ver 3er. párrafo de fs. 11).-

Y a los fines de la eventual aplicación de dicho límite por la existencia de otras obligaciones (art. 1995 del Cod. Civil), tampoco se acreditó que los ejecutados hubieran afrontado el pago de alguna suma que alcance el límite referido.-

VII.- Que en relación a todas las demás cuestiones y planteos, los mismos exceden el limitado marco del proceso ejecutivo, por lo que deberán los ejecutados ocurrir por la vía y forma que corresponda en los términos del Art. 553 del CPCC.-

VIII.- Que las costas deberán oponerse a lo ejecutados, por no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (arts. 68, 558 y ccs. del Código Civil).-

Por lo expuesto, doctrina, jurisprudencia, normativa citada y lo dispuesto por los arts. 523, inc. 3ro., 525, 544, 545 y ccs. del Cod. Civil, RESUELVO: 1) Rechazar las excepciones y demás planteos formulados por los ejecutados, con costas.- 2) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal en que exista planilla de liquidación. 3) Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Jorge A. Serra

Juez