

## BOLILLA XXV: LA FIANZA

ESTUDIAR POR GUÍA pag 189

**ACLARACIONES:** Este es un contr. singular celebrado entre el acreedor y quien viene a asegurar el cumplimiento de la obligac. del verdadero deudor, aunque no tenga nada que ver con el negocio principal. Es una garantía personal ( a diferencia de la hipotecaria) asumida por quien no es parte en el contr.

Borda se opone a Puig Peña al respecto. Este cree que la fianza hace perder amistades, crea en el deudor una situación de apatía e irresponsabilidad, abusa de otra persona. Para Borda la fianza desempeña un papel fundamental como instrumento de crédito. Mucho contr. no se realizarían si no tuvieran garantía. Ella es un recurso simple y eficaz para realizarlos.

La otra forma de garantía es la real: es decir gravar un bien del deudor con un derecho real de hipoteca, prenda, anticresis, etc. La fianza es personal porque extiende la responsabilidad derivada del contr. a otras personas

**Comparaciones Con la obligac. mancomunada:** La diferencia radica en que la obligac. es del deudor frente al acreedor y no una obligación propia del fiador, que solo subsidiariamente debe responder y que es accesorio.

**Con la carta de crédito:** ~~Aparece en el C de Comercio.~~ Es un contr. en virtud del cual una persona (dador) entrega al tomador (portador) un documento que faculta a éste a retirar lo que se fije, a cambio de algo, generalmente dinero que se le da. Es nominativa (no a la orden, por lo tanto se refiere a determinada persona), se contrae por determinada suma fija, y no puede protestarse ni el portador tiene acción contra el dador. Debe tener un plazo convencional. Por lo tanto no es fianza, salvo que quien la dio se responsabilice por el otorgamiento del crédito a un 3°. En ese caso el fiador no dio orden de pago sino una garantía para que se abra el crédito.

**P.6: Acciones que nacen de contr.:** A) Para el acreedor: 1) Exigir del fiador el cumplimiento de la obligac. asumida ante el incumplimiento de la obligac. principal, ya sea por vía ejecutiva (por ej. cobro de lo adeudado) o por la sumaria u ordinaria, ante el incumplimiento del deudor; 2) Tomar las medidas precautorias ante la presunción de que el deudor entre en insolvencia; 3) Subrogar al fiador contra el deudor principal en sus derechos (una vez que el fiador cumplió con su obligac.)

B) Para el fiador: 1) Liberarse de la obligac. mediante su cumplimiento subrogándose en los derechos del acreedor para repetir contra el deudor principal ; 2) Oponer lo beneficios de la excusión y división (si es fiador simple) cuando el acreedor le exija el cumplimiento de la obligac; c) Si es fiador solidario, exigir la previa intimación de la deuda al deudor; 4) Exigir la liberación de su obligac. por vía indirecta (prescripción de la obligac. principal, novación, etc); 5) Exigir la liberación de su obligac. por Art. 2043 (si no puede haber subrogación de los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, respecto del deudor principal); 6) Subrogarse en los derechos del acreedor respecto del deudor principal, persiguiendo de éste el reintegro de lo abonado en concepto de fianza

del acreedor, como hipoteca, privilegios, respecto del deudor principal); 6) Subrogarse en los derechos del acreedor respecto del deudor principal, persiguiendo de éste el reintegro de lo abonado en concepto de fianza

• 5

Nota aclaratoria punto 5; Imposibilidad de subrogarse en los derechos del acreedor: Esto ocurre cuando el acreedor tiene **garantía** de la deuda, anterior a la fianza, por parte del deudor y por negligencia no la **usó** (por ej. dejó sacar lo muebles que eran garantía o canceló la hipoteca o entregó la cosa de la que tenía derecho de retención, o no inscribió la hipoteca), por lo tanto el fiador no puede subrogarse a esas garantías. Esto está discutido por la doctrina y la jurisprudencia. Así el Art. 2043: "La fianza se extingue también, cuando la subrogación a los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, etc, se ha hecho imposible por un hecho positivo o por negligencia del acreedor" Leer nota respectiva donde aparece la polémica entre Troplong y Mourlon). Alguna jurisprudencia (1973, caso Vinograd c/ Levin) entendió que el Art. 2043 no corresponde al fiador solidario, pero sí al que no se obligó como principal pagador,

Nota aclaratoria sobre prórroga del contr. de locación: Ellos motivaron distintos enfoques interpretativos en función del sistema de emergencia sobre locaciones. Para Zago la situación del fiador en la locación es deficitaria. El no solo es fiador por el pago del alquiler sino también por todas las obligac. que tenga el locatario. Se dan distintos casos: a) Si el plazo estaba convenido, la extinción de éste extingue la fianza, si él no quiere seguir siéndolo con la prórroga; b) Si no se fijó plazo, la fianza se extingue a lo 10 años (plazo máximo de locación); c) Si se prorrogó por ley de emergencia la jurisprudencia acepta que el fiador se mantiene ya que es un prórroga "ministerio legis" y no convencional; d) Si el locador es negligente en iniciar el desalojo, se libera el ~~fiador~~ <sup>fiador</sup> (porque puede que sea por abusar del fiador solvente); e) Alguna jurisprudencia entiende que el principal pagador y el fiador deben mantenerse si el contr. de fianza señala que se mantienen hasta la devolución del inmueble (esto es discutible)

## BOLILLA XXV: LA FIANZA

### *ESTUDIAR POR GUÍA*

**ACLARACIONES:** Este es un contr. singular celebrado entre el acreedor y quien viene a asegurar el cumplimiento de la obligac. del verdadero deudor, aunque no tenga nada que ver con el negocio principal. Es una garantía personal (a diferencia de la hipotecaria) asumida por quien no es parte en el contr.

Borda se opone a Puig Peña al respecto. Este cree que la fianza hace perder amistades, crea en el deudor una situación de apatía e irresponsabilidad, abusa de otra persona. Para Borda la fianza desempeña un papel fundamental como instrumento de crédito. Mucho contr. no se realizarían si no tuvieran garantía. Ella es un recurso simple y eficaz para realizarlos.

La otra forma de garantía es la real: es decir gravar un bien del deudor con un derecho real de hipoteca, prenda, anticresis, etc. La fianza es personal porque extiende la responsabilidad derivada del contr. a otras personas.

Comparaciones Con la obligac. mancomunada: La diferencia radica en que la obligac. es del deudor frente al acreedor y no una obligación propia del fiador, que solo subsidiariamente debe responder y que es accesorio.

Con la carta de crédito: Aparece en el C de Comercio: Es un contr. en virtud del cual una persona (dador) entrega al tomador (portador) un documento que faculta a éste a retirar lo que se fije, a cambio de algo, generalmente dinero que se le da. Es nominativa (no a la orden, por lo tanto se refiere a determinada persona), se contrae por determinada suma fija, y no puede protestarse ni el portador tiene acción contra el dador. Debe tener un plazo convencional. Por lo tanto no es fianza, salvo que quien la dio se responsabilice por el otorgamiento del crédito a un 3°. En ese caso el fiador no dio orden de pago sino una garantía para que se abra el crédito.

**P.6: Acciones que nacen de contr.:** A) Para el acreedor: 1) Exigir del fiador el cumplimiento de la obligac. asumida ante el incumplimiento de la obligac. principal, ya sea por vía ejecutiva (por ej. cobro de lo adeudado) o por la sumaria u ordinaria, ante el incumplimiento del deudor; 2) Tomar las medidas precautorias ante la presunción de que el deudor entre en insolvencia; 3) Subrogar al fiador contra el deudor principal en sus derechos (una vez que el fiador cumplió con su obligac.)

B) Para el fiador: 1) Liberarse de la obligac. mediante su cumplimiento subrogándose en los derechos del acreedor para repetir contra el deudor principal; 2) Oponer los beneficios de la excusión y división (si es fiador simple) cuando el acreedor le exija el cumplimiento de la obligac.; c) Si es fiador solidario, exigir la previa intimación de la deuda al deudor; 4) Exigir la liberación de su obligac. por vía indirecta (prescripción de la obligac. principal, novación, etc); 5) Exigir la liberación de su obligac. por Art. 2043 (si no puede haber subrogación de los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, respecto del deudor principal); 6) Subrogarse en los derechos del acreedor respecto del deudor principal, persiguiendo de éste el reintegro de lo abonado en concepto de fianza

## CAPITULO XXII

## FIANZA

**CONCEPTO.**- El Código Civil a través de los arts. 1986 a 2050 regula el contrato de fianza y da la siguiente definición: "Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiera obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoría".

Ejemplo: A le debe a B; C afianza la obligación de A, de modo que si A no cumple deberá cumplir C. Si B que es el acreedor acepta, hay contrato de fianza.

Las partes del contrato de fianza sólo son: EL FIADOR y EL ACREEDOR de la obligación que se garantiza. El deudor principal de la obligación no es parte en el contrato, ni tampoco se requiere su consentimiento para la existencia del contrato de fianza

**CARACTERES.**

- **Unilateral:** solamente crea obligaciones para el fiador.
- **Consensual:** se perfecciona por el acuerdo de las partes (fiador y acreedor) y no está sujeto a forma alguna, pudiendo hacerse verbalmente o por escrito (conf. art. 2006).
- **Gratuito:** porque por la prestación que eventualmente debe cumplir el fiador, la otra parte del contrato -el acreedor- no debe ninguna contraprestación. El hecho de que el deudor principal retribuya o pague algo al fiador no influye en el carácter de gratuito del contrato. Para las partes del contrato -fiador y acreedor- el contrato es gratuito.
- **Accesorio:** porque su existencia depende de la existencia de una obligación principal a la cual se afianza. Como 'lo accesorio sigue la suerte de lo principal', si la obligación afianzada es nula, anulable, inexistente o se extinguió, lo mismo ocurrirá con la fianza (conf. art. 1994).
- **Típico.**

**¿PUEDE CONSTITUIRSE UNILATERALMENTE?**

La fianza es un contrato, y como tal, requiere el acuerdo entre el fiador y el acreedor. Si alguien ofrece ser fiador, se requerirá la aceptación del acreedor para que exista el contrato.

Pero, el art. 1987 dice: "Puede también constituirse la fianza como acto unilateral antes de que sea aceptada por el acreedor".

Esta disposición se contradice con el art. 1986 que establece que debe haber 'aceptación del acreedor'. Gran parte de la doctrina sostiene que el art. 1987 -tomado del Esboço de Freitas- se refiere a los casos de fianza legal o judicial, en cuyos supuestos no es necesario el consentimiento o aceptación del acreedor.

Aceptado este criterio, la fianza requerirá -por regla general- el consentimiento o aceptación del acreedor, y sólo se podrá constituir unilateralmente si se trata de fianza legal o judicial.

**PROMESA DE FIANZA.-** Si una persona promete ser fiador, ¿qué valor tiene esa promesa de fianza, antes de ser aceptada? y, además, ¿cuál es su régimen legal?.

Por los principios generales, se trata simplemente de una 'promesa de contrato', y como tal, puede ser retractada antes de ser aceptada (salvo que el oferente hubiese renunciado a retractarla o se hubiese obligado a mantenerla durante determinado tiempo, conf. art. 1150). Si la oferta es retractada antes de la aceptación, dicha oferta queda sin efecto.

Mientras no haya retractación, el acreedor puede aceptarla (expresamente o tácitamente), con lo cual se perfecciona el contrato (arts. 1145/1146).

**CARTAS DE RECOMENDACIÓN.-** Las 'cartas de recomendación' son aquellas en las que se asegura la probidad y solvencia de alguien que procura obtener crédito (conf. art. 2008). El Código Civil expresamente establece que "ellas no constituyen fianza" (conf. arts. 2007 y 2008); por lo tanto, dichas cartas no crean para quien las suscribe la responsabilidad de un fiador. Pero, el firmante de la carta será responsable por daños y perjuicios si de mala fé afirmó la solvencia del recomendado a pesar de saber que era insolvente (conf. art. 2009).

#### DISTINTAS SITUACIONES DEL FIADOR.-

**Fianza simple:** es aquella en la cual el fiador goza de los beneficios de excusión y de división.

El beneficio de excusión, es el derecho del fiador a oponerse a que se haga efectiva la fianza y se le reclame el pago, mientras el acreedor no haya intentado primero ejecutar los bienes del deudor principal (conf. art. 2012). El beneficio de división, procede en caso de haber varios fiadores y consiste en el derecho del fiador a que la deuda se divida por partes iguales entre todos los fiadores (conf. art. 2024).

**Fianza solidaria:** es aquella en la cual el fiador no goza de los beneficios de excusión ni de división (art. 2004 in fine). En consecuencia, al faltar estos beneficios, el acreedor no tendrá necesidad de excutir previamente los bienes del deudor principal, y además, si los fiadores son varios puede demandar a cualquiera de ellos por el total de la deuda.

Cabe tener en cuenta que, a pesar de la solidaridad, la fianza continúa con sus caracteres de accesoria y subsidiaria. Por lo tanto, el acreedor -aunque la fianza sea solidaria- no puede demandar el pago directamente al fiador; debe previamente intimar el pago al deudor principal, y si éste no paga, entonces sí el acreedor puede exigir el pago al fiador sin necesidad de excutir previamente los bienes del deudor principal.

La fianza solidaria se rige por las reglas de la simple fianza, con excepción -como ya hemos dicho- de los beneficios de excusión y de división (ver art. 2004).

La fianza es solidaria (conf. art. 2003): a) cuando las partes así lo hubiesen estipulado en el contrato; b) cuando el fiador hubiese renunciado al beneficio de excusión; o c) cuando el acreedor fuese el Fisco.

**Principal pagador:** cuando en un contrato el fiador se obliga como "principal pagador" su situación jurídica no es la de un fiador, sino la de un "deudor solidario", y como tal, se le deben aplicar las normas relativas a los codeudores solidarios. Así lo establece el art. 2005.

De manera que, cuando existe la cláusula 'principal pagador' ya no hay contrato de fianza ni accesoriadad. El denominado 'fiador' pasa a ser un deudor solidario, estableciéndose un vínculo directo entre él y el acreedor.

#### CLASES DE FIANZA.

Según la fuente en que se origina la fianza, ella puede ser:

**Fianza convencional:** es la que se crea mediante el acuerdo o convención entre el fiador y el acreedor. Requiere la aceptación del acreedor.

**Fianza legal y fianza judicial:** la primera, es la que debe constituirse por imposición de la ley (ej.: arts. 2002, 2851, etc.); la segunda, la que exigen los jueces en determinados casos (ej.: la que se exige a quien quiere trabar un embargo, una inhibición u otras medidas cautelares). En estos casos, no se requiere la aceptación por parte del acreedor; la aceptación del fiador como tal corresponde al juez. El art. 1198 establece los requisitos que debe reunir el fiador en este tipo de fianza.

#### Fianza civil y fianza comercial. Diferencias.

La fianza será civil o comercial, según que la obligación principal que se garantiza -acto o contrato- sea civil o comercial (art. 478 C. Comercio). Ej: si una persona es fiador en una compraventa comercial, su fianza será comercial. En definitiva, se sigue la regla de que lo accesorio (la fianza) sigue la suerte de lo principal (acto o contrato que se garantiza).

La fianza civil se rige por las normas del Código Civil. A la fianza comercial se le aplican las normas del Código Civil, salvo en que esté expresamente regulado por las normas del Código de Comercio (arts. 478 a 483).

Es fundamental destacar, que la fianza comercial siempre es solidaria, y que en ella el fiador no tiene los beneficios de excusión y de división (conf. art. 480). Puede ser onerosa.

#### OBJETO DE LA FIANZA.

La regla general es que "toda obligación puede ser afianzada".

Esta regla está contenida en el art. 1993. Las obligaciones se pueden afianzar sean civiles o naturales, sean accesorias o principales derivadas de cualquier fuente (ley, contrato e incluso las que derivan de un hecho ilícito). Se pueden afianzar cualquiera que sea el acreedor o deudor, e incluso cuando el acreedor sea persona incierta. La obligación afianzada puede ser de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, pura o simple, a plazo o condicional. Y por último, la obligación se puede afianzar cualquiera sea la forma del acto principal.

Respecto a las 'obligaciones nacidas de un hecho ilícito', cabe tener presente que lo que puede afianzarse es el pago o reparación debida a consecuencia de un hecho ilícito ya producido (conf. Salvat, Borda). Ej: si producido el hecho ilícito, el responsable debe indemnizar a la víctima, la obligación de pagar la indemnización puede afianzarse. Por el contrario, si lo que se afianza es el pago o reparación de un hecho ilícito a cometerse, es decir, de un hecho ilícito futuro, la doctrina sostiene que dicha fianza es nula.

La fianza también puede ser dada para garantizar una *obligación futura* (es decir, una obligación que aún no existe, pero que puede existir más adelante). Ej: el fiador se obliga a pagar el saldo deudor que pueda surgir contra otra persona, en una cuenta corriente. La posibilidad de afianzar obligaciones futuras surge del art. 1988. El fiador de una obligación futura puede retractar la fianza mientras no exista la obligación principal (art. 1990).

**MONTO DE LA FIANZA.**- El fiador puede obligarse por lo mismo o por menos que el deudor principal, *pero no por más*. Si el fiador se obliga a más que el deudor principal, su obligación se reduce a los límites de la del deudor. En caso de duda acerca de si se obligó por menos o por lo mismo que el deudor principal, se entiende que se obligó por lo mismo (conf. art. 1995).

Pero, sin violar este principio, se admite que el fiador constituya -para garantizar el cumplimiento de la fianza- toda clase de seguridades (art. 1995), así por ejemplo, constituyendo una hipoteca o prenda; dando a su vez un fiador; obligándose bajo cláusula penal; etc. (ver nota al art. 1995).

### CAPACIDAD PARA SER FIADOR.

Dice el Art. 2011: "Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, los tienen para obligarse como fiadores... (1º parte)".

La disposición es errónea porque remite a los que tienen capacidad para contraer empréstitos (contrato de mutuo) y allí no existe ninguna norma especial sobre capacidad para contraer empréstitos, ni ninguna norma que nos aclare esta remisión que hace el art. 2011.

La solución, entonces, es recurrir a las reglas comunes sobre capacidad y, en consecuencia, establecer que **para ser fiador** -lo mismo que para contraer empréstitos- **se requiere CAPACIDAD PARA CONTRATAR**; y como contrapartida, no pueden ser fiadores, por no poder contratar, los mencionados en el art. 1160.

Sin perjuicio de esta regla general, el art. 2011 establece -en 6 incisos- prohibiciones especiales para ser fiadores. Los enumerados son los siguientes:

- 1º "Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda de quinientos pesos" (inc. 1º).
  - 2º "Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaron". (inc. 2º).
- (Por 'corporaciones' debe entenderse las personas jurídicas de derecho público y los establecimientos que no tengan fin de lucro. Las sociedades, en cambio, pueden ser fiadoras según se desprende del inc. 4º).

- 3º "Los tutores, curadores y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez" (inc. 3º).
- 4º "Los administradores de sociedades, si no tuviesen poderes especiales" (inc. 4º).
- 5º "Los mandatarios en nombre de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales" (inc. 5º).
- 6º "Los que tengan órdenes sagrada cualquiera que sea su jerarquía, a no ser por sus iglesias, por otros clérigos, o por personas desvalidas" (inc. 6º).

### FORMA Y PRUEBA DE LA FIANZA

La fianza es un contrato no formal y, por lo tanto, puede contraerse en cualquier forma: verbalmente o por escrito, por documento privado o por escritura pública (conf. art. 2006).

Pero, en cuanto a la prueba en juicio, es indispensable que conste por escrito; así surge del art. 2006 que dice: "pero si fuese negada en juicio, sólo podrá ser probada por escrito".

### NULIDAD DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL: SUS CONSECUENCIAS.

El art. 1994, en su primera parte, establece que: "La fianza no puede existir sin una obligación válida...". Esto se debe al carácter accesorio de la fianza y a la aplicación del principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". La existencia o validez de la fianza depende de la existencia o validez de la obligación principal afianzada.

En consecuencia: "Si la obligación nunca existió, o está extinguida, o es de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligación principal deriva de un acto o contrato anulable, la fianza también será anulable" (art. 1994).

Hay una excepción establecida en el propio art. 1994 al decir: "Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor".

Ejemplo: me constituí fiador de un menor de edad que pide un préstamo; luego, cuando se le intenta cobrar la deuda se declara la nulidad de la obligación; a pesar de ello, yo -fiador- soy responsable.

### EFFECTOS DE LA FIANZA

**A) ENTRE FIADOR Y ACREEDOR.**- Si el deudor no cumple su obligación, el acreedor puede reclamar el cumplimiento al fiador, cuya obligación es accesorio y subsidiaria. Intentada la acción contra el fiador, los principales derechos de éste son los siguientes: 1) beneficio de excusión (arts. 2012 a 2019); 2) beneficio de división, si hay otros fiadores (art. 2020); 3) oponer excepciones propias y las que podría oponer el deudor principal (arts. 2020 a 2023).

**Por el beneficio de excusión** el fiador puede oponerse a que se haga efectiva la fianza, si previamente el acreedor no ha ejecutado todos los bienes del deudor (conf. 2012).

De manera que, el acreedor debe accionar primero contra el deudor. Pero, ¿y si no lo hace, y acciona directamente contra el fiador? El fiador podrá paralizar la acción provisionalmente, invocando el beneficio de excusión, el cual funciona como excepción dilatoria (paraliza la acción temporalmente). ¿Y si el fiador no opone el beneficio de excusión? Entonces la acción contra el fiador no se paraliza, sino que sigue su curso y el fiador debe responder.

Si al ejecutar los bienes del deudor, éstos alcanzan a cubrir sólo una parte de la deuda, el acreedor deberá aceptar dicha suma y solamente podrá reclamar al fiador el saldo restante (conf. art. 217). Es una excepción al principio de que el acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales (conf. art. 742).

Si el acreedor fuese omiso o negligente en la ejecución de los bienes del deudor, y entretanto el deudor cae en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador (conf. art. 2018).

Además, desde que la deuda sea exigible, el fiador puede intimar al acreedor para que proceda contra el deudor principal, y si éste no lo hace, el fiador no será responsable por la insolvencia sobrevinida durante el retardo (conf. art. 2015).

En el caso de que hubiese varios deudores principales que se han obligado solidariamente, y uno sólo de ellos hubiese dado fianza, el fiador reconvenido tiene derecho a exigir no solo la excusión de los bienes del deudor afianzado por él, sino también la excusión de los bienes de los otros codeudores (conf. art. 2016).

El fiador del fiador, goza del beneficio de excusión tanto respecto del deudor principal como del fiador (conf. art. 2019). De manera que, el acreedor para poder accionar contra el fiador del fiador, deberá previamente hacer excusión de los bienes del deudor principal y del fiador.

#### No es necesario hacer excusión previa de los bienes del deudor (art. 2013)

- 1°) Cuando el fiador renunció expresamente a ese beneficio.
- 2°) Cuando la fianza fuese solidaria.
- 3°) Cuando se obligó como principal pagador.
- 4°) Si como heredero sucedió al principal deudor (Nota: en este supuesto, el fiador pasa a ser deudor principal).
- 5°) Si el deudor hubiese quebrado, o se hallare ausente de su domicilio al cumplirse la obligación.
- 6°) Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de la República.
- 7°) Si la obligación afianzada fuese puramente natural. (Nota: si la obligación es natural, conforme al art. 515, el acreedor no tiene acción contra el deudor principal).
- 8°) Si la fianza fuere judicial. (Nota: la ley ha pretendido que en los casos de fianza judicial el fiador quede más severamente obligado que en los casos de fianza ordinaria).

9°) Si la deuda fuere a la hacienda nacional o provincial" (No existe beneficio de excusión en los casos en que el acreedor es el Fisco; éste es un privilegio del Fisco).

Tampoco es necesaria la excusión previa de los bienes del deudor en los casos del art. 2014:

- a) Si los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio de la Provincia, o de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdicción (art. 2014, p. parte).
- b) Si los bienes del deudor estuviesen embargados por otro acreedor (art. 2014, seg. parte).
- c) Si los bienes del deudor dependieren en alguna manera de otro juicio (art. 2014, terc. parte).

**El beneficio de división** procede en caso de haber varios fiadores, y consiste en que la deuda se divida por partes iguales entre todos los fiadores, aplicándose al respecto el régimen de las obligaciones simplemente mancomunadas. Conforme a este beneficio, el acreedor sólo podrá reclamar a cada fiador la parte que a éste le corresponda (conf. art. 2024). Obviamente, no procede este beneficio si la fianza es solidaria (arts. 2004 y 2024).

Las condiciones fundamentales para poder invocar el beneficio de división son:

- a) que haya pluralidad de fiadores;
- b) que respondan todos por una misma deuda;
- c) que la fianza no sea solidaria.

Si el acreedor reclama de más, el fiador debe oponer el beneficio de división, pues éste no funciona de pleno derecho. Pero nada impide que el fiador renuncie al beneficio de división (conf. art. 872). La renuncia al beneficio de división no hace perder el beneficio de excusión ni transforma a la fianza en solidaria.

La división de la deuda entre distintos fiadores se hace por partes iguales, pero nada impide que entre un fiador y el acreedor se convengan partes distintas.

Para que funcione el beneficio de división, los fiadores deben responder todos por "una misma deuda" (conf. art. 2024).

Si uno de los fiadores cae en insolvencia, los otros fiadores no están obligados a pagar la parte del deudor insolvente; en este supuesto, la insolvencia debe ser soportada por el acreedor (conf. art. 677; nota al art. 2024 y doctrina: Salvat, Borda, etc.).

En caso de que una de las fianzas fuese nula, la solución es diferente, debiéndose dividir el total de la deuda entre los fiadores que queden (conf. Salvat, Borda, Laurent, etc.).

**Excepciones que puede oponer el fiador.**

ART. 2020: "Aunque el fiador sea solidario con el deudor, podrá oponer al acreedor todas las excepciones propias, y las que podría oponerle el deudor principal en la fianza simple, excepto solamente las que se funden en su incapacidad".

El fiador puede oponer al acreedor, todas las excepciones propias (ej.: su incapacidad para obligarse como fiador; la nulidad de la fianza; etc.) y también las excepciones que podría oponer el deudor principal al acreedor (ej.: prescripción; nulidad de la obligación principal; ampliación de plazos; remisión de la deuda; etc.), salvo las excepciones que se funden en la incapacidad de hecho del deudor (ej.: nulidad de la obligación, por ser el deudor menor de edad).

El fiador puede oponer las excepciones que competen al deudor, aún contra la voluntad de éste, o aún cuando el deudor hubiese renunciado a oponerlas (conf. arts. 2021 y 2022)

El fiador puede intervenir en el pleito entre el acreedor y el deudor, a los efectos de poder oponer las excepciones que correspondan. Si interviene, la sentencia que se dicte hace cosa juzgada a su respecto; por el contrario, si no interviene, la sentencia no hace cosa juzgada en su contra. La intervención del fiador en el pleito no es una obligación, sino un derecho para él.

ART. 2023: "El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia o validez de la obligación principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas excepciones".

**B) EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR**

El Código considera los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor, distinguiendo entre los que se producen antes de haberse efectuado el pago de la deuda por el fiador y los que se producen después de dicho pago.

**Antes del pago,** la ley concede al fiador el derecho a tomar medidas precautorias en salvaguarda de sus derechos. Dichas medidas son: el pedido de exoneración de la fianza y el pedido de embargo de los bienes del deudor.

**Después del pago,** el fiador tiene derecho a subrogarse en los derechos del acreedor, a efectos de que el deudor le reembolse lo pagado.

**Exoneración de la fianza (a los 5 años).**

ART. 2025: "El fiador podrá pedir al deudor la exoneración de la fianza, cuando han pasado 5 años desde que la dio, a no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado o que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo".

Los 5 años corren desde que la fianza se otorgó. Si el fiador voluntariamente se ha obligado por más tiempo (Ej: 6 años) no tiene derecho a pedir la exoneración (art. 2025 in fine). El pedido o acción de exoneración debe dirigirse contra el deudor y éste debe conseguir otro fiador que sea aceptado por el acreedor.

**Exoneración o embargo:** a diferencia del caso anterior (art. 2025), en el cual el fiador sólo podía pedir la exoneración, en el art. 2026 se establecen casos en que el fiador puede optar entre pedir el embargo de los bienes del deudor o la exoneración de la fianza. Dichos casos son los siguientes:

- 1º) Si el fiador fuese judicialmente demandado para el pago (conf. art. 2026, inc. 1º).
- 2º) Si vencida la deuda, el deudor no la pagase (conf. art. 2026, inc. 2º).
- 3º) Si el deudor disipare sus bienes, o si emprendiese negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones (conf. art. 2026, inc. 3º).
- 4º) Si quisiera ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda (conf. art. 2026, inc. 4º).

Por último, el derecho del fiador a pedir la exoneración de la fianza o el embargo de los bienes del deudor, no procede si el fiador se obligó contra la voluntad expresa del deudor (art. 2027).

**Caso de quiebra del deudor.-** Si el deudor quebrase antes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho a ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada (art. 2028).

**El derecho de subrogación.-** El efecto de la fianza, luego de que el fiador haya pagado es que el fiador queda subrogado en todos los derechos del acreedor contra el deudor (conf. art. 2029).

Se trata de una subrogación de tipo legal, y no convencional. El fiador se subroga en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza (ej.: hipotecas o prendas constituidas por el deudor), sin necesidad de cesión alguna, porque se trata de una subrogación legal (conf. art. 768, inc. 2º).

¿Qué rubros puede exigir el fiador subrogado? El fiador subrogado en los derechos del acreedor, puede exigir todo lo que hubiese pagado (capital, intereses, costas y los intereses legales desde el día del pago) y también la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza (conf. art. 2030).

**Pago anticipado.-** Si el fiador pagó la deuda antes del vencimiento, sólo podrá cobrarle al deudor después del vencimiento (conf. art. 2031), porque ha actuado con apresuramiento y perjudica al deudor al privarlo del plazo.

**Pago del fiador sin dar aviso al deudor.-** Si el fiador paga la deuda sin darle aviso al deudor, y éste a su vez -ignorando ese pago- también la abona, el fiador no



tendrá acción contra el deudor y sólo tendrá acción contra el acreedor para reclamarle el pago indebido (art. 2033, p. parte).

El art. 2033, seg. parte agrega: "Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, éste podrá hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor".

**Otros casos en que el fiador no puede reclamar lo que pagó.**- Los arts. 2034 y 2035 expresan casos en los cuales el fiador no tiene acción contra el deudor; y por último, el art. 2036 establece una excepción basada en la falta de perjuicio para el deudor.

- si dejó de oponer las excepciones que no fuesen personales o suyas propias, que sabía tenía el deudor contra el acreedor, o cuando no produjo las pruebas, o no interpuso los recursos que podrían destruir la acción del acreedor (art. 2034).

- si ha pagado sin haber sido demandado, y sin dar conocimiento al deudor, no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago, tenía excepciones que extinguían la deuda (art. 2035).

Pero, puede repetir lo pagado contra el deudor aunque haya pagado sin ser demandado, y sin ponerlo en su conocimiento, si por el pago no se ha producido al deudor perjuicio alguno (conf. 2036).

### C) EFECTOS ENTRE COFIADORES.

Cuando hay varios fiadores y uno de ellos paga el total de la deuda, se subroga en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los otros cofiadores, para cobrar a cada uno de éstos la parte que le correspondiese (conf. art. 2037).

Para la subrogación del cofiador son aplicables los mismos principios que en la subrogación del fiador contra el deudor, por lo tanto, allí remitimos.

El sub-fiador (fiador de un fiador), en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda obligado ante los otros cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador insolvente (conf. art. 2041). Resumiendo, el sub-fiador debe soportar la parte del fiador insolvente.

**EXTINCIÓN DE LA FIANZA.**-La fianza puede extinguirse:

a) **por vía de consecuencia:** la fianza se extingue como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal por algún medio legal (ej: pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia o remisión de deuda, imposibilidad de pago sin culpa del deudor, resolución o nulidad de la obligación principal, etc).

La prescripción, si bien produce la extinción de la acción y no de la obligación (que subsiste como obligación natural) también puede ser invocada por el fiador para liberarse (conf. arts. 2020 y 2022).

b) **por vía directa:** en este supuesto, la fianza se extingue por causas propia, por producirse con relación a ella alguna de las causas que extinguen las obligaciones en general (conf. arts. 2042, 724 y sgts). Ej: la fianza se extingue si hay pago de la deuda por el fiador; compensación entre fiador y acreedor, renuncia de los derechos del acreedor contra el fiador, prescripción de la acción contra el fiador, etc.

Aparte de estas causales generales, el Código también contempla dos causas especiales de extinción de la fianza:

- si hay imposibilidad de subrogarse en los derechos del acreedor (arts. 2043 a 2045).
- si el acreedor prorrogó el plazo de la deuda, sin consentimiento del fiador (art. 2046).

**TEST DE AUTOEVALUACIÓN:** pág. 282.

Aplicable a  
Sociedad  
Pública  
C/ de Fz  
Acto

Es un accesorio tipo fectivo subordinado al contrato

**SINTESIS GRAFICA: Fianza**

**CONTRATO DE FIANZA**

<b>Concepto</b>	"Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiera obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoriosa" (art. 1986).
<b>Partes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- el Fiador</li> <li>- el Acreedor</li> </ul> <p>El deudor principal no es parte, ni se requiere su consentimiento para la existencia del contrato de fianza.</p> <p>En general, la fianza requiere la aceptación del acreedor; sólo podrá constituirse unilateralmente si se trata de fianza legal o judicial (arts. 1986 y 1987)</p>
<b>Caracteres:</b>	Unilateral, Consensual, Gratuito, Accesorio, Subsidiaria, Típico.
<b>Distintas situaciones</b>	<p><b>Fianza simple:</b> es aquella en la cual el fiador goza de los beneficios de excusión y de división.</p> <p><b>Fianza solidaria:</b> el fiador no goza de los beneficios de excusión ni de división. Si los fiadores son varios el acreedor puede demandar a cualquiera de ellos por el total de la deuda. La fianza comercial siempre es solidaria.</p> <p><b>Principal pagador:</b> su situación jurídica no es la de un fiador, sino la de un "deudor solidario" y se le deben aplicar las normas relativas a los codeudores solidarios (2005).</p>
<b>Clases de fianza</b>	<p><b>Convencional:</b> por acuerdo entre el fiador y el acreedor. — Requiere la aceptación del acreedor.</p> <p><b>Legal:</b> es la que debe constituirse por imposición de la ley. &gt; No requieren la aceptación del acreedor.</p> <p><b>Judicial:</b> es la que exigen los jueces en determinados casos.</p> <p><b>Civil y Comercial. Diferencias.</b> La fianza es civil o comercial, según que la obligación principal que se garantiza sea civil o comercial (478 C.Com). La fianza comercial es solidaria, y en ella el fiador no tiene los beneficios de excusión y de división. La fianza comercial puede ser onerosa.</p>
<b>Forma y prueba.-</b>	La fianza es no formal; puede contraerse en cualquier forma: verbalmente o por escrito por documento privado o por escritura pública (2006). Para la prueba en juicio, es pensable que conste por escrito (2006)
<b>Capacidad</b>	La remisión a empréstitos es errónea. Se deben aplicar las reglas comunes sobre capacidad como contrapartida, no pueden ser fiadores, por no poder contratar, los mencionados en art. 1160 y los casos especiales del art. 2011.
<b>Objeto</b>	"toda obligación puede ser afianzada", sean civiles o naturales, accesorias o derivadas, determinadas o indeterminadas, líquidas o ilíquidas, puras o simples, a plazo o condicionales.
<b>Efectos</b>	<p><b>A) entre Fiador y Acreedor:</b> intentada la acción contra el fiador, los derechos de éste son los siguientes: 1) beneficio de excusión (2012 a 2019); 2) beneficio de división (2020); 3) oponer excepciones propias y las del deudor principal (2020 a 2023).</p> <p><b>B) entre Fiador y Deudor:</b> Antes del pago, el fiador puede tomar medidas precautorias en salvaguarda de sus derechos: pedido de 'exoneración' de la fianza (a los 5 años) y pedido de 'embargo' de los bienes del deudor.</p> <p>Después del pago, el fiador tiene derecho a subrogarse en los derechos del acreedor, a efectos de que el deudor le reembolse lo pagado.</p> <p><b>C) entre Cofiadores.-</b> Si hay varios fiadores, el que paga el total de la deuda, se subroga en todos los derechos del acreedor contra los otros cofiadores, para cobrarle a cada uno de ellos la parte correspondiente (2037).</p>
<b>Extinción de la fianza</b>	<p>a) por vía de consecuencia: por haberse extinguido la obligación principal por alguna causa legal (pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia o remisión de la deuda, nulidad de la obligación principal, etc). También por prescripción.</p> <p>b) por vía directa: la fianza se extingue por causas propias, por producirse con relación alguna de las causas que extinguen las obligaciones en general (2042, 724 y siguientes).</p>

CONCEPTO-  
ambas partes  
acontecimiento  
Alea, significa  
la suerte o el azar  
producir dependencia  
Ej: que salga el número  
El Código Civil  
'de apuesta', y además  
'contrato de renta  
El Cód. de Comercio  
(regulado por el artículo  
gruesa'.

Por último, actúan  
serlo por voluntad  
comprador el riesgo

CONTRATO DE JUERGA  
más personas entre  
suma de dinero, u otros  
En general implica  
destreza física o intelectual

CONTRATO DE APUESTA  
que son de una opinión  
aquella cuya opinión  
cualquier otro objeto  
Acá ya no hay par  
tancias ajenas a las par  
presidente será de tal pa

CONTRATO DE SUERTE-  
azar una cuestión entre  
Ej: a) recurrir a la suerte  
bienes se queda cada uno  
b) recurrir a la suerte  
Equivale a una transacción

CLASIFICACIÓN.  
**Juegos tutelados:** son  
protección -al igual que