**Unidad 24**

**Fianza.**

Concepto: Hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento. Si la deuda afianzada es de entregar cosa cierta, de hacer que sólo puede ser cumplida personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inejecución.

Naturaleza jurídica: Es un contrato accesorio, de garantía.

Caracteres: Es un contrato consensual, formal, gratuito, accesorio y subsidiario.

Sujetos de la fianza: El contrato de fianza se celebra entre el fiador y el acreedor.

Comparación con obligación solidaria: En el supuesto de fianza, no se puede accionar contra el fiador hasta no haber agotado los recursos contra el deudor; en una obligación solidaria, se puede accionar contra cualquier codeudor por igual.

Comparación con cartas de patrocinio: Las cartas denominadas de recomendación, patrocinio o de otra manera, por las que se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, no obligan a su otorgante, excepto que hayan sido dadas de mala fe o con negligencia, supuesto en que debe indemnizar los daños sufridos por aquel que da crédito o contrata confiando en tales manifestaciones.

Clases de fianza.

* Si analizamos la causa fuente, tenemos tres fianzas: la **convencional** (surgida de la voluntad entre las partes), la **legal** (impuesta por ley para determinados casos) y la **judicial** (la resuelve el juez).
* Si analizamos la naturaleza del vínculo, tenemos tres (o cuatro) clases de fianzas. La **fianza simple**, en la que el fiador se obliga a responder ante el incumplimiento de determinadas obligaciones por parte del deudor, hasta el monto de la deuda del deudor. Tenemos la **fianza general**, en la que se comprende obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas (en todos los casos debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el fiador. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los cinco años de otorgada. La fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada). Tenemos la **fianza solidaria**, que la responsabilidad del fiador es solidaria con la del deudor cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión (no hay beneficios de división ni excusión). Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las obligaciones solidarias.
* La fianza puede ser un **contrato civil o comercia**l. La comercialidad la determina el objeto. Para que una fianza se considere mercantil basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante.

Obligaciones afianzadas (objeto de la fianza): Puede ser afianzada toda obligación actual o futura, incluso la de otro fiador. En la fianza general, también las obligaciones indeterminadas, hasta el monto que se estipule en el contrato.

* Pueden ser afianzadas todas las obligaciones válidas y aun las obligaciones que tienen causa en un hecho ilícito que ya ha sucedido, por el cual se responde con una suma debida, en concepto de indemnización por el daño causado.
* Por las obligaciones morales, al no ser coercibles judicialmente, no responde el fiador.
* Extensión: Excepto pacto en contrario, la fianza comprende los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales.

Compromiso de mantener una situación: El compromiso de mantener o generar una determinada situación de hecho o de derecho no es considerado fianza, pero su incumplimiento genera responsabilidad del obligado.

Capacidad: El fiador no puede excusar su responsabilidad en la incapacidad del deudor.

* En primer lugar, el fiador no es parte en el contrato celebrado entre el acreedor y el deudor afianzado, por lo que el contrato de fianza es válido pues se celebró entre el acreedor y el fiador, ambos con capacidad para la celebración.
* Observamos entonces que el contrato de fianza es un contrato accesorio a otro contrato principal, pero que sigue las vicisitudes de ese contrato principal; para que el contrato de fianza sea declarado nulo es necesario declarar la nulidad del contrato principal en primer término. La nulidad del contrato principal por causa de incapacidad para la celebración únicamente la puede solicitar la parte incapaz y ninguna otra.

Forma: La fianza debe convenirse por escrito. El CCC no prevé ninguna sanción para la inobservancia de la forma prescripta en él, por lo que la forma establecida lo es solamente para la prueba del contrato.

* El CCC indica que la existencia de una obligación no se presume y su existencia y extensión son de interpretación restrictiva por lo que la obligación del fiador debería estar siempre plasmada por escrito para no dejar dudas acerca de su existencia.

Efectos entre el fiador y el acreedor.

* Beneficio de excusión: El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excutido los bienes del deudor. Si los bienes excutidos sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo.
* El fiador no puede invocar el beneficio de excusión si: el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra; el deudor principal no puede ser demandado judicialmente en el territorio nacional o carece de bienes en la República; la fianza es judicial; el fiador ha renunciado al beneficio.
* Beneficio en caso de coobligados: El fiador de un codeudor solidario puede exigir la excusión de los bienes de los demás codeudores. El que afianza a un fiador goza del beneficio de excusión respecto de éste y del deudor principal.
* Subsistencia del plazo: No puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aun cuando éste se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario.
* Defensas: El fiador puede oponer todas las excepciones y defensas propias y las que correspondan al deudor principal, aun cuando éste las haya renunciado.
* Efectos de la sentencia: No es oponible al fiador la sentencia relativa a la validez o exigibilidad de la deuda principal dictada en juicio al que no haya sido oportunamente citado a intervenir.
* Beneficio de división: Si hay más de un fiador, cada uno responde por la cuota a que se ha obligado. Si nada se ha estipulado, responden por partes iguales. El beneficio de división es renunciable.
* Fianza solidaria y principal pagador: Ya visto en tipos de fianza.

Efectos entre el deudor y el fiador.

* Subrogación: El fiador que cumple con su prestación queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir el reembolso de lo que ha pagado, con sus intereses desde el día del pago y los daños que haya sufrido como consecuencia de la fianza.
* Aviso. Defensas: El fiador debe dar aviso al deudor principal del pago que ha hecho. El deudor puede oponer al fiador que paga sin su consentimiento todas las defensas que tenía contra el acreedor; y si el deudor ha pagado al acreedor antes de tener conocimiento del pago hecho por el fiador, éste sólo puede repetir contra el acreedor.
* Derechos del fiador. El fiador tiene derecho a obtener el embargo de los bienes del deudor u otras garantías suficientes si:
* le es demandado judicialmente el pago;
* vencida la obligación, el deudor no la cumple;
* el deudor se ha obligado a liberarlo en un tiempo determinado y no lo hace; han transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza, excepto que la obligación afianzada tenga un plazo más extenso;
* el deudor asume riesgos distintos a los propios del giro de sus negocios, disipa sus bienes o los da en seguridad de otras operaciones;
* el deudor pretende ausentarse del país sin dejar bienes suficientes para el pago de la deuda afianzada.

Efectos entre cofiadores.

* Subrogación: El cofiador que cumple la obligación accesoria en exceso de la parte que le corresponde, queda subrogado en los derechos del acreedor contra los otros cofiadores. Si uno de ellos resulta insolvente, la pérdida es soportada por todos los cofiadores, incluso el que realiza el pago.

Extinción de la fianza.

* Se extingue, principalmente, por la extinción del contrato principal (por el pago de la misma, por ejemplo).
* Se extingue también por causales especiales:
  + si por hecho del acreedor no puede hacerse efectiva la subrogación del fiador en las garantías reales o privilegios que accedían al crédito al tiempo de la constitución de la fianza;
  + si se prorroga el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada, sin consentimiento del fiador;
  + si transcurren cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido;
  + si el acreedor no inicia acción judicial contra el deudor dentro de los sesenta días de requerido por el fiador o deja perimir la instancia.
* Por novación: La fianza se extingue por la novación de la obligación principal aunque el acreedor haga reserva de conservar sus derechos contra el fiador. La fianza no se extingue por la novación producida por el acuerdo preventivo homologado del deudor, aun cuando no se haya hecho reserva de las acciones o derechos contra el fiador.
* Evicción: La evicción de lo que el acreedor ha recibido en pago del deudor, no hace renacer la fianza.

Aclaración para fianza simple: La prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa. La inobservancia de la regla precedente no invalida la fianza, pero autoriza su reducción a los límites de la obligación principal. El fiador puede constituir garantías en seguridad de su fianza.