

Poder Judicial de la Nación

BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. c/ DUJOVNE, RICARDO ABEL s/EJECUTIVO

Expediente N° 5094/2016/CA1

Juzgado N° 5

Secretaría N° 9

Buenos Aires, 9 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

I. Viene apelada por el demandado la sentencia de fs. 245/8. El memorial obra a fs. 73/5 y fue contestado a fs. 77/8.

II. El recurrente se limita a cuestionar el rechazo en primera instancia de la excepción de prescripción que había opuesto con sustento en el art. 61 de la ley 24.452.

III. No es extremo controvertido en estas actuaciones que el demandado se obligó como fiador ante el Banco de Galicia y Buenos Aires por las deudas contraídas o que contrajera la firma Viña Fundación de Mendoza S.A., a tenor del instrumento de fianza adjunto a la demanda (v. su copia a fs. 6).

Al contestar la demanda, el demandado hizo un planteo de nulidad –cuya desestimación ha venido consentida- y opuso la defensa de prescripción, pero no objetó ni la existencia de la fianza ni resistió su condición de fiador de la sociedad mencionada.

El banco fundó la demanda en la falta de pago de un cheque adquirido –vía operación de descuento- de Viña Fundación de Mendoza, que aparece como endosante de aquél (v. fs. 13).

El cheque luce constancia de rechazo por orden del banco girado en razón del concurso preventivo de la firma libradora –Aradhana S.A.- (v. copia de fs. 13).

Se trata el caso, entonces, de la acción del portador del cheque contra el fiador de quien se lo transfirió por endoso.

La fianza fue otorgada asumiendo el demandado el carácter de principal, liso y llano pagador de todas las obligaciones de Viña Fundación de Mendoza ante el Banco Galicia (v. fs. 6 y fs. 57 vta.).

~~En ese contexto, el apelante reitera su defensa de prescripción.~~

Fecha de firma: 09/10/2017

Alta en sistema: 11/10/2017

Firmado por: VILLANUEVA - MACHIN (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO).

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CAMARA

BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. c/ DUJOVNE, RICARDO ABEL s/EJECUTIVO Expediente N° 5094/2016



#28180990#190500868#20171009131547868

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

IV. Para la Sala, el recurso es admisible.

No es extremo debatido por las partes que el crédito fundado en el cheque fue verificado en el concurso preventivo de la endosante.

Ahora bien, aquí no está ese dato en tela de juicio, sino si el fiador debe responder, en su calidad de tal.

La fianza –típico contrato de garantía- tiene carácter accesorio, en tanto la obligación garantizada es la principal, a la cual aquélla se subordina, sin que, cabe señalar, esta apreciación se desvirtúe por el régimen de solidaridad que corresponda aplicarle.

De esa condición accesorio o subordinada de la fianza, se deriva que la nulidad o la extinción de la deuda principal lleva consigo la de la fianza (v. Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil, Perrot, Bs As., 1990, t. II, ps. 604, 607, 649).

O bien –lo que es lo mismo- que mientras exista la obligación principal, existirá la que accede a ella, como la fianza del caso (arg. art. 856 del CCyC).

Del carácter accesorio de la fianza se siguen dos consecuencias importantes en el caso.

Primero, la obligación del fiador no puede ser más gravosa que la del deudor garantizado, tal como surgía del art. 1995 del código civil, según temperamento que mantiene el art. 1575 del CCyC.

Segundo, lo que es, en realidad, una consecuencia de lo recién dicho, el art. 1587 –siguiendo también el criterio del anterior código en su art. 2020- habilita al fiador a “oponer todas las excepciones y defensas propias y las que correspondan al deudor principal, aun cuando éste las haya renunciado”.

Entre las excepciones del deudor principal que pudo oponer el fiador en el caso se halla la prevista por el art. 61 de la ley 24.452, es decir la de un año contado desde el rechazo del cheque.

Ese rechazo se produjo el 11.11.13 (v. fs. 13) y la acción fue promovida el 31.3.16 (fs. 35), es decir habiendo transcurrido más de un año desde aquel rechazo.

Es claro, entonces, que la acción había prescripto, respecto del fiador, para cuando la demanda fue incoada.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 09/10/2017

Alta en sistema: 11/10/2017

Firmado por: VILLANUEVA, MACHIN (JUECES), BRUNO (SECRETARIO)

Firmado(ante mí) por: BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. S/ DUTOVNE, RICARDO ABEL s/EJECUTIVO Expediente N° 5094/2016

Firmado(ante mí) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CAMARA



#28180990#190500868#20171009131547868

Poder Judicial de la Nación

No cambia la situación el hecho que el portador del cartular haya insinuado el crédito derivado del cheque en el concurso del afianzado, ni que allí dicha acreencia haya sido verificada.

En la situación más favorable a la actora, si se cuenta el plazo de un año desde la sentencia verificatoria –que tuvo lugar el 4.9.14, v. fs. 8-, es decir, tomando a dicha sentencia como acto interruptivo, la prescripción se produjo el 4.9.15, o sea varios meses antes de la demanda de inicio de estas actuaciones.

Como se anticipó, la excepción está fundada, aun partiendo de la premisa de que aquí lo que se ha intentado ejecutar es la fianza y no el cheque, como la accionante argumenta.

Concluir de otro modo importaría desconocer el carácter accesorio de la fianza.

V. Por ello, se RESUELVE: hacer lugar a la apelación, admitir la excepción de prescripción y rechazar la demanda, con costas de ambas instancias a cargo de la parte actora (conf. art. 558 y art. 279 del Cód. Procesal).

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

USO OFICIAL

