



NEUQUEN, 1 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, (Expte. N° **323240/2005**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el auto de fs. 1654, la magistrada de grado intima al codemandado Banco Hipotecario a depositar el 50% restante de la planilla de presentada a fs. 1639 por la suma de \$326.145,00 bajo apercibimiento de ejecución, fundándose en la solidaridad de la condena.

Contra esa decisión, la entidad emplazada interpone recurso de apelación a fs. 1659.

En sus agravios de fs. 1661/1662, pone de relieve que su parte ha transferido y dado en pago el 50% del total de la liquidación del capital más intereses según la condena de la sentencia firme en autos, y señala que esa obligación no es solidaria sino mancomunada.

Dice que en ningún momento se ha establecido la solidaridad de la obligación en forma expresa y dado que por resultar una excepción a los principios del derecho común, su interpretación es restrictiva.

Sigue diciendo que si la actora pretendía que la condena sea impuesta en forma solidaria, así debió plantearlo y agravarse del pronunciamiento definitivo.

Corrido el traslado de rito, la actora lo contesta a fs. 1666/1669, y señala que la obligación resulta solidaria y que en modo indirecto y manifiestamente



extemporáneo, el Banco Hipotecario pretende recurrir la sentencia firme.

II.- Ingresando al análisis del recurso, adelantaremos que no habrá de prosperar.

En efecto, el encuadramiento fáctico y jurídico dado en la sentencia respecto de la responsabilidad de los codemandados por los daños generados a partir del incumplimiento contractual en la entrega de la unidad funcional, decisión que fue confirmada por esta Sala, habilita a que el total de la condena pueda ser reclamado por el acreedor a cualquiera de los obligados al pago.

Ahora bien, esta facultad del acreedor no deviene del hecho que la obligación consagrada en la sentencia de primera instancia sea solidaria. El art. 699 del Código Civil (en norma que se reitera, aún con mayor restricción en el nuevo Código Civil y Comercial, art. 828), establece que la solidaridad deviene de la voluntad de las partes, de una decisión judicial o de la ley. Doctrinariamente siempre se cuestionó la posibilidad que los jueces determinen que una obligación es solidaria, cuando ello no está así precisado en la ley o en su título, ya que la sentencia judicial, por principio, es declarativa y no constitutiva de derechos (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, 2012, T. II-A, pág. 369), en tanto que el nuevo Código Civil y Comercial ha eliminado la fuente decisión judicial para las obligaciones solidarias, por lo que se ha convalidado el carácter excepcional de este vínculo obligacional.

En autos ni el título de la obligación, ni la decisión judicial expresa han determinado que a los demandados los una un vínculo solidario frente al actor.



Ahora bien, dentro del sistema jurídico del Código Civil ya se aceptaba la existencia, dentro de las obligaciones mancomunadas, de las denominadas concurrentes (expresamente regladas en el nuevo Código Civil y Comercial, arts. 850/852). Estas obligaciones se caracterizan por tener un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor.

Tal como lo explican Rubén H. Compagnucci de Caso, Sandra M. Wierzba y María Isabel Rúa (*"Obligaciones Civiles y Comerciales"*, Ed. LexisNexis, 2008, pág. 242), *"se trata de varias obligaciones distintas - a diferencia de la solidaria que es única- y que, proveniente de diversas causas, sólo se conectan entre sí por concurrir en relación con un mismo objeto y un mismo acreedor... Desde el punto de vista del acreedor, estas obligaciones presentan una gran similitud con las obligaciones solidarias, puesto que la acreencia puede ser reclamada en su totalidad contra cualquiera de los deudores...una vez efectuado el pago por parte de uno de ellos, la eventual acción de repetición que se intente no será resuelta del mismo modo que en las obligaciones solidarias, es decir sobre la base del principio de contribución al pago"*.

Este es el tipo de obligación que surge de la sentencia de autos. La sentencia firme da cuenta de la existencia de un solo crédito (la indemnización de daños y perjuicios) a favor de un único acreedor (la parte actora), que reconoce como obligados al pago a distinto deudores y por causas diferentes (la empresa constructora, como ejecutora de la obra, y el banco como fiduciario). Por ende, la parte actora puede exigir el cumplimiento total de la condena a cualquiera de los demandados, variando únicamente, las relaciones entre los obligados.



IV.- Por lo dicho, corresponde la confirmación del resolutorio apelado y el rechazo del pedido de aplicación de multa en los términos del art. 45 del Código Procesal.

Las costas de Alzada se impondrán al Banco recurrente en su carácter de vencido, regulándose los honorarios profesionales bajo las pautas del art. 9 y 15 de la ley 1594.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia dictada a fs. 1654 en todo lo que fuera materia de recurso y agravios, y rechazar el pedido de aplicación de multa en los términos del art. 45 del Código Procesal.

II.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ... -apoderado y patrocinante de la parte actora- de \$370,00 y \$920,00; y para la Dra. ... -apoderada en doble carácter del codemandado Banco Hipotecario SA- de \$900,00 (art. 69 del Código Civil y art. 9, 15 de la ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**