

Ejecucion Hipotecaria Contrato De Garantia Reciproca Garantia De Defensa En Juicio

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, noviembre 18 de 2014.- VISTOS Y

CONSIDERANDO: I.- Todos los ejecutados apelaron la sentencia de remate dictada a fs. 449/455: Noacam S.A. lo hizo a fs. 464 y los fiadores V K y J O F (h), N E M y E A S, y S C B y J O F, lo hicieron a fs. 466, 468 y 470. El memorial de agravios de la deudora se agregó a fs. 472/485 y los restantes recurrentes manifestaron su adhesión a dicho escrito de críticas a fs. 491, 487 y 489 respectivamente. La entidad ejecutante, Garantizar S.G.R., contestó los fundamentos del recurso de Noacam S.A. a fs. 496/502.

II.- La presente ejecución tiene su causa en el contrato de garantía recíproca celebrado el 20 de septiembre de 2007 entre la empresa Garantizar S.G.R., por un lado, y Noacam S.A., por el otro, en los términos de los artículos 68 y siguientes de la ley 24.467 (fs. 150/154). Por su intermedio, la ejecutante afianzó por el plazo de 12 meses y hasta la suma de \$...- los cheques de pago diferido emitidos y/o endosados por ésta última, en su calidad de socio partícipe, para ser presentados en el Mercado de Valores para su negociación. Con posterioridad, el 8 de febrero de 2008, el coejecutado José Oscar Figueroa, se obligó como fiador solidario, liso, llano y principal pagador de las obligaciones de Noacam S.A. en el referido contrato de garantía recíproca y constituyó una hipoteca en primer grado en favor de Garantizar S.G.R. por la suma de \$...- sobre un inmueble de su propiedad ubicado en la provincia de La Rioja. Dicha hipoteca garantizó todas las obligaciones de la referida sociedad en el mencionado contrato de garantía recíproca, como así también las que en adelante resulten de otros contratos de garantía recíproca que Noacam S.A. suscriba con Garantizar S.G.R. (fs. 234/249). Interesa destacar que por convenios del 19 y 20 de septiembre de 2007, los coejecutados N E M y E A S, S C B y J O F, y J O F (h) y V K, se constituyeron en fiadores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores de las obligaciones asumidas por Noacam S.A. con Garantizar S.G.R. (fs. 280/282, 283/284 y 285/286). Lo que la actora refirió en el escrito de fs. 287/291 -por el que promovió la presente vía ejecutiva- fue que ante la falta de pago por su librador, debió abonar, en el marco de la referida contratación, cheques librados por Noacam S.A. o endosados por ésta y que surgen de las planillas identificatorias que acompañó por una suma total de \$...- que, descontados los pagos parciales realizados por ésta última, arrojan el saldo de \$...-, que es lo que reclama a la nombrada entidad y a las demás personas físicas que se constituyeron en fiadores de sus obligaciones. Cumplida la intimación de pago que impone el artículo 531 del Código Procesal, los ejecutados -todos ellos- opusieron las excepciones que resultan de los escritos agregados a fs. 328/338, 363/375, 433 y 435, que merecieron las respuestas de fs. 380/386 y 377/378. El juez de grado, por su parte, rechazó tales planteos y admitió la ejecución promovida por la actora. Para arribar a esa solución, en punto a la excepción de inhabilidad de título deducida, argumentó del siguiente modo: (i) que el contrato de garantía recíproca celebrado el 20 de septiembre de 2007 no fue desconocido por ninguno de los ejecutados; (ii) que la relación contractual entre las partes se enmarca en las previsiones de la ley 24.467; (iii) que dicha norma prevé en su artículo 70 que el instrumento del contrato de garantía recíproca es título ejecutivo; (iv) que la actora tiene la posesión material de los giros, los que además guardan correspondencia en número e importe con lo que resulta de las planillas identificatorias acompañadas, que se encuentran suscriptas por las partes; (v) que si bien de la prueba pericial contable producida en autos no resulta con precisión la correspondencia entre las operatorias de aval de los giros adjuntados y la operatoria convenida, correspondía a los ejecutados la prueba de los hechos en que han fundado las excepciones que opusieron; (vi) que en punto al cumplimiento de los recaudos de la especialidad -objetiva y subjetiva- y accesoriedad de la hipoteca, éstos aparecen verificados en la instrumentada a fs. 234/249 desde que (a) se ha especificado cuál es el inmueble gravado con ella; (b) se ha indicado el monto máximo en dinero por el que se ha constituido dicho gravamen; y (c) se ha establecido la causa de la obligación, habiendo la acreedora demostrado la existencia del crédito y su correspondencia con el garantizado en la hipoteca; (vii) que, pese a la exigencia del mentado artículo 70 de la ley 24.467 de que debe cumplirse con el procedimiento establecido en el artículo 793 del Código de Comercio, dicho recaudo -esto es el acompañamiento del resumen de cuenta corriente- no resulta aplicable al caso dado que la ejecutante no reviste la calidad de entidad bancaria; y (viii) que por todo ello, la excepción de inhabilidad de título no puede ser admitida, máxime si también se opuso la de pago, que resulta incompatible con ella. Tal decisión no conformó a los ejecutados que en esta instancia insisten en que el título en que intenta basarse la ejecución promovida a su respecto no resulta apto de acuerdo a las exigencias de la ley procesal y sustancial. Señalan, entre otras cosas, que del contrato celebrado el 20 de septiembre de 2007 no surge una obligación líquida y exigible; que al no bastarse a sí mismo, la ejecutante se ve en la necesidad de integrar el pretenso título con elementos ajenos a él, ninguno de los cuales tiene habilidad ejecutiva; que los cheques de pago diferido que se intentan ejecutar no fueron negociados en el marco del mencionado contrato de garantía recíproca y, por tanto, no se corresponden con dicha operatoria; que Noacam S.A.

mantenía una multiplicidad de líneas de crédito con la actora, algunas de las cuales contaban con garantías hipotecarias, y otras no; que el crédito que se intenta ejecutar no se encuentra cubierto con la hipoteca; que los cartulares que la actora dijo haber abonado se encuentran prescriptos; que la hipoteca en cuestión no cumple con las notas de especialidad y accesoriedad; etc. III.- Es evidente que en casos como el que aquí se presenta, donde se han superpuesto cuestionamientos a la idoneidad del título y a la validez del acto constitutivo de la hipoteca, el estudio de la cuestión debe comenzar por la indagación relativa a la existencia de un título ejecutivo, el que no se confunde con la garantía que implica el referido derecho real. Sólo entonces, una vez superada satisfactoriamente esta primera cuestión, correspondería determinar si la hipoteca, en tanto derecho real, cumple con los recaudos de especialidad y accesoriedad que le son inherentes. Siendo así, cabe destacar que en diversos precedentes este tribunal ha tenido ocasión de señalar que (i) el título ejecutivo, genéricamente considerado, es la constatación fehaciente de una obligación exigible; (ii) que una de sus características es la autonomía y literalidad respecto de la relación sustancial que ha generado el crédito; (iii) que otra nota caracterizante es su suficiencia para bastarse a sí mismo, en el sentido que de la simple lectura del instrumento que lo contiene debe surgir no sólo los sujetos legitimados, sino también el monto del crédito o su fácil liquidación y su exigibilidad; (iv) que solo al título que cumple con tales presupuestos la ley le confiere una vía procesal específica que autoriza el anticipo de garantía jurisdiccional mediante la traba de un embargo; limita la bilateralidad al recortar las defensas articulables, en especial las que excedan las formas extrínsecas del instrumento (art. 544 del Código Procesal); acota las posibilidades de prueba y pone la carga de acreditar sobre el ejecutado (art. 549); restringe la facultad de recurrir (art. 554 y 560); y la sentencia, aún apelada, puede ejecutarse en determinadas condiciones (art. 555); (v) que tales peculiaridades ponen de manifiesto un procedimiento marcadamente unilateral, de un contradictorio de contenido mínimo, parcial y atenuado que importa una tutela diferenciada y urgente a favor del ejecutante que tiende a facilitarle el acceso a la prestación; y (vi) que en función a estas limitaciones que el proceso ejecutivo pone al derecho de defensa, se advierte que los títulos que lo habilitan sólo podrían surgir de la ley positiva (cfr. esta sala, resoluciones del 30 de marzo de 2007, expte. n° 1490/2005, ?Petrotera del Conosur c. Dema- tteis, Norberto s/ Ejecución hipotecaria?; del 22 de septiembre de 2011, expte. n° 53.462/ 2010, ?Compañía Argentina de Levaduras S.A.I.C. c. Chiatti, Francisco s/ Ejecución hipotecaria?; del 1 de noviembre de 2011, expte. n° 27.574/2010, ?Orion Cooperativa de Crédito y Vivienda Ltda. c. Istante S.A. s/ Ejecución hipotecaria?; 2 de octubre de 2013, expte. n° 90.191 /2012, ?Sancor Cooperativas Unidas Limitadas c. Caldara O. y Amaya C. Sociedad de hecho y otros s/ Ejecución hipotecaria?). En base a estas pautas resulta claro que, aisladamente considerado, el instrumento acompañado a fs. 150/154 no cumple con las previsiones indicadas en el artículo 520 del Código Procesal. Sin embargo, debe tenerse presente que el ordenamiento procesal realiza una enumeración de los títulos ejecutivos y admite la incorporación de otros instrumentos fuera de los allí específicamente enunciados (art. 523, inc. 7), bien que condicionado a que sea el legislador quien los incluya. Ello es lo que se verifica en autos desde que, como con acierto lo ha destacado la ejecutante y el colega de la instancia de grado, el artículo 70 de la ley 24.467 establece que ?las garantías otorgadas conforme al artículo 68 serán en todos los casos por una suma fija y determinada, aunque el crédito de la obligación a la que acceda fuera futuro, incierto o indeterminado...?, para seguidamente agregar: ?...el instrumento del contrato será título ejecutivo por el monto de la obligación principal, sus intereses y gastos, justificado conforme al procedimiento del artículo 793 del Código de Comercio y hasta el importe de la garantía...? (el énfasis es agregado). Esta disposición permite contestar alguno de los argumentos expresados por los recurrentes en apoyo de su pretensión recursiva, en especial cuando refieren acerca de la imposibilidad de completar el título ejecutivo -conformado, se insiste, por el contrato de garantía recíproca suscripto el 20 de septiembre de 2007- con instrumentos posteriores que documenten la obligación líquida que se intenta ejecutar, habida cuenta que en el caso es la propia ley la que prevé esa integración. Ahora bien, como se vio, el mentado artículo 70 remite al artículo 793 del Código de Comercio, referido a la cuenta corriente bancaria y que en su parte pertinente dice: ?Por lo menos ocho días después de terminar cada trimestre o período convenido de liquidación, los Bancos deberán pasar a los clientes sus cuentas corrientes pidiéndoles su conformidad escrita, y ésta o las observaciones a que hubiere lugar, deben ser presentadas dentro de cinco días. Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada, y sus saldos, deudores o acreedores serán definitivos en la fecha de la cuenta. Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria, otorgadas con las firmas conjuntas del gerente y Contador del Banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución, siguiéndose para su cobro los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimientos del lugar donde se ejercite la acción...?. Este procedimiento, tal como lo ponen de resalto los ejecutados, no ha sido cumplido en el caso, motivando así la impugnación acerca del modo como la actora pretende integrar el título. Citan en apoyo un precedente del 22 de octubre de 2002 de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, in re, ?Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. e I. c. Ingeniería Imaco S.R.L. s/ Ejecutivo? (v. fs. 483), donde se concluyó que carece de fuerza ejecutiva el contrato de garantía recíproca que no incluye la certificación de deuda ajustada a lo preceptuado en el mentado artículo 793 del Código de Comercio. Este colegiado no participa de tal doctrina, que incluso fue dejada de lado por la mencionada Sala E en el

precedente ?Garantizar S.R.R. c. Polito, Francisco Antonio y otro s/ Ejecutivo?, del 11 de agosto de 2006 -expte. n° 59.061/2004 del juzgado n° 2, secretaría n° 200-, criterio éste que mantuvo luego -consolidando así la tendencia- en ?Garantizar S.G.R. c. Noli, Carlos Héctor y otros s/ Ejecutivo?, del 15 de mayo de 2009 -expte. n° 36.581/2008 del juzgado n° 10, secretaría n° 100-, y en ?Garantizar S.G.R. c. Cardom S.R.L. s/ Ejecutivo?, del 7 de junio de 2010 -expte. n° 27.933/2009 del juzgado n° 1, secretaría n° 2-. Es que, como con acierto lo destacó el colega de la instancia de grado, al no revestir la ejecutante la condición de entidad bancaria, resulta inaplicable a su respecto lo dispuesto por el artículo 793 del Código de Comercio; y ello es así pues, conforme se ha sostenido, en criterio que se comparte, el artículo 70 de la ley 24.467 regula las modalidades que deben seguir las relaciones existentes entre la sociedad de garantía recíproca y la entidad financiera que le otorga la financiación al socio partícipe, en caso de que tal entidad pretenda ejecutar a aquella sociedad (CNCom., Sala C, 19 de julio de 2007, ?Garantizar S.G.R. c. Romay, Pablo s/ Ejecutivo?; íd., Sala D, 16 de junio de 2010, ?Garantizar S.G.R. c. Pazos, Ricardo Alberto y otros?, publicado en La Ley Online). Sin perjuicio de ello, interesa destacar que la ejecutante pre- tende justificar la liquidez de la obligación -que, como se dijo, no surge del contrato celebrado el 20 de septiembre de 2007- con las planillas de fs. 158, 163, 169, 175, 181, 188, 189, 198, 200, 208 y 215, que se corresponden -como bien señaló el a quo- con los cheques copiados a fs. 159/160, 165/166, 170/171, 177/178, 183/184, 192/193, 203/204, 210/211, 218/219 y 220/221, algunos de cuyos originales se encuentran agregados a fs. 226, 231, 224, 225, 229, 230, 227, 228 y 232. Tal proceder encuentra fundamento en lo previsto en la cláusula 1ª de dicho convenio, que en su parte pertinente dice: ?...los cheques a ser afianzados por Garantizar, no podrán ser otros que los determinados en las planillas identificatorias firmadas por las partes, las que integran el presente contrato...? (el énfasis es agregado). Dichas planillas cuentan con dos firmas, una de ellas atribuida a la deudora. A la mayoría de tales rúbricas se les ha colocado la aclaración ?Noacam S.A. - Dr. JO F - presidente? y a la de fs. 215, otra que dice ?Noacam S.A. - presidente?, mas no es un dato menor que todos estos documentos han sido desconocidos ex-presamente por Noacam S.A. a fs. 328 vta., no habiéndose producido prueba alguna tendiente a comprobar la efectiva intervención de su representante en la conformación de las aludidas planillas. Llama la atención esta omisión, como así también que ni siquiera se haya preparado la vía ejecutiva a su respecto (art. 525, inc. 1 del Código Procesal), máxime si se tiene en cuenta que tales planillas ni siquiera han sido intervenidas por un contador, a la manera que establece el artículo 793 del Código de Comercio respecto de las entidades bancarias a los efectos de la confección del certificado de saldo deudor de cuenta corriente. Por ello y teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad de las partes en punto a la creación de títulos ejecutivos se encuentra limitada por principios de orden superior, tales como el respeto de la garantía de defensa en juicio; que -y así lo ha resuelto esta sala en los precedentes mencionados supra- mientras se cumpla con los recaudos esenciales apuntados en el artículo 520 del Código Procesal -básicamente, que se trate de una obligación de dar cantidades de dinero líquidas o fácilmente liquidables-, los particulares están autorizados a convenir la fuerza ejecutiva en las obligaciones que contraigan; y que admitir que cualquier acuerdo de partes habilite la vía ejecutiva generaría la conversión de cualquier negocio jurídico bilateral en título ejecutivo desnaturalizando el proceso ejecutivo y la finalidad que tuvo el legislador al regularlo (Morello, Augusto M. y Kaminker, Mario E., ¿Pueden las partes crear títulos ejecutivos?, publicado en Jurisprudencia Argentina, T° 2000-IV, pág. 495); es que este tribunal concluirá en que la pretensión ejecutiva intentada no puede ser admitida, máxime si se advierte que todas formas el acreedor cuenta con la posibilidad de hacer valer su reclamo por medio de un juicio de conocimiento que, aunque lo priva de las ventajas procesales del ejecutivo, armoniza su derecho con el de defensa del deudor. No empecé a ello la excepción de pago opuesta de modo subsidiario, pues si bien es cierto que es incongruente y contrario al régimen del señalado artículo 520 del Código Procesal la conducta de quien, por un lado, alega la inhabilidad del título ejecutado, y por el otro afirma que ha pagado la deuda, lo cierto es que en el caso, tal como lo ha señalado el a quo, dichas cancelaciones no se vinculan con conceptos reclamados por la actora en estas actuaciones y han sido invocados en los términos del artículo 778 del Código Civil, esto es con el objeto de liberar a la deudora de las obligaciones más gravosas (cfr. apartado V de fs. 336 vta./337), por lo que carecen de virtualidad a los efectos que aquí interesan desde que su deducción no implicó el reconocimiento de la deuda que aquí se ejecuta. IV.- Las costas de ambas instancias se impondrán a la ejecutante vencida (arts. 68 y 558 del Código Procesal). V.- En consecuencia y por lo hasta aquí apuntado, SE RESUELVE: Revocar la sentencia de fs. 449/455, rechazar la ejecución hipotecaria promovida e imponer las costas respectivas a la ejecutante. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. Fdo.: Castrubiedo-Molteni. Es copia de fs.521/5. Cita digital: