

7 de julio de 2020

***PALABRAS MÁGICAS: “LISO, LLANO Y PRINCIPAL PAGADOR”***

*El mundo de las garantías está lleno de misterios.  
Incluso, hasta tiene palabras mágicas.*

Las normas que regulan el modo y el alcance con el que alguien garantiza las obligaciones de un tercero están llenas de minucias y sorpresas. Siempre aparece algún argumento inesperado que permite al garante no hacerse cargo de la deuda que garantizó o un obstáculo que impide al acreedor cobrar del garante.

Entre esos obstáculos se cuentan cuestiones como la posible retractación de la garantía, los beneficios de excusión y división, la subsistencia del plazo o las causales de extinción de la garantía, pero, por sobre todo, el hecho de que las garantías *son siempre accesorias y subsidiarias a la obligación principal*. Es gracias a tanto preciosismo legal que los bancos desarrollaron el concepto opuesto: el de las garantías a primer requerimiento, que se pagan contra un simple pedido del acreedor, sin más.

Pero las simples garantías (técnicamente llamadas *fianzas* según la nomenclatura del Código Civil aunque de simples tienen poco) continúan existiendo. Y siguen generando debates judiciales.

En octubre de 2013, cuatro miembros de la familia Mociulsky garantizaron ante el banco HSBC las obligaciones que

Productos Eyelit SA (una muy conocida fabricante de ropa interior masculina) mantenía con esa entidad financiera.

Lo hicieron por medio de un documento que, entre otras cosas, estipulaba que los cuatro “se constituían en fiadores solidarios, lisos, llanos y principales pagadores de cualquier obligación que tuviera contraída al presente o contraiga en el futuro por incremento de la calificación crediticia de cualquier naturaleza durante la vigencia [de ese documento] Productos Eyelit SA con HSBC Bank Argentina SA, obligación que era irrevocable y tenía una duración de diez años”. Sí: el texto pudo haber sido más claro.

Cuando Eyelit dejó de pagar sus deudas al banco, intentó cobrar de los Mociulsky. Como no lo logró, demandó a los garantes ante la justicia. Pero en primera instancia, los demandados presentaron una excepción (esto es, una defensa preliminar) con el argumento de que el documento de garantía no permitía iniciar un reclamo semejante. (El nombre técnico de una excepción semejante es de “inhabilidad de título”). No tenemos más detalles, lamentablemente, acerca del fundamento de los Mociulsky para sostener que lo que habían presentado

al banco como garantía ahora había dejado de serlo.

Sobre la base de esa excepción (pero con argumentos distintos a los esgrimidos por los garantes) la jueza que intervino decidió que el banco no podía pretender cobrar su crédito de los Mociulsky.

La magistrada entendió que la garantía no podía ser ejecutada porque el banco no había verificado su crédito en el concurso de acreedores de Eyelit, el deudor principal, y, por lo tanto, la fianza había quedado extinguida.

El banco apeló. La Cámara de Apelaciones<sup>1</sup> resaltó que la jueza anterior “rechazó la ejecución con el argumento de que el banco no había previamente verificado su crédito en el concurso preventivo del deudor principal — Productos Eyelit SA—, circunstancia que llevaba a considerar extinguida la obligación de los fiadores”. Como dijimos, no era ése el argumento que habían planteado los garantes, pero fue el usado por la jueza para detener la ejecución de la deuda.

Pero para el tribunal era “indiscutido” que en el documento firmado en 2013 Ernesto, Daniel, Betina y Gerardo Miguel Mociulsky “se habían obligado como *principales pagadores*”.

“Sentado ello, dijo la Cámara, el Código Civil y Comercial dispone que quien se obliga como principal pagador, *aunque sea con la denominación de fiador*, es considerado deudor solidario, y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias”.

---

<sup>1</sup> In re “HSBC Bank Argentina SA c. Mociulsky”, CNCom (D), 28 mayo 2020; #29941369 #256900950 #20200527121637815; *ElDial.com*, AABD06, 6 julio 2020.

Aclaremos que las obligaciones solidarias son aquellas en las que hay varios obligados a cumplirlas “y su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores”. (Si cinco deudores solidarios deben cinco mil pesos, se puede reclamar esa suma a cualquiera de ellos y no mil a cada uno).

El tribunal recordó que según el Código, “el *principal pagador* es, en verdad, un deudor solidario, en tanto ha dejado de ser fiador por la incompatibilidad que existe entre ambas calidades. Y de ello se desprende que, en tal supuesto, la fianza no se trata de una *obligación subsidiaria y condicional*, por lo que el principal pagador se encuentra directamente obligado”.

“En efecto, la condición de principal pagador genera un vínculo *directo* entre el fiador y el acreedor —*de manera que la obligación asumida no es accesoria y subsidiaria, sino una obligación directa y principal*—, con entera independencia del que vincula a éste con el deudor principal, sin perjuicio de que entre fiador y fiado la relación siga siendo de fianza”.

El tribunal agregó que “sobre tales premisas, cabe entonces concluir que —contrariamente a lo afirmado en la anterior instancia— nada obsta a que en este juicio ejecutivo se persiga directamente el pago de lo adeudado contra el fiador que se constituyó voluntariamente en codeudor solidario, liso, llano y principal pagador”.

Y eso porque “debe tenerse en miras que quien brinda garantías al acreedor con relación al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el afianzado asume la responsabilidad contractual de atender el pago —*aún cuando el deudor principal se concurse o quiebre*—, dado que el acreedor otorgó el crédito [al deudor] seguramente por contar con

garantías adicionales, [pues] —repitió— existe un vínculo directo entre el acreedor y el fiador, con entera independencia del que une a aquél con el deudor afianzado”.

El tribunal decidió entonces que la decisión de primera instancia debía modificarse. Pero como la jueza de primera instancia “ya se había pronunciado respecto de la excepción de inhabilidad de título, y aun cuando fundó la admisión de esa defensa en argumentos propios y no en aquellos esgrimidos por las partes”, la Cámara, para garantizar la doble instancia, ordenó que se dictara una nueva sentencia por parte de un magistrado diferente, para analizar la totalidad de los planteos introducidos por los demandados.

Lamentablemente, la sentencia no explica qué argumentos usaron los demandados

para plantear su excepción de inhabilidad de título; es decir, para sostener que el documento firmado por los garantes era insuficiente para exigir el pago de la deuda.

Pero también es inexplicable cómo hizo la jueza de primera instancia para no aplicar una regla expresa y explícita del Código Civil acerca de qué debe entenderse por “principal pagador”. No fue una cuestión de interpretación de la ley, sino de su lisa y llana aplicación.

Por fortuna, la Cámara volvió a ratificar que las palabras “liso, llano y principal pagador” siguen teniendo el mágico efecto de convertir al fiador, accesorio y subsidiario, en principal obligado al pago de lo adeudado y evitar de ese modo los obstáculos y argumentos de los que hablamos al comienzo.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**