

December 5, 2016

Fianza general y sobre obligaciones futuras

Carlos Molina Sandoval



Fianza general y sobre obligaciones futuras

Carlos A. Molina Sandoval

SUMARIO: I. Introducción.— II. Norma.— III. Régimen general.— IV. Partes.— V. Objeto.— VI. Carta de indemnidad.— VII. Determinación de la obligación afianzada.— VIII. Monto máximo.— IX. El monto como límite de la fianza general.— X. Variación de montos en el tiempo.— XI. Imputación del monto a la obligación afianzada.— XII. Fijación por un tercero.— XIII. Varios fiadores.— XIV. Monto mínimo.— XV. Relación del monto con el patrimonio del fiador.— XVI. Plazo máximo de la duración.— XVII. Fianza sin plazo.— XVIII. Plazo menor.— XIX. Extensión del plazo.— XX. Nacimiento de la obligación afianzada.— XXI. Retracción.— XXII. Fianza solidaria.— XXIII. Aval sobre títulos futuros.— XXIV. Retracción del aval sobre obligaciones futuras.— XXV. Aval incompleto.— XXVI. Fianza general internacional.— XXVII. Facultad y legitimación en la fianza general.— XXVIII. Garantías unilaterales.— XXIX. Fianza general y proceso concursal.

➔ Cualquier obligación puede ser afianzada mediante la fianza general. Puede ser una obligación actual o futura, incluso puede ser la obligación de otro fiador —fianza de la fianza—. Más allá de que el texto legal aluda a “obligaciones actuales o futuras”, no existen inconvenientes en que se trata de una sola obligación o de varias. Pueden ser conexas o no; la idea es que estén previstas. La fianza se acepta, incluso, para obligaciones “indeterminadas”.

lumbran como pesados mecanismos no aptos para una adecuada tutela de las garantías, incluso en una tendencia global, (10) se muestran como esquemas ineficientes a las actuales exigencias de los mercados financieros.

Esta circunstancia ha preocupado seriamente a los operadores jurídicos y bancarios, (11) quienes constantemente han procurado vehículos eficientes para fortalecer las garantías. Esta preocupación se debe a que un adecuado esquema de garantías y protección del cumplimiento de los compromisos asumidos evita, sin dudas, los altos costos de transacción que generan los sistemas ineficientes y, a la postre, posibilita que los mercados puedan ofrecer tasas más adecuadas.

Esta tendencia signó fuertemente los años ochenta; y continúa en constante estado de ebullición y reelaboración, incluso de manera pendular (12). Así, comenzaron a aparecer nuevas figuras tales como las garantías abstractas (13) o, a primera demanda (14) [también llamadas independientes (15)], el fideicomiso de garantía (16), *factoring* (17), las garantías autoliquidables (18), *escrow* (19), u otras formas contractuales de financiación bancaria (20) o que procuraban garantizar ciertos aspectos de la operación económica (21).

II. Norma

El Código Civil y Comercial (CCyC) ha mejorado el tratamiento de las garantías y ha regulado la fianza general, ómnibus o de obligaciones indeterminadas.

El art. 1578, CCyC, señala que es válida la fianza general que comprenda 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 con-

traídas por el afianzado después de los cinco años de otorgada.

La fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada, caso en el cual no se aplica a las obligaciones contraídas por el afianzado después de la retractación sea notificada al acreedor.

III. Régimen general

En la “fianza general” los garantes se obligan frente al acreedor en forma amplia y general, no por obligaciones específicas, siendo llamados estos contratos, fianzas generales u ómnibus; son aquellas prestadas para una o más categorías de créditos ya nacidos o que podrán surgir a favor del acreedor, a resultados de negocios jurídicos determinados o determinables que éste celebrará con uno o más terceros, también determinados o determinables, siendo muy importante aclarar que no pertenece al concepto de fianza general la referida a créditos derivados de contratos creadores de obligaciones de nacimiento sucesivo o escalonado (22). Es un supuesto especial de fianza (23) y es conveniente para los negocios en general (24).

Se aplican todos los elementos y condiciones de validez de la fianza (y del contrato en general, formación del consentimiento, arts. 971 y ss.; régimen de adhesión o cláusulas predispuestas, arts. 984 y ss.; tratativas contractuales, arts. 990 y ss.; capacidad, art. 1000; objeto, art. 1003, causa, art. 1112; forma, art. 1015 y prueba, art. 1019, etc.). La integración supletoria con las reglas del contrato de fianza y los principios generales se harán en función de las particularidades de la fianza general o sobre obligaciones futuras.

Que el contrato deba ser por escrito (art. 1579, CCyC) no significa necesariamente que las obligaciones que se afiancen de-

ban tener la misma forma. Las obligaciones afianzadas pueden estar instrumentadas por escrito (contratos, documentos, etc.), principios de prueba por escrito (facturas, remitos, etc.) o incluso ser hechos jurídicos que determinan responsabilidad del deudor afianzado (por ejemplo, obligaciones de no hacer o de hacer).

No se requiere firma certificada (notarial, ni judicialmente), ni fecha cierta (art. 317, CCyC), ya que no son condiciones de validez. La eficacia de la fianza se extiende a quienes participaron en el acto, en el caso el propio fiador [y no a terceros (25)].

La extensión natural de la fianza no sólo se limita a la obligación principal, sino que abarca también los accesorios, intereses, gastos, costas, tasas, cargos, judiciales o extrajudiciales, que razonablemente origine el incumplimiento por el deudor principal (art. 1580, CCyC).

IV. Partes

Las partes en la fianza son el deudor u obligado principal y el fiador, más allá que el que se beneficia es el acreedor (beneficiario de la prestación). El contrato de fianza es un contrato “accesorio” (26) (se obliga accesoriamente, dice el art. 1574, CCyC). Por ello, las vicisitudes de la obligación principal (nulidad, inoponibilidad, resolución contractual, etc.) determinan las mismas consecuencias en la fianza. Pero el fiador no puede excusarse en incapacidad del “deudor” (art. 1576, CCyC) (27). Se protege la confianza del acreedor respecto del fiador, porque éste conocía (o debía conocer) la situación personal del afianzado. La solución es la misma en el aval cambiario, aunque el fundamento es el prin-

➔ CONTINÚA EN PÁGINA 2

DOCTRINA. Fianza general y sobre obligaciones futuras

Carlos A. Molina Sandoval..... 1

NOTA A FALLO. ¿Resulta aplicable al conviviente la exención de responsabilidad criminal, prevista para el cónyuge?

Marcos M. Córdoba 7

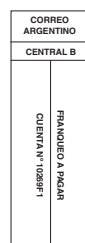
JURISPRUDENCIA

UNIÓN CONVIVENCIAL. Retención indebida de bienes ante la extinción de la convivencia. Denuncia penal. Bienes registrables. Régimen jurídico aplicable. Inaplicabilidad de la excusa absoluta. Disidencia (CNCrim. y Correc.)..... 7

RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO. Testamento por acto público otorgado con un testigo inhábil. Prohibición en materia de parentesco. Observabilidad del título. Procedencia de la acción de daños intentada por quien fue instituido heredero. Deber de información. Ley 404 del GCBA. Forma del testamento. Aplicación de los arts. 2472 y 2466 del Código Civil y Comercial (CNCiv.) 10

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

Eficacia probatoria del testigo único en el proceso de daños
Jorge Alberto Diegues 11



Fianza general y sobre obligaciones futuras

● VIENE DE TAPA

cipio de autonomía *lato sensu* (arts. 6 y 34, 2º párr., dec.-ley 5965/63). Además, el aval es “unilateral” e “irretractable”.

La fianza general (y aun de obligaciones futuras) permite que las obligaciones sean indeterminadas. Pero dicha indeterminación no puede abarcar al “acreedor”. El acreedor garantizado es parte en el contrato de fianza, aun cuando el “deudor afianzado” no participe del acto (o incluso se oponga). Por ello, el acreedor garantizado no puede ser indeterminado ni determinable, pues participa del acto contractual [excepción hecha de algunas fianzas unilaterales no previstas por el Código Civil y Comercial —v.gr., judiciales— y de la estipulación en favor de terceros (28) en la que el fiador se obliga con el obligado afianzado (29)].

V. Objeto

La finalidad de la fianza es la garantía de cumplimiento de una prestación (art. 1574, CCyC). El fiador se obliga a satisfacer una prestación para el caso de in-

cumplimiento del deudor principal. Esta prestación puede ser dineraria (la más común) o de entrega de una “cosa cierta”, una obligación de “no hacer” o “de hacer” sólo por el deudor. En estos últimos tres supuestos (cosa cierta, no hacer o hacer sólo por el deudor) la fianza se transforma en la obligación por los daños que resulte la inexecución de dicha obligación (art. 1474, CCyC). El hecho de que se trate de una fianza general no modifica esta posibilidad, más allá de que el límite de dichos “daños” es el monto máximo al cual se obliga el fiador.

Cualquier obligación puede ser afianzada mediante la fianza general. Puede ser una obligación actual o futura (art. 1577, CCyC), incluso puede ser la obligación de otro fiador (fianza de la fianza). Más allá de que el texto legal alude a “obligaciones actuales o futuras” (art. 1578, CCyC), no existen inconvenientes en que se trata de una sola obligación o de varias. Pueden ser conexas o no; la idea es que estén previstas. La fianza se acepta, incluso, para obligaciones “indeterminadas” (art. 1578, CCyC).

Puede ser una obligación principal o sus accesorios; intereses, gastos. Su valor puede ser determinado o indeterminado (30), salvo —claro está— que su límite estará determinado por el “monto máximo” por el que se obliga. No puede haber una fianza general de valor indeterminado que no tenga un monto máximo.

créditos ante la ley de defensa del consumidor”, Ábaco, Bs.As., 2001, p.184.

(13) También llamadas “suretyship on first demanda” que fue ideada para no utilizar fondos en efectivo, lo cual, resulta caro, se inventó como una forma de fianza que asegurara la misma rapidez y seguridad que el depósito en efectivo (DROBING, “Presente y futuro de las garantías reales y personales”, cit., p.15).

(14) ALEGRIA, H., “Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el Proyecto de Unificación argentino”, RDCCO, 1987, N°119, p.686; KEMELMAJER de CARLUCCI, A.R., “Las garantías a primera demanda”, RDPC, N°2 (garantías), 1993, p.93.

(15) BONFANTI, M. A., “Contratos bancarios”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1993, p.348, aunque ello no es así necesariamente, ya que lo que las diferencia es la accesoriedad o no con el crédito principal.

(16) MOLINA SANDOVAL, C. A., “El fideicomiso en la dinámica mercantil”, Ábaco, Bs.As., 2004, p.236.

(17) LORENZETTI, R.L., “Reflexiones sobre el factoring como contrato de garantía”, RDPC N°2 (garantías), 1993, p.231; LEYVA SAAVEDRA, J., “Factoring”, en *Tratado de Derecho Privado*, vol. III, Lima, 2001; LEYVA SAAVEDRA, J., “Naturaleza jurídica del factoring (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo español del de febrero de 2001)”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, 2001, N°35, p.34; RODRÍGUEZ AZUERO, S., “Contratos bancarios. Su significación en América Latina”, Felatán, Bogotá, 1985, 3ª edic., p.519; ETCHEVE-RRY, R.A., “Derecho Comercial y Económico”, Astrea, Bs.As., 1991, t. 1 (Contratos. Parte especial), p.175; ARGERI, S., “Contrato de factoring”, LALEY, 1978-D,1253.

(18) ALEGRIA, H., “Las garantías “autoliquidables”, RDPC, N°2 (garantías), 1993, p.149.

(19) El *escrow* es un servicio que brinda una compañía autorizada para manejar dinero de terceras personas en custodia, de forma imparcial e independiente. Beneficia a compradores y vendedores, porque facilita la transferencia de bienes en condiciones seguras. El *escrow* es un proceso controlado y eficiente que permite realizar una transacción de manera fácil y rápida y que evita casi absolutamente el fraude (RODRÍGUEZ ACQUARON, P.M., “La compraventa de acciones y sus garantías”, Ábaco, Bs.As., 2001, p.109).

(20) VILLEGAS, C., “El crédito bancario”, Depalma, Bs.As., 1988, p.75.

(21) HIGHTON, E.I., “Panorama del régimen de las garantías en el derecho estadounidense”, RDPC, N°2 (garantías), 1993, p.189.

(22) FARGOSI, A. E., “Fianza general de obligaciones futuras e indeterminadas”, LALEY, 1984-C, 1181.

(23) En el derecho italiano también se llama fianza “ómnibus” (STELLA, G., “Le garanzie del crédito”, in

VI. Carta de indemnidad

Incluso la obligación afianzada puede derivarse de hechos “ilícitos”. Cabe diferenciar este supuesto de las “cartas de indemnidad” (31) (*indemnity letter*) o compromisos de mantener una situación, en las que existe obligación de responder por quien se haya comprometido, más allá de que no hay fianza en sentido estricto. El art. 1582, CCyC, señala que el compromiso de mantener o generar una determinada situación de hecho o de derecho no es considerada fianza, pero su incumplimiento genera responsabilidad del obligado. La cuestión no es menor y requiere de precisiones que coonesten con la inteligencia del precepto.

El compromiso de mantener una determinada situación [v.gr., mantener indemne a una persona (32)] puede aplicarse a obligaciones presentes o —especialmente— futuras y en cierto modo podrían equipararse a una fianza general o de obligaciones futuras. Pero con relevantes diferencias: este compromiso no requiere de la fijación de un plazo máximo de cinco años. Ni siquiera requiere de la fijación de un plazo. Las partes son libres de darles la duración que entiendan adecuada para sus intereses [en función de la duración por ejemplo de su participación en un contrato o en su función de director o síndico (33) societario de una sociedad anónima].

El compromiso tampoco requiere de la fijación de un monto máximo por el que se obliga al compromiso. No existe limitación en este

sentido. Queda la duda sobre la posibilidad de retractación de un compromiso de esta naturaleza que, muchas veces, fue originado para respaldar una situación puntual con posibles consecuencias largo plazo [v.gr., un contrato de larga duración como la concesión (34) o franquicia, una compraventa de acciones, la asunción de una determinada tarea riesgosa, etc.]. La lógica de la utilización de estos compromisos es la imposibilidad de que se retracten.

Más allá de lo señalado, muchas de las normas de la fianza podrán aplicarse de manera supletoria en la medida que no desnaturalicen el sentido y finalidad de estos compromisos.

VII. Determinación de la obligación afianzada

Las obligaciones afianzadas, como se dice, pueden ser “actuales” (obligaciones preexistentes o que se constituyen de manera conjunta con la fianza general) o “futuras” (que se originan luego de la constitución de la fianza). El valor puede ser determinado o indeterminado (pero determinable), líquido o ilíquido (costas judiciales), puro o sujeto a condición (suspensiva o resolución) o plazo.

VII.1. Precisiones.

Si bien el texto legal es amplio y admite expresamente “indeterminación”, no es suficiente para entender que se afianza cualquier obligación (presente o futura) de una cierta persona (35). No sería válida la sola delimita-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BOSHKOFF, D. - BEPKO, G., “Sum and substance of secured transactions”, Herbert Legal Series, USA, 1988, 2ª edic.; EPSTEIN, D.G., “Debtor-creditor law in nutshell”, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, USA, 1991, 4ª ed., p.5.

(2) DROBING, U., “Presente y futuro de las garantías reales y personales”, *Revista de Derecho Comparado* N°6 (Garantías. Presente y futuro), 2002, p.8.

(3) La garantía, en un sentido muy amplio, es cualquier medio dirigido a asegurar el crédito, el goce de un derecho, el cumplimiento de una obligación (DIEZ PICALZO, L., “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, Tecnos, Madrid, 1970, p.571).

(4) SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., “Presente y futuro de las garantías reales y personales. Derecho de garantías personales y reales: situación actual y perspectivas de futuros”, *Revista de Derecho Comparado* N°6 (Garantías. Presente y futuro), 2002, p.59.

(5) Justamente uno de los principales elementos para la ponderación del riesgo crediticio es el colateral (junto con el carácter, capacidad, capital y condiciones), que involucra el estudio del patrimonio del cliente (como garantía común de sus acreedores) y las garantías colaterales que ofrece (VILLEGAS, C.G., “Las garantías del crédito”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, 2ª edic., p.16).

(6) HIGHTON, E.I., “Introducción al estudio de las garantías en los contratos de empresa”, JA, 1988-III, p.754; MOLINA SANDOVAL, C. A., “Concurso preventivo del garante”, Depalma, Bs.As., 2000, p.76.

(7) AMOROS Guardiola, M., “La garantía patrimonial y sus formas”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. I, Madrid, 1972, p.285.

(8) HIGHTON, E.I., “La especialidad en cuanto al crédito”, Ariel, Bs. As., 1981, p.114; RIVERA, Julio César, “Hipoteca: conveniencia de admitir las hipotecas abiertas”, RDPC N°2 (garantías), 1993, p.175; BORETTO, Mauricio, “Hipotecas abiertas”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p.76.

(9) MUGUILLO, R., “Prenda con registro”, Astrea, Bs.As., 2001, 3ª edic., p.56.

(10) BUSSANI, M., “El presente y futuro de las garantías reales”, *Revista de Derecho Comparado* N°6 (Garantías. Presente y futuro), 2002, p.93.

(11) ESCANDI, L. - ESPARZA, G.A., “Operaciones bancarias y financieras, de crédito y de garantía”, en: *Manual de Operaciones Bancarias y Financieras*, (MUGUILLO, Roberto A., dir.), Edic. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, p.39.

(12) Pues a veces, ciertas garantías (sobre todo en materia de derechos del consumidor) han resultado excesivas. Ver: LAGUINGE, Esteban, “Los contratos de

Trattato di Diritto Privato (a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti), Giuffrè, p.197).

(24) En verdad, la fianza “ómnibus” constituye un conveniente instrumento de selección de los acreedores de la sociedad: concediéndola a fin de obtener crédito, los garantes convierten en menos costosa la selección, tanto desde el punto de vista de los costos como del área de los riesgos cubiertos. Si, en cambio, se ofreciera alternativamente, por ejemplo, garantías reales, se privaría a la empresa de la posibilidad de utilizar esos bienes en el futuro para obtener otros créditos (CALDERALE, A., “La fianza general en el Código Civil Peruano de 1984 y en los sistemas de derecho continental (*Civil Law*)”, *Revista Themis* 17, p.77).

(25) Frente a terceros se requerirá fecha cierta, que garantice -de manera ineludible- que el documento está firmado o que no pudo ser firmado después (art. 317).

(26) Cfr., por todos, MESSINEO, F., “Manuale di diritto civiles e commerciale”, vol. I, Milano, 1953, p.144. También: GIGLIO, D., “Fideiussione bancaria e durata del rapporto garantito, note a margine di una recente sentenza della Cassazione”, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell' Ambiente*, Vol. XIII, 2015, p.229, en donde se alude, incluso, al principio general de presunción de solidaridad (de manera inversa a nuestro ordenamiento).

(27) Es la solución también del art.1939, *Codice Civile* (la que puede tener algunas variaciones en las garantías a primer requerimiento, MONTANARI, A. “Qualche considerazione a margine di corte di cassazione n. 15108 del 2013: le clause «a prima richiesta», «senza eccezioni» e «a prima richiesta e senza eccezioni» tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia”, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell' Ambiente*, Vol. XIII, 2015, p.115).

(28) Ver, LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Teoría de los contratos”, Zavalía, Bs.As., 1992, t. 5, p.78.

(29) El art.1027 señala que si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación, mientras no reciba aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente, si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.

(30) Se ha dicho que puede afianzarse las obligaciones civiles y naturales, las accesorias y las principales, las derivadas de cualquier causa, incluso sea de un acto ilícito; tampoco incide la persona del acreedor ni la del deudor, pudiendo ser el acreedor una persona incierta (BORDA, A., “El contrato de fianza. Límites de la responsabilidad del deudor”, *La Ley*, Bs.As., 2009, p.85).

(31) Entendidas en el derecho colombiano como aquellas en donde una parte contractual se obliga a asumir los costos que podrían generarse sobre la otra por los reclamos que pudieran formular terceros ajenos al contrato (CASTRO, M., “Cláusulas de indemnidad: Aproximación a su problemática en el Derecho Colombiano”, publicado en *Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho*, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 2011, t. 1, p.586).

(32) Frecuentemente las indemnidades se refieren a reclamos laborales, fiscales o por daños extracontractuales, pero también para cubrir los reclamos del propio “otorgante” o de terceros “vinculados”, como sería el caso de las partes relacionadas (FAVIER DUBOIS (p), E.M. - FAVIER DUBOIS (p), E.M., “Las cláusulas de indemnidad en los acuerdos comerciales”, *Errepar*, DSE, nro. 266, t. XXII, enero 2010, p.5).

(33) Al respecto, en el caso de los contadores públicos, la Resolución Técnica F.A.C.P.C.E. 15/98, en su punto III.A.1. sostiene que no vulnera la independencia del síndico la obtención de una carta de indemnidad que le otorgue determinada protección frente a informaciones no veraces o por hechos cuya consideración excediera el alcance de su función.

(34) Por ejemplo, por deudas laborales. Van THIE-NEN, P. A., “Pacto de indemnidad en el contrato de concesión y sus efectos frente a terceros: análisis del caso Coca Cola”, *CEDEF Working Paper N°95* (2013), p.1.

(35) “Esto es lo que se ha dado en llamar, como ya se dijo, la *fianza ómnibus*. No parece que la idea de permitir este tipo de fianza sea la de generar un tipo de contrato aplicable a todas las situaciones jurídicas imaginables en donde se procure garantizar el cumplimiento de una obligación, sino, más bien, a apuntar -sobre la base del principio general de la buena fe- a un grupo de negocios que tengan entre sí alguna relación profesional o de otro tipo, que los conviertan en algo homogéneo (Estrada Alonso), y que parece estar acotado a aquellos negocios vinculados con obligaciones generadas en la actividad bancaria o financiera (De Nictolis) (BORDA, A., en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, LORENZETTI, R.L., dir.; DE LORENZO, M.F. y LORENZETTI, P., coord., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VII, p.759).

ción subjetiva (36), sin especificación objetiva (obligaciones garantizadas) (37).

Debe precisarse un límite en cuanto los actos que pueden resultar alcanzados. Es suficiente con que se determine de manera general o se brinden elementos amplios para la determinación de sus alcances.

VII.2. Principio de especialidad

El art. 2187, CCyC, ratificando lo que se señaló precedentemente, indica que se puede garantizar cualquier crédito, puro y simple, a plazo, condicional o eventual, de dar, hacer o no hacer y que al constituirse la garantía, el crédito debe individualizarse adecuadamente a través de los sujetos, el objeto y su causa, con las excepciones admitidas por la ley. Y agrega el art. 2189, CCyC, que regula la especialidad en cuanto al crédito: el monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero.

La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen. El crédito puede estar individualizado en todos los elementos desde el origen o puede nacer posteriormente, mas en todos los casos el gravamen constituye el máximo de la garantía real por todo concepto, de modo que cualquier suma excedente es quirografaria, sea por capital, intereses, costas, multas u otros conceptos.

El acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años, contados desde ese acto. Vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos nacidos durante su vigencia. La constitución de la garantía es válida aunque falte alguna de las especificaciones del objeto o del crédito, siempre que se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de enunciaciones del acto constitutivo (art. 2190, CCyC).

Las disposiciones mencionadas regulan la parte general de los derechos reales de garantías (fundamentalmente prenda e hipo-

teca). La fianza y los derechos reales de garantía son diferentes. Pero el fuerte debate doctrinario (38) y jurisprudencial (39) sobre la especialidad en cuanto al crédito (40) [y las llamadas hipotecas abiertas (41)] ha permitido una construcción sólida sobre los alcances de la “especialidad” y en algún punto se justifica en la seguridad jurídica (42).

VII.3. Indeterminación total

El texto legal previsto para la fianza general admite cierta indeterminación, pero no podría aceptarse “indeterminación total” o en su máxima expresión (pues requiere de precisión y la forma de precisión debe estar prevista previamente por el mismo fiador) (43).

No puede delegarse en el acreedor (o en el deudor afianzado, incluso en un tercero) la extensión de la fianza, más allá de que monetariamente se encuentre limitada por un monto máximo. La indeterminación no significa que el contrato de fianza no deba tener pautas y esquemas razonables de determinación. Dicho de otro modo: el contrato debe determinar las obligaciones que quedan afianzadas (y las que no resultan alcanzadas).

El debate antes mencionado sobre el grado de amplitud de la garantía (principio de especialidad) tiene su límite en la posibilidad razonable de interpretar, de antemano, que la obligación del deudor puede ser razonablemente incluida en la fianza. Abarca cualquier crédito (presente o futuro) e incluso por cualquier monto (siempre que esté incluido dentro del monto máximo acordado). Puede tener todos los elementos desde el inicio (sujeto, objeto, causa, monto) o puede contar con falencias en la especificación del objeto o del crédito, siempre “que se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de enunciaciones del acto constitutivo” (art. 2190, Cód. Civ. y Com.).

La redacción de la fianza puede ser amplia y general, pero debe tener los elementos mí-

nimos que permitan “asignarle” (agregarle) a una determinada obligación la garantía del fiador. Ese “conjunto de enunciaciones” debe permitir de manera razonable poder vincular la obligación nacida con posterioridad a la fianza con la fianza. La interpretación debe realizarse de manera restrictiva. En caso de duda sobre la posibilidad de integrar la obligación a la fianza, cabe presumir que obligación no está afianzada. Será el acreedor quien deberá demostrar que su obligación se encuentra alcanzada por la fianza general.

VII.4. Consecuencias

La fianza que no tenga criterios mínimos que permitan individualizar una obligación futura (que el crédito se pueda integrar de acuerdo al conjunto de enunciaciones del acto constitutivo) puede ser declarada nula. Dicha nulidad sólo afecta a la fianza, pero no a la obligación principal que seguirá siendo válida. Si se tratara de un proceso de ejecución de un título valor o saldo de cuenta corriente, la excepción lógica será la de inhabilidad de título.

Siendo la fianza una obligación accesorio (44) [“se obliga accesoriamente” dice el art. 1574, CCyC (45)], la extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal extinguen los derechos y obligaciones accesorios (art. 857, CCyC). Pero en la fianza general o sobre obligaciones futuras, la fianza no se vincula sólo con una obligación principal sino que pueden incluirse tantas obligaciones (actuales, pero fundamentalmente futuras) como lo permita el monto máximo de garantía o el tiempo pactado de la fianza, que no podrá ser mayor a cinco años.

La nulidad (o validez) de cada obligación futura determinará la posible eficacia de la fianza, no ya de manera general sino respecto de dicha obligación.

La fianza general será nula si el instrumento que se afianza de manera general [v.gr.,

cuenta corriente bancaria (46), un contrato de concesión, etc.] es nulo. Pues no sería válida ninguna obligación derivada de ese contrato nulo; ergo, la fianza también carecería de valor. Pero si la fianza incluye dos relaciones contractuales (v.gr., concesión y locación) y sólo una de ellas fuera nula, la fianza sería válida respecto de la obligación válida [salvo que entre ambos contratos existiera conexidad contractual (47), en cuyo caso la nulidad de un contrato podría afectar funcionalmente al contrato conexo, art. 1073 (48)]. Ello salvo que la nulidad se funde en la incapacidad del deudor (art. 1576, CCyC) (49).

Queda la duda sobre la posibilidad del fiador (general) de invocar la nulidad de la obligación principal, cuando la nulidad fuere relativa. El art. 388, CCyC, establece que la nulidad sólo puede declararse a instancias de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. El fiador podrá oponer la nulidad de la obligación principal en la medida que el obligado afianzado no confirme el acto (subsannando la nulidad y descartando la posible excepción de nulidad).

VIII. Monto máximo

La fianza general, a diferencia de la común u ordinaria, debe tener un monto máximo. En la fianza común 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. Pero la inobservancia de esta regla no invalida la fianza; autoriza su reducción a los límites de la obligación principal (art. 1575, CCyC).

El motivo de exigir un límite máximo en la fianza general es lógico, ya que su alcan-

CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

(36) “Estas normas admiten el afianzamiento de créditos futuros e inciertos por un importe no precisado, aunque con la exigencia de poseer un objeto determinado, requisito que se ha estimado cumplido: a) con la individualización -al menos relativa- del negocio al cual la garantía accede, aun cuando se trate de un tipo contractual abierto dentro del cual puedan volcarse una pluralidad de operaciones, tal como ocurre con el afianzamiento del saldo deudor de una cuenta corriente bancaria; b) con la sola referencia a los sujetos de la obligación principal. No cabe duda de que este último supuesto presenta un elevado grado de tensión, toda vez que la falta de referencia al tipo contractual o a la especie de operaciones comprendidas no satisface las reglas generales que el Código establece en materia de determinación del objeto” (HERNÁNDEZ, C.A. - FRESNEDA SAIEG, M., “Límites a la responsabilidad del fiador en las fianzas abiertas”, *Boletín Zeus* N° 7192, 2007, p. 339). De todas formas, cabe señalar que la Cámara Nacional en lo Comercial había deparado soluciones favorables al trasunto. Su Sala A, en autos “Banco Felgin S. A. c. Aranovich”, de 15 de mayo de 1997, expresó que el artículo 1988 del Código Civil autoriza a que la fianza sea otorgada con respecto de todas las obligaciones que el afianzado contraiga con determinada persona, “no siendo ello violatorio de la regla del artículo 1989 del mismo Código, pues tal universalidad satisface la determinación del objeto requerido por dicha norma, el cual precisamente está constituido por todas las obligaciones que asume el afianzado con respecto al acreedor” (LA LEY, 1998-C, 621) y la misma Sala reproducción, punto por punto, tales palabras en su fallo “Banco Francés c. Ravert”, de 17 de mayo de 2000 (LA LEY, 2001-B, p. 852). Cfr. de Reina Tartière, G., “La fianza omnibus”, *Revista del Notariado* N° 899, p. 26.

(37) En el precedente “Banco Nación c. Sereno, Hugo”, en el cual se “discutía” la interpretación de las cláusulas contractuales (predispuestas por el acreedor) en orden a la “delimitación” del riesgo asumido por el garante; recuérdese que el voto en minoría valoró de manera especial que el Banco había celebrado el contrato con límite conjunto de compra, por lo cual entendió que

la cláusula por la cual el garante se había obligado como principal pagador por “todas” las obligaciones que él o los usuarios titulares contrajeran hasta la extinción total de la deuda no debía interpretarse literalmente y fuera del contexto general del contrato suscripto, tanto más por tratarse de un contrato de adhesión. Por lo tanto, concluyó, que se debía condenar al garante en los términos del límite de compra, pues las dudas generales por la ambigüedad de los términos globales del contrato deben despejarse en contra del predisponente, por imperio de la regla hermenéutica *contra proferentem* y que no se debe comprometer la eficacia de la garantía, aunque se debe facilitar su adecuación a aquello a lo que razonablemente puede entenderse que se obligó el garante. (CFed. Córdoba, Sala A, “Banco Nación c. Sereno, Hugo”, LLC, 1997, p. 971).

(38) ADROGUÉ, M., “Las cláusulas de estabilización y el principio de especialidad de la hipoteca”, LA LEY, 1979-C, p. 899; MOISSET DE ESPANÉS, L., “El principio de especialidad y la determinación de los elementos de la relación jurídica”, *Revista del Notariado* N° 767; MOISSET DE ESPANÉS, L., “Sobre la hipoteca y la especialidad”, ED, 108, p. 920; RIVERA, J. C., “Contratos bancarios con garantía real”, LA LEY, 1980-B, p. 854; RIVERA, J. C., “Hipoteca: Conveniencia de admitir las hipotecas abiertas”, RDPC, t. 2, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 175; GÓMEZ, J.A., “La hipoteca abierta como garantía de las operaciones bancarias”, LA LEY, 1999-F, 926.

(39) CNCiv., sala I, febrero 24-998, “Kraft Suchard Argentina S.A. c. Brunelli, Sergio”; CNCiv., sala A, marzo 3-997, “Citibank N.A. c. Alvarez Brivet, Guillermo R.”, SC Mendoza, sala I, 29/05/98, Expte. N° 62.611, “Pirelli Neumáticos S.A.I.C. en J. 1.421 Pirelli S.A.I.C. en J. 482 López Escudero Neumáticos Soc. de hecho p/conc. prev. revisión s/cas.”,

(40) Que motivó incluso una tesis doctoral: HIGHTON, E., “Hipoteca: la especialidad en cuanto al crédito”, Depalma, Buenos Aires, 2000. Ver también: HIGHTON, E., “La especialidad y accesoriedad en la hipoteca, con particular referencia a las hipotecas abiertas”, JA, 1981-I, p. 727

(41) BORETTO, M., “Hipotecas abiertas”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

(42) Se ha dicho que “la seguridad jurídica *stricto sensu*, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y la seguridad jurídica en su faz subjetiva, que se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva, para lo cual se requiere la posibilidad de que el destinatario del derecho pueda conocerlo. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto del ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está permitido, mandado o prohibido; lo que le permite organizar la conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo las pautas razonables de previsibilidad” (PÉREZ LUÑO, A.E., “La seguridad jurídica”, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, España, 1991, p. 91).

(43) Sobre los límites y especialmente la validez de la fianza omnibus o genera, ver una síntesis del derecho comparado en: DI MAJO, A., “La clausola omnibus nella fideiussione e parametri valutativi”, *Contr. e impresa*, 1991, p. 19.

(44) “La regla general es clara: cualquier causal de ineficacia del acto que origina la obligación principal, o cualquier causal de extinción de la obligación principal, acarrea -por vía de consecuencia- la de la obligación accesorio” (OSSOLA, F., A., “Obligaciones”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2016, p. 156).

(45) La evolución del derecho de garantías no se detiene. En Colombia, la Ley 1676 de 2013 de manera expresa caracteriza a las garantías contractuales como principales. Esta caracterización significa un cambio sustancial frente a la concepción dogmática de las garantías como negocios jurídicos típicamente accesorios y frente a los cuales era aplicable el brocardo latino de *accessorium sequitur principale* que se ha denominado por algunos autores como el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., “El principio de lo accesorio y la prescripción de las acciones de ga-

rantía”, en *Estudios sobre garantías reales y personales en homenaje a Manuela Somarriva Undurraga*, Universidad del Rosario y Universidad de Chile, Bogotá, 2009, p. 39). Sin embargo, es igualmente cierto que el principio de lo accesorio de las garantías no es un asunto particularmente estudiado por la doctrina. Por lo tanto, el cambio que hace la ley sirve de oportunidad para reflexionar un poco sobre el mismo (BONILLA SANABRIA, F.A., “El equilibrio contractual en la relación de las garantías mobiliarias: a propósito de la Ley 1676 de 2013”, *Revista E-Mercatoria*, vol. 13, N° 2, julio-diciembre de 2014, p. 131).

(46) “La fianza general, global u omnibus es empleada sobre todo en las operaciones bancarias, en que se realizan negocios complejos que no siempre son garantizados mediante la hipoteca o prenda (v.gr., cuenta corriente bancaria)”. (NEGRI, N.J., comentario al art. 1578, “Código Civil y Comercial de la Nación” (RIVERA, J.C. y MEDINA, G., dir.; Esper, M., coord.), La Ley, 2014, t. 2.

(47) Por ejemplo, cuando la fianza se diera en el marco de varios contratos societarios o parasocietarios y la operación fuere nula (MOLINA SANDOVAL, C., “Conexidad contractual: su aplicación en el ámbito societario”, LA LEY, 2001-E, 1182).

(48) La conexidad tiene clara aplicación en negocios de consumo, crédito de consumo o financiación (MOISSET ITURRASPE, J., “Contratos conexos. Grupos y redes de contratos”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 9; TOBIÁS, J. W., “Los contratos conexos y el crédito al consumo”, LA LEY, 1999-D, 992; TOBIÁS, J. W. - DE LORENZO, M.F., “Complejo de negocios unidos por un nexo (El ligamen negocial)”, LA LEY, 1996-D, 1387; LORENZETTI, R.L., “Contratos modernos. ¿conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad”, LA LEY, 1996-F, 851).

(49) Esta es también la solución prevista en el art. 1994, Cód. Civil derogado y en la mayoría de los países latinoamericanos (art. 1875, Cód. Civil peruano; art. 824, Cód. Civil brasileño; art. 1460, Cód. Civil para-

● VIENE DE PÁGINA 3

ce patrimonial puede no estar determinado razonablemente *ab initio*. En la fianza común el fiador conoce la relación jurídica (obligación) que garantiza (con todo su patrimonio) y puede valorar razonablemente cuáles podrían ser los alcances patrimoniales. Incluso la extensión de la fianza incluye accesorios y gastos que demanda su cobranza, incluidas costas judiciales (art. 1580, CCyC) (50).

El límite es delgado cuando la fianza no es “general” (en los alcances del art. 1578, CCyC), sino una fianza sobre varias obligaciones contractuales específicamente determinadas desde el momento del afianzamiento (pero cuyos montos pueden variar). No sería lo mismo que la fianza se extienda a todos los productos bancarios que se contraten con determinado deudor (fianza general), que se indique que se garantiza un contrato de cuenta corriente bancaria, uno de tarjeta de crédito y uno de mutuo específicamente individualizado. Puede ser que la cuenta corriente bancaria o la tarjeta de crédito origine una deuda que sea difícil de anticipar, pero el origen de la garantía es concreto y específico. En este caso no es menester la fijación de un monto máximo.

Una fianza general sin monto máximo es inválida y puede ser declarada nula (51).

IX. El monto como límite de la fianza general

La fianza general debe indicar un monto máximo, que es el límite al cual se obliga el fiador. Puede ser una cantidad de dinero determinada. Puede ser fijada en moneda del curso legal o moneda extranjera (art. 765, CCyC). Podría, incluso, fijarse en una suma de dinero equivalente al valor de otra cosa (v.gr., hierro, combustible, salario, etc.) (52).

No sería lógico aceptar que en la fianza general se fije un monto máximo específico más los intereses, costos, costas y honorarios judiciales. El monto máximo fijado debe incluir la previsión de estos gastos y costas judiciales.

Dicho monto (máximo) es el límite de la fianza; el fiador no se obliga a más de ello, aunque sí a menos (si las obligaciones incumplidas son menores a dicho monto). La demora que se genera en la ejecución al fiador puede hacer más onerosa la obligación afianzada, pero el monto obligado a pagar no puede extender la fianza más allá de dicho monto. No queda claro el caso del fiador demandado judicialmente que resulta perdedor en juicio. Dicho reclamo judicial origina costas judiciales; y —en función del principio objetivo de la derrota— podrían ser a cargo del fiador.

Cabe diferenciar, en este punto los gastos y costas judiciales de un litigio en contra del obligado principal (que están incluidas dentro del límite (53)) de los gastos judiciales (tasa de justicia, aportes colegiales, timbrados, honorarios de martilleros, honorarios, etc.) en que se incurran para la ejecución de la fianza en contra del fiador (en la que el fiador se obliga a título personal y por fuera de la fianza en sí). El fiador podría evitar estos gastos allanándose a la pretensión.

X. Variación de montos en el tiempo

El monto máximo que debe prever la fianza no necesariamente debe ser el mismo por toda la duración (o por el plazo máximo de cinco años).

Podría ser de valores diferentes durante el plazo afianzado (v.gr., un valor el primer año, otro el segundo, etc.). También podría ser escalonado (en función de períodos de tiempo). Pero debe ser previamente estipulado en el contrato, de manera que no quede sujeto a la voluntad del acreedor.

XI. Imputación del monto a la obligación afianzada

Puede ocurrir que las obligaciones principales excedan el monto máximo. Es claro que el límite será dicho monto. No otro. Pero no queda claro a qué obligación específica se debe aplicar (imputar) la garantía personal (más antigua, más novel, más onerosa, más fácil de probar, etc.).

Si el contrato de fianza lo prevé, no habrá mayores inconvenientes y debe estarse a lo pactado. Si nada dice, parece razonable que sea el acreedor (y no el fiador) quien decida a qué obligaciones se aplica. El deudor tampoco podría hacerlo.

Es el acreedor quien tiene interés en elegir las obligaciones que requieren de afianzamiento, sea porque algunos tienen títulos más efectivos (v.gr., vía ejecutiva) o porque tienen otros co-obligados que pudieran mejorar sus posibilidades de cobro; incluso por las particularidades de la estructura deudor o de otras ventajas que pudiera hacer (o la posibilidad de deducirlo impositivamente).

XII. Fijación por un tercero

El monto máximo no puede estar sometido a la decisión de un tercero (v.gr., co-contratante, árbitro, institución, etc.). Debe ser previsto en el mismo contrato.

Deben existir pautas concretas de determinación que hagan previsible el límite de la fianza conferida.

XIII. Varios fiadores

Si hubiere dos o más fiadores, los montos podrían ser diferentes para cada fiador. El instrumento puede ser uno solo, pero cada fiador afianza diferentes montos. Incluso pueden variar los tiempos dentro del plazo máximo (un fiador por un plazo; y otro, por un plazo más breve).

También podría pactarse que dichos montos afianzados por distintos fiadores se aplican a las mismas obligaciones (todos los fiadores afianzan la misma obligación) o, incluso, a distintas obligaciones futuras (v.gr., uno fiador preferentemente con ciertas obligaciones; y el otro, con otras).

XIV. Monto mínimo

No existen óbices en que se pacte un monto mínimo, bajo el cual el fiador no se obliga.

Podría estipularse que la fianza no tendrá validez, si el monto afianzado es menor a cierta suma (o fijar un rango de montos mínimo y máximo). Pero lo único necesario es el monto máximo.

XV. Relación del monto con el patrimonio del fiador

La norma no establece que el monto deba tener relación con el patrimonio del fiador (o sus posibilidades patrimoniales). Una fianza que sea lo suficientemente elevada que, de manera indirecta, importe la inclusión de cualquier obligación futura, independientemente de su patrimonio puede ser abusiva (art. 11, Cód. Civ. y Com.) o “desproporcionada” (54). La interpretación de la fianza no puede desvincularse de los fines de esta norma. A nivel bancario, la calificación del garante muchas veces se relaciona con el patrimonio o sus futuros ingresos (flujo de fondos), más allá de varios elementos que condicionan o valoran razonablemente el riesgo de incobrabilidad (55).

En general es el acreedor el que impone las condiciones de la fianza (contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales, art. 984, CCyC) y su interpretación debe ser restrictiva (art. 1062, CCyC), teniendo en cuenta las cuestiones contextuales (art. 1064, CCyC) y las circunstancias en las que se negoció (art. 1066, CCyC), protegiendo especialmente la confianza y lealtad de las partes (art. 1067, CCyC). Es cláusula abusiva aquella que “desnaturaliza las obligaciones del predisponente” (art. 988, inc. a, Cód. Civ. y Com.) (56).

El monto máximo (como cualquier otro elemento del contrato) debe ser razonable y circunstanciado; proporcionado en función

del contexto personal, patrimonial e incluso temporal del contrato. Siempre valorando especialmente que el fiador expresamente consintió un monto máximo y que el otorgamiento de una fianza importa el compromiso de erogar dicha obligación por el monto afianzado. Incluso una valoración en función de las normas de consumo (57).

XVI. Plazo máximo de la duración

La ley también establece un plazo máximo de duración. A diferencia del régimen anterior (en el que no existían plazos máximos ni otros condicionamientos) la fianza general (o sobre obligaciones futuras) no puede ser mayor a cinco años. Es un plazo extenso. Hubiera sido deseable un plazo menor. Pero es una cuestión de política legislativa y el plazo podría incidir en los costos de los créditos (o en los esquemas de instrumentación). Igualmente se compensa con la posibilidad de retractación.

El plazo se computa desde el otorgamiento de la fianza (suscripción del instrumento), aunque la obligación afianzada haya nacido varios años antes. Si la obligación nació antes de la fianza, es posible su afianzamiento (58). Pero deberá hacerse expresa mención a la obligación principal afianzada. De otro modo, podría importar una garantía sobre situaciones que no se conocen o no se pueden controlar. No existen óbices para pactar que el inicio del plazo de la fianza sea *a posteriori* (v.gr., que comienza a regir al año de su otorgamiento). Si nada se dice, el *dies a quo* de la garantía es su otorgamiento.

Es un plazo corrido. Se computa como se cuentan los plazos en el derecho privado. Los plazos de meses o de años se computan de fecha a fecha (art. 6, CCyC). Cuando en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo se entiende que expira el último día del mes (en plazos anuales, el 29 de febrero). Los plazos vencen al ahora veinticuatro del día del vencimiento respectivo (art. 6, CCyC). No puede ser suspendido por ningún motivo. El plazo no es para formular el reclamo (salvo que las partes así lo pacten, v.gr., cláusulas *claims made*), (59) sino para que la obligación se devengue. La obligación debe generarse en dicho plazo. Si la obligación nació luego de dicho plazo, no se encuentra garantizada. El plazo fenece *ministerio legis* y sin que deba ser comunicada expresamente por el fiador. No requiere de ninguna actividad del fiador ni del deudor afianzado.

La defensa del fiador por una obligación nacida fuera de dicho plazo no es la excepción de prescripción, sino la falta de acción o de legitimación pasiva. Se trata incluso de una defensa que podría ser invocada por el

{ NOTAS }

(50) La tendencia internacional es a imponer al fiador los gastos causídicos. (BORDA, “El contrato de fianza”, cit., p.156).

(51) Ver el debate sobre la aplicación retroactiva de los límites con la reforma del art. 1938, *Codice Civile*, en el comentario a fallo: MARICONDA, V., “Fideiussioni omnibus: la Cassazione aplica retroattivamente il nuovo art. 1938 c.c.”, *Corriere Giuridico* N° 10, 2001, p.1287. En este caso la Corte de Casación Civil aplicó retroactivamente la limitación anterior al 9 de Julio de 1992 (*Cassazione Civile*, sez. III, 9, agosto 2001, n. 10981). Este problema puede trasladarse al derecho argentino en función del art. 7, CCyC, y la exigencia de un monto máximo y plazo determinado para la fianza general. La idea a determinar es si estas nuevas exigencias son “interpretativas” de una norma amplia y por ello se pueden aplicar para situaciones preexistentes (KEMELMAJER de CARLUCCI, A., “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LALEY, 2015-B,11). En especial el debate: KEMELMAJER de CARLUCCI, A., “La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina”, LALEY, del 03/08/2015, p.1; RIVERA, J.C., “Aplicación del Código Civil y Comercial a

los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso”, LALEY, 2015-C, 645; KEMELMAJER de CARLUCCI, A., “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, LALEY, 2015-C, 951).

(52) El art. 772 dice que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente para el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero, se aplican las disposiciones de esta sección.

(53) Si la fianza es limitada, el fiador deberá como máximo la suma o cuota fijada en el contrato de fianza (BORDA, “El contrato de fianza”, cit., p.157).

(54) “La proporcionalidad ha tenido una gran incidencia en todos los ámbitos del derecho francés, y el de las garantías no es la excepción. Uno de los principales objetivos que se persiguen con la proporcionalidad en esta materia es el de proteger al garante personal contra el posible riesgo de sobreendeudamiento que la constitución de una garantía excesiva podría ocasionarle. Actualmente, la exigencia de proporcionalidad cobija al

derecho común de la fianza, aunque su origen se remonta al derecho del consumidor” (RIANO SAAD, A., “La proporcionalidad y la protección del fiador en el derecho francés”, *Revista de Derecho Privado* N° 22, enero-junio 2012, p.300).

(55) Fundamentalmente en orden a la concesión abusiva de créditos y su impacto en la insolvencia (BOHOSLAVSKY, J.P., “Los créditos abusivos y la fianza”, DJ, del 25/02/2009, p. 426; SARAVIA FRÍAS, B.-MAZZINGHI, M., “La concesión abusiva del crédito”, LALEY, 2008-F, 432).

(56) La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 (que plantea una nueva regulación relativa a los contratos de crédito al consumo) reza en su artículo 8: “Obligación de evaluar la solvencia del consumidor: 1. Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder

mantener esta obligación. 2. Los Estados miembros velarán por que si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista actualice la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evalúe su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito”.

(57) Toman un enfoque de los derechos del consumidor: BORETTO, M., “Fianza excesiva a propósito de la fianza general en el Proyecto de Código”, LALEY, 2012-E, 1098.

(58) Incluso se ha discutido en el derecho comparado la posibilidad de que el contrato de fianza no sólo está limitado cuantitativamente, sino que la duración de la fianza sea incluso menor a la relación de garantía a la cual acceda la fianza (GIGLIO, “Fideiussione bancaria e durata del rapporto garantito, note a margine di una recente sentenza della Cassazione”, cit., p.219) y en la que se alude a una mayor flexibilidad en cuando a la tradicional y típico esquema del código.

(59) MOLINA SANDOVAL, C., “Seguro de responsabilidad civil y cláusulas *claims made*”. La cuestión de su validez en el derecho argentino, ED, del 10/07/2003, p.1.

juer aún de oficio, sin afectar el principio de congruencia (60).

XVII. Fianza sin plazo

El art. 1578, CCyC, no dice que la fianza debe tener necesariamente un plazo (máximo o mínimo). La fianza general puede no establecer plazo alguno y ello no afecta su validez. Sólo señala que las (nuevas) obligaciones contraídas luego de los cinco años no pueden ser incluidas en la garantía. La fianza no abarca las obligaciones posteriores.

XVIII. Plazo menor

El plazo podrá ser menor a cinco años. Las partes tienen libertad en su fijación y podrían establecer pautas para la delimitación temporal de la fianza (condición, cargo, etc.). El único recaudo es que dicho plazo no sea mayor a cinco años. Incluso si se pactare un plazo mayor a cinco años, pensamos que no es nula la fianza sino sólo el plazo (y debe entenderse reducido forzosamente al plazo máximo). La ley no dice que sea nula o que no se pueda pactar un plazo mayor, sólo dice que esta fianza no se extiende a las obligaciones contraídas luego de los cinco años.

XIX. Extensión del plazo

La norma del art. 1578 es concordante con la del art. 1596, inc. c), CCyC, que dice que la fianza se extingue “si transcurren cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de las obligaciones futuras y éstas no han nacido”.

Cabe preguntarse sobre el caso de extinción de la fianza por el transcurso de cinco años sin que la obligación futura nazca cuando se pacta que la fianza comenzará a producir efectos a partir del nacimiento de la primera obligación afianzada (y en ese caso, el plazo a partir de este acto no podrá ser mayor a cinco años). Formalmente no se ha tergiversado el plazo de la norma (que dice cinco años), pero se ha dilatado el *dies a quo* del nacimiento de la fianza. La cuestión naturalmente debe resolverse en función de los fines de la norma y la no desnaturalización del plazo fijado por los arts. 1578 y 1596, inc. c), CCyC.

XX. Nacimiento de la obligación afianzada

Para que la fianza brinde cobertura al acreedor es menester que la obligación haya sido generada (nacido) durante el plazo de la fianza. La ley sólo impone que la obligación haya nacido, pero no que esté liquidada o se haya cuantificado debidamente. Existen ciertos casos en que el nacimiento de la obligación es claro, pero no su liquidación. La norma no exige liquidación (determinación económica), sino sólo que se devengue en el plazo.

Hay obligaciones fluyentes en las que cada período de tiempo importa el nacimiento de una nueva obligación. La fianza general sólo abarca las obligaciones incluidas en el período de tiempo (y no las posteriores). Cada período se entiende como una nueva obligación. Igualmente cada caso particular podría

arrojar soluciones diferentes en función de la naturaleza, finalidad y demás elementos. En caso de duda, la interpretación en este punto debe ser restrictiva (pues importa ampliar la fianza en perjuicio del fiador, que deviene deudor).

XXI. Retracción

La fijación (o no) de un plazo en la fianza general no es irrelevante. En ambos casos no podrá ser mayor a cinco años. Eso no se puede cambiar, se fije o no plazo. Si no se fija plazo, se entenderá que el plazo es de cinco años (a diferencia de las fianzas con plazo determinado, que deberán estarse a lo acordado).

La fianza indeterminada (que no tiene plazo expreso) puede ser retractada, a diferencia de la fianza determinada (o con plazo máximo). Una fianza por un plazo mayor a cinco años no puede considerarse como fianza indeterminada (será determinada, aunque limitada al plazo de cinco años).

La ley habla de retractación y no de revocación; en general la retractación “depende” de la aceptación por un tercero (v.gr., retractación de la renuncia mientras no sea aceptada, art. 947, CCyC; retractación de la oferta mientras no sea recibida, art. 975, CCyC, etc.). La idea fuerte es la posibilidad de que el fiador “extinga” la fianza por su propia voluntad (y sin depender del consentimiento del obligado principal o del deudor afianzado). Para que la extinción (retractación) de la fianza tenga efectos liberatorios debe ser notificada al acreedor (61), pero no requiere de su aceptación. Toda obligación nacida luego de dicha notificación carecerá de la garantía retractada. La retractación no tiene efectos para las obligaciones ya contraídas durante la vigencia de la fianza (*ex tunc*). Sólo tiene efectos *ex nunc*.

La retractación deberá realizarse antes de los cinco años de su otorgamiento; si fuera realizada con posterioridad, la no extensión de la fianza a las obligaciones posteriores no requiere de comunicación expresa. Opera *ministerio legis* y de manera automática.

El dispositivo legal no establece formalidades para la notificación. No se requiere acto auténtico ni instrumento público. Rige la libertad de formas. No es necesario que sea por acta notarial o carta documento. Pero la cuestión probatoria es importante y tiene muchas aristas prácticas. Muchas veces un instrumento privado (o aun un correo electrónico) no garantiza suficientemente la prueba de la recepción de la notificación, dejando la fianza con límites temporales imprecisos.

El único legitimado para retractar la fianza es el fiador. El deudor afianzado carece de legitimación para decidir o comunicar la retractación, salvo que tenga poder suficiente para ello. El instrumento de fianza podría aceptar que el deudor afianzado podrá comunicar la retractación. Es una disposición válida y acorde con la libertad contractual.

El fiador no puede renunciar a la retractación de manera anticipada. El sentido de la

norma es garantizar que si la fianza no tiene plazo, pueda ser retractada. Ello no perjudica al acreedor que puede lograr el mismo objetivo (esto es, la irrevocabilidad de la fianza) mediante la fijación de un plazo concreto, que incluso puede ser el máximo.

XXII. Fianza solidaria

No dice el art. 1578, CCyC., que las reglas de la fianza general (en especial, alcances de las obligaciones futuras, monto máximo, plazo máximo y retractación de la fianza indeterminada) se apliquen a la “fianza solidaria” (art. 1590, CCyC) (62) y al “principal pagador” (art. 1591, CCyC) (63). Pese a ello, es razonable entender que dichas reglas (impuestas con un criterio de previsibilidad y de seguridad jurídica) también deben aplicarse a estas formas especiales de garantía.

La fianza solidaria (64) (art. 1590, CCyC) y el principal pagador (art. 1591, CCyC) pueden constituirse como generales y sobre obligaciones futuras. No existe impedimento para ello. No existe prohibición expresa y su admisión no contraviene ningún principio fundamental de las fianzas generales. La “solidaridad” en la fianza hace más a la relación (efectos) entre el fiador y el acreedor del deudor cedido que a la estructura contractual de la fianza. Se focaliza más en los beneficios de excusión (art. 1583, CCyC) y división (art. 1589, CCyC) que en el contenido mismo de la fianza.

No existen, en consecuencia, grandes variaciones sobre los distintos puntos analizados y su clara aplicación al obligado solidario y principal pagador.

XXIII. Aval sobre títulos futuros

La posibilidad de la fianza sobre un título cambiario futuro no es cuestión discutible, en función de la redacción del art. 1578, CCyC. La locución “obligaciones actuales y futuras” incluye cualquier obligación, incluidas las cartulares (letra de cambio, pagaré, cheque, obligación negociable, etc.). Cabe preguntarse si se puede constituir un “aval” (por documento separado, obviamente) para garantizar el pago de una obligación cambiaria que aún no ha nacido (65).

Admitimos dicha posibilidad [que no sólo no está prohibida en el ordenamiento cambiario, sino que está permitida de manera general para la fianza (66)]. No se vulneran los principios cambiarios implicados (fundamentalmente el de literalidad y autonomía). El principio de completitud no se afecta necesariamente por el aval de obligaciones cambiarias futuras, sino por la permisividad del ordenamiento de que se realice “en documento separado” (como reza el art. 33, 1º párr., DCL).

Lo único verdaderamente exigible es la determinación de las obligaciones cambiarias futuras avaladas (en los alcances analizados). Si bien el ordenamiento civil tiene una cierta amplitud en este sentido (ya que el art. 1578, CCyC, “comprende obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas”), siendo necesario que se refiera a una suma

fija y un plazo de nacimiento de la obligación cambiaria.

El aval tiene que tener pautas razonables que permitan, con un mínimo de seriedad, beneficiar la seguridad del tráfico (67). La supuesta amplitud del Código Civil y Comercial no es tal. Debe balancearse con una interpretación lógica y razonable de la “determinación de la obligación avalada” y no pueda aplicarse de manera indiscriminada a obligaciones ajenas o extrañas. La falta de una razonable determinación atenta contra la validez de la norma e impone la nulidad del aval, pero no de la obligación avalada.

Se ha dicho que la “garantía puede preceder a la obligación principal y convertirse en seguridad de una obligación futura, precisando las cambiales a emitir, las cantidades y plazo de las obligaciones, conforme a la opinión de Ripert. Ello concuerda con la práctica comercial del país, el parecer jurisprudencial nacional y el pensamiento del autor de la ley —ya transcripto—, que al admitir el aval por documento separado expresó que así pueden garantizarse obligaciones futuras y distintas” (68).

La validez del aval, naturalmente, dependerá del efectivo nacimiento de la obligación cambiaria. Sin obligación cambiaria no hay aval; ni válido ni inválido. Se trata de un acto jurídico sujeto a condición: la concreción de la obligación cambiaria que el avalista tuvo en miras a la hora del otorgamiento del acto cambiario de garantía.

XXIV. Retracción del aval sobre obligaciones futuras

El problema se plantea en orden a la retractación del aval que está permitido en el ordenamiento civil con algunos condicionamientos. Señala el art. 1578, CCyC, permite la retractación en las fianzas indeterminadas.

La propia noción del aval (“*acto unilateral no receptio de garantía*”) parece indicar la imposibilidad de retractación del aval asentado en el instrumento separado una vez que el mismo ha salido del poder del aval (y se entregó al acreedor cambiario). Lo que condiciona la posibilidad de retractación no es su aceptación (que no es necesaria en el aval), sino la efectiva existencia del título cambiario. Nótese que el art. 34, 2º párr., DLC, señala que el aval tiene validez aun cuando la obligación avalada sea nula (solución que no puede aplicarse a supuestos en que la obligación avalada sea inexistente).

La posibilidad de retractación se fortalece más aún teniendo en cuenta que la abstracción y autonomía del título (aún en el aval) procuran una adecuada protección de la seguridad del tráfico, ya que el art. 1578, CCyC, procura una adecuada protección de los terceros de buena fe, pues hace responsable al fiador (léase *avalista*) aun luego de retractada la garantía si dicha retractación se ignoró.

Si la retractación no se ignoraba por el futuro acreedor y se hizo antes de que hubiese

CONTINÚA EN PÁGINA 6

{ NOTAS }

(60) Se ha dicho que “la legitimación es, simplemente, un requisito procesal. Precisamente por esta calidad, es ponderable de oficio y no debe recortarse a los presupuestos de la capacidad o la condición de parte, pues lo verdaderamente útil será tutelar las situaciones, es decir, las circunstancias en crisis en tanto sean hábiles para producir los efectos jurídicos que se persiguen” (GOZAINI, O. A., “Teoría procesal de la legitimación”, LA LEY, 1989-B, 977). Ver también: MOLINA SANDOVAL, C., “Recurso de casación. Aspectos sustanciales, argumentales y procesales”, *Advocatus*, Córdoba, 2016, p. 345.

(61) BORDA, A., en “Código Civil y Comercial de

la Nación comentada”, cit., t. VII, p. 758. “Y puede ser retractada si es una fianza indeterminada, pero los efectos de esta retractación empezarán a correr a partir del momento en que el acreedor ha sido notificado”.

(62) El art. 1590 señala 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.

(63) El art. 1591 señala 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. Esta regla fue adelantada previamente por BORDA, A., “La fianza principal pagador. Una figura confusa que debe suprimirse”, LA LEY, 2012-F, 835: “Una interpretación literal del art. 2005 del Código Civil, (aplicable al art. 1591 del Proyecto de 2012) ha permitido afirmar que el fiador principal pagador es lisa y llanamente un deudor solidario, pues, como ha sido resuelto, ha dejado de ser fiador por la incompatibilidad que existe entre ambas calidades”.

(64) Incluso en algunos ordenamientos la solidaridad se presume (VIALE, M., “Garantievertrag, fideiussione omnibus, lettere di patronage, *sale-lease-back*”, Padova,

1998, p. 207 y antes de la reforma del año 1992, en VIALE, M., “Garantievertrag” e “fideiussione omnibus” in *Cassazione*, in Foro it., 1988, p. 106).

(65) Ver argumentos a favor y en contra en ALEGRIA, H., “El aval”, *La Ley*, Bs. As., 2009, 2º ed., ps. 229/242.

(66) JUNYENT BAS, F. - MOLINA SANDOVAL, C., “El aval”, *La Ley*, del 1 de diciembre de 2008, p. 6.

(67) Ampliamos en: JUNYENT BAS, F. - MOLINA SANDOVAL, C., “Curso de derecho cambiario. Títulos circulatorios. Letra de cambio, pagaré y cheque”, *Advocatus*, Córdoba, 2010, p. 218.

(68) CÁMARA, Héctor, “Letra de cambio y vale o pagaré”, *Lexis-Nexis*, Bs. As., 2005, t. II, p. 125.

● VIENE DE PÁGINA 5

nacido el supuesto crédito, el acreedor no podría buscar protección si conoció efectivamente la retractación de la garantía.

XXV. Aval incompleto

En atención al régimen cambiario, el aval sobre obligaciones futuras (en documento separado) puede ser librado de manera incompleta, incluso sin el lugar de creación. Sólo sería necesaria la firma del avalista y los demás extremos podrían ser completados antes de su presentación. Resulta aplicable el art. 11, DLC, que el derecho del portador de llenar el título en blanco caduca a los tres años de la fecha de creación del título, aun cuando esta caducidad no podrá ser oponible al portador de buena fe que hubiera recibido el título completo.

Si el aval librado en blanco hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos que la determinaron, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador a menos que éste la hubiese adquirido de mala fe o con culpa grave. La invocación de mala fe o culpa grave difícilmente podría ser discutida ampliamente en el marco del proceso ejecutivo previsto por el régimen cambiario (art. 60, DCL).

Esta misma norma, naturalmente y ya en forma directa, resulta aplicable cuando el aval se realiza sobre un título en blanco. El avalista podría solicitar la aplicación del art. 11, DLC.

XXVI. Fianza general internacional

La fianza puede afianzar un contrato con elementos extranjeros. Inicialmente, se sostuvo que la fianza, como obligación accesoria, debía quedar necesariamente sometida a la misma ley que ésta; solución que también se encuentra en los tratados de derecho civil internacional de Montevideo de 1889 (art. 36) y de 1940 (art. 441) (69).

Los temas en materia internacional son: jurisdicción y derecho aplicable. La fianza puede pactar el foro (en cuyo caso, deberá estarse a dicha jurisdicción expresamente pactada). El art. 2650 señala que son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción del actor: (a) los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado (si hay varios demandados, los jueces del domicilio de cualquiera de ellos); (b) los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones contractuales; (c) los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado (siempre que ésta hubiera participado en la negociación o celebración del contrato).

En función de ello, no existirían inconvenientes en que el acreedor demande al fiador en el juez del domicilio del fiador (pues es demandado en términos procesales) o aun en el obligado principal (si lo hace de manera conjunta con el fiador). Cuando se trata de fianzas bancarias pueden existir algunos matices (70).

Queda la duda sobre los alcances del “lugar de cumplimiento” en la fianza que determina

no tan sólo la jurisdicción; sin el derecho aplicable, muchas veces. Se ha dicho que el lugar de ejecución “es aquel donde el fiador debe pagar la deuda afianzada, si el obligado principal la incumple. Pero una cuestión es dónde debe pagar el fiador; y otra, bajo qué derecho debe hacerlo. No cuadra adoptar una localización excesivamente conductista, prescindente de los intereses susceptibles de adecuada tutela. El obligado por el contrato de fianza asume el riesgo de incumplimiento del deudor principal. Desde luego, lo asume con su patrimonio, garantía del acreedor” (71). Y agrega: “dicha garantía patrimonial está localizada en el domicilio del fiador, quien debe la prestación más característica de la fianza, esto es, asumir el riesgo y, llegado el caso de incumplimiento del deudor principal, la responsabilidad por su pago. La obligación del fiador está localizada, al parecer, en su domicilio; pero al cumplimiento de la obligación del fiador, debería considerárselo localizado en el lugar de pago de la obligación garantizada”, finalizando que “la designación del lugar de pago de la obligación afianzada” vale también para la obligación del fiador, si no media otro pacto de lugar de cumplimiento (72).

Las partes tienen autonomía en pactar el derecho aplicable (“derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones”, conforme el art. 2651, CCyC) (73). Esta elección debe ser expresa o surgir de manera cierta y evidente de los términos del contrato.

En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. El art. 2652, 2º párr., CCyC, aclara: “si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que el lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración”.

En materia de derecho aplicable, las fianzas de obligaciones determinadas y preexistentes la cuestión es clara. Existe una relativa fusión en el cumplimiento de la obligación principal (que en caso de incumplimiento deberá ser realizado por el fiador). Muchas veces contrato garantizado y fianza obran en el mismo instrumento. Salvo pacto en contrario, la ley aplicable será la del lugar de cumplimiento de la obligación principal (v.gr., el lugar de pago). Si no hubiere lugar de pago pactado, el derecho aplicable será el del fiador (ya que la prestación característica del fiador es cumplir con la obligación).

En las fianzas generales (o de obligaciones futuras) la cuestión es más delicada cuando existen elementos internacionales. Pueden existir tantos lugares de pago como obligaciones garantizadas aún no nacidas existen. Y el nacimiento de una obligación futura, aun internacional, podría ir mutando los derechos aplicables de su relación, llevando la situación a límites muy difusos. Ello es, incluso, más claro si se tienen las limitaciones locales para estas fianzas (relativa determinación, fijación del monto, plazo máximo y retractación), que pueden no estar en otros

ordenamientos extranjeros. Difícilmente el fiador haya querido obligarse por su fianza más allá de lo expresamente previsto en el ordenamiento de su constitución (o incluso su domicilio). Más cuando no existe un lugar previo y expreso de cumplimiento y tampoco una adecuada concreción del contrato mismo garantizado. Ello sería suficiente para aceptar que la prestación más característica (lugar de pago) debe concretarse en el domicilio del fiador. De todas formas, siempre pueden existir elementos y circunstancias que podrían modificar el razonable alcance del lugar de cumplimiento contractual como base de aplicación del derecho aplicable.

XXVII. Facultad y legitimación en la fianza general

Si para otorgar una fianza sobre una obligación determinada es menester una facultad expresa, salvo cuando la fianza se corresponda con el objeto para el cual se otorgó el poder (art. 375, inc. m, CCyC), la fianza general requiere siempre de facultades expresas. La gran amplitud de estas fianzas y su duración en el tiempo (cinco años) necesariamente requieren de facultad expresa. El poder puede gozar de un plazo mayor al máximo sobre el cual se puede extender la fianza general (cinco años). Es de buena técnica contractual que dicho contrato de fianza general tenga los elementos individualizantes que permitan determinar el preciso contorno de la fianza. En algunos casos puede ser más gravoso que la obligación misma de disponer de bienes inmuebles o de recibir alquileres anticipados (art. 375, inc. k, CCyC).

Una persona emancipada no puede afianzar obligaciones (art. 28, inc. c, CCyC), menos como fianzas generales o de obligaciones futuras. Los progenitores no pueden, ni aun con autorización judicial, “obligar a su hijo como fiadores de ellos o de terceros” (art. 689, 2º párr., CCyC).

Respecto de la persona jurídica no rigen mayores limitaciones que las relacionadas con la disposición de bienes. Es una facultad del órgano de administración (directorio, gerencia, administrador, etc.) y ajena al órgano de gobierno (asamblea, reunión de socios, etc.).

Para las sociedades cotizadas rige el art. 71, LMC. Este artículo señala que en las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones corresponde a la asamblea ordinaria resolver, además de los asuntos mencionados en el artículo 234, LGS, y sus modificaciones, los siguientes: (a) La disposición o gravamen de todo o parte sustancial de los activos de la sociedad, cuando ello no se realice en el curso ordinario de los negocios de la sociedad; (b) La celebración de contratos de administración o gerenciamiento de la sociedad. Lo mismo se aplica a la aprobación de cualquier otro pacto por el cual los bienes o servicios que reciba la sociedad sean remunerados total o parcialmente con un porcentaje de los ingresos, resultados o ganancias de la sociedad, si el monto resultante es sustancial habida cuenta del giro de los negocios y del patrimonio social.

La fianza no es un gravamen sustancial del activo societario (más allá que al ser una obligación personal, el acreedor puede ejecutar

todo el patrimonio de la sociedad), pero la cuestión cambia en las fianzas generales. En este caso, cuando el valor es elevado con relación a todo o parte sustancial del activo de la sociedad y ella no se realiza en el curso ordinario de los negocios, sería aconsejable su decisión por la asamblea. Si el propio estatuto previera esta exigencia (o incluso condicionara en función de los montos, obligaciones u otras cuestiones), la aprobación por asamblea es directamente obligatoria por estar exigido expresamente para el directorio. Es común que este tipo de cuestiones se incluya en convenios de acciones (pactos de socios o sindicación de acciones), lo que dificulta su directa oponibilidad a la sociedad, sin perjuicio de los daños y perjuicios (o multas) que pudieran reclamarse en contra del infractor (salvo, obviamente, situaciones de fraude o evidente mala fe).

Los actos notoriamente extraños al objeto social (74) son aquellos que evidentemente no pueden vincularse al giro de la sociedad (75), o que implican cambio de la estructura empresarial que incidan indiscutiblemente en la continuación del giro de los negocios (v.gr., venta o cesión de la totalidad o parte del activo) (76).

Si el representante afianza, en representación de la sociedad, el cumplimiento de una obligación personal, cabe señalar que si fue totalmente ajena al objeto de la sociedad, no se trata de deudas sociales ni el ente colectivo se terminó beneficiándose con la operación garantizada; y no cabrá exigirle a aquélla su cumplimiento, porque la garantía fue un acto notoriamente extraño al objeto social (77).

XXVIII. Garantías unilaterales

El art. 1810, CCyC, señala que constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo las llamadas “garantías de cumplimiento a primera demanda”, “a primer requerimiento” y aquellas en que de cualquier otra manera se establece que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos. El pago faculta a la promoción de las acciones recursorias correspondientes. En caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario que surjan de prueba instrumental u otra de fácil y rápido examen, el garante o el ordenante puede requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro”.

La garantía unilateral no puede ser abierta. Por ello, el art. 1578, CCyC, no le resulta aplicable. El propio texto legal impone una obligación determinada (o una suma de dinero o prestación determinada). Ello se enfatiza por su carácter unilateral y su carácter irrevocable (art. 1814, CCyC) y por las especiales características de estas garantías. También por el tema de las “excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos” (art. 1810, CCyC) (78).

{ NOTAS }

(69) BOGGIANO, A., “Derecho Internacional Privado”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2001, t. II, p. 440.

(70) ECHENIQUE GORDILLO, R., “Las garantías bancarias internacionales: algunas consideraciones”, RDBB N°5 (1982), p.157.

(71) BOGGIANO, “Derecho Internacional Privado”, cit., t. II, p. 441.

(72) BOGGIANO, “Derecho Internacional Privado”, cit., t. II, p. 442.

(73) En el derecho español la ley elegida regulará todo lo referente a la perfección, efectos jurídicos, interpre-

tación, cumplimiento y extinción del contrato. Pero quedan excluidas las cuestiones a la capacidad de las partes, que se regirá por la ley española (art. 9.1, Cód. Civil); las formales que atenderán a los criterios establecidos en el art. 11.1, Cód. Civil; las normas de aplicación inmediata, que se rigen por el principio de territorialidad (art. 10.10, Cód. Civil) y las que atenten contra el orden público. Cfr. ARMENDIA, F.J., “Ley aplicable y orden público”, en *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Ministerio de Economía y Comercio, Madrid, 1981, p.147.

(74) Es clásico en esta materia el estudio de: ASCARELLI, T., “Fideiussione, conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio: oggetto e capacità sociale”, in *Riv. soc.*, 1959, p. 741. Más modernamente: MARTINI, V., “La rappresentanza degli amministratori delle persone giuridiche del Libro Primo del Codice Civile (Tesi di dottorato)”, 2013, Università degli Studi di Padova, p.272.

(75) MOLINA SANDOVAL, C., “Régimen societario. Parte general”, Lexis-Nexis, Bs.As., 2004, t. II, p.345.

(76) OTAEGUI, J.C., “Administración societaria”, Ábaco, Bs.As., 1979, p.157.

(77) CNCCom., Sala C, 6/3/67, LA LEY, 127, p. 705; MARTORELL, E.E., “Los directores de sociedades anónimas”, Depalma, Bs.As. 1994, 2ª edic., p.296.

(78) “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,

XXIX. Fianza general y proceso concursal

La relación de la fianza con los efectos concursales tiene un triple enfoque: proceso concursal del fiador, deudor afianzado y acreedor.

XXIX.1. Acreedor

Si el acreedor afianzado presenta su concurso preventivo, no existe ningún inconveniente en que reclame el pago de la obligación afianzada no sólo al obligado principal sino también al fiador. No pierde legitimación para ello ni debe pedir autorización judicial (art. 16, *in fine*, LCQ). No se requiere de la participación procesal del síndico, salvo el control del síndico (art. 15, LCQ). Si pese al concurso preventivo, el deudor continúa asumiendo obligaciones frente a su acreedor afianzado, la fianza se mantiene vigente (pues el problema de solvencia lo tiene el acreedor y no el deudor).

Distinto es el caso de la quiebra del acreedor afianzado. En este caso el fallido pierde su legitimación procesal (art. 110, LCQ) y el síndico es quien debe actuar en su reemplazo. El síndico debe procurar el cobro de los créditos adeudados al fallido y debe iniciar los juicios necesarios para su percepción y para la defensa de los intereses del concurso (art. 182, LCQ). Deberá requerir autorización para transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones, árbitros, etc.

Aun en el caso de la fianza general no podría haber obligaciones posteriores a la declaración de quiebra del obligado principal. El fallido pierde la administración y disposición de sus bienes (79) (queda desapoderado de pleno derecho —art. 107, LCQ—).

XXIX.2. Deudor

Si el concurso preventivo es presentado por el deudor afianzado, la fianza no puede

extinguirse con efectos retroactivamente. Se extiende a todas las obligaciones que se hayan garantizado hasta la presentación del concurso preventivo. La fianza es otorgada para supuestos de insolvencia del deudor y brinda al acreedor garantizado la facultad de optar por ejecutar la fianza. El concurso preventivo del deudor afianzado produce la extinción de la fianza general para las obligaciones posteriores (futuras) a la presentación (al igual que muchas de otras relaciones contractuales vigentes, art. 20, LCQ). El deudor concursado preventivamente podrá continuar con el giro de sus negocios, pero sería un contrasentido continuar obligando al fiador pese al cambio de circunstancia y especialmente su insolvencia (por una fianza general otorgada de manera previa a su presentación). No existen óbices, en este caso, a que el fiador otorgue nuevamente una fianza general para todas las obligaciones futuras posteriores a la presentación.

El art. 1586 señala que no puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal (80), aun cuando éste se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario.

El art. 1597, de manera concordante con el art. 55, LCQ, dice que 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.

Respecto de las obligaciones incluidas en la fianza general hasta la presentación en concurso preventivo, el fiador podrá concurrir al concurso a verificar su crédito de manera condicional (art. 32, LCQ, al aludir a “sus garantes”). Si la fianza conferida fuere posterior al concurso, tendrá la acción de regreso

en las condiciones normales (salvo quiebra indirecta ulterior).

En la quiebra del deudor afianzado, la fianza general se extingue automáticamente por imposibilidad de realizar actos. El deudor tiene prohibida la realización de actos de administración y disposición (art. 109, LCQ). Por ello, difícilmente podría incluirse una nueva obligación (la ineficacia de la obligación principal determina la de la fianza, al menos respecto de esa obligación).

XXIX.3. Fiador

En caso de concurso preventivo de fiador, el contrato de fianza general se resuelve en los términos del art. 20, LCQ. No puede continuar, pues no se puede agravar la situación del fiador, salvo autorización expresa del tribunal. Respecto de las obligaciones afianzadas nacidas antes de la presentación en concurso preventivo, la extensión de la fianza se mantiene vigente y el acreedor principal podrá solicitar la verificación de créditos en el concurso preventivo, pero no podrá incluir obligaciones posteriores a la declaración en concurso preventivo.

La fianza general es un acto de disposición. Lo relevante es si excede la administración ordinaria de los negocios (art. 16, *in fine*, LCQ). Esta valoración debe hacerse en función de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Deberá tomarse en cuenta si la fianza es gratuita (u onerosa) y especialmente el monto de la garantía. Un monto elevado probablemente exceda la administración ordinaria. Si así fuera, el concursado deberá requerir autorización judicial para conferir una fianza general. La falta de autorización no origina la ineficacia de la obligación afianzada, pero sí la “ineficacia” de la fianza en sí misma (art. 17, LCQ).

Una vez declarada la quiebra del fiador, la fianza se extingue (queda resuelta de pleno derecho). Ninguna obligación posterior a la quiebra del deudor afianzado puede ser abarcada por la fianza. La “ineficacia” de la fianza no importa la ineficacia de la obligación principal. Tampoco puede otorgarse una nueva fianza (general o no) luego de la declaración de quiebra del fallido. Es un acto prohibido debido a su desapoderamiento (art. 88, inc. 5 y 109, LCQ).

No toda fianza otorgada en el período de sospecha (art. 116, 2º párr., LCQ) es ineficaz. El problema con las fianzas generales es que muchas veces se constituyen a título gratuito [o sin contraprestación (81)]. Esta gratuidad podría encauzar el acto en la ineficacia de pleno derecho (art. 118, inc. 1, LCQ). El art. 118, inc. 3, LCQ, alude a “hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia” respecto de obligación no vencida (lo que parece no estar dirigido a la fianza).

Siempre existe la acción revocatoria del art. 119, LCQ (en tanto se den los otros requisitos; en especial el conocimiento de la cesación de pagos y el perjuicio). Pero ya no es de pleno derecho, sino una acción ordinaria, en la que se requiere autorización de los acreedores y muchos de los requisitos procesales establecidos para otras acciones concursales. ●

Cita on line: AR/DOC/3547/2016

! MÁS INFORMACIÓN

Ariza, Ariel C., “Contrato de fianza en el Código Civil y Comercial”, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 457.

Boretto, Mauricio, “Fianza excesiva a propósito de la fianza general en el Proyecto de Código”, LA LEY, 2012-E, 1098.

{ NOTAS }

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” [ARIZA, A.C., “Contrato de fianza en el Código Civil y Comercial”, *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 2015 (abril), p. 457].

(79) JUNYENT BAS - MOLINA SANDOVAL, “Ley de Concurso y Quiebras comentada”, cit., t. II, p. 234.

(80) MOLINA SANDOVAL, C., “Caducidad de los plazos en el concurso preventivo”, LA LEY, 2016-C, 1227.

(81) JUNYENT BAS, F. - MOLINA SANDOVAL, C., “Sistema de ineficacia concursal. La retroacción en la quiebra”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 456.

NOTA A FALLO**Unión convivencial**

Retención indebida de bienes ante la extinción de la convivencia. Denuncia penal. Bienes registrables. Régimen jurídico aplicable. Inaplicabilidad de la excusa absoluta. Disidencia.

Hechos: Finalizada una relación de

convivencia, una de las partes retuvo un vehículo de alquiler propiedad de la otra. Esta última denunció en sede penal la retención. El juez interviniente absolvió al imputado. La Cámara revocó la decisión.

1.- El delito de retención indebida se encuentra acreditado si, finalizada la convivencia entre el imputado y la

querellante, el primero continuó explotando un automóvil de propiedad de aquélla cuando fue intimado a entregarlo, existiendo la obligación de restituir el bien.

2.- La excusa absoluta regulada en el art. 185 del Cód. Penal, en tanto el legislador utilizó el término *cónyuge*, no se aplica al conviviente.

3.- Dado que las uniones convivenciales tienen un régimen jurídico propio, no le pueden ser aplicados los principios de la sociedad de hecho de modo general, sobre todo en relación con los bienes registrables.

● CONTINÚA EN PÁGINA 8

¿Resulta aplicable al conviviente la exención de responsabilidad criminal, prevista para el cónyuge?

Marcos M. Córdoba

SUMARIO: I. Síntesis del fallo. — II. Comentario.

I. Síntesis del fallo

La controversia producida como consecuencia de la expresión de fundación y fundamentación disímil efectuada por los jueces

del tribunal de apelación, con competencia en la materia del derecho punitivo, que resulta del fallo transcrito, tiene materia de análisis en la determinación de efectos jurídicos de la convivencia “durante aproximadamente

10 años” de la que fue fruto el nacimiento de dos hijas. Se agrega a esto determinar si tales circunstancias constituyen una “relación que podría equipararse por sus efectos al *matrimonio*” y producir la existencia de “masa de bienes de la sociedad de hecho”, ya que “para que exista defraudación por retención indebida, los bienes tuvieron que haber sido entregados por el sujeto pasivo en depósito, comisión, administración u otro título que produzca la obligación de entregar o de-

volver, lo que no sucede en el *sub examen...* ya que eran concubinos y residían en la misma vivienda”.

Frente a tal argumentación, la parte contraria sostiene que “las uniones convivenciales tienen un régimen jurídico propio y no pueden serle aplicados los principios de la so-

● CONTINÚA EN PÁGINA 8

VIENE DE PÁGINA 7

4.- Si el bien cuya retención indebida se denuncia forma parte de la masa de bienes de la sociedad de hecho que conformaban el imputado y la querellante al existir entre ellos una unión convivencial, corresponde confirmar la sentencia que absolvió al encartado en relación con ese delito, pues luego de la extinción de la convivencia entre ellos la masa está sujeta a división y ésta debe ser canalizada en sede civil —arts. 514 íbidem y 517 del Cód. Civil y Comercial— (del voto en disidencia del Dr. Filozof).

119.730 — CNCrim. y Correc., sala VI, 23/09/2016. - R., J. O. s/procesamiento.

[Cita on line: AR/JUR/70912/2016]

2ª Instancia.- Buenos Aires, septiembre 23 de 2016.

Considerando: I) Tras la deliberación pertinente analizaremos los recursos interpuestos por la querellante R. L. L. a fs. 79/79 vta. y por el Sr. Fiscal a fs. 73/77, ambos contra el punto III del auto de fs. 68/72 que sobreseyó a J. O. R. (artículos 334 y 336, inciso 3ro del Código Penal).

II.) El doctor Filozof dijo:

Las partes mantuvieron una relación de convivencia, finalizada la cual, L. denunció que el imputado retuvo el vehículo de alquiler del que dice es propietaria, marca Renault

Logan, dominio..., con licencia Nro. 21.221 expedida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que no restituyó pese a haber sido intimado para hacerlo.

Analizada la cuestión, entiendo que la conducta atribuida a R., no es susceptible de reproche penal alguno.

Resulta pertinente señalar que si bien la acusadora privada y el imputado no estaban casados, convivieron durante aproximadamente 10 años y tuvieron dos hijas, relación que podría equipararse por sus efectos al “matrimonio”, sin negar con ello el reconocimiento legal y formal que tal instituto merece. Ello por cuanto el rodado fue adquirido cuando se encontraban en convivencia.

Al respecto he sostenido: “Las características del concubinato se corresponden con la unión conyugal, a saber: la cohabitación, la notoriedad, exclusividad de la relación —fidelidad— y permanencia (...) trato (...) de no impedir que la convivencia de marras pueda producir determinados efectos, pues, si bien en el caso puede encontrarse discusión sobre el punto no es menos cierto que las leyes, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan efectos jurídicos al concubinato, dadas ciertas condiciones (...) De igual modo no es cuestión menor que el concubinato exige de un mayor esfuerzo probatorio, y requisitos paralelos con los requeridos a la institución matrimonial (se trata de un estado de matrimonio aparente que debe reunir los caracteres referidos más arriba). (ver de esta Sala, Causa Nro. 772/2012 “N. N. s/ homicidio”, rta., 12/07/2012).

Se desprende de las propias presentaciones de la acusadora particular que el rodado era utilizado por R. para la manutención de la familia y fue adquirido cuando aquél se hallaba desocupado. Nótese que en la intimación enviada se alude justamente a una “especial relación” como motivo de la entrega —ver fs. 23/24—. Esto implica fue al menos usado el vehículo en beneficio de ambos.

La jurisprudencia ha sostenido “para que exista defraudación por retención indebida los bienes tuvieron que haber sido entregados por el sujeto pasivo en depósito, comisión, administración u otro título que produzca la obligación de entregar o devolver, lo que no sucede en el *sub examen...* ya que eran concubinos y residían en la misma vivienda”, (ver de esta Sala causas nro. 42.408 “Da Silva, Lidiana s/competencia, rta. el 07/10/2011 y nro. 3388-2014-CA1 “Luongo, Leonardo Gabriel”, rta. el 04/08/2014, entre otras).

Así las cosas, opino que el automóvil en cuestión, cuya retención indebida se denuncia, integraría la masa de bienes de la sociedad de hecho que conformaban, la cual luego de la separación, está sujeta a división entre las partes y que puede, sino debe, ser canalizada en el fuero civil, donde, conforme surge de la documentación aportada por la querellante y de sus propias presentaciones, ya habrían recurrido para fijar la cuota alimentaria de las menores, entre otras cuestiones —ver fs. 1/4, 20/21—.

No parece casual que simultáneamente con la compra del rodado R. figure como chofer y nos dirige hacia el artículo 524 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, que establece

la posibilidad de pactar un usufructo o en su defecto lo decida un juez, máxime cuando el imputado se encuentra demandado por sus obligaciones alimentarias. Esto sin perjuicio que en otra sede se discuta si se aplica lo establecido por el artículo 528 del mismo ordenamiento.

Aun cuando formalmente esté a nombre de la denunciante (ver fs. 10/11), “la obligación de entregar o devolver” a la que se refiere el artículo 173 inciso 2do. del Código Penal para configurar la retención indebida de un objeto mueble ajeno, resulta ser, por las circunstancias enumeradas en el caso, justamente una cuestión litigiosa derivada de lo que las partes acuerden en esa división de bienes, o de la partición que se determine; y el juicio de valor con relación a si el bien es “ganancial” teniendo en cuenta la nueva redacción del artículo 528 del Cód. Civil, resulta competencia del magistrado de dicha sede.

Es criterio reiterado que la sanción penal es la *ultima ratio* del sistema jurídico y no puede aceptarse que se pretenda aventurar la investigación de personas sin algún elemento serio que lo avale.

Recuérdese que “...la protección de los bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho Penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo es incluso la última de todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema...” (Claus Roxin, “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del De-

VIENE DE PÁGINA 7

ciudad de hecho de un modo general...”. Por otra parte, al analizar el régimen de las uniones convivenciales en el Código vigente se observa “que en ellas no hay una comunidad de bienes similar a la del matrimonio”, ya que “...cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”. Por eso es que “...no hay comunidad de bienes en las uniones convivenciales”.

Mención aparte merece “...la posible aplicación de la excusa absolutoria contenida en el art. 185 del Código Penal, ya que el legislador ha escogido el empleo de un término jurídico como ‘cónyuge’; si hubiera querido ampliarlo al conviviente, lo hubiera hecho tal como hizo con la reforma del inc. 1ro del artículo 80 del Código Penal, por lo que no debe interpretarse que se trata de una omisión involuntaria del legislador; en las múltiples oportunidades en que se ha reformado el Código Penal, esta mención no ha sido modificada”.

Sintetizando el fallo, resulta del voto emitido en primer término por el juez Mario Filozof que las partes mantuvieron una relación de convivencia. Finalizada la cual, una de ellas denunció que el imputado retuvo un vehículo de alquiler del que dijo ser propietaria, el que no se le restituyó, pese a haber sido intimado para hacerlo. Sostuvo el mencionado magistrado que del análisis de la cuestión

entendió que la conducta atribuida al imputado no es susceptible de reproche penal alguno. El juez Filozof consideró pertinente señalar que “si bien la acusadora privada y el imputado no estaban casados, convivieron durante aproximadamente 10 años y tuvieron dos hijas, relación que podría equipararse por sus efectos al ‘matrimonio’, sin negar con ello el reconocimiento legal y formal que tal instituto merece. Ello por cuanto el rodado fue adquirido cuando se encontraban en convivencia”. Sostiene el magistrado que “Las características del concubinato se corresponden con la unión conyugal, a saber: la cohabitación, la notoriedad, exclusividad de la relación —fidelidad— y permanencia (...) trato (...) ...si bien en el caso puede encontrarse discusión sobre el punto no es menos cierto que las leyes, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan efectos jurídicos al concubinato, dadas ciertas condiciones (...)”. En sus consideraciones complementa al planteo afirmando que “Se desprende de las propias presentaciones de la acusadora particular que el rodado era utilizado por R. para la manutención de la familia y fue adquirido cuando aquél se hallaba desocupado”. Sostiene el juzgador que esto implica, al menos, que el vehículo fue usado en beneficio de ambos. Tras ello alude a que “La jurisprudencia ha sostenido ‘para que exista defraudación por retención indebida, los bienes tuvieron que haber sido entregados por el sujeto pasivo en depósito, comisión, administración u otro título que produzca la obligación de entregar o devolver, lo que no sucede en el *sub examen...* ya que eran concubinos y residían en la misma vivienda”, para concluir en que “Así las cosas, opino que el automóvil en cuestión, cuya retención indebida se denuncia, integraría la masa de bienes de la sociedad de hecho que conformaban, la cual, luego de la separación, está sujeta a división entre las partes...”

Por su parte y a su turno, el juez Luis María Bunge Campos dijo, fundando en contrario, que: “...entiendo que las uniones

convivenciales tienen un régimen jurídico propio y no pueden serle aplicados los principios de la sociedad de hecho de un modo general...” manifestando, además, que “...al analizar el régimen de las uniones convivenciales en el Código vigente, observamos que en ellas no hay una comunidad de bienes similar a la del matrimonio”. Expuso que: “Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”. Tras realizar adecuadas consideraciones respecto a que al momento de encontrarse unidos convivencialmente la querellante y el imputado aún no estaba vigente el Código Civil y Comercial y en ese tiempo no existía regulación obligatoria que ordenara la situación jurídica que dio lugar a la causa lo lleva a “...concluir que no hay comunidad de bienes en las uniones convivenciales”.

Luego de ello el magistrado Bunge Campos advierte que ello, sin admitir que un bien registrable pudiera pertenecer a una sociedad de hecho, ya que, incluso admitiendo su posible existencia, ésta debía tener por objeto la explotación del bien que dio lugar al conflicto, por lo que disuelta esa sociedad nace la obligación de restituir el bien propiedad de la otra parte.

El mismo magistrado, por último, expuso que respecto de la posible aplicación de la excusa absolutoria contenida en el art. 185 del Cód. Penal, que ordena exención de responsabilidad criminal por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causen los cónyuges, también alegada por la defensa, debemos discrepar con su aplicación, ya que el legislador ha escogido el empleo de un término jurídico como “cónyuge”, si hu-

quiera querido ampliarlo al conviviente, lo hubiera hecho tal como hizo con la reforma del inc. 1ro del art. 80 del Cód. Penal, por lo que no debe interpretarse que se trata de una omisión involuntaria del legislador, ya que en las múltiples oportunidades en que se ha reformado el Código Penal, esta mención no ha sido modificada.

El juez Rodolfo Pociello Argerich adhirió al voto del juez Luis María Bunge Campos, por lo que la cuestión quedó resuelta por mayoría.

II. Comentario

Resuelta así, por la judicatura, la circunstancia descripta, es de interés efectuar un análisis comparativo de las normas del derecho positivo que regulan las uniones basadas en relaciones afectivas de carácter singular, públicas, notorias, estables y permanentes de dos personas que no sólo cohabitan, sino que conviven compartiendo un proyecto de vida común que resulta de la consecución de tales elementos sostenidos en el tiempo, respecto de aquellas destinadas a ordenar las relaciones entre sí y frente a terceros de dos personas que han quedado emplazadas en el estado matrimonial como consecuencia de un acto único celebrado con las solemnidades impuestas por el ordenamiento jurídico.

En ello resulta de interés destacar que Herrera expuso que “...la Reforma Constitucional de 1994 implicó la aceptación de diferentes formas de organización familiar...” (1). Quede en claro diferentes formas de organización. La misma autora, complementa al afirmar que “El Código al receptar una regulación integral sobre este tipo de uniones salda una deuda pendiente, no sólo al erradicar la discrecionalidad judicial, sino al establecer un régimen legal preciso que indique quiénes integran o cuándo se encuentran configuradas las uniones convivenciales y disponga cuáles son los derechos o consecuencias jurídicas que se derivan de las parejas que convi-

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) HERRERA, Marisa, “Uniones convivenciales” en LORENETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, t. III, p. 278.

lito”, Tomo I, Ed. Civitas, año 1997, pág. 65, en causa nro. 19.600/2012 “Bimbi, Ana María” del 11 de agosto de 2014, entre otras).

En esa línea debo soslayar que la unión convivencial ha sido acreditada con el reconocimiento en autos de imputado y denunciante (artículo 512 del Cód. Civil y Comercial de la Nación).

Con lo cual no puede omitirse lo que establece el artículo 514 *ibídem* sobre que los bienes son divisibles cuando son obtenidos durante la convivencia (inciso c), lo que es oponible a terceros (artículo 517), incluso el cese de la convivencia da lugar a determinadas compensaciones como el usufructo de determinados bienes que en el caso debería ser resuelta por el juez civil como ya adelanté.

Ello pudo llevar a R., a considerarse con derecho a mantener el uso del rodado como refiere en la carta documento, lo que muestra una conflictiva ruptura de la relación.

La maraña legislativa que puede confundir —como en el caso—, trae por lógica que tal error tiene por efecto, no haber comprendido la antijuridicidad de la conducta, lo que últimamente se dio en llamar “error de prohibición” o “error de derecho extrapenal”, que excusa al ciudadano del poder punitivo del Estado.

En ese sentido la equivocación versa sobre una ley extrapenal relevante en el caso en trato. R., figura como chofer desde la adquisición con L. y el tenor de la carta documento de marras demuestra que estaba convencido

de su derecho a mantener el *statu quo* anterior.

Por eso las cuestiones deben disiparse en otro Fuero y propongo convalidar lo resuelto por la anterior instancia.

III.) El doctor *Bunge Campos* dijo:

Discrepo con lo afirmado por mi estimado colega, ya que entiendo que las uniones convivenciales tienen un régimen jurídico propio y no pueden serle aplicados los principios de la sociedad de hecho de un modo general, sobre todo en relación con bienes registrables. En este caso, el dominio de un automóvil se encuentra previsto en el decreto ley 6582/1958 y la inscripción es constitutiva, tal como lo establecen sus artículos 1 y 2 de la citada norma. Por otra parte, al analizar el régimen de las uniones convivenciales en el Código vigente observamos que en ellas no hay una comunidad de bienes similar a la del matrimonio. El art. 518 del Cód. Civil y Comercial es claro al decir que: “Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”. Al momento de encontrarse unidos convivencialmente la querellante y el aquí *imputado* aún no estaba vigente este Código Civil, por lo que nos encontrábamos ante un vacío legal que bien podía llenarse con las prescripciones de una sociedad irregular; pero actualmente tene-

mos una norma que regula específicamente esas relaciones, de modo tal que, por aplicación general de la regla hermenéutica que nos obliga a llenar los vacíos legales con el principio de leyes análogas, debemos acudir a este régimen y concluir que no hay comunidad de bienes en las uniones convivenciales. Ello, sin admitir que un bien registrable pudiera pertenecer a una sociedad de hecho, ya que, incluso admitiendo la posible existencia de una sociedad de hecho, ésta debía tener por objeto la explotación del automóvil taxi propiedad de la señora L., por lo que disuelta esa sociedad nace la obligación de restituir el bien propiedad de L. por parte de R. De modo tal, que concluyo que, con el limitado alcance de esta etapa, se dan los elementos típicos para entender que el hecho denunciado encuadra dentro de una figura penal.

Párrafo aparte merecen las consideraciones acerca del error de tipo mencionado en la resolución en crisis, como por la defensa en la audiencia, afirmación que al no haberse escuchado al imputado en declaración indagatoria, resulta dogmática.

Por último, respecto de la posible aplicación de la excusa absolutoria contenida en el art. 185 del Código Penal, también alegada por la defensa, debemos discrepar con su aplicación ya que el legislador ha escogido el empleo de un término jurídico como “cónyuge”, si hubiera querido ampliarlo al conviviente lo hubiera hecho tal como hizo con la reforma del inc. Iro del artículo 80 del Código Penal, por lo que no debe interpretarse que se trata de una omisión involuntaria del legislador, en las múltiples oportunidades en que se ha reformado el Código Penal, esta men-

ción no ha sido modificada. En este sentido, debemos recordar que las causales de exclusión o anulación de la pena, son decisiones de carácter político o político-criminal elegidas por el legislador y nada tienen que ver ni con el contenido de injusto de un acto, ni con la reprochabilidad del mismo, por lo que deben ser interpretadas de un modo restrictivo ya que son excepciones a la punibilidad de las acciones típicas, antijurídicas y culpables. Con el mismo criterio deberíamos ampliar esta causal a los hermanos que no viven juntos, ya que el vínculo es el mismo.

Por ello voto por la revocación del auto en crisis y porque se convoque a R. a prestar declaración indagatoria.

IV.) El doctor *Pociello Argerich* dijo:

Escuchado el audio de la audiencia y realizada la deliberación pertinente, sin tener preguntas que realizar, adhiero al voto del doctor *Bunge Campos*.

En virtud del acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: revocar y continuar con el trámite del legajo. Se deja constancia que el doctor *Bunge Campos* suscribe la presente en su carácter de subrogante de la Vocalía nro. 3, que el doctor Lucini, titular de la Vocalía nro. 7 no lo hace por hallarse en uso de licencia el día de la celebración de la audiencia y que el doctor *Pociello Argerich* lo hace en su carácter de presidente de esta Excelentísima Cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío. — *Mario Filozof*. — *Luis M. Bunge Campos*. — *Rodolfo Pociello Argerich*.

ven y no se casan” (2). Considero que también debe quedar en claro la idea de erradicar lo que la autora determina como *discrecionalidad judicial*, a lo que podría agregarse eliminación del puro arbitrio.

Azpiri, por su parte, señala que “Un principio esencial a tener en cuenta es que los convivientes no se han sometido a la regulación legal del matrimonio, sino que en forma voluntaria han decidido quedar fuera de ella, resultando, en principio, inaplicables los derechos y deberes emergentes del mismo” (3). De lo dicho por la doctrina, con fundación legal resulta la exposición enfática de que los convivientes no han querido quedar sujetos a las normas que ordenan el comportamiento de los cónyuges y contra ello el intérprete no puede hacer de la ley un elemento tan flexible que los sujete a lo que no se han sometido ni por acción ni por abstención.

No debe dejar de considerarse que tal como informa Medina “...en muchas ocasiones, la sociedad se encuentra mal informada en cuanto al efecto de la convivencia, y cree que tiene los mismos derechos que en el matrimonio en determinadas circunstancias” (4). Por ello, y ahora recurriendo a la ley, diremos que los vínculos en comparación resultan diferenciables ya desde su génesis, la misma profesora Medina advierte que la falta de edad legal para casarse puede ser dispensada por autorización judicial o autorización de los progenitores cuando se trata de un mayor de 16 años y “En el supuesto de

unión convivencial, no se ha previsto dispensa alguna para celebrarla, y si en la práctica una persona menor de edad conviviera maritalmente, esta unión carecería de los efectos de la unión convivencial...” (5)

Recurriendo al contenido normativo del inc. e) del art. 403 del Cód. Civil y Comercial, determinamos que es impedimento matrimonial haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges, en tanto que en el título dedicado a las uniones convivenciales no se prevé tal antecedente como limitación a la constitución de tal relación jurídica. El inciso g) del dicho artículo impone también como impedimento la falta permanente o transitoria de salud mental que impida tener discernimiento para el acto matrimonial. Nada asimilable se alude al respecto en el art. 510 integrante del capítulo dedicado a la constitución de las uniones convivenciales. Cuestiones, todas éstas, que determinan las diferencias de cada régimen que atiende las particularidades que distinguen a las dos relaciones comparadas.

Resulta de interés expreso también determinar que, en el caso de las uniones convivenciales, “A la falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron,.... la unión convivencial no produce un régimen de bienes entre los convivientes ni tampoco se genera, por sí sola, una sociedad de hecho entre ellos por no estar contempladas estas consecuencias en norma alguna” (6). Eso lo explica Herrera

al sostener que: “El Código no regula un régimen legal supletorio en materia de bienes, circunscribiendo todo régimen patrimonial a los supuestos de uniones matrimoniales. La razón de esta decisión de política legislativa responde a la necesidad de diferenciar en los efectos jurídicos las dos formas de organización familiar como lo son los matrimonios y las uniones convivenciales”. (7)

Abona lo dicho Azpiri al exponer que “...hay que considerar que entre los convivientes no hay un régimen de comunidad de bienes similar al que existe durante el matrimonio, por lo que no cabe la aplicación analógica de esas normas para resolver las cuestiones patrimoniales que entre ellos se pueden presentar. Como consecuencia de esta premisa, la unión convivencial, aunque haya durado un lapso muy prolongado, no constituye un título legítimo para que uno de los convivientes se beneficie con la mitad de las ganancias y del acrecentamiento patrimonial que el otro realizó durante ese tiempo” (8). Agrega que “Es sabido que la unión convivencial no produce un régimen de bienes entre los convivientes ni tampoco se genera, por sí sola, una sociedad del hecho entre ellos (...) Por ese motivo, a la terminación de la unión convivencial no hay afectación del patrimonio personal de cada uno de los convivientes (...) Sin embargo, cuando nada hayan acordado, la convivencia carece de relevancia para determinar una forma de distribución distinta a la que corresponda según la propiedad de los bienes que haya

adquirido cada uno de los convivientes. Es decir, que conservarán dentro de su patrimonio los bienes que figuren inscriptos a su nombre o que se encuentren bajo su poder, si se trata de muebles no registrables” (9). Es que “El legislador pretende que después de un período corto o largo de convivencia, las partes se despidan como si nada hubiera sucedido, cada uno tome sus cosas y haga una vida independiente” (10). Como si no hubiera sucedido la unión, tal como titula Basset en su comentario al art. 528 del Cód. Civil y Comercial, denominado distribución de los bienes e integrante del capítulo referido al *Cese de la convivencia. Efectos*.

Todo lo cual lleva a coincidir con lo resuelto judicialmente, que consiste en la resultante de la consideración de los aportes de pensamientos jurídicos diferentes provocando el enriquecimiento de su fruto, es decir, de la doctrina jurisprudencial.

En conciencia de que el contenido expuesto se compone de ideas cuya autoría no me corresponde y que proviene de los aportes de diferentes escuelas del pensamiento dedicado a las relaciones de familia, veo la utilidad de su publicidad en la inteligencia de que debe fomentarse el aporte de los distintos pensamientos para lograr aquel enriquecimiento que los biólogos denominan *vigor híbrido*. (11) ●

Cita on line: AR/DOC/3730/2016

{ NOTAS }

(2) HERRERA, Marisa, “Uniones convivenciales”, ob. cit., ps. 277 a 278.

(3) AZPIRI, Jorge O., “Uniones Convivenciales” en BUERES, Alberto O. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*, Ed. Hammurabi, 2016, Buenos Aires, t. 2, p. 312.

(4) MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo G., “Uniones Convivenciales” en *Derecho de Familia*, Ed. Abeledo

Perrot, Buenos Aires, 2016, cap. XVII, p. 453.

(5) MEDINA, Graciela - ROVEDA, Eduardo G., “Uniones Convivenciales”, ob. cit., p. 459.

(6) AZPIRI, Jorge O., “Uniones convivenciales”, ob. cit., p. 343.

(7) HERRERA, Marisa “Uniones convivenciales”, ob. cit., p. 365.

(8) AZPIRI, Jorge O., “Aplicación de normas genera-

les a las uniones convivenciales” en *Uniones convivenciales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p.166.

(9) AZPIRI, Jorge O., “Derechos no reconocidos expresamente en las uniones convivenciales” en *Uniones convivenciales*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p.247.

(10) ALTERINI, Jorge H., (director general) - BASSET, Úrsula, (dir.) “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, La Ley, 2015, t. III, p. 372.

(11) CÓRDOBA, Marcos I., “La diversidad enriquecedora”, *Seminario permanente sobre Investigación del Desarrollo de las Ciencias Jurídicas por Incidencia de la Evolución de la Ciencia Biológica y de las Transformaciones Sociales*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Sociales de la Universidad Abierta Interamericana, 29/11/2012.

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del escribano

Testamento por acto público otorgado con un testigo inhábil. Prohibición en materia de parentesco. Observabilidad del título. Procedencia de la acción de daños intentada por quien fue instituido heredero. Deber de información. Ley 404 del GCBA. Forma del testamento. Aplicación de los arts. 2472 y 2466 del Código Civil y Comercial.

Hechos: Se condenó a un escribano a indemnizar los daños derivados del otorgamiento de un testamento por acto público con un testigo inhábil. Apelado el decisorio, la Cámara redujo el monto de condena.

- 1.- El escribano que otorgó un testamento por acto público con un testigo inhábil —en el caso, la madre del heredero instituido—, convirtiéndose al título en observable, debe responder por los daños derivados del suceso, pues aquél, como profesional del derecho, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (Ley 404, GCBA).
- 2.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 2472 y 2466 del Código Civil y Comercial —que reiteran en lo sustancial los conceptos del art. 3625 del Código sustituido— la forma del testamento se rige por la ley vigente al tiempo de testar, en tanto que su contenido, validez o nulidad deberán ser juzgados según la ley vigente al momento de la muerte de la causante.

En tales condiciones, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 2472 y 2466 del Cód. Civil y Comercial —que reiteran en lo sustancial los conceptos del art. 3625 del código sustituido— la forma del testamento se rige por la ley vigente al tiempo de testar, en tanto que su contenido, validez o nulidad, deberán ser juzgados según la ley vigente al momento de la muerte de la causante.

III. Según se desprende del testamento otorgado por escritura N° 447, autorizado por el escribano G. E. C., N. E. C. instituyó como su única heredera a M. I. F. Q. Fueron testigos del acto P. E. O., M. E. R. y D. C. Q., esta última, madre de la beneficiaria del testamento. Al intentar vender el inmueble, la heredera fue informada de que el título era observable porque el testamento violaba la prohibición del art. 3664 del Cód. Civil.

Frente al juicio de responsabilidad civil promovido por la heredera instituida contra el escribano interviniente, la colega de grado consideró que el título no era perfecto porque el acto de última voluntad contiene un vicio formal con entidad para producir a la actora un daño que se proyecta sobre el valor de mercado del bien transmitido. Este menoscabo —concluyó— fue causado por culpa del escribano, ya que no pudo dejar de señalar a la testadora la inhabilidad de D. Q. para ser testigo del testamento en el que instituía a su hija y de las consecuencias consiguientes.

IV. Es sabido que el testamento es un acto escrito, personal, indelegable y solemne. Este último carácter —solemne— se concreta en un doble orden de razones. Por un lado, la ley en forma expresa y taxativa establece cuáles son las especies de testamento y quienes pueden otorgarlos. En segundo término, una vez que el testador elige una de las formas admitidas, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos de la especie designada, bajo pena de nulidad, sin que se pueda acudir a prueba extrínseca (conf. Greco, Roberto E., “La comunicación de la voluntad del testador al escribano en el testamento por acto público”, Rev. del Notariado 808, del 01/01/1987, p. 89). Está constituido por la declaración de voluntad de su autor —el testador— manifestada por escrito según alguna de las formas *ad solemnitatem* previstas en la ley (conf. Fassi, Santiago, “Tratado de los testamentos”, t. I, ed. Depalma, 1970, p. 93; Zannoni, Eduardo A., “Derecho de las sucesiones”, t. II, n° 1102, p. 335; Fornieles, Salvador, “Tratado de las sucesiones”, Tipográfica editora argentina, Bs.As. 1958, 4° ed., t. II, p. 257 ss.). Se trata de solemnidades sustanciales, cuya inobservancia priva de eficacia al acto como testamento (conf. Zannoni, op. cit., n° 1103, p. 335; Greco, Roberto E., “La comunicación de la voluntad del testador al escribano en el testamento por acto público”, cit.).

Dice Fornieles que “las formas testamentarias tienen por objeto asegurar que el instrumento donde constan las últimas voluntades de una persona es real y verdaderamente suyo, libremente realizado; son medidas protectoras contra el fraude, la sugestión o la violencia” (conf. Fornieles, S., op. cit., p. 257). Por tal motivo, como decían los glosadores, forma *dat esse rei*, es decir, la forma es lo que les da el ser. Este concepto fue plasmado por Vélez en el art. 3632, según el cual “las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias”. En armonía con ello, su nota dice que éstas no tienen el valor de una prueba, sino que constituyen la esencia misma del acto. La solemnidad adquiere, de este modo, vida propia y constituye un fin en sí misma, desligada del objeto que se pudo tener en miras para crearla. Enseña Demolombe que “cuando ciertas formas son exigidas por la ley para la validez de un acto,

su ejecución es rigurosamente necesaria en todos los casos, aunque los motivos que determinaron al legislador para imponerlas no se apliquen a la especie de que se trata” (Demolombe, cit. Por Fornieles, op. cit., p. 25. De allí, “la nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene (art. 3630).

V. Cada forma testamentaria tiene su regulación propia. Al respecto, el art. 3627 del Cód. Civil dispone: “La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos”. Esta norma, tomada casi literalmente de Aubry et Rau, debe interpretarse como que se encuentra prohibida la prueba extrínseca del cumplimiento de determinada solemnidad (conf. Fassi, Santiago, op. cit., n° 110, p. 95; Segovia, “El Código Civil de la República Argentina”, t. II, n° 12, p. 567). Por otra parte, tal como destaca la Sra. Jueza —con cita de un voto del Dr. Jorge Alterini— nuestro codificador se inclinó por la postura de Demolombe y de Troplong pues, cuando existen dudas respecto del cumplimiento de las formalidades expresamente exigidas por la ley, debe resolverse en contra del testamento (conf. Fassi, Santiago, op. cit., n° 11).

Al respecto, la legislación derogada —por la que se rige el presente— sigue la tradición de los autores franceses y exige que el testamento por acto público se celebre en presencia de tres testigos, cuya intervención se regula minuciosamente. El art. 3654 del Código velezano establece que “...debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar”. A su vez dispone una serie de inhabilidades —o incapacidades— específicas y particulares en procura de garantizar que ninguno de ellos esté involucrado o no tiene interés en el contenido del testamento (conf. Zannoni, op. cit., p. 399 ss.). Así, de la misma manera que existen disposiciones generales en materia de capacidad (art. 3705), se prohíbe —v.gr.— que los ciegos, los sordos y los mudos puedan ser testigos (art. 3708). Idéntica prohibición pesa sobre algunas personas en razón del parentesco. En ese caso, no pueden ser testigos los ascendientes ni los descendientes del testador, sin limitación de grado (art. 3702), en tanto que los parientes colaterales y afines, podrán serlo siempre que el testamento no contenga alguna disposición a su favor (art. 3702). La inhabilidad para ser testigo, también alcanza a los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina y sus domésticos (art. 3707). La ley ha garantizado de este modo la independencia del escribano que, por cierto, debe ser lo más amplia posible (conf. Lafaille, Héctor, “Curso de Derecho Civil. Sucesiones” T. II, Ed. Ariel, Bs.As., 1922, p. 248). Asimismo, además de la prohibición que contiene el art. 3653 —que impide al notario redactar el testamento cuando sea pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea y en línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive— el art. 3664 establece un caso diferente. Dicha norma prescribe que “el escribano y los testigos en un testamento por acto público, sus esposas y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor”. Se trata, según Rébora, de una inhabilidad (conf. Rébora, Juan Carlos, “Derecho de las sucesiones”, T. 1, p. 114), en tanto que otros autores entienden que la ley establece una incapacidad de derecho (conf. Hernández, Lidia B.-Ugarte, Luis Alejandro, “Régimen jurídico de los testamentos”, Ad Hoc, 1° ed., Bs.As. 2005, p. 201). El fundamento de la prohibición es la sospecha de que estas personas tienen un interés personal, suspicacia que puede ser destruida, sin embargo, por prue-

ba en contrario. Vale decir, se presume —en principio— que existió captación de voluntad del causante que, si bien es suficiente para decretar la nulidad de las disposiciones consiguientes, admite ser desvirtuada siempre que se demuestre que en las mandas no ha mediado influencia o aprovechamiento (conf. Hernández-Ugarte, op. cit., p. 201; Fassi, Santiago, “Tratado de los testamentos”, t. 1, p. 289). En esa línea —y a pesar de lo dispuesto por la norma— se ha sostenido que si el testigo es pariente del testador y del beneficiario, resulta inaplicable la prohibición del art. 3664, la cual debe interpretarse a la luz de lo dispuesto por los arts. 3686 y 3739 (conf. Fornieles, op. cit., t. II, p. 300; Fassi, op. cit., p. 289).

Lo expuesto hasta aquí deja sin sustento el primer agravio en la medida que ha quedado claro —en rigor, ya lo estaba a partir de la muy fundada sentencia apelada— que la madre de la actora, beneficiaria del testamento, era inhábil para ser testigo del acto. Podrá afirmarse que, en el caso, no existió, coacción, aprovechamiento y menos aún captación de voluntad, pero no es éste el ámbito donde debe alegarse y probarse la referida circunstancia.

VI. En cuanto a la responsabilidad civil del escribano tampoco hay mucho para agregar a la enjundiosa sentencia recurrida.

La doctrina siempre ha destacado la figura y el rol del escribano en la preparación y confección del testamento (conf. Fornieles, op. cit., p. 288 ss.; Rébora, op. cit., p. 249; Fassi, op. cit., p. 174, n° 248; Hernández-Ugarte, op. cit., p. 203). Se ha entendido que la función notarial inherente al documento es unitaria y comprende las siguientes tareas: 1) asesoramiento de las partes; 2) confección del documento, que supone la satisfacción de varios recaudos, entre ellos, el estudio de títulos; 3) la labor fedataria o autenticadora; 4) la conservación del protocolo y el deber de expedir copias de las escrituras; 5) el cumplimiento de la legislación registral; 6) guardar el secreto profesional (conf. Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes, Prov. de Buenos Aires, agosto 1981, comisión 3ª).

Es innegable que cuando una persona decide testar por acto público, el rol del escribano no se limita a la función mecánica de recibir la comunicación de la voluntad y volcarla en la escritura. Como profesional del derecho que es, debe analizar la declaración de voluntad, formular las preguntas necesarias, proporcionar las explicaciones a las dudas que se planteen y traducir jurídicamente todo aquello que la persona le indique, lo que quiere realizar, para que el acto represente en la medida más fiel posible su voluntad, pero sin errores o vicios. Fundamentalmente antes de redactar el testamento deberá informar al testador cuáles son aquellas formalidades que deben cumplirse de manera inexcusable, tratando de evitar que, por un mal asesoramiento, se frustre el acto o una parte de éste. Esta tarea surge sin dificultad de los deberes jurídicos impuestos por la Ley 404 de Regulación del Notariado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los arts. 20, art. 77 inc. h) (conforme al texto del artículo 24 de la Ley 3933, BOCBA N° 3793, del 17/11/2011); el art. 29 y el art. 60 de la misma norma local.

Al respecto, recuerda Bueres que tiempo atrás la doctrina francesa —sobre todo los primeros comentaristas del Code— tendió a liberar de responsabilidad al profesional por la falta de eficiencia en sus consejos, quedando reducido a llevar a cabo las tareas notariales, como si fuera un mero confeccionador de documentos (conf. Bueres, Alberto

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El hecho dañoso:

Otorgamiento de un testamento con testigo inhábil. Observabilidad del título. Disminución del valor de venta de la cosa

Referencias de la víctima:

Observaciones: El monto de condena fue de U\$510.000.

119.731 — CNCiv., sala M, 17/08/2016. - F. Q., M. I. C. C., G. E. y otro s/daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/66494/2016]

COSTAS

Las de Alzada en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 17 de 2016.

La doctora Benavente dijo:

I. La sentencia de fs. 286/299 hizo lugar a la demanda, con costas al demandado vencido. El Escribano C. expresó sus agravios a fs. 314/321, los que fueron contestados a fs. 323/332.

II. El 1º de noviembre de 2005, N. E. C. otorgó testamento por acto público a favor de su ahijada, M. I. F. Q. Murió un año más tarde —el 4 de diciembre de 2006— y su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 74. Vale decir, el testamento y la muerte de su autora ocurrieron durante la vigencia de la legislación derogada.

J., "Responsabilidad Civil del Escribano", t. 1, Hammurabi, 1984, p. 84; ver también Ferrari Ceretti, Francisco, "Responsabilidad civil del Escribano", JA, 1986-II, p. 722). Nuestro codificador, en cambio, entendió que la función de asesoramiento es amplia (conf. Hernández-Ugarte, op. cit., p. 204). El escribano, como profesional del derecho que es, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, su conveniencia o inconveniencia, etc. Se trata de una aplicación concreta del deber de información que, en el caso, constituye una obligación de fines, pues el escribano se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (conf. Bueres, op. cit., p. 85). Incluso, si tiene dudas sobre la legalidad del acto, tiene el deber de advertir a las partes y, si insisten en llevarlo a cabo, deben dejar constancia de esa insistencia en la escritura. Es que, si hicieron una escritura nula, pueden ser demandados por los hechos y omisiones que causaren perjuicios en el ejercicio irregular de sus funciones (conf. Ferrari Ceretti, "Responsabilidad civil del escribano", op. cit., p. 723). En tales condiciones, en el caso, al explicar los requisitos preparatorios del testamento, el escribano debió señalar no sólo que debían concurrir tres testigos, sino que ninguno de ellos debía tener relación de parentesco con la heredera instituida. Ese era, por cierto, uno de los datos más importantes que debía proporcionar.

A partir de las obligaciones impuestas por las normas que reglamentan la actividad —Ley 404 del GCBA y su decreto reglamentario— se desprende que, su incumplimiento, puede generar responsabilidad civil en la medida que se configuren todos los requisitos para ello: antijuridicidad, factor de atribución, daño y nexo de causalidad—.

VII. Pues bien, en la sentencia se hace un prolijo y exhaustivo tratamiento de los presupuestos de la responsabilidad civil y su configuración en el caso. Por cierto, los agravios del accionado no logran revertir mínimamente las acertadas conclusiones del pronun-

ciamiento. No es dudoso que un vicio en el testamento puede provocar que la transmisión *mortis causae* torne observable el título, cuanto menos hasta que éste quede saneado por el paso del tiempo. Sólo resultan fundadas —a mi juicio— las quejas atinentes a la entidad económica del daño pues su existencia —con los caracteres propios del daño resarcible— se encuentra sobradamente demostrada por la sola imperfección sobrevenida al título, debido al mal asesoramiento del demandado.

De todos modos, un somero repaso a los requisitos de la responsabilidad civil, pone en evidencia la falta de fundamentos de los agravios.

Se ha sostenido que el incumplimiento de la ley o de los códigos de deontología, integran el marco de la juridicidad (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Breves reflexiones sobre la responsabilidad del escribano", Revista de la Facultad". Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Volumen 6, n°1, págs.371 a 401, año 1998). Por tanto, verificado el incumplimiento de los deberes que impone al escribano la Ley 404, este elemento debe tenerse por configurado.

Desde otro ángulo, la responsabilidad del escribano deriva, habitualmente, de un hecho personal, por su culpa o dolo. Cuando —como en el caso— asume una obligación de resultado, ni siquiera es indispensable la prueba de la culpa, sino basta el incumplimiento —o el mal cumplimiento— para que surja el deber de responder (conf. Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil del escribano público", Revista del Notariado, n° 871, Año CVI, enero-marzo 2003, p. 40).

También está fuera de discusión que la imperfección del título trae aparejado un daño que implica una disminución del valor de venta de la cosa. Como bien señala la Sra. Juez *a quo*, no importa que, en los hechos, no se haya solicitado la nulidad del testamento, pues basta la verificación del defecto para que se debilite el título con proyección sobre su valor de venta. La dificultad radica en cómo corresponde establecer su cuantía.

Finalmente, la relación causal surge inequívoca porque el menoscabo del título deriva directamente del obrar del notario, concretamente, por no haber verificado y asesorado a la testadora para evitar que, por una cuestión formal, se perjudique la perfección del título.

Dije ya que más allá del daño verificado, esto es, de la aptitud del defecto para tornar observable el título, cabe preguntarse cuál es su magnitud y cómo cuantificarlo. No puede ignorarse a esta altura de los hechos que la causante, N. E. C., murió viuda y sin herederos forzosos, extremos éstos que surgen corroborados por elementos objetivos que se desprenden de las constancias del juicio sucesorio del esposo de C. (ver fs.9 de los autos "C., N. E. s/sucesión testamentaria", expte. N°16.530/2007). A su vez, el testamento en el que nombra como su única heredera a M. I. F. Q. fue aprobado en cuanto a sus formas por el Juez que interviene en el juicio sucesorio, previa conformidad del Sr. Fiscal (ver fs. 26 vta. y 27). En tales condiciones, las chances concretas de ser atacado no son altas, sino más bien escasas.

No puede perderse de vista que para probar la magnitud del perjuicio sólo se produjeron dos pruebas. Una de ellas, la tasación de fs.212/213 que estimó el valor del inmueble al momento de la venta en la suma de U\$S 167.200. También se acreditó que el precio de venta inicialmente convenido fue de U\$S 150.000 pero fue disminuido de común acuerdo entre la compradora y la vendedora a U\$S 123.000, precisamente por la falla que exhibe el título. Pero esta reducción —que obedece, sin duda, a la puja comercial entre la heredera y la compradora y a la mayor o menor sagacidad o perspicacia de una y otra, como se dice en los agravios— significa que fue la propia actora quien calculó la medida del daño consiguiente y pretende ahora que el escribano demandado —que no fue parte en esa negociación— afronte en esa medida la parte del precio que ha resignado. No parece la manera adecuada de establecer el monto del perjuicio, más aún cuando no se han acreditado otros extremos —v.gr.— si

existieron o no otros potenciales interesados, si el bien fue o no publicado para la venta en periódicos del lugar, cuál fue —en su caso— la actitud adoptada por otros interesados al comprobar la falla en la transmisión o título antecedente.

Pienso que la cuantificación del menoscabo que se dice experimentado, debe ser apreciada judicialmente. Para ello, deberán computarse las circunstancias antedichas, entre ellas —por supuesto— el valor aproximado de mercado de la cosa. Sobre esa base, en uso de la facultad evaluatoria, propongo al Acuerdo fijar en la suma de U\$S 10.000 —o su equivalente en moneda nacional, según la cotización que publique el Banco Nación al momento del pago— el monto del perjuicio.

En síntesis. Si mis colegas me acompañan, postulo reducir el monto de la condena a la suma indicada de U\$S 10.000 o su equivalente en pesos al día del pago, confirmando la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación. De compartirse, las costas de Alzada se distribuyen en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora (art. 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Las doctoras *De los Santos* y *Díaz de Vivar* adhieren por análogas consideraciones al voto precedente.

Visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Reducir el monto de la condena a la suma indicada de U\$S 10.000 o su equivalente en pesos al día del pago. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación. 3) Imponer las costas de Alzada en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora (art. 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 4) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (artículo 14 del Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *María I. Benavente*. — *Mabel De los Santos*. — *Elisa M. Díaz de Vivar*.



JURISPRUDENCIA AGRUPADA

CON LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

Eficacia probatoria del testigo único en el proceso de daños

I. Legislación aplicable

1. Código Procesal Civil y Comercial, art. 386.

II. Jurisprudencia

i) Principios generales

1. Si bien la máxima *testis unus, testis nullus* no tiene acogida en nuestro derecho, al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima, el testigo único debe valorarse con la mayor severidad y rigor crítico, tratándose de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza convictiva, examinando cuidadosamente la calidad del declarante.

CNCiv., sala J, Montenegro, Silvia Gladys c. Fundación Hogares Argentinos A.C. y otros s/daños y perjuicios, 11/09/2014, ED 260, 69, La Ley Online, AR/JUR/50200/2014.

2. Debe desestimarse el agravio que considera a la declaración de un único testigo como insuficiente para probar la atribución de responsabilidad en un juicio por daños y perjuicios si en el caso el juez, que es soberano en la valoración de los testimonios, no encuentra razones para disminuir la credibilidad de sus dichos, máxime cuando tampoco existen pruebas que contraríen sus afirmaciones.

CNCiv., sala J, Montes Hilda c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otros s/daños y perjuicios, 14/12/2012, La Ley Online, AR/JUR/71676/2012.

3. Conforme a las reglas de la sana crítica, la existencia de la declaración de un testigo único no obsta a reconocerle eficacia probatoria a sus dichos si la declaración es completa, circunstanciada, coherente y verosímil, y no ha sido contradicha por ningún elemento probatorio incorporado a la causa.

C3ªCiv. y Com., Córdoba, Taborda, Arminda Cleofe c. Saravia, María Cristina y otros s/ordinario - daños y perj. - otras formas de respons. extracontractual - 12/06/2012, RCyS 2012-X, 195, La Ley Online, AR/JUR/40397/2012.

4. La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc., por ello carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes.

CNCiv., sala J, Reynolds, Jessica Norma c. La Justina Aberturas Antiguas s/daños y perjuicios, 12/04/2012, La Ley Online, AR/JUR/13898/2012.

5. La declaración del único testigo de un accidente de tránsito reviste plena fuerza probatoria y valor convictivo si, examinada a la luz de la sana crítica, es precisa, categórica, da debida razón de sus dichos y refleja sucesos de los que tuvo conocimiento directo, máxime si no medió impugnación de la contraria ni otra prueba idónea que desvirtúe su declaración.

CCiv. Com., Familia y Trab., Río Terceiro, Aramburu, Margarita Evelia c. Claudio Vera s/daños y perjuicios, 09/11/2011, LLC 2012 (marzo), 224, La Ley Online, AR/JUR/84990/2011.

6. La circunstancia de existir un único testigo en relación con un hecho determinado, de ninguna manera implica desechar sus dichos porque sí, aun cuando resulta razonable efectuar con mayor rigor el estudio de sus declaraciones, ya que es la correlación entre la declaración testimonial y el resto de la

VIENE DE PÁGINA 11

prueba producida la que conduce a dar valor a tal declaración.

CNCiv., sala H, Benítez, Blanca Inés c. Lee Ju Won y otros, 16/02/2011, DJ 01/06/2011, 76, La Ley Online, AR/JUR/4033/2011.

ii) Casuística

7. La sentencia que atribuyó responsabilidad al demandado por el accidente de tránsito ocurrido cuando atropelló a un peatón es arbitraria, pues tuvo por acreditada su participación en el hecho con base en la declaración tomada a un testigo sin que mediara debida notificación a las partes y ni siquiera al propio declarante, a lo cual se agrega el hecho de que sólo declaró en sede civil y no lo hizo de modo circunstanciado ni dando razón de sus dichos, omitiendo especificar cómo advirtió que el demandado era la misma persona que circulaba en moto con el casco puesto.

SC Mendoza, sala I, M., E. J. y otros c. Piniellos, Luis Rafael s/d. y p. (acc. de tránsito) s/ inc., 19/05/2014, LLGran Cuyo 2014 (septiembre), 850; DJ, 17/09/2014, 32, La Ley Online, AR/JUR/17809/2014.

8. La acción de daños promovida contra una concesionaria vial por quien invocó haber sido agredido por merodeadores luego de impactar su vehículo contra un adoquín que se hallaba en la cinta asfáltica debe rechazarse, pues la única prueba directa con la que contó para acreditar su versión de los acontecimientos es la declaración de un único testigo, sobre la forma en la que ocurrió el siniestro es inverosímil, y ni siquiera aquél fue mencionado en el acta de denuncia labrada inmediatamente después de los hechos.

CNCiv., sala H, Díaz, Luis Ángel c. Covares S.A. s/daños y perjuicios, 23/10/2013, LA LEY, 2014-A, 141, La Ley Online, AR/JUR/71464/2013.

9. La demanda de daños iniciada por un motociclista que fue embestido en la intersección de dos arterias debe ser rechazada, pues las declaraciones del testigo, no corroboradas por otros elementos de prueba, carecen de fuerza convictiva para acreditar la mecánica del accidente en cuanto al lugar de impacto, la velocidad de circulación, detención o frenado de los vehículos al arribo de la encrucijada o luego de la colisión, máxime cuando su testimonio se

contradice con lo afirmado por el actor en la demanda.

C6ªCiv. y Com. Córdoba, Suárez, Gonzalo Marcial c. Márquez, Alberto s/ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito - recurso de apelación, 25/07/2013, La Ley Online, AR/JUR/48389/2013.

10. La indemnización por lucro cesante reclamada por la víctima en una acción de daños es improcedente, pues debió acreditar las ganancias efectivamente dejadas de percibir en la actividad laboral que desarrollaba antes del hecho dañoso, recaudo que no se encuentra satisfecho con una sola declaración testimonial que hace referencia a comentarios de terceros.

CNCiv., sala E, Roque, Adriana Cecilia c. Fernández, Jorge Omar y otros s/daños y perjuicios, 07/05/2013, DJ, 06/11/2013, 92, La Ley Online, AR/JUR/12760/2013.

11. La acción de daños promovida por un corredor que fue herido en el rostro por la esposa del dueño de un supermercado debe admitirse, pues la declaración prestada por una empleada del comercio en sede penal da cuenta de la veracidad de los hechos indicados en la demanda, sin que puedan sus manifestaciones desecharse por tratarse de un testigo único, en tanto fueron categóricas, sinceras y no dejan lugar a dudas.

CNCiv., sala H, M., A. C. c. Yan Xiaoyun s/daños y perjuicios, 21/03/2013, La Ley Online, AR/JUR/9105/2013.

12. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es responsable por los daños que sufrió un peatón que, al bajar el cordón de la vereda para subir a un colectivo, cayó en un pozo, pues si bien hay un testigo único del suceso, su relato claro y contundente permite acreditar la ocurrencia del hecho, máxime cuando el accionado no aportó ninguna prueba tendiente a demostrar la configuración de alguna de las eximentes a las que alude el art. 1113 del Cód. Civil derogado.

CNCiv., sala L, Bover, Amalia Marina c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios, 25/10/2012, DJ, 15/05/2013, 88, La Ley Online, AR/JUR/59090/2012

13. Si las declaraciones de la supuesta víctima de una agresión ocurrida en la fila de cajas de un supermercado y las del testigo son contradictorias respecto de si se encontraba o no solo, si había tomado o no un carrito, y sobre quién los separó, el hecho no puede te-

nerse por probado, pues esas circunstancias son las que dan atendibilidad a un testimonio, ya que la valoración de la prueba debe efectuarse con relación a las demás constancias de la causa, máxime cuando se trata de un testigo único y con íntima amistad con el actor.

CNCiv., sala C, G. A. R. c. Carrefour Argentina S.A. y otro s/daños y perjuicios, 04/10/2012, RCyS 2013-IV, 209, La Ley Online, AR/JUR/70605/2012.

14. La demanda de daños interpuesta contra una empresa ferroviaria debe ser rechazada, pues el actor no ha podido demostrar las agresiones que dice haber sufrido a bordo de una formación, en tanto no hay coincidencia entre los hechos y el lugar indicados por él y el señalado por el testigo único, lo que lleva a determinar que carece de fuerza convictiva suficiente para sostener el relato del accionante.

CNCiv., sala C, Martínez, Mario Adrián c. Metrovías S.A. y otros s/daños y perjuicios, 25/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/62251/2012.

15. Es improcedente la demanda contra una empresa de transportes por los daños supuestamente sufridos por el actor como consecuencia de una caída en un colectivo de su propiedad, pues la poca precisión y concordancia entre los dichos del único testigo y los del actor en su demanda, sumados a la falta de algún antecedente médico que acredite que el daño se hubiere producido durante el supuesto viaje su determinantes del rechazo de la pretensión.

CNCiv., sala M, Carrasco, Ramón Domingo c. Microómnibus Primera Junta S.A. (línea 324, int. 5 y otros) s/daños y perjuicios, 14/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/58568/2012.

16. La circunstancia de que el testigo posea una relación laboral con el demandado no le resta eficacia a su testimonio, pues al tratarse del único testigo presencial del hecho de daños, ello lo constituye en necesario y no se advierte que su declaración se encuentre viciada por tal dependencia en tanto se expidió con imparcialidad sobre los hechos no incurriendo en contradicciones o falsedad que puedan restar eficacia a su testimonio, como lo pretenden los recurrentes.

C1ªCiv. y Com. La Plata, sala I, Tebes de Seivane, Stella Maris c. Miño, Pablo Benjamín y otros s/daños y perjuicios, 17/05/2012, La Ley Online, AR/JUR/25714/2012.

17. La declaración de la única testigo presencial del accidente que habría sufrido la demandante —en el caso, un hecho delictivo cuando intentaba descender del tren— debe ser apreciada con rigor, máxime si sus dichos no son creíbles y existen evidencias de su relación con aquélla, la que trasciende el mero marco de la vecindad, por la cantidad de detalles que suministra, no sólo del accidente, sino de las secuelas físicas, como los dolores en los días húmedos, así como las actividades laborales cumplidas y no cumplidas y los frustrados intentos de obtener un trabajo.

CNCiv., sala G, Gómez, Nora Mariela c. Ferrovías S.A. Concesionaria s/daños y perjuicios, 11/07/2011, La Ley Online, AR/JUR/43169/2011.

18. La empresa ferroviaria demandada es responsable por los daños que sufrió un pasajero en momentos en que viajaba en un convoy de propiedad de aquélla, toda vez que el relato practicado por el único testigo de la causa resulta verosímil y es similar al efectuado por el damnificado en su escrito de inicio; así como tampoco la emplazada no logró rebatir la presumida responsabilidad que prevé el art. 184 del Cód. de Comercio derogado.

CNCiv., sala J, Ojeda, Julio César y otro c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A., 17/05/2011, ED 243, 174, La Ley Online, AR/JUR/21666/2011.

19. La declaración de un solo testigo que mantiene con el demandante lazos afectivos —en el caso, su novia— resulta insuficiente para tener por acreditado la ocurrencia del hecho por el que se demanda, máxime si de su exposición resulta que no presenció la forma en que habría ocurrido la caída de aquélla.

CNCiv., sala C, Villagra, Leonardo Gabriel c. Automóvil Club Argentino y otro s/daños y perjuicios, 10/05/2011, La Ley Online, AR/JUR/31835/2011.

III. Doctrina

1. ESPECHE, Irene Carolina, “Valoración probatoria del testigo único en una acción de daños”, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (mayo), 28, La Ley Online, AR/DOC/1929/2012.

Jorge Alberto Diegues

Cita on line: AR/DOC/3527/2016

ACTUALIDAD

PREMIO ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ESTUDIOS FISCALES 2016

El día 22/11/16, en oportunidad de llevarse a cabo la Asamblea Anual Ordinaria y el Cóctel por el 63º Aniversario de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, se entregó el “Premio Asociación Argentina de Estudios Fiscales 2016” al mejor artículo del año al trabajo de José María Sferco titulado “Derecho civil y tributario”, publicado en LA LEY, 2016-C, 952.

Intervino un jurado de destacados tributaristas integrado por Alberto Tarsitano, Miguel Tesón y Horacio Ziccardi, quienes consideraron la actualidad e importancia de la temática tratada y su profundidad de análisis.

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº103 a cargo del Dr. Martín A. Christello, Secretaría a mi cargo, sito en la Av. de los Inmigrantes 1950, piso 1º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don ALBERTO ANTONIO FERRO a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LaLey.

Buenos Aires, 5 de agosto de 2014
Eduardo Alberto Villante, sec.
LALEY: I. 02/12/16 V. 06/12/16

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 99 a cargo del Dr. Camilo Jorge Almeida Pons, Secretaría Única, sito en Avenida de los Inmigrantes

1950, piso 6º, Ciudad de Buenos Aires, en los autos “WEISS ABRAHAM ABEL c/FRIZONE DE DI MANZO ZILDA s/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA” (Expte. 37669/2013) cita y emplaza a FRIZONE DE DI MANZO ZILDA para que en el plazo de quince días comparezca a tomar la intervención que le corresponde en autos bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para su representación en juicio. Publíquese por dos días en LaLey.

Buenos Aires, 4 de octubre de 2016
Guillermina Echagüe Cullen, sec.
LALEY: I. 02/12/16 V. 05/12/16

El Juzgado Nacional de Primera Instancia

en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 16, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que ALBERTO GASTÓN SANTAMARINA MACIA nacido en La Habana, Cuba, el 23 de septiembre de 1985, con DNI: 95.288.234 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

Buenos Aires, 24 de octubre de 2016
Silvina A. Bracamonte, sec.
LALEY: I. 02/12/16 V. 02/12/16