

Villa Regina, 14 de diciembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en los presentes caratulados "BANCO DE LA PAMPA S.E.M. C/ JHONMIC S.A. S/ EJECUTIVO (c)" (Expte. N° VRC-10567-J21-17); de los cuales,

RESULTA:

A fs. 38/39 se presenta el Sr. Sergio Roberto González, en su carácter de apoderado del Banco de La Pampa S.E.M., iniciando demanda ejecutiva por la suma de \$635.648,00 en concepto de capital, con más los intereses pactados en Convenio de Refinanciación de fecha 21/11/2012, suscripto por Via Frutta S.A., con costos y costas del juicio, contra Jhomnic S.A. en su carácter de fiador de Vía Frutta S.A. Expone que la demandada mediante fianza general de fecha 10 de diciembre de 2008 se constituyó en fiador solidario, liso, llano y principal pagador de las obligaciones que la firma VIA FRUTTA S.A. asumiera con el Banco de La Pampa SEM cualquiera fuere su causa, sin limitación alguna hasta la suma de \$150.000,00 y U\$S250.000,00 garantizando el pago de capital con más sus intereses compensatorios y punitivos, comisiones, impuestos, gastos y demás accesorios cualquiera sea el monto de las obligaciones contraídas con el Banco. Sostiene que mediante fianza general de fecha 08 de octubre de 2009 se constituyó en fiador solidario, liso, llano y principal pagador de las obligaciones que la firma Via Frutta S.A. asumiera con el Banco de La Pampa SEM, cualquiera fuere su causa sin limitación y hasta la suma de U\$S125.000,00. Señala que de la obligación Via Frutta abonó en concepto de capital la suma de \$1.274.352,00 por lo que el saldo asciende a la suma de \$635.648,00 habiendo incurrido en mora el 23/02/2015. Manifiesta que la obligada principal se concursó ante este Juzgado en autos "VIA FRUTTA S.A. Y OTRO S/CONCURSO PREVENTIVO" (EXPTE. N° VRC-9438-J21-15).-

A fs. 46 se dicta sentencia monitoria -16/03/2018- mandando llevar adelante la ejecución contra Jhonmic S.A. por la suma de \$635.648,00 con más la suma de \$317.824,00 en concepto de intereses y costas de la ejecución. Se ordenan medidas generales.

Obra a fs. 48 cédula de notificación a Jhonmic SA diligenciada el 05/06/2018.

A fs. 66 contesta traslado la Sra. Rossana Gladys Flegar en su carácter de presidente de la firma Jhonmic SA, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Guillermo Pino. Opone excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva, ilegalidad e inconstitucionalidad del saldo reclamado, litispendencia y pago parcial, y en forma subsidiaria contesta demanda.

Respecto de la incompetencia hace referencia a la competencia territorial, afirmando que en el presente las partes, actor y demandado mediante cláusula expresa convinieron y determinaron la jurisdicción del Juez a entender en todos los asuntos que del contrato suscripto pudiera devenirse. En tal sentido acordaron someterse a la justicia de los Tribunales ordinarios de General Roca. Sobre la excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta que el documento base que habilita esta vía fue suscripto entre el accionante y la firma Vía Frutta S.A. siendo inoponible a su parte, por cuanto los contratos de fianza que se acompañan, no integran el objeto de la acción que se intenta contra Jhonmic SA. Deja sentada la reserva del caso federal para el caso que se considere oponible el contrato de refinanciación a su parte. Señala que su parte asumió la obligación de garantizar las obligaciones por la empresa VIA FRUTTA SA en forma limitada, limite que no se sustenta en el origen de la causa sino en el monto de la misma. Que a su parte solo le es posible de ser reclamado y/o ejecutable la suma de \$49.898,36 que ya había sido debidamente abonada y a la fecha de la interposición de la acción se encontraba cancelada.

Plantea la ilegalidad e inconstitucionalidad del saldo reclamado objeto del convenio de refinanciación. Se expone sobre la litis pendencia en relación al Expte. VRC-9438-J21-15. Sobre la excepción de pago parcial señala que atento el vicio de lesión que afectó la voluntad del deudor principal, al refinanciar la deuda original que tenía una tasa fija del 12%, por otra con tasa variable, todo en el marco de la emergencia económica del sector frutícola, los intereses deben ser calculados a tasa fija, tal como la obligación principal; practica liquidación que adjunta siendo el saldo deudor de \$108.177,79 al 21/01/2015. Ofrece prueba documental e informativa.

Por providencia de fecha 05/07/2016 -fs. 75- se tiene por presentado, parte y con domicilios constituidos, se tienen por interpuestas en tiempo y forma las excepciones planteadas ordenándose su traslado.

Por escrito conjunto de las partes a fs. 79, acuerdan admitir la competencia del organismo y suspender el proceso hasta que se dicte sentencia en autos "BANCO DE LA PAMPA S.E.M. S/ INCIDENTE DE REVISION (E/A "VIA FRUTTA S.A. Y OTRO S/ CONCURSO PREVENTIVO" 9438)" (Expte. N° VRC-10688-J21-17), reanudándose los mismos en forma automática, comenzando a correr el plazo de cinco días al siguiente de la notificación de comunique a la actora la sentencia firme recaída en los autos. A la reanudación la actora contestará las excepciones de falta de legitimación pasiva, ilegalidad e inconstitucionalidad del saldo y pago parcial.

A fs. 80 atento lo solicitado se suspende el proceso hasta tanto se dicte sentencia y la misma se encuentre firme en los autos caratulados: "Banco de la Pampa SEM S/ Incidente de revisión (E/A Via Frutta SA y Otro S/ Concurso Preventivo 9438) (Expte. N° VRC-10688-J21-17)". Los plazos se reanudarán en forma automática a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia recaída en los autos mencionados ut supra. Tal reanudación será a los efectos de que la parte actora conteste las excepciones planteadas (excepción de falta de legitimación pasiva, ilegalidad e inconstitucionalidad del saldo reclamado objeto del convenio de refinanciación y pago parcial).

Por escrito en el SEON de fecha 12/10/2021 16:36:16 hs., el Dr. González contesta el traslado de las excepciones opuestas. Respecto de la falta de legitimación, en tal sentido señala que independientemente de la naturaleza ejecutiva de la fianza garantía personal de un título ejecutivo, baste para ello dar lectura al noveno párrafo en el reverso de la fianza redactado de la siguiente manera: "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". Manifiesta que la fianza debidamente certificada su firma por escribano público es hábil puesto que garantiza un documento que habilita la vía ejecutiva (convenio de reconocimiento de deuda con firma también certificada). Se ejecuta una fianza con firma certificada que garantiza personalmente una operación financiera, en este caso un reconocimiento de deuda proveniente de un saldo deudor de cuenta corriente. La fianza se extiende hasta la suma de \$150.000 y u\$s250.000 que representan al cambio oficial del Banco de la Nación Argentina Tipo Vendedor cotizados a razón de \$104,25 por unidad a la suma de \$26.062.500, para cualquier tipo de operación tanto en moneda nacional como extranjera. Expone que no está escrito que la suma de \$ 150.000 sea para afianzar las operaciones en moneda nacional y los u\$s 250.000 para afianzar operaciones en moneda extranjera En definitiva la suma por la que se demanda con más intereses compensatorios, punitivos, comisiones, impuestos, gastos, costas, honorarios y accesorios legales y convencionales, aunque estos superen o excedan el monto fijado queda en exceso cubierta por esta garantía y para cualquier tipo de operaciones tanto nacional como extranjera. Sobre el planteo de Ilegalidad e Inconstitucionalidad del saldo reclamado objeto del convenio de refinanciación sostiene que como fundamento para esta defensa se sienta sobre el informe del art 35 que efectúa la Sindicatura cuando aconseja a S.S. hacer lugar al crédito del Banco de La Pampa por la suma de \$108.177,79, fundado en un supuesto vicio de lesión basado a su entender "en un patente abuso de poder". Sostiene que el

desarrollo de estos argumentos cae de bruces ante la sentencia firme dictada en los autos caratulados "BANCO DE LA PAMPA SEM S/ INCIDENTE DE REVISION (E/A VIA FRUTTA S.A y OTRO S/ CONCURSO PREVENTIVO 9438)" (Expte. N° 10.688-J21-17) permiten que se concluya reconociendo el derecho del Banco actor. El pago parcial denunciado ha sido reconocido por su mandante al relatar los hechos cuando se expresa que las partes (BLP y VIA FRUTTA SA) suscribieron Convenio de Refinanciación en fecha 21/11/2012 por la suma de \$1.910.000 importe que debía ser abonado en 36 meses, con amortizaciones mensuales, y que de esta obligación Via Frutta SA abonó en concepto de capital la suma de \$1.274.352 por lo que el saldo de capital asciende a la suma de \$635.648, habiendo incurrido en mora el 23/02/2015.

Por providencia del 21 de octubre de 2021 se extraen las actuaciones de paralizados, se ordena se certifique por Secretaría, la resolución dictada en "Banco de la Pampa SEM S/ Incidente de revisión (E/A Via Frutta SA y Otro S/ Concurso Preventivo 9438) (Expte. N° VRC-10688-J21-17)" y la firmeza de la misma. Se tiene por contestado el traslado, conferido en fecha 05/07/2018 y atento el estado de autos, cumplida la certificación ordenada, pasen los mismos a resolver la excepciones planteadas.

Obra certificación de fecha 08/11/2021.

Por providencia del 12 de noviembre de 2021 se tiene presente la certificación que antecede y atento el estado de autos pasan los mismos a resolver.

CONSIDERANDO:

1) Que habiendo pasado los presentes a despacho me expediré sobre las excepciones opuestas. En tal sentido y atento el acuerdo arribado por la partes, las mismas han consentido la competencia de este organismo correspondiendo el tratamiento de Excepción de falta de legitimación pasiva, Ilegalidad e inconstitucionalidad de saldos y pago parcial.

Dejo asentado que respecto a la excepción de litispendencia planteada por Jhonmic S.A., de la cual no se hizo mención de la misma en el escrito de fs. 79, y atento haberse ya dictado sentencia en autos "BANCO DE LA PAMPA S.E.M. S/ INCIDENTE DE REVISION (E/A "Vía Frutta SA y Otro s/ Concurso Preventivo?) (Expte. N° VRC-10688-J21-17), ha devenido en abstracto el tratamiento de la misma.

2) Excepción de falta de legitimación pasiva: Que ya desde el inicio de las presentes y en forma previa al dictado de la sentencia monitoria, al analizar las condiciones de procedencia de la ejecución y mediante resolución de fecha 06/03/2018 se ha aclarado la cuestión relativa a la legitimación de Jhonmic SA para ser sujeto obligado en las

presentes actuaciones, en tal sentido se resolvió: "De la lectura del contrato de Fianza General Social obrante a fs.25 y vta, surge que "La presente fianza se extiende por el término de 5 años, computados desde la fecha de la presente, dejando constancia que sus efectos se mantendrán, aun con posterioridad a su vencimiento, hasta la total cancelación de las Obligaciones Garantizadas... Esta garantía se extiende a toda modificación, ampliación, renovación, prórroga o refinanciación de las Obligaciones Garantizadas...". La fecha de la celebración de dicho contrato es el día 8 de Octubre de 2009, y el Convenio de Refinanciación de la deuda por el saldo de la cuenta corrientes n° 590642/6 es del día 21 de Noviembre de 2012, por lo que surge a prima facie que al momento de realizarse el Convenio de fs.32/33 estaba vigente el contrato de Fianza General, en consecuencia, en el Convenio de Refinanciación es fiador la Sociedad Jhonmic SA. Lo Cual se encuentra en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico, el cual dispone en el Art. 1578 del CCyC que "Es válida la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas; en todos los casos debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el fiador. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los cinco años de otorgada".

Que de los argumentos vertidos por la accionada en su responde en nada ha conmovido tal criterio, y conforme surge de la cláusula décimo primera del convenio de refinanciación obrante a fs. 33 y tal lo señalado por la parte actora, no se indica que los topes establecidos en dólares y pesos sean exclusivamente para abonar cada obligación en dicha moneda. Por ende, conforme los argumentos ya vertidos es que no haré lugar a la excepción opuesta.

3) Ilegalidad e inconstitucionalidad de saldos bancarios: En referencia a este punto, y tal como ya se lo señalara en el parágrafo anterior el convenio de fianza general suscripto a fs. 25 -del 08/10/2009- dispone que "Esta garantía se extiende a toda modificación, ampliación, renovación, prórroga o refinanciación de las Obligaciones Garantizadas, sin necesidad de que las mismas me/nos sean previamente notificadas.- Se extiende asimismo a las indemnizaciones y a todo otro concepto que pueda resultar exigible en virtud de lo pactado entre las partes y/o normas emitidas por el Banco Central...".

Conforme ello obra convenio de refinanciación de fecha 21/11/2012, resultando la deuda de \$1.910.000, habiendo reconocido el Banco de La Pampa el pago \$1.274.352 restando el saldo deudor de \$635.648 por el que procedió la ejecución.

Vale aclarar -y conforme la certificación de Secretaría del 08/11/2021- que en los autos

"BANCO DE LA PAMPA S.E.M. S/ INCIDENTE DE REVISION (E/A "Vía Frutta SA y Otro s/ Concurso Preventivo?) (Expte. N° VRC-10688-J21-17) en fecha 25/08/2021 se hizo lugar a la revisión planteada por la suma en carácter de quirografaria de \$705.060,77 comprensivo de capital e intereses. En tal sentido independientemente del dictámen de la Sindicatura citado en su responde por la ejecutada, contamos en la actualidad con la certeza de una sentencia firme que ha desestimado los planteos relativos al vicio de lesión manifestando: ...no se advierte que se produzca la lesión mentada por la concursada, en atención al elemento de ¿una evidente e injustificada desproporción entre las ventajas y sacrificios correlativos?; pues tal como indicara el perito en autos, la tasa de interés aplicada para la refinanciación resulta claramente ventajosa respecto de las tasas que surgen del Contrato de Apertura de Cuenta Corriente (fs. 152 in fine) y al aseverar que "...la conveniencia del otorgamiento de la refinanciación en pesos en base a que, si tomamos el saldo adeudado de capital por esta operación al 07/05/15 asciende a \$635.648 (o su equivalente en U\$S71.235,43) mientras que deducidos los pagos previa conversión a dólares a una tasa del 8% TNA el saldo que arroja al mismo momento es de \$870.486,63 (o su equivalente de U\$S97.553,19) en la tasa de intereses aplicada a la refinanciación, resultando claramente ventajosa respecto de las tasas que surgen del Contrato de Apertura de Cuenta Corriente, según lo dicho por el propio perito contador en su dictamen."

En tal sentido no haré lugar al pedido de inconstitucionalidad ni ilegalidad atento que los fiadores tenían pleno conocimiento de las disposiciones suscriptas en el convenio de fianza, además de no cuestionar la accionada norma alguna a los fines de la procedencia de la inconstitucionalidad peticionada.

4) Excepción de pago parcial: Que nuestro ordenamiento jurídico establece en el Art. 544 inc. 6 del Código Procesal de Río Negro como excepción admisible en el juicio ejecutivo a la de "pago documentado, total o parcial". Al respecto tiene dicho el Maestro Lino Enrique Palacio que: Constituye requisito de admisibilidad de la excepción analizada que el pago se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta. Sobre el ejecutado pesa la carga de acompañar, con el escrito mediante el cual opone la excepción, el documento probatorio del pago (art. 542, ap. 2º, CPCCN). De no mediar estas circunstancias no corresponde la apertura a prueba de la ejecución a fin de acreditar el pago invocado... (Ref: Lino Enrique Palacio. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Cuarta Edición actualizada por Carlos Enrique Camps. Edt.

Abeledo Perrot, pág. 266/267). Que respecto del saldo reclamado por Banco Patagonia, habiéndose desestimado el vicio lesión planteado por la concursada en el incidente de revisión, y en consecuencia habiéndose hecho lugar a la revisión interpuesta por el Banco de La Pampa, el mismo resulta procedente, y por lo tanto, ejecutable.

Que en los presente actuados la ejecutada no acompañó documental alguna que acredite el pago de la deuda, la cual conforme el convenio de fianza general "para considerarnos liberados de las responsabilidades emergentes de la presente fianza, deberemos contar con una comunicación escrita del BANCO que así lo acredite". Este documento no obra en autos.

Que sin perjuicio de lo hasta aquí señalado y conforme haberse hecho lugar a la revisión del crédito de la parte actora, cabe aclarar que la aquí demandada, tuvo la misma posibilidad que Banco de La Pampa, de presentarse en el concurso de Via Frutta S.A. como garante de las obligaciones que esta última tenía con la concursada, no obrando constancias en autos de que ello haya sucedido en tales actuados.

Tras lo dicho y en tales condiciones no surgiendo de autos pago alguno respecto de las sumas ejecutadas, es que no puede prosperar la excepción opuesta.

5) En lo que respecta a las costas del presente he de imponerlas a la parte demandada conforme arts. 539 y 558 del CPCC. Asimismo, la merituación de los honorarios se hará tomando en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella, y la relevancia jurídica, moral y económica del asunto sometido a tratamiento; y arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 41 Ley N° 2212; en especial, lo dispuesto por el STJRN en autos ?Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro c/ Idoeta Oscar Enrique s/ Ejecución Fiscal s/ Casación? (Expte. N° D-4CI-5528-CR2017).

En consecuencia,

RESUELVO:

- 1) Por haber devenido en abstracto, no hacer lugar a la excepción de litis pendencia; y por los fundamentos expuestos, no hacer lugar a la excepción de incompetencia, falta de legitimación pasiva y pago parcial opuestas por Jhonmic SA.
- 2) Rechazar el planteo de ilegalidad e inconstitucionalidad de los saldos.
- 3) Imponer las costas del presente a Jhonmic SA, regulando los honorarios de los Dres. Sergio Roberto González en su carácter de apoderado de Banco de La Pampa SEM en la suma de \$127.129,60 comprensivo de los honorarios de los honorarios ya regulados a fs. 46; y los emolumentos del Dr. Pablo Guillermo Pino, en su carácter de patrocinante

letrado de la accionada, en la suma de \$95.347,00. Cúmplase con la ley N° 869 y notifíquese a Caja Forense.

Regístrese y notifique la presente la ejecutante.

ril / ps

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez