

Clasificación de los Contratos: Exceptio Non Adimpleti Contractus

Nelson Ramírez Jiménez

Abogado, profesor de Derecho de Contratos (Parte General) en la Universidad de Lima y en la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.



Exp. Nº 71-88
LIMA

Lima, quince de julio de
mil novecientos ochenta y ocho

Vistos: con el acompañado, y CONSIDERANDO: que el caso de autos constituye un problema de interpretación del contrato que no ha sido tenido en cuenta por las instancias inferiores, para lo cual es preciso argumentar, a modo de premisa, la Teoría General del Contrato; que, los contratos, atendiendo a la índole de su prestación, se clasifican en unilaterales, bilaterales y plurilaterales, debiéndose tener en cuenta que la madama dogmática civilista, a partir del Código Italiano de mil novecientos cuarentidos, ha preferido innovar esta clasificación -que se remonta a Pothier, al artículo mil ciento dos del Código Civil Francés y, en definitiva, a los institutos de Goy- para distinguir entre contratos con prestación de una sola parte o con prestación unilateral, contratos con prestación recíproca o sinolagnmáticos y contratos con prestaciones plurilaterales autónomas; que, los primeros son aquellos contratos en los que la prestación se encuentra a cargo de uno sólo de los contratantes, como sucede en el caso de la fianza o del aval que es, justamente lo que, en concreto, sucede, en este caso, que los segundos son aquellos contratos en los que cada una de las partes está sujeta al juego de la prestación y de la contraprestación, como sucede en el caso de la compra-venta, de la permuta y de la locación conducción en que hay obligaciones recíprocas o interdependientes que se sirven, mutuamente, de "sinolagma" recíproco, a modo de asén jurídico, en tanto que los terceros son aquellos contratos con prestaciones plurilaterales autónomas, en los cuales, las prestaciones no son recíprocas sino autónomas, en función de un interés desconectado de las contraprestaciones ofrecidas, con las que, simplemente converge en aras de un interés general, como sucede en el caso del contrato de sociedad; que, en el caso de autos, el contrato de fojas cinco y siguientes no es, por su índole, uno de prestaciones recíprocas o sinolagnmático, por cuanto falta precisamente la "ratio essendi" para la configuración de este tipo de contrato, a saber, la mutua reciprocidad causal en las obligaciones de ambas partes; que, en efecto, visto el contrato sub-ante es corriente a fojas cinco se advierte, primero, que el Banco Popular del Perú, se constituyó en avalista o fiador de Caraceras Thomas del Perú Sociedad Anónima hasta por la suma de un millón cien mil dólares americanos frente al North Carolina National Bank, en virtud de un préstamo obtenido de dicho Banco para la importación de omnibuses armados; que, segundo, en dicho contrato se estipuló además la forma en que el deudor, Caraceras Thomas del Perú, debía cumplir con su obligación frente al Banco estadounidense; que, tercero, el Banco para asegurarse frente al probable incumplimiento del deudor constituyó a su favor una serie de garantías tanto reales como personales, entre ellas la detallada en la cláusula quinta del contrato sub-examen en la cual se estipuló que en el supuesto que se produjera la venta de los omnibuses importados, los compradores de los mismos suscribirían letras y/o pagarés consecutivos en dólares por el ochenta y cinco por ciento del valor de los mismos más los intereses y gastos de la operación, títulos a la orden de Caraceras Thomas, pero que debían ser endosados en garantía al Banco; que, dicha cláusula, por su esencia, contiene una prenda de títulos valores, constituyendo dentro del contrato una garantía real más frente al probable incumplimiento del deudor que tal prenda lleva implícita la facultad del tenedor de los títulos de realizar los actos de conservación del título recibido en prenda debiéndose tener presente, para tal efecto, lo dispuesto en el artículo cuarentidos de la Ley de Títulos Valores, la misma que constituye una norma facultativa y no una norma imperativa para el ejercicio de las acciones cambiarias respectivas; pues contiene en su enunciado una mera posibilidad y no una coacción jurídica, dentro de la autonomía que caracteriza cambiariamente a los títulos valores, que, no hay que

Exp. N° 71-88
LIMA

Clasificación de los Contratos:

confundir al aval o fianza como contrato de garantía, por esencia unilateral y de una sola prestación, con los otros negocios jurídicos contenidos en el contrato sub-examen, que constituyen garantías en favor del avalista o fador frente al probable incumplimiento del deudor avalado, valer decir, que ellos entran en juego al producirse el incumplimiento por parte del deudor convirtiéndose el avalista en acreedor del avalado; que, en consecuencia, establecido la autonomía del aval de los demás negocios jurídicos contenidos en el contrato, no es posible al aplicación de la excepción de contrato no cumplido o "exceptio non adimpleti contractus", deducida por Carrocera Thomas a fojas cuarentidas, por cuanto no se ha incumplido con ninguna obligación por parte del Banco, que impida que la demandada restituya la cantidad pagada por el demandante al acreedor, sino que, justamente, el Banco ha cumplido con su obligación de avalista, cual es la de pagar la deuda de la demanda; que, consecuentemente, no es aplicable al caso de autos la excepción de contrato no cumplido o "exceptio non adimpleti contractus" invocada expresamente por los demandados a fojas cuarentidas porque dicho medio de defensa -que funciona reconventionalmente y no opera "ape exceptionis" por no constituir típicamente una excepción procesal-, solamente funciona en los contratos con prestaciones recíprocas y no en los contratos con prestación unilateral; que la doctrina jurisprudencial aquí sentada se inspira en lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos veintiseis del Código Civil y en la dogmática del Derecho Contractual, cuya fuente es el artículo mil trescientos cuarentidos del Código Civil de mil novecientos treinta y seis y, en definitiva, el artículo mil doscientos uno del Código Civil Argentino el que, como dice Spota, constituye una consecuencia del principio de reciprocidad que rige en los contratos bilaterales, consagrado en el aforismo alemán "Zug um Zug" o de la locución castellana "toma y daca", que, consecuentemente, al no proceder la excepción de incumplimiento contractual invocada por los demandados, tampoco procede la resolución del contrato y, consecuentemente, tampoco, la indemnización de daños y perjuicios, por ser el efecto resarcitorio -entre otros-, una de las consecuencias de la resolución del contrato, como lo establece el artículo mil cuatrocientos veintinueve -in fine del Código Civil; que el hecho de que el Banco demandante, haya dejado perjudicarse los títulos valores entregándoles en garantía no constituye inexecución de su obligación contractual sino que ella genera otro tipo de responsabilidad frente al propietario del título; que, la indemnización por el deterioro de la prenda constituye una pretensión autónoma de aquella demandada reconventionalmente a fojas cuarentitres, que está referida a la indemnización por incumplimiento contractual, que en este caso no existe; que, igualmente no procede la resolución del contrato, demandado, reconventionalmente a fojas veintidos por Keith Koehler Morán, en cuanto a la fianza por él constituida, y a fojas cuarentitres por Carrocera Thomas del Perú, por cuanto, como se ha establecido, no existe en el contrato subjuicio en cuanto al aval, más obligación del Banco que la de pagar en su condición de avalista la deuda del avalado; que habiéndose probado en autos, mediante los instrumentales de fojas sesentitres a sesentiocho, el pago de la suma demandada, deben los demandados, conforme a lo estipulado reembolsar dicha suma; que, lo estipulado en la cláusula sexta del contrato en litis no aneja la obligación de los demandados al pago directo de su deuda, por cuanto, ella constituye una forma alternativa de pago de la obligación asumida por los demandados; declararon HABER NULIDAD en la resolución de vista de fojas mil ciento diecinueve, su fecha veinte de octubre de mil novecientos ochentitres, que confirmando la apelada

Dr. Lucio...



S. GALVEZ VEGA
ALFARO ALVAREZ
PERALTA ROSAS
SILVA VALLÉJO
CASTILLO CASTELLO

Exp. N° 71-88
LIMA

de fojas cuatrocientos sesentiseis, fechada el once de noviembre de mil novecientos ochentiseis, declara infundada la demanda de fojas dieciseis, fundada la reconvencción interpuesta por Keith Koehler Manzon a fojas veintidos, fundada la reconvencción interpuesta por Carrocerías Thomas Sociedad Anónima; reformando la de vista y revocando la apelada: declararon FUNDADA la demanda de fojas dieciseis y, en consecuencia, que Carrocerías Thomas del Perú Sociedad Anónima y Keith Koehler Manzon paguen solidariamente al Banco Popular del Perú la suma de quinientos sesentiseis mil seiscientos cuarentiocho dólares americanos con sesenta centavos, más los intereses pactados, uno por ciento de comisiones, gastos y costas a que se contrae la demanda; declararon asimismo, improcedentes las reconvencciones de fojas veintidos y cuarentidós; en los seguidos por el Banco Popular del Perú con Carrocerías Thomas del Perú Sociedad Anónima y otro, sobre pago de dólares; y los devolvieron.

[Handwritten signatures and notes, including "Paga" and "Banco Popular"]

SE PUBLICO CONFORME A LEY

BERNARDO DEL AGUILA PAZ
Secretaría General de la Corte Suprema

"EL SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que suscribe CERTIFICA, que el voto del señor Vocal doctor Peralta Rosas es conforme con la resolución que antecede, por sus fundamentos pertinentes; y considerando además, que la responsabilidad que alega la demandada Carrocerías Thomas del Perú Sociedad Anónima con relación a la negligencia o falta de diligencia que atribuye al Banco Popular del Perú al haberse perjudicado los títulos valores de su referencia endosados en garantía a dicho Banco debe hacerse valer en la forma y vía legales correspondientes, cuestión que no ha sido materia de este proceso como pretensión autónoma o independiente, que, de otro lado, la entidad demandada tiene expedito su derecho con relación a pago que hubiese efectuado directamente al Banco demandante por la deuda objeto del aval, o fianza que en su caso serán descontados en vía ejecución de sentencia en caso de no haberse considerado para determinar el saldo deudor a favor del banco".

[Handwritten signature]

BERNARDO DEL AGUILA PAZ
Secretaría General de la Corte Suprema

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS: EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

La Ejecutoria Suprema que es materia del presente comentario, merece, por su contenido doctrinario, ser considerada como una pieza jurídica de gran nivel académico. Por ello, mis primeras palabras son de felicitación a nuestros Jueces supremos por el esfuerzo que significa un aporte de la importancia referida, tanto más si se tiene en cuenta que en ella se cita la más moderna doctrina y se señalan principios de aplicación futura sobre el enfoque legislativo que el Código Civil de 1984 contiene sobre materia contractual.

Por su extensión, creo conveniente hacer un análisis secuencial sobre varios considerandos de ella, para al final, establecer mi conclusión personal.

(1) "EL CASO DE AUTOS CONSTITUYE UN PROBLEMA DE INTERPRETACION DEL CONTRATO"

Dentro de la problemática contractual, suelen existir principios que la doctrina y las leyes consideran como importantes para la validez de ellos. La buena fe (lealtad y creencia) es una "norma standard" que se suele citar en los procesos sobre la materia, y que, por otro lado, constituye exigencia en todo ordenamiento jurídico contractual; sin embargo, proclamada ante los Tribunales suele ser desoída, marginada y hasta despreciada, por considerarla efémera, "sin cuerpo", que no puede ser opuesta a principios precisos o a normas legales expresos o a cláusulas claras.

El art. 168 del C.C. señala que todo acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe y según lo expresado en él, lo que concuerda con los arts. 1361 y 1362 del mismo Código, normas que son OBLIGATORIAS Y NO MERAS DECLARACIONES o consejos académicos, por lo que los Jueces deben interpretar los contratos de acuerdo a esos principios.

Lo cierto es que, normalmente, la actividad jurisdiccional atiende los litigios contractuales desde el punto de vista exclusivamente objetivo, referido a los que las partes han deciderado en el "documento", sin considerar los aspectos éticos que toda relación jurídica debe contener, de tal manera que se cree solucionar el conflicto, sin detenerse a pensar en que la cuestión puede estar generando una grave injusticia. Por otro lado, se estima que sólo cabe "interpretar" los contratos cuando estos son oscuros, desestimando que en realidad en esa hipótesis no se agota la institución; téngase presente por ejemplo un contrato muy preciso en sus términos, y al que las partes han denominado promesa de compra venta, cuando se trata de una compra venta definitiva sujeta a plazo resolutorio.

Por ello es importante que la Ejecutoria comience señalando la omisión en que han incurrido las instancias inferiores, lo que puede constituir una llamada de atención para que el debate judicial de los contratos atienda también a la indagación de la voluntad común verdadera y que las partes quizá no han podido expresar adecuadamente.

(2) "HAY QUE DISTINGUIR ENTRE CONTRATOS CON PRESTACION DE UNA SOLA PARTE O CON PRESTACION UNILATERAL, CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS O SINALAGMATICOS Y CONTRATOS CON PRESTACIONES PLURILATERALES AUTONOMAS"

El Código actual dedica el Título VI de la Sección Primera del Libro de las Fuentes de las Obligaciones (arts. 1426 al 1431) al tema de los contratos con prestaciones recíprocas.

Su denominación ha sido entendida como una cuestión simplemente semántica, al considerarla como sinónimo de contrato bilateral o sinalagmático, tal como sucede en la Ejecutoria que se comenta.

Lejos de la mente del legislador está tal hipótesis. En efecto, si bien es cierto que todo contrato bilateral o sinalagmático es de prestaciones recíprocas, no todo contrato de prestaciones recíprocas es necesariamente bilateral en el sentido clásico de esta denominación.

La reciprocidad implica un contrato de cambio en cuyo campo entran "las cuatro clases tradicionales de contratos de *do ut facias* para que des *do ut facias* para que hagas, *hago para que des* y *hago para que hagas*... todo contrato en el cual la voluntad común de las partes es que, por razón del contrato, nazcan obligaciones que den lugar a prestaciones destinadas a un recíproco intercambio de bienes y servicios, sea, o no entender, un contrato con prestaciones correlativas". Entendido así el contrato, la reciprocidad de las prestaciones tendrá plenos efectos no solo en los conocidos como contratos naturalmente bilaterales (compraventa, permuta, locación conducción, etc.) sino también en aquellos otros que son naturalmente unilaterales (mutuo, donación, mandato, etc.) en los cuales se pacte una prestación recíproca a cargo del contratante o contratantes que normalmente, esto es, de no existir ese pacto, no hubiera tenido ninguna obligación a su cargo" (Manuel de la Puente y Lavalle, Estudios del Contrato Privado, tomo 1, pag. 494, Cultural Cuzco, 1983).

Esta cita que hago del Maestro nacional, permite establecer los verdaderos alcances que el Código pretende, sin limitarse a una simple asimilación terminológica, como erradamente lo expresa la Ejecutoria.

Es de advertir que los contratos referidos como ejemplos en la cita transcrita son pertinentes durante la vigencia del código anterior, más no lo son necesariamente en el actual; así tenemos que el contrato de mutuo, al dejar de ser real (que se celebraba con la entrega del bien) ya no es unilateral; lo mismo sucede con el mandato, que al presumirse su onerosidad es bilateral; subyace el caso de la donación con cargo como típico ejemplo de un contrato de prestaciones recíprocas que no sea bilateral o sinalagmático en el criterio clásico.

Además, la clasificación que refiere dicha Ejecutoria, si bien concuerda con la que hace el Dr. Max Arlos, en su libro *Exigencias*, tomo I, pag. 67, debe ser entendida en el sentido que los contratos con prestaciones recíprocas

también son contratos con prestaciones plurilaterales; es decir, la plurilateralidad de las prestaciones puede ser vista en atención a su reciprocidad o a su autonomía respecto de la contraprestación, pero en ambos casos estamos ante prestaciones plurilaterales, análogas de los contratos con prestación de un sólo lado.

Por ende, la referencia de la Ejecutoria a la clasificación de los contratos en atención al número de prestaciones que surgen de la relación contractual y a su reciprocidad, no es necesariamente sinónimo de contrato sinagmático, como pareciera indicarse en el texto.

(3) "EL CONTRATO POR EL CUAL EL BANCO POPULAR DEL PERU SE CONSTITUYO EN AVALISTA O RADOR DE CARROCERIAS THOMAS DEL PERU S.A. FRENTE AL NORTH CAROLINA NATIONAL BANK NO ES UN CONTRATO CON PRESTACIONES RECIPROCAS"

La ejecutoria sostiene que "no hay que confundir el aval o fianza como contrato de garantía, por esencia unilateral y de una sola prestación, con los otros negocios jurídicos contenidos en el contrato..."

Creo que la Ejecutoria se equivoca, pues la aseveración glosada es cierta, pero solo en parte. En efecto, los jueces han apreciado el contrato de aval o fianza (sic) sólo en su manifestación externa, es decir, en la obligación asumida por el Banco demandante ante el acreedor garantizado, que es por naturaleza de prestación unilateral, ya que el Banco paga en calidad de deudor subsidiario cuando su cliente garantizado no cumple, mientras que el acreedor no tiene contraprestación alguna frente al Banco. Omiten considerar que la garantía del banco es el efecto de un contrato celebrado por éste con su cliente (el garantizado), que constituye la relación de valor y que debe ser el que se analiza para determinar la naturaleza de la relación entre las partes involucradas.

Con vista a esa relación, cabe decir que la relación del banco con su cliente no puede ser unilateral. Veamos por qué:

(a) La relación jurídica entre un Banco y su cliente es de naturaleza mercantil, y es de suyo, ser siempre bilateral u onerosa, siendo las prestaciones de ambas partes de DAR: la del Banco pagando al tercero acreedor, y la del cliente restituyendo lo pagado por el Banco, con las comisiones e intereses, al vencimiento del plazo pactado.

(b) La obligación que tiene el Banco como avalista de su cliente no puede ser unilateral en sí mismo, ya que al cliente "le cuesta" tener el respaldo del Banco en sus operaciones, lo cual constituye una forma de préstamo. Joaquín Garrigues (Contratos Bancarios, 2a edición, 1975, pags 223 y 240) señala que existen "... otras formas de crédito que los bancos suelen conceder ... bien sea para facilitarles (a sus clientes) la concesión de dinero o crédito por un tercero (préstamo de firma)". Más adelante agrega "El Banco puede garantizar también la obligación asumida por el cliente en una letra de cambio, interpretando en esta letra su firma como avalista ... el

aval es la garantía cambiaria expresa que se hace patente en el texto mismo de la letra".

Por la obtención del aval, el cliente paga una contraprestación, que suele ser una comisión; llegado el vencimiento de la letra si el Banco asume su cancelación, el cliente deberá reembolsar el importe con los intereses legales y moratorios que se hubieran pactado.

(c) La propia ejecutoria es impicante a este respecto, cuando en uno de sus considerandos sostiene "... que, tercero, el Banco para asegurarse frente al probable incumplimiento del deudor constituyó a su favor una serie de garantías tanto reales como personales...". Si como se ha dicho antes, la Corte entendió que el contrato era de prestación unilateral (la garantía del Banco), no es lógico que existan garantías otorgadas por la otra parte contractual que no tendría contraprestación por cumplir.

Cabe agregar que no es sinónimo aval y fianza, como pareciera fluir del texto de la Ejecutoria. El aval es exclusivo de la relación cambiaria y se transmite con el endoso, existiendo acción directa del tenedor contra el deudor y su avalista conforme lo señala el art. 122 de la Ley 16587. La fianza en cambio se puede constituir dentro de la relación jurídica garantizada como un pacto accesorio o por acto posterior, y debe constar por escrito bajo sanción de nulidad, según el art. 1871 del C.C., teniendo el afianzador la calidad de deudor subsidiario con goce del beneficio de exclusión, entre otras diferencias.

En consecuencia, la relación entre las partes no puede ser calificada de unilateral, pues existe un avalante "doy para que des", existiendo por parte del Banco obligaciones principales (honrar su aval) y accesorias (conservar adecuadamente los títulos que se le entregaron en garantía); y, de parte del cliente, igualmente, prestaciones principales (restituir con intereses el dinero pagado por el Banco al honrar su aval) y accesorias (endosar en garantía títulos girados contra terceros). No tengo duda al considerar que la reciprocidad entre las prestaciones es manifiesta.

(4) "LA PRENDA DE TITULOS VALORES SOLO LLEVA IMPLICITA LA FACULTAD Y NO LA OBLIGACION DEL TENEDOR DE LOS TITULOS DE REALIZAR LOS ACTOS DE CONSERVACION, POR APLICACION DEL ART. 42 DE LA LEY DE TITULOS VALORES"

El criterio de la Sala Primera de la Corte Suprema es que si el tenedor de los títulos valores (el Banco demandante) lo es a título de garantía predata, no está obligado a realizar actos conservativos, como por ejemplo, el protesto de las letras en caso de no pago por el deudor aceptante. Creo sinceramente, que esto es un grave precedente. Veamos:

(a) El art. 42 de la Ley 16587 al utilizar está facultado para ejercitar todos los derechos inherentes al título, por ejemplo, protestarlo en caso de incumplimiento, o cobrarlo en caso de pago oportuno por el aceptante, estableciéndose con ello, que se trata de un tenedor LEGÍ-

TIEMPO PARA REALIZAR ESOS ACTOS, lo cual concuerda por ejemplo con el art. 1225 del C.C., que establece la extinción del pago hecha a quien está en posesión del derecho de cobrar. Por ende, no puede ser entendido como la libre facultad del tenedor del título para dejar de protestarlo (perjudicando la acción cambiaria como sucedió en el caso juzgado) o no cobrarlo, o negarse a recibir el pago, o dejar prescribir la acción cambiaria, etc. Eso no solo es ilógico, sino que contraviene la CARGA DE DILIGENCIA Y BUENA FE QUE TIENE EL TENEDOR DEL TÍTULO, que para los efectos legales es un DEPOSITARIO, conforme lo señala el art. 1064 del C.C., depositario que debe cumplir con lo expresamente señalado en el art. 1828 del mismo Código, que dice: "Los depositarios de títulos valores, o documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar su cobro en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar los actos que sean necesarios para que dichos documentos conserven el valor y los derechos que les corresponden".

Esta obligación es una relación jurídica exigible por el cliente: lo contrario sería suponer la existencia de obligaciones naturales u obligaciones potestativas sujetas a la voluntad del deudor: incumplio si quiero!

No creo necesario insistir en la importancia jurídica del PROTESTO DE UN TÍTULO CAMBIARIO. Las consecuencias de su no realización oportuna fluyen de los arts. 47 y 124 de la ley de la materia.

Véase además el art. 121 de la misma Ley, que obliga al tenedor a dar aviso a su endosante, del no pago del título, dentro de los cuatro días hábiles siguientes al día del protesto, lo que lleva implícito el hecho de que el tenedor ha protestado el documento.

(b) El endoso en garantía es una forma de prenda, como bien lo reseña la Ejecutoria, a tenor de lo previsto en el art. 1067 del C.C.; siendo así, resulta igualmente aplicable el art. 1068, todo lo cual concuerda con mi anterior aseveración, en el sentido de que es obligación ineludible del Banco ejercer las acciones necesarias para que el crédito no se extinga.

Por ende los actos de conservación del título no pueden ser estimados como mera facultad del tenedor; por el contrario, constituye seria obligación, que eventualmente puede hacer aplicable el art. 1233 del C.C. al caso juzgado.

(5) "ESTABLECIDA LA AUTONOMIA DEL AVAL RESPECTO DE LOS DEMAS NEGOCIOS JURIDICOS CONTENIDOS EN EL CONTRATO NO ES POSIBLE LA APLICACION DE LA EXERCION NON ADIMPLETI CONTRACTUS, POR CUANTO NO SE HA INCUMPLIDO CON NINGUNA OBLIGACION POR PARTE DEL BANCO Y POR QUE ELLA SOLO FUNCIONA EN LOS CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS Y NO EN LOS UNILATERALES".

LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO, legislado en el art. 1426 del C.C., es una medida de garantía a favor del contratante y que le permite suspender legítimamente su prestación hasta que la otra parte cumpla

o garantice que lo cumplirá. Es una excepción sustantiva exclusiva del campo contractual y referida excluyentemente a los contratos con prestaciones recíprocas.

Precisamente, la defensa de la parte demandada opuso esta excepción para dejar de cumplir su obligación, cual era, la restitución del dinero pagado por el Banco al acreedor garantizado, con los intereses.

La corte supone bien, desde su perspectiva, que la excepción es inaplicable, por considerar que el aval es unilateral; sin embargo, desde la nuestra, una excepción de esa naturaleza es propia del contrato subjudice, tal como creo haberlo demostrado líneas arriba.

Por ende, al no haber cumplido el Banco con las obligaciones (sean éstas principales o accesorias, pero importantes) que le competen, es evidente que el deudor puede ampararse en los mecanismos que la naturaleza del contrato permite. En este caso, el Banco no puede pretender cobrar el préstamo (bajo la modalidad de aval cambiario) concedido al cliente, devolviéndole los títulos valores preñados totalmente perjudicados por falta de protesto en los plazos de ley, haciendo que el cliente pierda las acciones cambiarias contra sus propios deudores, exponiéndolo a perder la efectividad de su cobro. Téngase presente además, que las letras preñadas corresponden a operaciones originadas en el aval que le permitió obtener el crédito del cliente extranjero, y a su vez, otorgar crédito a clientes nacionales, aceptantes de las letras, existiendo por ello, una relación bancaria-mercantil en círculo.

Ahora bien, esta perspectiva personal no implica que esté de acuerdo con la procedencia de la excepción en el caso juzgado. Creo que habiéndose extinguido la acción de regreso del Banco endosatario contra el cliente endosante (aún cuando dicho endoso era "pro solvendo") la hipótesis sería la extinción de la obligación garantizada, por aplicación del art. 1233 del C.C., artículo que si bien parece referirse a la entrega de títulos en pago y no en garantía, motivan reflexiones que siendo ajenas a lo que significa comentar una Ejecutoria, me reservo la posibilidad de expresarlas en otra oportunidad.

CONCLUSION: En mi concepto, creo que la pretensión jurídica del Banco demandante no debió prosperar, y en tal sentido, las sentencias de primera y segunda instancia que declaran infundada la demanda son las que se ajustan a ley y Justicia, sin perjuicio de la reserva expresada.