Puerto Madryn, de febrero de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**P. S. SRL c/ H. P. SRL y otro s/ Ejecutivo" (Expte. N° 269 - Año 2018),** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 827/18), por haberse
interpuesto recursos de apelación contra la sentencia registrada como N° 713/18.

I. El Sr. Juez de Grado rechazó los planteos formulados sobre inexistencia de preparación de la vía ejecutiva e intereses. Hizo lugar excepción de inhabilidad de título interpuesta por el demandado P.. Mandó llevar adelante la ejecución.

En su escrito recursivo de fs. 50/53 la actora se alza contra el referido decisorio en cuanto hace lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por P. y únicamente manda llevar adelante la ejecución contra H. P. SRL.

Indica que el *a quo* se limita analizar el modo en que el fiador asumió la garantía y la falta de renuncia al beneficio de excusión, por lo que concluye admitir la excepción adunada. Aduce la existencia de un evidente error de interpretación y aplicación de las normas de fondo y procesales.

Destaca que tal como se encuentra redactada la cláusula no existe duda sobre el carácter de fiador del Sr. P.. Dice, con respecto a la excepción de inhabilidad de título, que su admisión deviene improcedente pues sus requisitos y naturaleza jurídica no se aplican a los supuestos pretendidos por aquél.

Añade que el ámbito de la referida excepción no puede ser otro que las formas extrínsecas del título. El demandado ha pretendido introducir una

dilación, teniendo como objetivo se haga valer el beneficio de excusión, al que no renunció. Esgrime que el sentenciante yerra, pues P. se ha obligado voluntariamente al pago ante el incumplimiento de H. P. SRL.Especifica que el fiador fue demandado junto al deudor principal por lo

que, según lo prescripto por el art. 1558 CCyC, habiendo sido oportunamente citado a intervenir en el pleito la sentencia le es oponible.

Expone que el beneficio de excusión implica que el acreedor debe dirigirse contra los bienes del deudor principal y una vez liquidados los mismos podrá dirigirse contra los del fiador, el que deberá formar parte del proceso y de la sentencia de trance y remate.

Arguye que en el caso de autos el citado beneficio se hizo valer como una excepción dilatoria, en tanto la inhabilidad de título no implica desligar al fiador del proceso ni de la sentencia de trance y remate pues ha sido citado conjuntamente con el acreedor.

Considera asimismo errada de condena en costas en tanto su parte se vio obligada a citar al fiador al proceso, circunstancia que permitió a éste hacer valer la garantía de excusión.

Concluye que, atento haber mandado llevar adelante la ejecución contra H. P. SRL solamente, impide que su parte pueda ejecutar los bienes del fiador.

Por su parte, mediante el memorial obrante a fs. 55/58, la demandada se agravia pues no se hizo lugar al planteo de preparación de la vía ejecutiva del título que se pretende ejecutar mediante la modalidad de acción directa.

Entiende que el *a quo* se equivoca al interpretar los datos consignados en el acuerdo de fs. 13/14, en tanto el instrumento confeccionado por las partes no es título ejecutivo no se encuentran certificadas las firmas.

Explica que del anexo de certificación de firmas surge que P. actuó por sí y Barbot en su carácter de socio gerente de la actora. Solo se certificó la firma del primero respecto de su obligación personal como fiador simple.

Según lo expresado por el Reglamento para Legalización de Firmas, que rige la actividad de los escribanos, debería haberse consignado que P. actuaba por derecho propio y en representación de la hoy demandada, los datos de la misma y las facultades del firmante para representarla. Circunstancias que no se ven plasmadas en autos.

Reseña que su parte solicitó que se cumpliera con la obligación procesal de preparar la vía ejecutiva en relación con el documento privado acompañado, el que no cuenta con la firma certificada de la sociedad demandada.

Resalta que no se solicitó la nulidad de la ejecución en el entendimiento que debía subsanarse la omisión de preparar la vía ejecutiva con respecto a H. P. SRL.

II. El demandado Sr. P., en su carácter de "*Socio Gerente*" de la codemandada H. P. SRL, rubrica un "*Reconocimiento de deuda. Convenio de pago*" y de acuerdo a la cláusula séptima de dicho instrumento "*se responsabiliza personalmente por el pago de la deuda objeto del presente*", constituyéndose en fiador de las obligaciones asumidas empresa que el mismo representa (fs. 13).

Posteriormente obra la certificación por Escribano Público de la firma inserta por el Sr. P. en el convenio mencionado (fs. 14).

Los mismos demandados en su conteste de traslado acompañaron copia de acta constitutiva de H. P. SRL, de la que se desprende que el Sr. P. es integrante de dicha sociedad (fs. 23/25).

En su defensa se limitaron a cuestionar la falta de certificación de la firma del Sr. P. en su calidad de representante legal de la empresa ejecutada. Así las cosas tenemos que el referido codemandado firma el convenio de pago

en su doble calidad de representante legal de H. P. SRL y fiador de la obligación, rubrica que es certificada por la Escribana actuante.

La citada firma no desconoció la validez de dicha rúbrica, ni la representación acreditada por P., ni acompañó documentación que acredite que una persona distinta a éste resultaba ser su representante legal al tiempo de la suscripción del convenio de autos.

A mayor abundamiento debe destacarse que en el conteste de traslado de la mencionada firma (fs. 30/31) ésta "…*es representada por su socio gerente Rodolfo José Luis P.*…" y la firma del mismo se encuentra aclarada por su sello que reza "*Socio Gerente. H. P. SRL*".

La doctrina de los actos propios es una derivación inmediata del principio general de buena fe y como tal, integra nuestro derecho positivo. Se dijo que: *"Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberadamente cumplida, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Ello tanto en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter privado como en las existentes entre particulares y organismos estatales, comprendiendo asimismo la coherencia en el obrar en el marco de las actuaciones administrativas y judiciales*" (CSJN 17/3/98, LL 1998-E415, voto Dres. Fayt y Vázquez).

De tal suerte que atento lo expuesto corresponde desestimar el agravio de trato y confirmar el rechazo de preparación de la vía ejecutiva dispuesto en la sentencia apelada.

III. La excusión es un beneficio que se acuerda al fiador en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la obligación contraída por el deudor principal, sin que el acreedor haya efectuado previa excusión de los bienes de éste. Esta facultad que corresponde al fiador en la fianza simple y le permite oponerse a la reclamación del acreedor hasta que se acredite la insolvencia, total o parcial, del deudor fiado. Salvo pacto expreso en contra

o disposición legal que indique lo contrario, todo contrato de fianza se considerará de fianza simple o subsidiaria.

Del convenio de pago obrante en autos (fs. 13/14) surge que el Sr. P. asumió la responsabilidad personal por el pago de la deuda objeto del acuerdo de marras (cláusula 7°), asumiendo una obligación accesoria (art. 1574 CCyC) a la del obligado principal H. P. SRL.

Al ser intimado de pago (fs. 16/18) invoca el beneficio de excusión en su calidad de fiador simple, en tanto el acreedor no acreditó haber ejecutado los bienes del deudor principal (art. 1583 CCyC), como así también no encontrarse incurso en ninguna de las excepciones del art. 1584 CCyC.

El acreedor, a fin de hacer efectiva la garantía, debe demostrar, no sólo que ha procedido a impulsar los trámites judiciales tendientes a la percepción de su crédito contra el deudor, sino que ha indagado en forma idónea sobre la existencia de bienes en cabeza de aquél y ejecutarlos.

Adviértase que no se trata la excusión de una diligencia formal configurada por la existencia de un proceso, ni una mera conminación al pago respecto del deudor, es menester la realización previa de sus bienes pues solo así procede la acción contra el beneficiario de la excusión.

De tal modo, siendo que de las actuaciones surge que asiste razón al fiador en cuanto a la procedencia del beneficio invocado, corresponde confirmar el resolutorio apelado en los que hace al agravio de trato.

IV. Con relación al agravio sobre imposición de costas del resolutorio cuestionado, resulta menester dejar sentado que la imposición de éstas forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. Ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos

que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Consecuentemente, no se advierten razones para apartarse del mencionado principio, pues es la ejecutante quien ha resultado perdidosa (art. 69 CPCC).

V. Las costas de esta Instancia se imponen en el orden causado (art. 69 y 72) CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. G. R. G. O. y M. E. G. A., en forma conjunta, en el 25% de los que les corresponda en Primera Instancia y los del Dr. Rodrigo Poblete Fuentes, en el 25%, de los que les corresponda en Primera Instancia. Todos con más el IVA de corresponder. Sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7, 13 y cc. de la Ley XIII N°4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **CONFIRMAR** la sentencia registrada como N° 713/18, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 69 y 72) CPCC). Regular los honorarios de los Dres. G. R. G. O. y M. E. G. A., en forma conjunta, en el 25% de los que les corresponda en Primera Instancia y los del Dr. Rodrigo Poblete Fuentes, en el 25%, de los que les corresponda en Primera Instancia. Todos con más el IVA de corresponder. Sin perjuicio de los mínimos legales (arts.

5, 6, 7, 13 y cc. de la Ley XIII N°4).

3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /19 SIC.