Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONTRATO ~ FIANZA ~ GARANTIA ~ FIADOR ~ ACREEDOR ~ DEUDOR ~ EXTINCION DEL CONTRATO ~ EXTINCION DE LA FIANZA
Título: Contrato de fianza en el Código Civil y Comercial
Autor: Ariza, Ariel C.
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 457
Cita Online: AR/DOC/1168/2015

Sumario: I. Fianza y negocios de garantía.— II. Principales notas de la regulación sancionada por el Código Civil y Comercial.— III. El concepto de fianza y sus caracteres.— IV. Figuras afines a la fianza.— V. Regímenes especiales.— VI. Clases de fianza.— VII. Elementos del contrato.— VIII. Efectos entre el fiador y el acreedor.— IX. Efectos entre fiador y deudor.— X. Extinción de la fianza.— XI. Conclusiones.

I. Fianza y negocios de garantía

La regulación del contrato de fianza en el Código Civil y Comercial introduce importantes modificaciones que son reveladoras de la atención constante que merece esta figura en el tráfico comercial.

Es un objetivo deseable que más allá de la consideración de la figura de la fianza se identifiquen los rasgos y problemas comunes que pueden encontrarse en los que se denominan como "negocios de garantía" sosteniéndose que "cuando el ordenamiento normativo los regula de manera adecuada, los negocios de garantía coadyuvan a la seguridad jurídica y al desarrollo económico. A causa de la estrecha relación con la economía, cualquier cambio en esta área incide directamente en la jurídica". (1) La perspectiva general de los "negocios de garantía" constituye un punto de vista necesario para considerar las diversas situaciones de los garantes según las figuras jurídicas que se adopten por los contratantes. Por ello, sobresalen los intentos que pretenden abordar comparativamente la evolución y el desenvolvimiento de las garantías personales y las reales. (2)

II. Principales notas de la regulación sancionada por el Código Civil y Comercial

Como síntesis de las modificaciones que introduce el Código Civil y Comercial en materia de fianza pueden destacarse: a) se unifica el régimen de la fianza civil y el de la comercial, estableciéndose un régimen único en el que, salvo pacto en contrario, el fiador cuenta con la posibilidad de oponer los beneficios de excusión y división (3); b) se tipifican los supuestos de fianzas generales admitiendo que se puedan garantizar obligaciones futuras o indeterminadas, fijándose un monto máximo de la garantía (art. 1578) y una vigencia de su alcance que no puede superar los cinco años; c) el fiador tiene derecho al mantenimiento del plazo de la obligación originaria aunque el deudor se haya presentado en concurso preventivo o se haya declarado su quiebra, salvo pacto en contrario (art. 1586); d) se establece en forma expresa que el acuerdo preventivo homologado que logre el deudor no extingue la fianza, no implicando novación a su respecto (art. 1597).

III. El concepto de fianza y sus caracteres

En el art. 1574 se establece el concepto de fianza indicándose que "Hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento". (4) Se incorpora como elemento de la definición la necesidad de que medie incumplimiento del deudor principal para tornar exigible la responsabilidad del fiador. Pese a resultar implícitamente considerada, la noción de "incumplimiento" del deudor principal no aparecía expresamente mencionada ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio. (5) La referencia al incumplimiento del deudor principal centra ahora con mayor rigor conceptual la función económica de la fianza como negocio de garantía frente a la falta de ajuste del deudor garantizado al programa de conducta. La responsabilidad del fiador se producirá ante casos de estricto incumplimiento del deudor afianzado como así también cuando se configura la más amplia situación de insolvencia del deudor dando lugar a su concurso preventivo o quiebra (art. 1584 inc. a; 1586 y 1597).

La definición coincide en esencia con la que adoptaba el Proyecto de Código Civil de 1998. En los Fundamentos que se acompañaron con el Proyecto de 1998 se reconocía que la definición también se basaba en la que adoptaba el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, en el que, como fundamento de una norma semejante (6), se sostenía: "El sistema previsto por la norma se inspira en la regla del art. 1373 del Anteproyecto de 1954, que propiciaba la supresión del principio que emanaba del art. 1991 del Código Civil. De modo que la prestación del fiador no debe necesariamente ser de la misma naturaleza que la del obligado principal".

La regulación de la fianza en el Código Civil y Comercial se estructura como contrato celebrado entre acreedor y fiador. No se regulan específicamente aquellos supuestos que en el régimen anterior estaban dedicados a la fianza como acto unilateral. (7) Tan sólo se menciona a la fianza judicial en el art. 1584 inc. b. del C. C. y C.

— Accesoriedad: El actual concepto de fianza mantiene como nota distintiva de la figura la accesoriedad. De ello se sigue que la fianza, en todas sus clases, se determina como relación subordinada en cuanto a su existencia y extensión a una obligación principal que es la garantizada. El carácter accesorio de la fianza proyecta sus consecuencias a lo largo de toda la relación desde el perfeccionamiento, en el momento de hacerse

concreta la eficacia de la garantía y en el momento de la extinción.

Los supuestos en que media extinción de la obligación principal por causales exoneratorias (vgr. caso fortuito) o imposibilidad de cumplimiento no culpable, no constituyen incumplimiento propiamente dicho del deudor principal y, por ende, en lugar de dar paso a la responsabilidad del fiador, extinguen también la fianza.

Configura un supuesto de excepción al principio de accesoriedad de la fianza la solución que mantiene la responsabilidad del fiador en los casos en que la obligación principal es nula por incapacidad del deudor (art. 1576). En el régimen anterior la doctrina reconocía que la solución era semejante a la adoptada en otros ordenamientos del derecho comparado pero propiciaba como límite interpretativo que se restrinja su ámbito de actuación a los casos incapaces de hecho. También se entendía que no era justificado hacer subsistir la responsabilidad del fiador si éste no había conocido la incapacidad del deudor, sin embargo esta inquietud no ha sido recibida por el Código Civil y Comercial, manteniéndose en el art. 1576 en forma amplia la responsabilidad del fiador.

— Subsidiariedad: El Código Civil y Comercial establece como regla el carácter subsidiario de la fianza, es decir, requiere que primero el cobro por parte del acreedor se dirija al deudor, para recién luego, generarse la posibilidad de que responda el fiador. En el Código de Comercio derogado la regla era la inversa dado que la fianza comercial era solidaria, careciendo como regla el fiador del beneficio de excusión. Con esta solución el modelo de regulación de la fianza que tiene lugar en el Código conserva la regla de la subsidiaredad de la responsabilidad del fiador, salvo que concurra alguno de los supuestos descriptos por el art. 1590.

— Forma escrita: Se exige que el contrato se celebre por instrumento escrito (art. 1579). Si bien en el régimen anterior se establecía que la fianza debía ser probada por escrito en un proceso judicial ahora se extiende la exigencia legal desde la celebración del contrato.

— Nominado: De acuerdo a la terminología que se adopta en el art. 970, la fianza es un contrato nominado por contar una disciplina legal que establece las obligaciones de las partes.

- Conmutativo: Es habitual considerar a la fianza como un contrato conmutativo no obstante que la responsabilidad del fiador se encuentra supeditada, en los hechos, a la situación de incumplimiento o insolvencia del deudor afianzado. El carácter de contrato conmutativo se sostiene a partir de que para el fiador es claro el alcance que como máximo tendrá su eventual responsabilidad que no es otro que la extensión de la obligación garantizada. No obstante, preciso es reconocer que esa función de garantía del contrato deja al fiador en una suerte de "exposición debitoria" que es la que justifica que en el Código Civil y Comercial se hayan diseñado soluciones que tienden a limitar un aumento del riesgo de exposición (vgr. a través de la regulación de un tope máximo para las fianzas generales ex art. 1578).

IV. Figuras afines a la fianza

Es ilustrativo tomar en consideración algunas figuras que el propio Código Civil y Comercial deslinda de la fianza.

a) Las garantías a primera demanda: Este instrumento de gran utilización en el tráfico económico presupone la asunción unilateral del compromiso de pago, con marcados caracteres de autonomía. Generalmente estas garantías unilaterales son asumidas por una institución bancaria corriendo su costo a cargo de garantizado. Las garantías a primer requerimiento -como también se las denomina- no otorgan la posibilidad de articular defensas basadas en el contrato garantizado, dado su carácter autónomo. Esta figura está regulada en los arts. 1810 y siguientes bajo la denominación de Garantías unilaterales, disponiéndose que sólo en caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario, que surja de prueba instrumental, el garante o el ordenante pueden requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro.

b) Se mencionan también en el C. C. y C. figuras que no constituyen fianza. Tal es el caso de las cartas de recomendación o patrocinio que han merecido el estudio de la doctrina especializada. (8) En el art. 1581 se prevé que en los casos en que a través de estas cartas se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura un crédito, el otorgante no queda obligado. Se aplican los supuestos de la responsabilidad civil cuando el otorgante manifestó falsamente dichas circunstancias siempre que tal conducta la realice con mala fe o negligencia. Según el art. 1582 tampoco constituye fianza la promesa de mantener o generar una determinada situación de hecho. En estos casos igualmente el incumplimiento de la promesa se regirá por las disposiciones de la responsabilidad civil.

V. Regímenes especiales

Al desenvolverse el contrato de fianza en distintos sectores de la vida económica accede en algunos casos a regulaciones especiales que imponen soluciones diferenciadas. Se trata de regímenes especiales que vienen a yuxtaponerse a la regulación del contrato modificando o complementando las soluciones diseñadas en los arts. 1574 a 1598.

a) La fianza en el contrato de locación: En el art. 1225 del C.C. y C. se regulan las particularidades que asume la fianza en los contratos de locación, manteniéndose el criterio de su caducidad una vez producido el vencimiento del plazo convenido. También se exige el consentimiento expreso del fiador para el supuesto de

renovaciones, consentimiento que no puede prestarse anticipadamente.

b) La fianza y los contratos de consumo: los contratos de consumo pueden generar obligaciones que perduran en el tiempo y respecto de las cuales el proveedor de bienes y servicios exija el otorgamiento de una fianza a su favor. En estos casos, la fianza se encuentra alcanzada también por las disposiciones del Título III "Contratos de Consumo" del Libro Tercero del Código y, en su caso, por la disposiciones de la ley 24.240. Una aplicación concreta de esta superposiciones normativas se encuentra expresamente prevista en el caso de los contratos bancarios a los que el C. C y C. dedica disposiciones particulares cuando se refiere a contratos bancarios con consumidores y usuarios (art. 1384 a 1389).

VI. Clases de fianza

a) Fianza simple, fianza solidaria y garantía asumida como principal pagador: El modelo de regulación de la fianza en el C. C. y C. se corresponde con el de la fianza simple, en el que el fiador puede oponer los beneficios de excusión y división. También la fianza puede ser solidaria cuando, manteniendo su carácter accesorio de la obligación principal, el fiador carece de la posibilidad de oponer los mencionados beneficios de excusión y división. Ello ocurre cuando el deudor ha renunciado al beneficio de excusión o cuando así se la convenga (art. 1590). Mantiene el C. C. y C. la disposición interpretativa que indica que quien se obliga como principal pagador aunque, sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias (art. 1591). La doctrina consideró que esta solución no permitía excluir que se apliquen a este supuesto del principal pagador algunas de las disposiciones de la fianza que ahora se ubican en la Sección de la extinción de la fianza. (9) En relación a esta disposición se ha manifestado por Alejandro Borda una opinión adversa, considerando la categoría como confusa y poco útil dada la diversidad de figuras de garantía que se incluyen en el C.C. y C. (10)

b) Las fianzas generales: Uno de los ejes valorativos más sobresalientes de las modificaciones en materia de fianza del C. C. y C. está dado por la regulación que se incorpora en el art. 1578. A través de esta disposición legal se convalida la posibilidad de que se otorguen fianzas garantizando con notable amplitud obligaciones aún inexistentes entre acreedor y deudor. No se requiere siquiera que se precise el objeto que tendrá la obligación garantizada como lo hacía el régimen anterior. Es lícita, entonces, la fianza que garantiza obligaciones indeterminadas. Sin embargo, las garantías para el fiador provienen de dos limitaciones legales que también se incorporan en el art. 1578. Por un lado, una de las exigencias estará dada por el requisito de que la fianza contemple un monto máximo garantizado. Si la fianza no satisface este requisito legal carecerá de validez puesto que en el nuevo régimen éste constituye un recaudo esencial. (11) La otra limitación es de fuente legal y consiste en que una fianza general no tiene vigencia para garantizar obligaciones que nazcan una vez cumplidos cinco años desde que ella fue otorgada. También corresponde interpretar que esta directiva es de carácter imperativo no pudiendo las partes imponer al fiador un lapso más amplio que el que establece el Código.

c) Fianzas legales o judiciales: En el C. C. y C. no se incorporan las disposiciones especiales que en el anterior régimen legal referían a los requisitos de la fianza judicial. Tal ausencia de regulación no quiere decir que todas las figuras de fianzas como actos unilaterales dejan de tener operatividad sino que no es el C. C. C. quien establece los recaudos de solvencia del fiador. Corresponderá a los Códigos Procesales o a la valoración judicial en ausencia de previsión normativa, determinar las condiciones de solvencia del fiador judicial. Sí se establece en el art. 1584 inc. b. que en la fianza judicial no puede oponerse el beneficio de excusión.

VII. Elementos del contrato

a) Consentimiento

Constituye un dato de la realidad que una innumerable cantidad de contratos de fianza se celebran a través de la modalidad de adhesión a cláusulas generales predispuestas por el acreedor garantizado. De tal forma, en las situaciones en que concurren los requisitos indicados por el art. 984 del C. C. y C., el contrato se sujetará se sujetará a los controles de inclusión, interpretativo y de contenido regulados en la Sección 2, del Capítulo 3 del Título II, dedicada a los Contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas.

b) Capacidad

La metodología adoptada por el C. C. y C. determina que la regulación de la capacidad de hecho para contratar haya sido objeto de una notable simplificación. En las disposiciones generales sobre contratos se ocupan del tema los arts. 1000 a 1002, suprimiéndose la casi totalidad de las disposiciones especiales sobre capacidad que en Código derogado se incluían en cada contrato tipificado en particular.

Es coincidente la doctrina en señalar que el contrato de fianza constituye un acto de disposición. Este criterio es coincidente con la exigencia de facultades expresas que debe exhibir el representante que pretende constituir en fiador al representado (art. 375 inc. m).

En materia de inhabilidades para contratar no pueden celebrar el contrato de fianza los emancipados (art. 28 inc. c); tampoco pueden los padres constituir a sus hijos bajo responsabilidad parental en fiadores de ellos o de terceros (art. 689) prohibición que se extiende a los tutores (art. 120) y curadores (art. 138).

c) Objeto y extensión de la fianza

En cuanto a las obligaciones que pueden ser garantizadas se sienta una regla amplia en el art. 1577, admitiendo que pueden afianzarse obligaciones actuales o futuras como así también obligaciones indeterminadas (art. 1578).La fórmula que se adopta en estas disposiciones lleva a dar por incluidos supuestos que en el régimen anterior aparecían expresamente enumerados. Tal el caso de la posibilidad de afianzar obligaciones provenientes de un acto ilícito, siempre que tal garantía se otorgue una vez que la obligación ya haya surgido y no con anterioridad a que el ilícito se produzca.

En lo que hace a la extensión de las obligaciones asumidas por el fiador el C. C. y C. mantiene el principio de que su garantía no puede ser más onerosa ni más amplia que la obligación asumida por el deudor. Esta solución contenida en el Código derogado fue también incluida en forma expresa en los proyectos que sirvieron de antecedente al actual Código (en especial, Proyecto de Código Civil elaborado por la Comisión designada por el P.E. y Proyecto de de Código Civil de 1998). Además de que fianza garantiza también los intereses de la obligación originaria se prevé ahora que ella cubre los gastos por costas judiciales (art. 1580) en lo que constituye otra novedad de la nueva normativa. (12)

En cambio, se suprimió el criterio interpretativo que disponía en el régimen anterior que en caso de duda sobre si el fiador se obligó a menos o por otro tanto de la obligación principal se presumía que se había obligado por la misma extensión que el deudor principal. Sobre esta pauta interpretativa había recaído críticas que sostenían que la solución no armonizaba con el criterio por libertate del derecho obligacional como así también que tampoco se adecuaba a las reglas hermenéuticas objetivas propias de los contratos predispuestos y de consumo en general aplicables a la fianza. (13)

VIII. Efectos entre el fiador y el acreedor

Uno de los principales efectos de la fianza simple en las relaciones entre acreedor y fiador lo constituye el derecho del fiador a oponer el beneficio previo de que se ejecuten los bienes del deudor antes de resultar procedente la responsabilidad del fiador. Este derecho del fiador se lo regula en el art. 1583, admitiéndose que no pierde este derecho el fiador aunque el cobro que permita la ejecución previa de los bienes del deudor sea sólo parcial. No se modifica con la vigencia de esta nueva regulación la doctrina que ha sostenido que el beneficio de excusión se traduce en una facultad del fiador, quien ante un reclamo del acreedor puede oponerlo como excepción dilatoria en el proceso que éste le entable.

Si el deudor ha solicitado la formación de su concurso preventivo o se ha declarado su quiebra el beneficio de excusión se pierde para el fiador (art. 1584 inc. a) pero no se ve afectado para él el plazo previsto en la obligación originaria para su vencimiento, el que subsiste en su beneficio (art. 1586).

El beneficio de división también está reconocido en el art. 1589, rigiendo en el supuesto de pluralidad de fiadores. Cada fiador responde por la cuota correspondiente la que se dividirá en partes iguales si no surge una proporción distinta de lo convenido.

En cuanto a las defensas que puede oponer el fiador al acreedor subsiste la posibilidad de que se invoquen todas las defensas propias del fiador y las que el deudor tenía para con el acreedor, inclusive las personales aunque el deudor hubiese renunciado a ellas (art. 1587). Esto implica que podría plantear el fiador todos los cuestionamientos sobre el negocio afianzado que refieran a su validez o extinción. Queda exceptuada únicamente la posibilidad de invocar la incapacidad del deudor (art. 1576).

IX. Efectos entre fiador y deudor

Con anterioridad a que se concrete algún pago por el fiador este puede solicitar en los casos descriptos por el art. 1594 el embargo de los bienes del deudor. El C. C. y C. suprime la posibilidad de solicitar la exoneración de la fianza, figura que en rigor consistía en la infrecuente alternativa de que el deudor obtenga de la parte acreedora la liberación del fiador. Queda entonces como alternativa para el fiador antes del pago que, en los supuestos que define el art. 1594 -en los que se describen situaciones que hacen avizorar la pronta responsabilidad que afrontará el fiador-, se pueda obtener el embargo de los bienes del deudor. Este embargo tiene una función preventiva de cobertura para el fiador, a fin de poder obtener algún resguardo en la acción que puede surgir por el reembolso de lo que pague al acreedor.

En cuanto al pago que efectúe el fiador al acreedor, cabe mencionar que se mantiene el efecto de la subrogación en los derechos que el acreedor tenía con el deudor (art. 1592) . Todos los privilegios y beneficios del crédito originario así como las demás garantías pueden ser utilizados en la acción de reembolso que plantee el fiador contra el deudor.

X. Extinción de la fianza

Se dedican en el Código Civil y Comercial los arts. 1596 y 1597 para regular la cuestión de la extinción de la fianza. Se sigue en sus soluciones las previsiones del Proyecto de Código Civil de 1998.

Uno de los modos habituales de extinción de la fianza se da cuando se extingue la obligación principal garantizada por cualquiera de los medios extintivos posibles (vgr. pago, prescripción, renuncia del acreedor, rescisión o nulidad de la fuente de la obligación principal, etc.). A diferencia de lo que ocurría en el Código derogado y en el Proyecto de Código Civil elaborado por la Comisión designada por el P.E. en 1993, no se

consagra en el Código Civil y Comercial la regla general que dispone que la fianza se extingue por la extinción de la obligación principal. Esta regla, más allá de su falta de consagración expresa, se aplica indudablemente por vía de la accesoriedad de la fianza respecto de la obligación principal.

Sí se prevé una solución específica en materia de novación. El acuerdo novatorio que modifica el contenido de la obligación principal o sus sujetos, opera como efecto la extinción de la fianza (art. 1597). Sin embargo, se ha presentado en el ámbito concursal una polémica en torno a si el efecto novatorio del acuerdo preventivo homologado alcanza a los fiadores y garantes del concursado. La solución del C. C. y C. en cuanto que no hay extinción de la fianza en razón de que el deudor principal arriba a la homologación de un acuerdo preventivo es la admitida en la jurisprudencia. Esta solución tiene sustento en la función de garantía que cumple la fianza, abarcando dentro de su campo de cobertura la insolvencia del deudor garantizado.

Se enumeran los supuestos que son habitualmente designados como causales de extinción de la fianza por vía principal, es decir, situaciones que sin perjuicio de que pueda subsistir la obligación principal, acarrean como consecuencia la extinción de la fianza. Tales situaciones que generan la extinción de la fianza por vía principal son: a) los supuestos en que por un hecho del acreedor se malogra la posibilidad de hacer efectiva la subrogación del fiador en las garantías y privilegios del crédito. Esta solución se encontraba ya vigente en el régimen anterior manteniéndosela en el C.C. y C. y denota el carácter sancionatorio para el acreedor por su conducta ineficiente a la hora de conservar aquellas bondades que tenía el crédito; b) la prórroga del plazo de la obligación originaria sin consentimiento del fiador. Esto supondría dejar a expensas al fiador de los acuerdos que puedan celebrar acreedor y deudor. Un pacto de este tipo genera la extinción de la fianza subsistiendo la obligación principal; c) El transcurso del plazo de cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras. Esta solución es un avance notable en materia de delimitación del alcance de la responsabilidad del fiador en cuanto a fianzas generales de obligaciones futuras. Concuerda con la limitación temporal de cobertura que también surge del art. 1578; d) En caso que el acreedor fuera requerido para iniciar acciones legales contra el deudor y no lo hace en el término de sesenta días se extingue también la fianza. En el sistema anterior se contemplaba la posibilidad de que el fiador intime al acreedor previéndose la posibilidad de extinción de la fianza si se producía la insolvencia del deudor luego de esa intimación. La solución del Código Civil y Comercial es más estricta dado que lo que la disposición legal impone es la promoción del proceso judicial contra el deudor. Si no se lo interpone o se deja perimir la instancia se extingue la fianza. Es una solución que armoniza con una de las derivaciones del principio general de buena fe al tender a evitar, en caso de existir un fiador solvente, el denominado "retraso desleal en el cobro del crédito". (14)

XI. Conclusiones

Las disposiciones legales en materia de fianza en el Código Civil y Comercial ofrecen un marco de regulación con mayor simplicidad normativa y con la incorporación de soluciones que eran necesarias en aquellas áreas más críticas del funcionamiento de este contrato.

En general, el diseño de la regulación toma como base lo establecido por el Proyecto de Código Civil de 1998, lo que supone que se hayan incorporado por esta vía también los criterios que se proponían en el Proyecto de Código Civil elaborado por la Comisión designada por el P.E. de 1993.

Es relevante el cambio que importará para la práctica comercial la admisión de la fianza general, requiriéndose como requisito de validez la fijación de un monto máximo garantizado y también, imperativamente, que la garantía cubra solamente aquellas obligaciones nacidas dentro de los cinco años desde que fuera otorgada.

(1) NICOLAU, Noemí "Los negocios de garantía· en Trabajos del Centro, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1998, pág. 9.

(2) RIVERA, Julio César "El presente y el futuro de las garantías personales y reales en el Derecho Argentino", en Revista de Derecho Comparado, N° 7, "Garantías. Presente y Futuro", Santa Fe, 2003, pág. 27 y sgtes.

(3) Tradicionalmente la doctrina comercialista identificaba los supuestos en que la fianza era de naturaleza comercial, reconociendo subsiguientemente que en estos casos se presumía su carácter solidario sin posibilidad de prueba en contrario, conf. ARGERI, Saúl, L.L. 1979-A, pág. 877.

(4) El concepto adoptado por el art. 1572.

(5) Sí consignaba el art. 1992 el Código derogado la noción de "inejecución".

(6) El art. 1405 del Proyecto de Código Civil del Poder del año 1993 decía: "Habrá fianza cuando una persona se obligue accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento de ésta. Si la deuda afianzada fuera de entregar una cosa cierta, de hacer que sólo pueda cumplida personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo podrá obligarse a satisfacer los daños que resulten de su inejecución".

(7) Era el caso del art. 1987 en el que expresamente se contemplaba la fianza como acto unilateral.

(8) HERNÁNDEZ. Carlos en "Fundamentos de Derecho Contractual", T. II, Dir. Noemí Nicolau, L.L. Buenos Aires, 2009, pág. 622.

(9) ANAYA, Jaime - TRIGO REPRESAS Félix "El principal pagador en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial" L.L. 2006-A-1153.

(10) BORDA, Alejandro "La fianza principal pagador. Una figura confusa que debe suprimirse", L.L. 2012-F-835.

(11) En la doctrina reciente Negri analiza la regulación general del art. 1578 convalidando el reconocimiento de la fianza general, no obstante no se pronuncia por las consecuencias de la inobservancia de la fijación de un monto máximo, conf. NEGRI, Nicolás Jorge en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. Julio César RIVERA - Graciela MEDINA, La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 737.

(12) NEGRI, Nicolas Jorge "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", cit. Pág. 739.

(13) HERNÁNDEZ Carlos en "Código Civil comentado, "Contratos Parte Especial II", Dir. Ricardo LORENZETTI, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 642; comentario al art. 1995.

(14) IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata, 1983, comisión N° 8, La doctrina de los actos propios, conclusión n° 7.