000232/2008

--- Trelew, de Febrero de 2009.-

--- **Y VISTOS**: el recurso de apelación interpuesto por la co-demandada S. S.A. a fs. 273, contra la sentencia de fs. 264/269 vta., y memorial de agravios de fs. 278/284 vta. --- **CONSIDERANDO**: ----------

I.- En la sentencia apelada se desestimó la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la apelante y se mandó llevar adelante la ejecución. ---------- **II.-** La ejecutada se agravió, en lo fundamental, sosteniendo que su postura no fue que la demandada sea una Unión Transitoria de Empresas, sino que pese a que no sea una UTE, la demandada, las piezas procesales presentadas por el actor y que no pueden suprimirse en el análisis integral de la causa, orientan la demanda contra la UTE. ----------

--- Afirmó que es como si un pagaré estuviera librado por J. P: S.A. y la demanda se promoviera y sustanciara por el actor contra J. P.. ---------- Adujo que existiendo una sentencia contra G. S.A.C.I.C., no puede modificarse a esta altura del proceso a quienes se demanda por imperio de lo determinado por el art. 331 C.P.C.C.. ---------- Alegó que si el actor demandó a la UTE, como surge de su propia conducta procesal, no está habilitado para mutar el sujeto pasivo. ---------- Indicó que fue esa deficiencia procesal la que marcó en ocasión de deducir y que reitera en esta instancia: no existe deuda de S, S.A. con Banco F., no fue titular de la cuenta corriente Nº **********/3 y no existe correspondencia entre el título base de la ejecución y hacia quienes se dirigió la acción ---------- Expresó que con los certificados de saldo de deuda emitidos en forma unilateral por los bancos, no existió participación del supuesto deudor. ---------- Expuso que era el actor quien debía probar la existencia de la obligación presentando la documentación que avalara el carácter de deudor de S. S.A. ---------- Transcribió jurisprudencia y doctrina que avalarían su postura. ---------- Sostuvo que la solidaridad no se puede presumir y que siendo la excepción debe estar debidamente pactada. ----------

--- Aseveró que el actor no se preocupó por acreditar el pacto de solidaridad que no forma parte de los elementos típicos del certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria, sino del contrato mismo de cuenta corriente bancaria, elemento extraño a estos actuados. ----------

--- Resumió el agravio diciendo que no constando en autos el contrato de cuenta corriente bancaria, la Sra. Juez “a quo” no pudo tener por acreditado el carácter de solidaria de la obligación. ----------

--- Sustentó que en caso de que se revoque el fallo en cuanto a la improcedencia de considerar solidaria la obligación ejecutada por la parte actora, también se deberá ajustar la sentencia en cuanto a la fecha a partir de la cual se devengan los intereses moratorios. ---

--- Manifestó que lo expuesto no es más que el principio básico para las obligaciones

mancomunadas de que la constitución en mora de uno de los deudores no implica la mora de los restantes deudores. ----------

--- Alegó que no encontró la causa o motivo que justifique apartarse del criterio básico sentado en esta Provincia respecto de la aplicación de la tasa de interés. ----------

--- Adujo que no surge acreditado de autos que la tasa aplicable en caso de mora sea “el interés que el B. F. S.A. utilice para los descubiertos en cuenta corriente bancaria” ni nada dice el certificado base de la acción al respecto. ---------- **III.-** El art. 793 C.C. en su apartado 3 (incorporado por dec.-ley 15.354/46 rat. por ley 12.962), establece que el certificado de saldo deudor en cuenta corriente bancaria otorgado con la firma conjunta del gerente y contador del banco, constituye título autónomo, vale decir que se basta a sí mismo y no ha menester de complemento alguno (éste Cuerpo, S.I.C. 240/04; 92/04; 119/98; 117/99; confr.: CNCom, Sala “A”, L.L. 126-449; CNCiv., Sala E, E.D., 89-452). ---------- Por su lado el art. 523, inc. 5° C.P.C.C. (modificado por el art. 1° ley 4.275), edicta que será título ejecutivo la constancia de saldo deudor de cuenta corriente bancaria cuando tuviera fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio, procediendo, en síntesis, la ejecución con sólo el certificado respectivo (S.I.C. 240/04; S.I.C. 92/04). ---------- ---------- A su vez el art. 549, párrafo 3º C.P.C.C. establece que le corresponderá al ejecutado la carga de la prueba de los hechos en que funde las excepciones. ---------- Toda vez que la apelante no probó no haber suscripto el contrato de apertura de la cuenta corriente que se ejecuta, se confirmará en lo principal la resolución apelada. -------- Cabe señalar en tal sentido y sin perjuicio de que la “teoría de la carga de las pruebas dinámicas” invocada por la recurrente no tiene recepción expresa en el ordenamiento procesal vigente, que la ejecutada disponía de medios de pruebas para comprobar que no suscribió el contrato de referencia, tales como la pericial contable sobre los libros del acreedor, o la intimación a la ejecutante a acompañar dicho contrato con los apercibimientos de ley (art. 388 C.P.C.C.) y no fueron ofrecidas. ---------- Es que, como ya fuera fijado por éste Cuerpo en la S.I.C. 144/07, en base a lo que se desprende del escrito de demanda, la presente ejecución no fue iniciada contra una Unión Transitoria de Empresas, sino contra dos personas jurídicas distintas, G. S.A.C.I.C. y la apelante, S. S.A. ----------

Ese fue el principal argumento de dicha resolución por el cual, ante la intimación de pago realizado en el domicilio de una Unión Transitoria de Empresa, se hizo lugar a lo peticionado y se declaró su nulidad. ----------

--- Despejada dicha cuestión y habiendo quedado establecido que se demandaba a dos personas jurídicas distintas, le correspondía a cada una de ellas, eventualmente, oponer y probar las defensas que hicieran a su derecho, lo que la apelante no realizó. ---

--- También se quejó la ejecutada por la consideración de la deuda como solidaria y en consecuencia respecto de la fecha en la que habrá de tomarse como la del inicio del

cómputo de los intereses. ----------

--- Le asiste razón a la apelante sobre este agravio. En efecto, en nuestro sistema jurídico, las obligaciones tienen carácter de solidaridad en forma excepcional, por lo que la misma no se presume. Así el art. 701 C.C. establece que: “Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose “in solidum”, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etcétera, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria”. ----------

--- Toda obligación con pluralidad de sujetos, o mancomunada, está sometida al principio de fraccionamiento o división del objeto, por lo cual se entiende que una obligación mancomunada sólo será calificada como solidaria, cuando así haya sido dispuesto expresamente en su título o fuente, sea la voluntad de las partes o una disposición de la ley. En nuestro régimen legal, no cabe la posibilidad de inferir la existencia de una solidaridad tácita o inducida por analogía, y si bien en materia comercial prima en algunos casos la tesis opuesta, como en la fianza, ello no es suficiente para derogar aquella norma expresa. ----------

--- En virtud de ello, y por aplicación de las reglas procesales generales, la existencia de la solidaridad debe ser probada por la parte que la invoca, inclusive por cualquier medio de prueba, incluidos testigos, salvo la solidaridad legal, que no requiere ser probada (confr.: Wayar, “Derecho Civil – Obligaciones”, ed. Lexisnexis, 2da. ed. 2007, T II, pág. 612 § “b”). ----------

--- Y en el caso, la solidaridad no emana de la ley y no fue probada que las partes la hayan acordaron. ----------

--- Como viene de decirse, ni en las disposiciones regulatorias de la cuenta corriente bancaria, ni en la de la cuenta corriente mercantil, existe ninguna norma al respecto, lo que torna aplicable la regla supletoria general en materia contractual establecida en el art. 207 del Cód. de Comercio. De manera que en estas cuentas, los titulares no responden solidariamente frente al banco por los saldos deudores de la cuenta, salvo que sea probado el pacto expreso (confr.: Villegas, “Teoría y Práctica del Cheque y la Cuenta Corriente Bancaria”, Grupo Editor Villegas, 2001, págs. 115/116). ----------

--- Tal como se dejara sentado en la resolución apelada, del certificado base de la demanda no surge qué tipo de cuenta es la que cuyo saldo se ejecuta, esto es si se trata de una cuenta de orden indistinta, recíproca o conjunta. ----------

--- Sin perjuicio de ello, igualmente y en cuanto a la propiedad de los créditos, la proporción en que cada titular es dueño, y por lo tanto deberá responder, sino hay constancia específica en contrario, es por partes iguales (arts. 689, 691, 693, 2708 y concs. C.C.). ----------

--- Asimismo, tratándose entonces de deudores mancomunados simples, la mora del apelante debe considerarse desde la ocasión en que cada deudor fue intimado de pago.

--- Esto es así en razón de que, más allá de que en autos quedó firme la decisión de que para el supuesto del reclamo del saldo de la cuenta corriente bancaria, la mora se

produce, tal como sostiene la jurisprudencia mayoritaria, con la interpelación y no con el cierre de la cuenta, al haberse arribado a la conclusión de que la recurrente es deudora simplemente mancomunada, no existe la propagación de la mora del otro codeudor, efecto que es propio de las obligaciones solidarias y la mora de uno de los deudores no tiene incidencia respecto de los otros (art. 697 C.C.). ----------

--- En lo que se refiere a la tasa de interés, también le asiste razón al apelante, pues del certificado agregado no existe indicación sobre cual es la tasa aplicable para el supuesto de mora y no fue acreditado si fue pactada la misma. ----------

--- Es por ello que no hay base ni contractual ni normativa para fijar los intereses a la tasa que el Banco actor utilice para los descubiertos en cuenta corriente bancaria. -------

--- El art. 622 C.C., defiere a la convención, a falta de ella a lo dispuesto en la ley y, finalmente, a la determinación judicial, la determinación de la tasa de interés. ----------

--- Si, como en el caso no puede establecerse la tasa fijada en la convención o por la ley, la citada norma fija que “los jueces determinarán el interés que debe abonar” el deudor moroso. ----------

--- Y según el criterio que viene sosteniendo esta Sala en forma monocorde corresponde aplicar la tasa activa percibida por el B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento (arg. art. 565 Cód. de Com.). ---------- **IV.-** Toda vez que lo resuelto en esta Instancia implica un vencimiento parcial y mutuo entre las partes, las costas de Alzada se impondrán en el orden causado (art. 558 C.P.C.C.). ---------

---

--- Atento la importancia y calidad de los trabajos de Segunda Instancia, así como también el resultado obtenido, y carácter con el que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. D: E: F: en el 1,65 % del monto del proceso y al Dr. J. E. P. en el 0,55 %, sobre el mismo monto (arts. 6, 7, 9, 14 y 40 del dec.-ley 2.200). --------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---------- 1) Modificar la sentencia de fs. 264/269 vta., mandando llevar adelante la ejecución contra S. S.A. por la mitad del capital reclamado, con más el interés que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, desde la mora que se fija en la fecha de la intimación de pago de autos, hasta su efectivo pago. ---------- 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado. ---------- 3) Regular los honorarios por los trabajos de Segunda Instancia del Dr. E. F. en el 1,65 % del monto del proceso y al Dr. J: E. P. en el 0,55 %, sobre el mismo monto. ----------

---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2009 – SIC.-CONSTE.-