

MM&G

Mirande, Marchese & Gaetán

Abogados

España 766

S2000DBP - Rosario, Argentina

T.E. / Fax: (54-341) 4257176

www.mmg-abogados.com.ar

Voces: FIANZA – VIGENCIA - PLAZO INDETERMINADO – OBJETO PRESCRIPCIÓN - EXONERACIÓN

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 4ª, Integrada

Fecha: 6/5/08

Partes: Cerámica Alberdi SA c/Kohan, Guillermo s/Demanda Ordinaria

SUMARIO:

I – El esquema de nuestro Código Civil, al admitir como válida la fianza por un monto y tiempo indeterminado, por obligaciones futuras y eventuales (artículos 1988, 1989 y 1993 del Código Civil), resulta deficiente. Es de desear que se introduzca algún tipo de modificación, que en un caso como el presente donde la fianza no tiene previsto convencionalmente un plazo de duración, se incluyen obligaciones futuras y sin límite de monto, se ponga un límite a su vigencia, como se ha hecho por ejemplo con la fianza accesoria a un contrato de locación (artículo 1582 bis del Código Civil), y como se pensó en el proyecto de unificación de 1998 en su artículo 1506, inciso c). Pero lo cierto es que no hay actualmente norma alguna que imponga un plazo de duración.

II – Para las fianzas el código no exige ni la determinación del tiempo máximo, como contrapartida autoriza la retractación, ni exige la determinación del monto máximo (artículo 1993 del Código Civil). Por lo tanto a partir de la falta de estos datos no puede aceptarse sin más la nulidad de la fianza.

III – Siendo que la fianza garantiza obligaciones futuras, lo que el código exige es que tenga un objeto determinado o determinable (artículos 1989 y 1170 del Código Civil). La descripción del objeto cumple con esa exigencia pues no resulta necesario que se determine la prestación a cumplirse. Entonces, si en la fianza se determina correctamente que lo garantizado son las compras de los productos fabricados por la actora; está así previsto el tipo contractual y su objeto, exclusivamente los materiales que produce la actora, el riesgo asumido se encuentra así delimitado suficientemente y entonces podemos hablar de una garantía personal abierta pero no de una fianza ómnibus, pues existe un solo tipo de negocio cubierto, la causa fuente y el objeto están previstos.

IV – Hoy, la opinión mayoritaria sigue negando la posibilidad de una prescripción autónoma del contrato de fianza y esto con toda lógica. Pues la fianza en cualquiera de sus formas tiene siempre la nota de la accesoriad

(artículos 1986, 1994 y otros del Código Civil). Es cierto que existen dos relaciones obligatorias diferentes, una que resulta del contrato de fianza y que vincula al acreedor con el fiador, y otra que vincula al deudor con el acreedor. Pero indudablemente estas dos relaciones deben marchar juntas pues la fianza no contiene un crédito, el que viene dado por la obligación principal a la que precisamente accede. Es la existencia y exigibilidad de esta obligación principal la condicionante a su vez de la exigibilidad de la fianza, a partir de la cual se ha de computar el plazo de prescripción de ambas obligaciones; de allí el adagio *actio non nata non praescribitur* (artículos 3956 y 3957 del Código Civil). Son presupuestos de la prescripción, la inactividad imputable al acreedor durante el tiempo previsto por la ley. Mientras el acreedor nada podía hacer porque su crédito no era exigible frente al deudor principal, tampoco podía exigírselo al fiador y, así, ninguna inactividad cabe imputarle.

V – En un caso donde la fianza se ha otorgado en seguridad de obligaciones futuras, el código abre la puerta a la liberación del fiador permitiéndole retractarse de la fianza mientras no haya nacido la obligación principal (artículo 1990 del Código Civil).

TEXTO COMPLETO:

A la cuestión si es nula la sentencia recurrida, el Dr. Rodil dijo: examinado el escrito de expresión de agravios, no se advierte ninguno que sirva de fundamento al recurso de nulidad, debiendo entenderse que no ha sido mantenido en esta instancia. Por lo tanto, de acuerdo a lo previsto por el art. 364 del Código Procesal Civil y Comercial, la respuesta a la primera pregunta ha de ser negativa.

A la misma cuestión, expresó el Dr. Baracat: de acuerdo con lo expuesto por el Juez preopinante, voto por la negativa.

A la cuestión si, en su caso, es justa, el Dr. Rodil dijo: 1) en cuanto a los hechos expuestos por las partes, nos remitimos a la reseña efectuada por la Juez a quo en su sentencia. Sin perjuicio de ello y muy apretadamente, nos encontramos con una demanda interpuesta donde se le reclama a la demandada una suma de dinero con sus accesorios, crédito que reconoce su causa en una serie de operaciones de compraventa de productos de fabricación de la actora, de los que resultó adquirente y deudora principal "3 K Construcciones SA", siendo la demandada fiadora solidaria principal pagadora.

La demandada contestó la demanda solicitando su rechazo (fs. 102). Negó en general todas las afirmaciones de la actora. Opuso excepción de prescripción. Señaló los vicios que presenta el contrato de fianza solicitando su nulidad. Invocó las figuras del enriquecimiento sin causa y abuso del derecho en razón de que la demanda nada dijo sobre las sumas que percibió en el Concurso Preventivo de la deudora principal. Invocó la aplicación de la modificación introducida por el art. 7 de la Ley 25563.

Sustanciado el juicio el Tribunal dictó la sentencia N° 2646/05 rechazando todas las defensas opuestas por el demandado y haciendo lugar a la demanda.

La demandada apeló, expresó sus agravios a fs. 363, los que fueron contestados por la actora a fs. 373 pasando luego los autos a resolución.

2.1.) Se queja en primer lugar el recurrente, porque se ha rechazado la prescripción que alegara, que debía computarse desde el momento del otorgamiento de la fianza, habiendo transcurrido algo más de diez años a la fecha del nacimiento de las obligaciones por las que se reclama.

Lo resuelto por el Tribunal a quo en este punto es correcto. El art. 2042 del Código Civil dispone que la fianza se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas que las obligaciones en general. De ahí que la doctrina ha esquematizado estas causas de extinción en directas (las que hacen a la fianza misma) y por vía de consecuencia (cuando la extinción de la fianza se produce por la extinción de la obligación afianzada). Es el art. 724 del Código Civil el que enuncia algunas de estas causas.

En nuestro caso, la demandada ha invocado como causa de extinción de la fianza su prescripción, proponiendo como fecha de inicio del cómputo del plazo la fecha del otorgamiento de la fianza y como tope los diez años, habiendo nacido las obligaciones principales con posterioridad.

Entiendo que el esquema de nuestro Código en este aspecto, al admitir como válida la fianza por un monto y tiempo indeterminado, por obligaciones futuras y eventuales (arts. 1988, 1989 y 1993 del Código Civil), resulta deficiente. Es de desear que se introduzca algún tipo de modificación, que en un caso como el presente donde la fianza no tiene previsto convencionalmente un plazo de duración, se incluyen obligaciones futuras y sin límite de monto, se ponga un límite a su vigencia, como se ha hecho por ejemplo con la fianza accesoria a un contrato de locación (art. 1582 bis del Código Civil), y como se pensó en el proyecto de unificación de 1998 en su art. 1506, inciso c). Así se ha sugerido además en las Jornadas Rosarinas de Derecho Civil citadas por la demandada (fs. 106 vta.).

Pero lo cierto es que no hay actualmente norma alguna que imponga un plazo de duración.

Pero en un caso como el presente, donde la fianza se ha otorgado en seguridad de obligaciones futuras, el código abre la puerta a la liberación del fiador permitiéndole retractarse de la fianza mientras no haya nacido la obligación principal (art. 1990 del Código Civil), salida que no usó en su momento el demandado. A esta misma solución podría llegarse por vía de la interpretación del contrato, interpretación que reconoce como base la buena fe (art. 1198 del Código Civil) que además opera como pauta de regularidad en el ejercicio de cualquier derecho (art. 107 del Código Civil).

La prescripción propuesta por la demandada viene siendo aceptada por importantes juristas (Villegas, Carlos G.: "Las garantías de crédito", T. I, pág. 140. Pareciera ser también la opinión del Dr. Carlos A. Hernández en su anotación al art. 2042, en el "Código Civil Comentado. Contratos. Parte especial", T. II, pág. 727, bajo la dirección del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

Sin embargo, hoy, la opinión mayoritaria sigue negando la posibilidad de una prescripción autónoma del contrato de fianza y esto con toda lógica. Pues la fianza en cualquiera de sus formas tiene siempre la nota de la accesoriedad (arts. 1986, 1994 y otros del Código Civil). Es cierto que existen dos relaciones obligatorias diferentes, una que resulta del contrato de fianza y que vincula al acreedor con el fiador, y otra que vincula al deudor con el acreedor. Pero indudablemente estas dos relaciones deben marchar juntas pues la fianza no contiene un crédito, el que viene dado por la obligación principal a la que precisamente accede. Es la existencia y exigibilidad de esta obligación principal la condicionante a su vez de la exigibilidad de la fianza, a partir de la cual se ha de computar el plazo de prescripción de ambas obligaciones; de allí el adagio *actio non nata non praescribitur* (arts. 3956 y 3957 del Código Civil, Fallos 186-36, 318-879; J.A. 1995-III-504; J.A. 2003-II-288). Son presupuestos de la prescripción, la inactividad imputable al acreedor durante el tiempo previsto por la ley. Mientras el acreedor nada podía hacer porque su crédito no era exigible frente al deudor principal, tampoco podía exigírselo al fiador y, así, ninguna inactividad cabe imputarle (Borda, Guillermo A.: "Manual de Contratos", pág. 664 N° 1399, año 2000).

2.2) Se queja además el accionado porque el Tribunal sólo ha descontado del monto demandado la suma de \$635 siendo que se encuentra acreditado que la actora percibió la suma de \$1.270,01 y además le impuso la totalidad de las costas.

La demanda con que se inicia este expediente fue interpuesta el 29/11/00 por la suma de \$26.752,44. El crédito fue verificado en el concurso del deudor principal 3K Construcciones SA por la suma de \$31.752,44. El importe de la primera cuota fue depositado el 17/8/00 correspondiendo a cada cuota la suma de \$635,05 y el de la segunda cuota el 28/1/01 (fs. 293). Resulta así que al tiempo de interponerse la demanda la actora estaba en condiciones de percibir la primera cuota por \$635,05, siendo entonces la conclusión del Tribunal correcta. Los pagos posteriores a la interposición de la demanda deben ser deducidas al practicar la liquidación correspondiente. En cuanto a las costas, esta cuestión carece de influencia alguna siendo correcta la imposición de la totalidad de las costas a la demandada. El monto percibido con anterioridad resultaba insignificante, inferior al 2,38% del capital reclamado, no llegando, por lo tanto, las dos primeras cuotas al 5% (arts. 252 y 253 del Código Procesal Civil y Comercial), lo cual no justifica cargar parte alguna de las costas a la actora.

Tampoco sirve ese pago para justificar una defensa como la de abuso de derecho y enriquecimiento sin causa, pues carece de toda entidad y además no se ha percibido el total de la deuda ni practicado la liquidación final, donde podrá el recurrente controlar que no perciba dos veces la misma deuda.

Que la sentencia no haya expresado que se descontarán las sumas que perciba el actor en el concurso, no justifica agravio alguno. La sentencia ha condenado a pagar una suma y de ella deberá descontarse todo lo que perciba el actor por esta deuda. De todos modos es conveniente aclarar la sentencia en este punto.

2.3) Se agravia luego el recurrente porque el Tribunal ha reconocido validez a la fianza por tener un objeto determinado, siendo que es determinable. Que la fianza no cuenta con un importe máximo ni tiene límite temporal alguno. Todo ello la hace, según el recurrente, que dicha garantía sea nula o al menos abusiva.

Examinado el instrumento de fianza obrante en copia a fs. 1 de autos, se advierte que se trata de una fianza otorgada en seguridad de obligaciones futuras, comprendiendo en su objeto "...el pago de la deuda que pueda contraer en el futuro la mencionada Sociedad por adquisición de materiales elaborados por 'Fábrica Cerámica Alberdi SA'".

Siendo que la fianza garantiza obligaciones futuras, lo que el código exige es que tenga un objeto determinado o determinable (arts. 1989 y 1170 del Código Civil).

La descripción del objeto que hemos citado, cumple con esa exigencia pues no resulta necesario que se determine la prestación a cumplirse (Belluscio; Zannoni: "Código Civil...", T. 9, pág. 468, anotación a los arts. 1988 y 1989. Determina correctamente que lo garantizado son las compras de los productos fabricados por la actora; está así previsto el tipo contractual y su objeto, exclusivamente los materiales que produce la actora. El riesgo asumido se encuentra así delimitado suficientemente (Lorenzetti, Ricardo L.: "Código Civil Comentado. Contratos. Parte Especial", T. II, pág. 628, anotación del Dr. Carlos A. Hernández a los arts. 1988/1990). Podemos hablar de una garantía personal abierta pero no de una fianza ómnibus, pues existe un solo tipo de negocio cubierto, la causa fuente y el objeto están previstos.

El código no exige ni la determinación del tiempo máximo, como contrapartida autoriza la retractación como vimos, ni exige la determinación del monto máximo (art. 1993 del Código Civil). Por lo tanto a partir de la falta de estos datos no puede aceptarse sin más la nulidad de la fianza.

Tampoco se advierte que la falta de esos datos, la indeterminación del tiempo y del monto, puedan por sí mismos, significar un ejercicio abusivo del derecho. Debíó la demandada señalar las circunstancias que evidenciaban el abuso, y no lo hizo. Podemos advertir que en primer lugar, no estamos ante un supuesto donde se haya reclamado la aplicación del estatuto del consumidor a partir de lo cual pudiera traerse a cuento la falta de información.

En segundo lugar, el demandado conocía perfectamente el riesgo que asumía pues el accionado era socio fundador de la sociedad deudora e incluso presidente del directorio (fs. 151) y así lo admitió a fs. 185 (respuesta a la pregunta décima). Entonces, el demandado pudo controlar el nivel de endeudamiento que garantizaba.

3) La actora planteó también una apelación adhesiva en los términos del art. 367 del Código Procesal Civil y Comercial con relación al punto de la sentencia donde se dispone el descuento del capital reclamado en la demanda de la suma de \$635,05.

Se trata como vemos de una apelación adhesiva que goza de independencia con relación a la apelación original, siendo viable en la medida que la resolución fuera apelable para el adherente conforme a la ley (Peyrano; Vázquez Ferreyra: "Código Procesal Civil y Comercial", T. 2, pág. 157 N° 47. Anotación del Dr. Baracat al art. 367 del Código Procesal Civil y Comercial).

En este caso, el agravio que exhibe el adherente no resulta computable pues su monto no llega al mínimo previsto por el art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo tanto, esta apelación resulta inadmisibile.

En consecuencia, a la cuestión voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, expresó el Dr. Baracat: por las mismas razones adhiero al voto del Dr. Rodil.

A la cuestión, qué pronunciamiento corresponde dictar, el Dr. Rodil dijo: atento el resultado de la votación que antecede corresponde el rechazo de los recursos interpuestos por la demandada, aclarando la sentencia en el sentido que se manda a pagar la suma reclamada descontando los pagos que perciba la actora del concurso, lo cual deberá determinarse al tiempo de practicar la liquidación correspondiente. Costas a la recurrente.

Declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido por la actora.

Los honorarios de los profesionales que intervienen en esta instancia se regulan en el 50% de los que correspondan por Primera Instancia.

A la misma cuestión, expresó el Dr. Baracat: el pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes es el que formula el Dr. Rodil. En tal sentido doy mi voto.

Se resuelve: 1) rechazar los recursos interpuestos por la demandada aclarando la sentencia en el sentido que se manda a pagar la suma reclamada descontando los pagos que perciba la actora del concurso, lo cual deberá determinarse al tiempo

de practicar la liquidación correspondiente. Costas a la recurrente. 2) Declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido por la actora. 3) Los honorarios de los profesionales que intervienen en esta instancia se regulan en el 50% de los que correspondan por Primera Instancia. El Dr. Ariza, habiendo tomado conocimiento de los autos, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26, primera parte, de la Ley 10160.

Rodil. Baracat. Ariza (art. 26 de la Ley 10160).