

Contrato De Fianza Caracter Solidario Reglas De La Simple Fianza

JURISPRUDENCIA

Contrato de fianza. Carácter solidario. Reglas de la simple fianza

La solidaridad a la cual el fiador puede someterse no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal.

Buenos Aires, 3 de Marzo de 2015.- Y VISTOS: 1.) Apeló la parte actora en forma subsidiaria el decreto de fs. 1.098 -mantenido en fs. 1.105-, por el que la Sra. Juez a quo suspendió el llamado a sentencia efectuado en autos hasta tanto haya pronunciamiento definitivo en el incidente de revisión promovido por Banco Hipotecario SA en el concurso preventivo de Construnoa SA (deudora principal del crédito objeto de este proceso).- Los fundamentos fueron desarrollados en fs. 1.101/1.104, sin que el traslado respectivo fuera respondido por la accioanda.- 2.) La recurrente se quejó de esta decisión, alegando que, en tanto los demandados se constituyeron en fiadores solidarios, lisos y llanos pagadores, con renuncia de los beneficios de división y excusión, de todas las obligaciones asumidas en el contrato de préstamo por la tomadora del financiamiento -Construnoa SA-, el reclamo objeto de este proceso no es accesorio, ni subsidiario, de la obligación que pesa sobre esta última, sino directa y principal. Sostuvo que en orden a ello, en modo alguno corresponde supeditar la continuidad del trámite de las presentes actuaciones a la resolución que se dicte en incidente de revisión promovido en el concurso preventivo de Construnoa SA.- 3.) Señálase liminarmente que, en la especie, Banco Hipotecario SA demandó a Huasi SA y Alejandro Guillermo Granillo Ocampo por el cobro de la suma de \$?, resultante del saldo adeudado al día 30.06.10 por el financiamiento otorgado a la empresa Construnoa SA -afianzado solidariamente por Huasi SA y Alejandro Guillermo Granillo Ocampo- con destino a la construcción del "Emprendimiento Constructivo N° 793" denominado "Edificio Torre Independencia", ubicado en la ciudad de La Rioja, Provincia de La Rioja, en el marco de la "Operatoria Titulización de Hipotecas" y de la "Línea de Crédito para la Financiación de Emprendimientos Constructivos con Transmisión de Dominio Fiduciario". Explicó en el escrito de inicio que esta acción se dirigió, exclusivamente, contra los fiadores solidarios de las obligaciones asumidas por Construnoa SA, en razón de que esta última se encuentra tramitando su concurso preventivo -radicado por ante la Cámara Cuarta en lo Civil, Comercial y de Minas, Secretaría A? de la ciudad de La Rioja-, donde se insinuó tempestivamente la acreencia aquí involucrada con carácter eventual, dado que la suma definitiva surgirá luego de que el instituyente ejecute el patrimonio afectado a la garantía de la acreencia, mediante la venta de las unidades que aún permanecen en el dominio fiduciario del banco; refirió que ante la desestimación de la verificación requerida, se encuentra actualmente tramitando la revisión respectiva (véanse fs. 634).- Clausurada la etapa probatoria y agregados los alegatos, se ordenó el pase de los autos para el dictado de sentencia (fs. 1.097), sin embargo, luego se dispuso la suspensión del llamado hasta tanto haya pronunciamiento definitivo en el incidente de revisión promovido por Banco Hipotecario SA en el concurso preventivo de Construnoa SA, deudora principal del crédito objeto de este proceso.- 4.) Así planteada la cuestión, cabe puntualizar que en la cláusula vigésimo tercera (23°) del ?Convenio de financiación del proyecto? que en copia luce glosado en fs. 61/80, Huasi SA y Alejandro Guillermo Granillo Ocampo se constituyeron en fiadores solidarios ?de la Operación, co-obligad(os) principal(es), lis(os) y llan(os) pagador(es) de todas y cada una de las obligaciones asumidas por el Deudor emergentes (del) acuerdo, con renuncia a los beneficios de división y excusión, sin necesidad de previa interpelación a la misma? (véanse fs. 69/70).- Ello así, es del caso destacar, como primera medida, que la solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y del de división (art. 2004 Código Civil).- La fianza conserva pues su naturaleza de tal, es decir, continúa con el carácter de obligación accesoria, con todas las consecuencias prácticas que esta idea comporta. Esto significa que cuando una fianza se otorga con carácter solidario, los contratantes no entienden realizar un contrato diferente del que ellos expresan; su voluntad es constituir una fianza y el que figura como fiador no entiende contraer una obligación propia y personal, sino sólo garantizar la obligación del deudor. Lo único que ellas han querido y es lo que la ley agrega expresamente, es eliminar el beneficio de excusión y el de división. En todo lo demás, la fianza, a pesar de su carácter solidario, queda regida por las reglas de la simple fianza -art. 2004 Código Civil- (véase Salvat -Acuña Anzorena, ?Tratado de Derecho Civil Argentino?, ed. 1957, T° III, págs. 247 y sgtes. y doctrina allí citada y López de Zavalía F.J., ?Teoría de los Contratos?, ed. 1995, T° 5, Parte Especial (4), pág. 53; véase, en idéntico sentido, esta CNCom., esta Sala A, 25/06/2010, in re: ?Cayman Brack S.A. c/ Ferrari Alfredo y Otros s/ Ordinario?).- Ahora bien, la cuestión acerca del carácter de obligación accesoria de la fianza -ya sea civil o comercial- no es tan claro en el caso del "liso y llano" y "co-obligado principal" -como sucede en la especie- y ha obtenido diversas interpretaciones en doctrina.- Cabe señalar que también en materia comercial puede ampliarse la responsabilidad del fiador estableciendo el carácter de principal pagador solidario, en cuyo caso, queda

directamente obligado como en materia civil (conf. esta CNCom., esta Sala A, 25/06/2010, in re: "Cayman...?", cit. supra; idem, Zavala Rodríguez, "Código de Comercio y Leyes Complementarias Comentados y Concordados", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1972, T° II, pág. 323 y doctrina allí citada).- Nuestro Código Civil dispone en su art. 2005 que, cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios.- Ante esta fórmula legal, se encuentran quienes sostienen que en este caso la fianza desaparece. En esta línea se encuentra, por ejemplo, Laffaille, quien afirma que cuando una persona se constituye codeudor, principal pagador u obligado solidario, deja de ser fiador, aunque adopte semejante denominación, para constituir una figura distinta, que ha venido a reemplazar a la fianza originaria (véase Laffaille H., "Curso de Contratos", ed. 1928, T°III, pág. 168).- Segovia y Llerena también interpretaron el art. 2005 en el sentido de que no hay fianza. Afirma Segovia que en el supuesto de este artículo, será aplicable el art. 715 C.Civ. y no los arts. 2022 y 2024 del mismo cuerpo legal (véase Segovia, "El Código Civil de la República Argentina, con su explicación y crítica bajo la forma de notas", ed. 1881, pág. 542, nota 33). Por su parte, Llerena afirma que no se trata aquí del caso de que habla el art. 2003, pues a esa clase de fianza solidaria no se aplican, como lo dice el art. 2004, las leyes sobre las obligaciones solidarias, con excepción del beneficio de excusión y de división, sino las de la simple fianza. Para Llerena, en el supuesto del art. 2005 se trata de un simple codeudor solidario que ha firmado de mancomún e in solidum una obligación, aunque en ella tome el título de fiador, pues no es tal cuando así se obliga, es decir, como principal pagador, a diferencia del supuesto de los arts. 2003 y 2004 que no lo hacen deudor directo, sino que se rige, para estos autores, por la simple fianza con excepción de la privación de los beneficios de excusión y de división (véase Llerena, "Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino", ed. 1931, T° VI, pág. 276 y Bueres "Highton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", T° 4D. pág. 373 y sgtes., comentario al art. 2005).- Por otro lado, encontramos la doctrina que postula que entre el deudor principal y el fiador principal pagador la relación sigue siendo de fianza.- Para Colmo, un fiador solidario o principal pagador no es un deudor solidario, ni deja de ser fiador, sea cual fuere la intensidad de su obligación y sostiene que ello lo dice la ley en el art. 2004 respecto del fiador solidario: todo lo que el fiador pierde como derecho es el doble beneficio de excusión y de división. Colmo señala que si otra cosa parece surgir del art. 2005 es porque en ese texto se parte del supuesto de que medie una deuda exigible, indubitable, tanto en existencia como en cantidad, por lo que en ese caso, es evidente, que el fiador principal pagador se hace deudor directo y solidario, mas, diferente, es el caso de una fianza de obligaciones complejas y a determinarse. Para Colmo, el fiador principal pagador es tal, a los efectos del pago de una deuda, que supone su determinación previa en existencia como en cantidad o monto y para que su situación de codeudor solidario no admita duda, será menester que haya sido citado en la instancia de determinación de la deuda. El principal pagador y el fiador solidario son esencialmente la misma cosa y no dejan de ser en el fondo verdaderos fiadores (véase Colmo, A., "De las Obligaciones en General", Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1944, 3° edición, págs. 356/359).-

En esta línea también se enrola Machado, quien sostiene que, según los términos de nuestro Código, el legislador ha decidido que cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios (art. 2005 C.Civ.), porque en realidad, no deja de ser fiador con relación al deudor principal y, aunque el acreedor puede considerarlo como codeudor solidario respecto a la ejecución y al pago de una deuda exigible, es siempre fiador. Este autor, cita a Aubry y Rau, quienes dicen que aunque el fiador se hubiera obligado como principal pagador, no dejaría de ser fiador, agregan que el que es fiador y garante de una obligación, debería continuar en ese carácter, aunque se obligara como principal pagador, pues su posición no se ha alterado en sus relaciones con el deudor principal, aunque el acreedor haya adquirido el derecho de demandarlo como si fuera principal obligado (véase Machado, J.O., "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino", ed. 1899, T° V, pág. 355).- Pues bien, en este marco y en aras de interpretar el sentido del texto legal que nos ocupa, debe considerarse como fuente histórica la nota inserta por Vélez Sársfield al pie del art. 2005 del C.Civ., donde cita como fuentes a Troplong (523) -de interpretación quizás más dudosa, al no referirse al "principal pagador"- y a Aubry y Rau (§423, nota 7), quien lo refiere expresamente. Si se siguiera esta línea de interpretación la fianza solidaria debería, en sus relaciones con el acreedor, ser considerada, a todos sus efectos, como una deuda solidaria y, en consecuencia, no conservaría su carácter de fianza, sino frente al deudor principal. Sin embargo esta opinión violenta la naturaleza de las cosas, pues la fianza no es sino un compromiso accesorio y este carácter esencial permanece, cualesquiera que sean las modalidades y las cláusulas más o menos rigurosas, bajo las cuales se haya consentido (véase Aubry et Rau, "Cours de Droit Civil Français," Paris 1871, T 4 N° 423, nota 7, pág 675). Finalmente, también coincide con esta interpretación López de Zavalía, quien, oponiéndose a la teoría de la pura solidaridad, explica que, por un lado, el art. 2005 de nuestro Código Civil, a diferencia de su fuente literal -el art. 3311 del Esboço de Freitas- no niega la aplicación de las reglas sobre la fianza y recuerda que el art. 2013 C.Civ. menciona expresamente que el principal pagador queda incluido entre los fiadores, por lo que concluye en el mismo sentido en que lo hemos hecho precedentemente. En efecto, este autor sostiene que la solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesorio y no hace al

fiador deudor directo de la obligación principal. En consecuencia, la fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación de los beneficios de excusión y de división y, cuando alguien se obligare como principal pagador, responderá como un deudor solidario y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios pero seguirá siendo un fiador en el sentido de la accesoriedad de su obligación (véase in extenso: esta Sala A, voto de la Dra. Uzal in re "Cayman Brack SA c/Ferrari Alfredo y otro s/Ordinario"; López de Zavalía F.J., ?Teoría de los Contratos?, ed. 1995, T° 5, Parte Especial (4), pág. 50/51).- En suma, sin pasar por alto la mayor intensidad de la responsabilidad del fiador en virtud de los alcances que a este tipo de compromiso asigna el art. 2005 C.Civ., los demandados no dejan de ser en última instancia fiadores de Construnoa SA, en el sentido de que su responsabilidad está condicionada a la existencia de un crédito válido contra el deudor principal. Ello así, porque la mayor intensidad del fiador liso y llano principal pagador, en comparación con la del fiador strictu sensu, no proviene de la eliminación del principio de accesoriedad -inherente a todo tipo de fianza- sino de la eliminación del principio de subsidiariedad, dado que lo característico de ese tipo de garantía es la posibilidad de demandar directamente al fiador independientemente de la acción contra el afianzado, cual si se tratara de un verdadero codeudor solidario (art. 2004 C.Civ.). Pero el hecho de que responda como un deudor solidario no significa que desaparezca la naturaleza eminentemente accesorio de este tipo de obligación, por lo para que proceda la acción contra el fiador, es menester que exista un crédito invocable contra el deudor principal, pues sin deuda del afianzado no existe responsabilidad del fiador que, como se dijo, es siempre accesorio (esta CNCom., Sala C, 06.02.01, "Inversora Kewan SA c. Antoni Ricardo Marcelo s. Ejecutivo"; íd., 23.11.07, "Ferva SA c. Lucato Rubén s. ordinario"; íd., esta Sala A, 23.05.13, ?Orellana Agüero Marcos Antonio c. Excellent Food SA y Otros s. Ejecutivo?).- Entonces, frente al acreedor, el fiador -principal pagador- responde como codeudor solidario, mas ello, obviamente, presuponiendo una obligación subsistente y exigible respecto del deudor principal (esta CNCom., esta Sala A, 25.06.10 "Cayman Brack S.A c/Ferrari Alfredo y otro s/Ordinario"; íd. 15.07.11, "Garantizar SGR c. Gel de Wainstock Gabriela Lorena y Otro s. Ejecutivo", íd. 18.12.12, "Giros Internacional S.A c/ Mema Lisa Jorgelina y Otro s. Ejecutivo").- 5.) Sentado ello, no es dable desatender, sin embargo, que en las actuaciones "Construnoa SA y Otros c. Banco Hipotecario SA s. Ordinario" se tuvo por extinguida la relación contractual entablada entre las partes a partir de los 180 días contados desde el 01.06.01 y se condenó al Banco Hipotecario SA a: i) rendir cuentas del fideicomiso administrado, conforme las pautas y en el plazo fijados en la sentencia; ii) abonar a Huasi SA el 1,35% de los créditos hipotecarios individuales que concertaron los compradores de las unidades del emprendimiento constructivo con la demandada, con más sus respectivos intereses a calcularse desde la fecha en que debió abonarse la comisión por consignación; y iii) restituir los departamentos y cocheros reclamados por la actora. Ello, en el marco de la acción de daños y perjuicios que Huasi SA y Construnoa SA entablaron contra Banco Hipotecario SA por los incumplimientos en que este último habría incurrido en el marco del "Convenio de Financiación de Emprendimientos Constructivos con Transmisión del Dominio Fiduciario del Banco Hipotecario SA - Variante Operativa aprobada por Resolución de su Directorio N° 253/96 del 28 de Marzo de 1996" celebrado entre las partes para la realización del "Emprendimiento Constructivo Edificio Torre Independencia bajo la Operatoria Titulización de Hipotecas" -Módulo I bajo el N° 793- y del "Contrato de Fideicomiso - Operatoria Titulización de Crédito para la Financiación de Emprendimientos Constructivos con Transmisión de Dominio Fiduciario", por los cuales se afectó como garantía la totalidad de los bienes fideicomitidos (véase fs. 739).- En orden a esta situación, Huasi SA opuso en estas actuaciones la ?exceptio non adimpleti contractus? prevista en el art. 1201 C.Civ, y, entre otras defensas alegó, frente al incumplimiento del banco en rendir cuentas conforme lo ordenado en los autos mencionados ut supra, desconocer si resulta ser deudora o acreedora de la entidad bancaria (véase fs. 656/663).- Por otro lado, en el concurso preventivo de la deudora principal se declaró inadmisile la acreencia aquí reclamada, que había sido insinuada ?con carácter eventual o indeterminado ..., ya que la suma definitiva surgirá una vez que ... proceda a ejecutar el patrimonio afectado a la garantía de su acreencia, mediante la venta de las unidades que aún permanecen en el dominio fiduciario del Banco?, con sustento no solo en la falta de documentación o documentación incompleta, sino también por haberse detectado movimientos de cuenta corriente contradictorios respecto a lo convenido por la concursada y el acreedor Banco Hipotecario SA, a resultas de lo cual se intimó a este último a rendir cuentas conforme lo establecido en el punto XII del Contrato de Fideicomiso (véase fs. 653/653vta.).- Sobre tales bases, si bien la actora no se encontraba compelida a instar la verificación de la acreencia en el concurso preventivo de la deudora principal como recaudo previo para accionar contra los aquí demandados, lo cierto es que habiéndose instado esa vía y encontrándose controvertida allí la existencia y legitimidad de la obligación en orden a la condena a rendir cuentas dictada in re "Construnoa SA y Otros c. Banco Hipotecario SA s. Ordinario", elementales razones de prudencia y economía procesal aconsejan aguardar el resultado de la revisión promovida por Banco Hipotecario SA en el concurso preventivo de Construnoa SA y la suerte del reclamo contra la obligada principal, a fin de evitar el dictado de soluciones contradictorias.- Por estas razones pues, se confirmará la decisión impugnada.- 6.) Por todo ello, esta Sala RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto en forma subsidiaria y, por ende, confirmar el decreto de fs. 1.098 en lo que decide y fue materia de

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS ISABEL MÍGUEZ MARÍA ELSA UZAL VALERIA C. PEREYRA Prosecretaria
de Cámara Correlaciones: Código Civil - artículo 2005 001490E