



ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	41
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LAS GARANTÍAS DE LA OBLIGACIÓN	
I. EL DERECHO DE LAS GARANTÍAS	
§ 1. Noción. Evolución	45
§ 2. El derecho de las garantías en la Argentina	47
II. DISTINTAS ACEPTACIONES DEL VOCABLO «GARANTÍA»	
§ 3. El término «garantía». Etimología	48
§ 4. Distintas acepciones jurídicas del vocablo	49
§ 5. Posturas en la doctrina	51
§ 6. Resumen	53
§ 7. La utilización del término «garantía» en relación a distintas instituciones del derecho	53
§ 8. La utilización del término en el Código Civil y Comercial	55
III. EL CONCEPTO TÉCNICO DE GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN	
§ 9. Nuestra opinión. Hacia la construcción de un concepto técnico de garantía	57
§ 10. El uso cotidiano del vocablo. La referencias a garantías constitucionales y procesales	57
§ 11. La asunción de una obligación subsidiaria por parte del deudor principal. Cláusula penal. Obligación de saneamiento	58
§ 12. La responsabilidad patrimonial genérica y universal del deudor	60
§ 13. Las acciones de los acreedores	61
§ 14. El factor objetivo de atribución de la responsabilidad	61
§ 15. El concepto técnico de garantía de la obligación	62
IV. LAS GARANTIAS PERSONALES	
§ 16. Garantías personales y garantías reales	62
§ 17. Ciclo histórico y relevancia de las garantías personales	63
§ 18. Características de las garantías personales. Criterios de distinción	64
§ 19. Las garantías y su relación con la obligación caucionada. Garantías subordinadas, garantías coordinadas y garantías independientes	65
§ 20. Encuadramiento de los temas a tratar	66
CAPÍTULO II	
FIANZA. NOCIONES INTRODUCTORIAS. NUEVOS FENÓMENOS Y PROBLEMAS CONCEPTUALES	
I. INTRODUCCIÓN	
§ 21. Damón y Pitias	69
§ 22. Idiosincrasia de la fianza. El Antiguo Testamento	70
§ 23. La concepción clásica de la fianza en la cultura popular y su repercusión en la legislación	72
§ 24. La necesaria consideración de los intereses de todos los intervinientes. Desde el fiador amigo a las fianzas profesionales y los seguros de caución	73

II. CUESTIONAMIENTOS E IMPUGNACIONES A LA FIANZA

§ 25. Un instituto en crisis permanente	75
§ 26. Las críticas antiguas. La inseguridad de la fianza frente a las garantías reales	76
§ 27. Impugnaciones de orden moral	78
§ 28. Réplica	78
§ 29. La fianza como instituto que favorece la desidia del acreedor y del deudor	80
§ 30. Las impugnaciones recientes. La contribución a la excesiva litigiosidad y la respuesta de los acreedores	81
§ 31. La reedición de un problema clásico y constante: la Imposibilidad de adaptación del esquema del contrato de fianza a las necesidades actuales del tráfico comercial	82
§ 32. La importancia del instituto en la actualidad	83
§ 33. La cuestión en el derecho argentino	85

III. PRESENTACIÓN DE NUEVOS FENÓMENOS Y PARADIGMAS EN MATERIA DE FIANZA

§ 34. Una realidad que debe ser enfrentada	85
§ 35. La crisis de la accesoriedad. La obligación fideiusoria. Las obligaciones solidarias y su relación con la fianza. La figura del principal pagador en nuestro derecho	86
§ 36. La fianza como fenómeno de conexidad contractual	87
§ 37. La transformación del fiador paradigmático. El fiador profesional	87
§ 38. La protección del fiador débil. La fianza general u ómnibus y el principio de «progresiva integrabilidad» del contrato	88
§ 39. La protección del fiador débil. La consideración del fiador como un consumidor. Incorporación de nuevas obligaciones en cabeza del acreedor	89
§ 40. La protección del fiador débil. La fianza contratada bajo condiciones generales de contratación	90
§ 41. La protección del fiador débil. El principio de proporcionalidad	91
§ 42. La responsabilidad civil del acreedor respecto del fiador. Concesión abusiva del crédito y su relación con la fianza. El deber de prevención del daño	91

IV. NOCIÓN DE FIANZA

A. Origen del vocablo. Distintas líneas normativas respecto a la definición de la fianza en el derecho comparado

§ 43. Etimología	92
§ 44. Sentido amplio y restringido de los vocablos «caución» y «fianza»	94
§ 45. Definiciones legales	95
§ 46. Distintas definiciones doctrinarias en el derecho comparado	99

B. La definición del instituto en nuestro derecho

§ 47. El derecho argentino	100
§ 48. El Código de Comercio de 1862	100
§ 49. El Código Civil de Vélez	101
§ 50. Definiciones de la doctrina en vigencia del Código Civil de Vélez	102
§ 51. El Código Civil y Comercial de la Nación	103
§ 52. Críticas a la definición	104
§ 53. El concepto en la doctrina	105

C. Nuestra propuesta

§ 54. La dificultad de dar una definición general de fianza	106
§ 55. El reconocimiento de la accesoriedad como principio cardinal y tipificante del régimen de la fianza	106
§ 56. La accesoriedad de la fianza en el derecho argentino	109
§ 57. El pago de una deuda ajena en caso de incumplimiento del deudor principal	110

§ 58. La responsabilidad por la deuda de otro	110
§ 59. Definición propuesta	111
§ 60. Notas tipificantes	111

V. PROBLEMAS CONCEPTUALES

§ 61. Algunas cuestiones a resolver	111
-------------------------------------	-----

A. La fianza como hipótesis de responsabilidad sin deuda

§ 62. Planteo. La distinción entre débito («Schuld») y responsabilidad («Haftung»)	112
§ 63. Relación de esta tesis con la fianza	113
§ 64. Fundamentos de la tesis que entiende a la fianza como un supuesto de responsabilidad sin deuda	114
§ 65. La postura de Francesco Carnelutti	115
§ 66. Refutación: el fiador es responsable por una deuda propia	116
§ 67. La concepción arcaica de las garantías personales	117
§ 68. El pensamiento de Carnelutti respecto de las obligaciones solidarias	117
§ 69. Aplicación de estas ideas en materia de fianza	118
§ 70. Otros argumentos	119
§ 71. Corolario: en el régimen moderno, el fiador asume una obligación propia, distinta de aquella que le compete al deudor principal	120
§ 72. La crítica a las definiciones legales clásicas de la fianza	122

B. La pretendida naturaleza condicional de la obligación del fiador

§ 73. El planteo en nuestro derecho	122
§ 74. Su origen	123
§ 75. Refutación del carácter condicional	124
§ 76. Argumentos	125
§ 77. El incumplimiento de la obligación principal como condición suspensiva	126
§ 78. Casos en que la obligación del fiador tiene carácter condicional	127

C. La fianza: ¿contrato accesorio u obligación accesoria?

§ 79. Formulación del problema	127
§ 80. La cuestión en el derecho comparado	128
§ 81. El derecho argentino	128
§ 82. Antecedentes y disposiciones específicas al respecto	129
§ 83. El reconocimiento doctrinario de la clasificación de los contratos en principales y accesorios	131
§ 84. La fianza como contrato accesorio	132
§ 85. Nuestra opinión	133
§ 86. La accesoriedad de la obligación del fiador	134
§ 87. La accesoriedad del acto jurídico	134
§ 88. Los contratos accesorios como especie de conexidad unilateral de origen legal	135
§ 89. La accesoriedad y la función de garantía	135
§ 90. Conclusión	136

CAPÍTULO III

LA FIANZA COMO CONTRATO. SUS ELEMENTOS ESENCIALES GENERALES

§ 91. Introducción	137
--------------------	-----

I. CONSENTIMIENTO

A. Principio general en cuanto a la formación del consentimiento

§ 92. Nacimiento de la obligación fideiusoria. Partes del contrato de fianza	137
§ 93. El Código Civil de Vélez	138
§ 94. La cuestión en el Código Civil y Comercial	138
§ 95. Otras posibilidades	139

B. Posibilidad de intervención del deudor en el contrato de fianza	
§ 96. Planteo. La operación triangular de fianza	140
§ 97. El negocio plurilateral de fianza	140
§ 98. La doctrina nacional	141
§ 99. Nuestra opinión. La vigencia indisputada de la tesis clásica en cuanto a la formación del consentimiento	141
§ 100. La inoponibilidad al acreedor de las relaciones internas entre deudor y fiador	142
§ 101. La existencia de dos contratos distintos	143
§ 102. La teoría de la operación triangular de fianza	143
§ 103. La tesis de la fianza como negocio plurilateral	144
§ 104. Los contratos plurilaterales en el Código Civil y Comercial	144
§ 105. El contrato trilateral de fianza	146
§ 106. Un problema del nuevo derecho: la cesión de deudas imperfecta en el Código Civil y Comercial	146
§ 107. La función de la cesión de deuda	147
§ 108. La referencia al codeudor subsidiario	147
§ 109. El sentido de la figura y el Proyecto de 1998	148
§ 110. La posibilidad de oponer las defensas de la relación con el deudor originario. Algunas soluciones en el derecho comparado	149
§ 111. El Código Civil y Comercial	150
§ 112. Conclusión	151
C. La fianza generada en un contrato celebrado entre deudor y garante	
§ 113. Posibilidad de que la fianza se derive de otra relación jurídica	151
§ 114. El contrato entre deudor y garante. Distintas opiniones	152
§ 115. El mandato. La gestión de negocios ajenos	152
§ 116. El contrato a favor de tercero	152
§ 117. Crítica	153
§ 118. La tesis del mandato y la gestión de negocios	154
§ 119. El mandato con representación	155
§ 120. Mandato sin representación	155
§ 121. La postura del contrato a favor de tercero	156
§ 122. La promesa de liberación	156
§ 123. Nuestra opinión. El contrato preliminar concluido a favor de un tercero	156
§ 124. Efectos	157
D. Contrato entre deudor y acreedor del cual surge la obligación de conseguir fiador	
§ 125. Planteo	158
§ 126. El art. 1999 del Código Civil de Vélez	159
§ 127. El Código Civil y Comercial. El contrato a cargo de tercero	160
§ 128. Efectos	160
§ 129. El factor de atribución de la obligación asumida por el deudor	161
§ 130. El incumplimiento de la obligación de presentar fiador acordada en contrato separado	162
§ 131. Posibilidad de ofrecer otra garantía	162
E. Otros supuestos	
§ 132. Contrato preliminar o promesa de fianza	162
II. OBJETO	
A. Panorama respecto al objeto del contrato de fianza	
§ 133. Introducción. La noción del objeto del contrato	163
§ 134. El objeto del contrato en nuestro derecho	165
§ 135. El objeto del contrato de fianza. Panorama general. Cuestiones previas	166

§ 136. El objeto de la fianza asimilado al objeto de la obligación principal	166
§ 137. Nuestra posición. La distinción entre el objeto de la obligación principal y el objeto de la obligación del fiador	167
§ 138. La distinción en la doctrina Italiana	167
§ 139. La cuestión en el derecho argentino	168
§ 140. Argumentos. El cambio sufrido por la fianza en su evolución histórica	168
§ 141. La noción de unidad de objeto y la accesoriedad de la fianza	169
§ 142. La distinción entre la unidad de objeto y la tradicional homogeneidad entre el contenido de la obligación principal y la garantizada	170

B. La fianza de una obligación infungible

§ 143. Planteo. La garantía de una obligación infungible como figura atípica	171
§ 144. La cuestión en nuestro país. Nuestra opinión	171
§ 145. La perspectiva práctica: la determinación « <i>per relationem</i> » del objeto de la fianza	172
§ 146. La obligación del fiador como medio para satisfacer el Interés del acreedor	173

C. Posibilidad de que el fiador asuma una prestación distinta a la del deudor principal

§ 147. El problema	173
§ 148. Sistema tradicional. El principio de identidad del objeto derivado del art. 1991 del Código Civil	173
§ 149. Nuestra posición	175
§ 150. Refutación del sistema originario del Código. El Anteproyecto Llambías de 1954	176
§ 151. Los fundamentos de la modificación	176
§ 152. Los proyectos modernos. La consagración en el Código Civil y Comercial	178
§ 153. Antecedentes en el derecho comparado	178
§ 154. Conclusión	179
§ 155. Conveniencia de la solución legal	179
§ 156. Refutación de argumentos	179
§ 157. Los ejemplos tenidos en cuenta para justificar la reforma	180
§ 158. Una situación Inversa no imaginada por el legislador: el fiador que asume una obligación de hacer en garantía de una de dar sumas de dinero	181
§ 159. Incompatibilidad del sistema con las normas de la fianza	182
§ 160. La desnaturalización de la función de garantía de la fianza	183
§ 161. Una laguna Injustificable	183
§ 162. Nuestra propuesta	184
§ 163. Conclusión	185

III. CAUSA

A. El problema de la causa del contrato. Nociones generales

§ 164. Introducción. Las distintas nociones de causa del contrato en el derecho comparado	185
§ 165. El Código Civil de Vélez. La doctrina y la tesis «dualista» de la causa	187
§ 166. El tratamiento de la causa de la fianza en la doctrina	188
§ 167. El Código Civil y Comercial de la Nación	189
§ 168. Lineamientos generales	189
§ 169. Las cuestiones a tratar. La multivocidad del vocablo «causa». El fenómeno causal	190

B. La función económico-social de la fianza

§ 170. La función de garantía	191
§ 171. El elemento que distingue la función de la fianza. La accesoriedad	192
§ 172. Función solutoria	193

§ 173. «Quid» de la causa de intercesión o « <i>causa intercedendi</i> »	193
§ 174. La función de la fianza es autónoma y distinta de la función del contrato principal garantizado	195
§ 175. Aplicación práctica. La función en concreto de cada negocio. La calificación del contrato	195

C. La causa objetiva en la fianza. La existencia de causa

§ 176. Recapitulación	196
§ 177. La causa objetiva en el derecho argentino. Consagración legal	197
§ 178. Una aclaración previa. La falta de aplicación práctica de esta doctrina en materia de fianza	197
§ 179. Una concepción distinta sobre la causa objetiva en la fianza	198
§ 180. Nuestra opinión	199
§ 181. Crítica a esta noción de causa	200

D. La fianza como contrato abstracto

§ 182. Planteo	201
§ 183. La noción de abstracción en el art. 283 del CCCN	202
§ 184. Diferencias entre el derecho argentino y el derecho alemán en materia de abstracción	203
§ 185. La fianza no puede ser un contrato abstracto	205
§ 186. Crítica a las posturas que conciben a la fianza como acto abstracto	206

CAPÍTULO IV

LA OBLIGACIÓN FIDEIUSORIA. SUS FUENTES

§ 187. Planteo. Deslinde entre contrato de fianza y obligación fideiusoria	209
§ 188. La obligación fideiusoria y las nuevas formas de garantía personal	210

I. LA OBLIGACIÓN FIDEIUSORIA DERIVADA DE UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL

§ 189. El derecho comparado	211
-----------------------------	-----

A. El art. 1987 del Código Civil de Vélez

§ 190. La cuestión en nuestro país	213
§ 191. Distintas posturas en la interpretación del art. 1987 del Código Civil. La tesis de la oferta.	214
§ 192. La teoría del acto unilateral provisorio	214
§ 193. La tesis del acto jurídico unilateral	215
§ 194. La tesis de la fianza por acto unilateral vinculada a la fianza legal y judicial	215
§ 195. La tesis del contrato unilateral	216
§ 196. La tesis del contrato entre deudor y fiador	216
§ 197. La tesis del contrato a favor de tercero	216
§ 198. Nuestra interpretación. Aclaración preliminar	217
§ 199. La exégesis del art. 3286 del «Esbozo» de Freitas	217
§ 200. La fianza como acto unilateral en Freitas. Fianza legal y judicial	219
§ 201. La fianza como acto unilateral en Freitas, entendida como oferta de fianza	220
§ 202. Los efectos particulares de la oferta de fianza en Freitas	221
§ 203. El sentido del art. 3286 del «Esbozo» en el sistema de Freitas	222
§ 204. La cuestión en el Código Civil de Vélez. Interpretación del art. 1987 del Código Civil	222
§ 205. Análisis de las distintas teorías	223
§ 206. Colofón	225

B. La fianza como acto unilateral en el Código Civil y Comercial	
§ 207. Premisas	226
1. La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones	
§ 208. Consagración legal	227
§ 209. La promesa unilateral de voluntad. Distinción con otras figuras	227
§ 210. La regla general del Código Civil y Comercial. ¿Es posible concebir a la fianza a partir de una declaración unilateral de voluntad?	228
§ 211. El principio de tipicidad de la promesa unilateral	228
§ 212. La opinión de Roppo	229
§ 213. Los argumentos de Roppo y nuestro derecho	230
§ 214. Conclusión. La vigencia del principio de tipicidad	231
2. Supuestos controvertidos de fianzas de origen unilateral	
§ 215. La promesa de pago	232
§ 216. La fianza prestada en un título de crédito	233
§ 217. El art. 1826 del CCCN y las garantías de los títulos valores	233
§ 218. La indicación del término «fiador» o «principal pagador» en el título de crédito	234
§ 219. La fianza testamentaria	234
§ 220. La necesidad de contar con el consentimiento del acreedor	235
§ 221. Supuestos generalmente aceptados: fianzas legales y judiciales	236
3. Normas aplicables a la fianza constituida por acto unilateral	
§ 222. Principio general	237
§ 223. La remisión a las normas que regulan los contratos	238
§ 224. La opinión de la doctrina	239
§ 225. Conclusión	239
4. La fianza constituida por acto unilateral y la aceptación tácita del acreedor	
§ 226. Planteo	240
§ 227. La opinión de nuestros comercialistas	240
§ 228. Un necesario deslinde de conceptos diferentes	241
§ 229. La diferencia entre un contrato y un acto jurídico unilateral	241
§ 230. La fianza como acto unilateral recepticio y la oferta de fianza	242
§ 231. La formación del consentimiento contractual en el Código Civil de Vélez	242
§ 232. Conclusiones	243
§ 233. Una vía alternativa para dar solución coincidente al problema planteado	244
§ 234. La cuestión en el Código Civil y Comercial	247

II. LA OBLIGACIÓN FIDEIUSORIA DERIVADA DE LA LEY

A. Introducción

§ 235. Posibilidad de la fianza «ex lege». Distinción con las denominadas fianzas legales	248
§ 236. La cuestión en el derecho comparado	248
§ 237. El planteo en el derecho argentino	249

B. Supuestos controvertidos

§ 238. La obligación de saneamiento	250
§ 239. La ampliación de la garantía: responsabilidad por la solvencia del deudor cedido y por el incumplimiento del contratante cedido en la cesión de posición contractual	250
§ 240. La responsabilidad del promitente en el contrato a cargo de tercero por el cumplimiento de la obligación asumida por este último	252
§ 241. La responsabilidad del mandatario en las hipótesis de sustitución del mandato	252
§ 242. La comisión de garantía en el contrato de consignación	253
§ 243. La naturaleza de la comisión del «credere» en el Código de Comercio	253
§ 244. La cuestión en el Código Civil y Comercial	254

§ 245. Naturaleza de la responsabilidad del socio con responsabilidad ilimitada. La cuestión en Italia	255
§ 246. El tema en nuestro país	256
§ 247. Nuestra posición	258
§ 248. ¿Principal pagador «ex lege»?	258
§ 249. La diferencia del beneficio de excusión en la sociedad y en la fianza	259
§ 250. La distinta finalidad del beneficio de excusión	261
§ 251. Posibilidad de intervención voluntaria del socio en el pleito	261
§ 252. ¿Puede un socio con responsabilidad ilimitada prestar fianza por una deuda de la sociedad?	262
C. Normas aplicables a la fianza constituida «ex lege»	
§ 253. Disposiciones aplicables	263
CAPÍTULO V	
EL PRINCIPAL PAGADOR	
§ 254. Introducción	265
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
§ 255. Las fuentes	265
A. Antecedentes en el derecho portugués y brasileño	
§ 256. Los precedentes portugueses. Ordenanzas Manuelinas y Filipinas	267
§ 257. El derecho vigente en Brasil en el siglo XIX. La «Consolidado das LeisCivis» de Freitas y el principal pagador	269
§ 258. Los límites de Freitas en la «Consolidado»	270
§ 259. El «Esbozo» y la modificación en la caracterización jurídica del principal pagador. Convergencia y síntesis de los precedentes franceses y lusos	271
B. Evolución posterior del principal pagador en Brasil y Portugal	
§ 260. La evolución posterior de la figura en el derecho brasileño	272
§ 261. El principal pagador en el derecho portugués con posterioridad a la codificación	273
C. El principal pagador en Francia	
§ 262. El principal pagador en el derecho francés. Derecho consuetudinario anterior a la codificación	274
§ 263. La distinción entre fianza simple y solidaria. Primera mención a la cláusula del principal pagador	275
§ 264. Génesis de la distinción entre fianza simple y solidaria	276
§ 265. El principal pagador con posterioridad a la codificación	279
§ 266. El principal pagador en Aubry y Rau	280
§ 267. «Los» principales pagadores en Troplong. La relevancia de su opinión en la nota al art. 2005 del Código Civil de Vélez	283
§ 268. El sentido del § 523 de Troplong. Las citas a Scaccia y DeTurri	283
§ 269. El principal pagador en Troplong	285
§ 270. La interpretación de la obra de los autores franceses en la nota al art. 2005 del Código Civil de Vélez	288
D. El principal pagador en el derecho español	
§ 271. El principal pagador en España. El problema en las Partidas	288
§ 272. Conjeturas en función de los textos de las Partidas	290
§ 273. La interpretación de los textos de las Partidas	291
§ 274. El principal pagador en las prácticas de España en los siglos XVII y XVIII	293

§ 275. El principal pagador en las Instituciones de Derecho Real de España, con apéndices de Vélez	295
§ 276. Las adiciones de Vélez	297
E. El principal pagador en el proceso de codificación argentino del siglo XIX	
§ 277. La historia del principal pagador en los manuscritos de Vélez. Una sorpresa	299
§ 278. Conclusiones provisionales respecto de los manuscritos	300
§ 279. El Proyecto de Código Civil y las ediciones posteriores	301
§ 280. El segundo «codificador»: Lisandro Segovia. Sus comentarios al Código y la ley 1196 de Fe de Erratas	301
§ 281. Conclusión	303
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPAL PAGADOR	
§ 282. Utilidad de esta especie de garantía	304
A. Distintas posturas	
§ 283. Caracterización jurídica del principal pagador. Distintas tesis en vigencia del Código Civil de Vélez	305
§ 284. Primera postura: el principal pagador como codeudor solidario	305
§ 285. Segunda postura: el principal pagador como fiador	307
§ 286. Tercera postura: la disociación entre el aspecto externo y el interno de la garantía	307
§ 287. La tesis ecléctica	308
§ 288. La posición de los proyectos de reforma del derecho privado	308
B. La cuestión en el Código Civil de Vélez	
§ 289. Nuestra postura. El principal pagador como codeudor solidario	311
§ 290. La claridad del texto legal y su concordancia con la fuente	311
§ 291. La forzada distinción con el fiador solidario	312
§ 292. Otros argumentos	313
C. Análisis de las distintas posturas	
1. Asimilación del principal pagador al fiador	
§ 293. La postura que propugnaba la asimilación del principal pagador al fiador	314
§ 294. Réplica	315
§ 295. Refutación de argumentos	316
§ 296. El carácter bifronte del principal pagador	316
§ 297. El contrato celebrado por adhesión a condiciones predispuestas y la locación	316
§ 298. La apelación a la pretendida voluntad real de las partes	317
§ 299. El interés en la celebración del contrato	317
§ 300. El alcance de la repetición otorgada al principal pagador en relación al deudor principal	318
§ 301. La aplicación de las disposiciones sobre obligaciones solidarias como mecanismo que permitía la acción de reintegro por el total de lo pagado	318
§ 302. El principal pagador y los arts. 689 y 717 del Código Civil de Vélez	319
§ 303. El sentido del art. 689 del Código Civil de Vélez en la sistemática del principal pagador	320
2. Combinación de las normas sobre fianza y solidaridad	
§ 304. Las posturas intermedias: la combinación de las disposiciones sobre la fianza y las obligaciones solidarias	320
§ 305. El pretendido apartamiento de la fuente	321
§ 306. La invocación al inc. 3° del art. 2013 del Código Civil de Vélez	322
§ 307. Razones históricas del art. 2013, inc. 3° del Código Civil de Vélez	322
§ 308. El art. 2013, inc. 3° del Código Civil de Vélez analizado desde perspectivas metodológicas y pragmáticas	323

§ 309. La inexistencia de unidad de título constitutivo de la obligación del principal pagador respecto a la del deudor	324
§ 310. Un supuesto de solidaridad consagrado por la interpretación legal respecto del alcance de la expresión de voluntad de las partes	325
§ 311. La conexidad contractual	326
§ 312. El principal pagador como codeudor solidario con función de garantía	326

D. El principal pagador en el Código Civil y Comercial

§ 313. Introducción	326
§ 314. Diferencias entre la regulación del principal pagador del Código Civil de Vélez y la del Código Civil y Comercial de la Nación	327
1. La opinión de la doctrina respecto al principal pagador	
§ 315. La posición de la doctrina en el Código Civil y Comercial de la Nación	328
§ 316. La crítica doctrinaria a la figura del principal pagador	330
2. Nuestra opinión	
§ 317. La revalidación de la figura del principal pagador	330
§ 318. La cuestión terminológica	331
§ 319. La solidaridad como mecanismo apto para el desarrollo de una eficaz función de garantía	331
§ 320. El reconocimiento legislativo expreso de la mancomunación de deudores como forma de garantía personal	333
§ 321. El Código Civil de Quebec	333
§ 322. Los precedentes europeos de armonización del derecho contractual	333
§ 323. El reconocimiento tácito de la función de garantía de las obligaciones solidarias. El codeudor no interesado en la deuda en los códigos civiles	335
§ 324. El problema que amerita la preocupación del derecho comparado	336
§ 325. Distinción. El principal pagador y su relación con el acreedor, y respecto del deudor principal	337
3. Relación entre el principal pagador y el acreedor	
§ 326. Nuestra posición	337
§ 327. El escollo de la definición de obligación solidaria del art. 827 del Código Civil y Comercial	337
§ 328. La falta de aplicación uniforme de la noción de solidaridad en el derecho privado vigente	338
§ 329. La conexidad contractual como mecanismo que permite la asimilación al codeudor solidario	340
§ 330. Conclusión	340
4. Relación entre el principal pagador y el deudor	
§ 331. Razón por la cual se postula la aplicación del régimen de la fianza en las relaciones internas	341
§ 332. La aplicación de las normas sobre contribución en las obligaciones solidarias	341
§ 333. La situación especial que genera la constitución de una garantía gratuita	342
§ 334. El interés como pauta de la función de garantía en la solidaridad	342
§ 335. El principal pagador, una figura adelantada a su tiempo	343
§ 336. Las acciones de regreso entre los codeudores solidarios en el Código Civil y Comercial de la Nación	345
§ 337. Conclusión. Nuestra posición respecto a la relación del principal pagador con el deudor principal	346
§ 338. El problema residual que conlleva la tesis adoptada. La tutela innecesaria del deudor principal	347
§ 339. Propuesta de reforma	347

III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PRINCIPAL PAGADOR

§ 340. Sistematización	348
------------------------	-----

A. Principios generales	
§ 341. Normativa aplicable	348
§ 342. Inaplicabilidad del régimen de la fianza	348
§ 343. Interpretación restrictiva de la cláusula que constituye al garante como principal pagador	348
B. Soluciones prácticas comunes del régimen del principal pagador y de la fianza	
§ 344. Planteo	350
§ 345. Derecho del garante a pagar	350
§ 346. Mora	350
§ 347. Derecho del acreedor a exigir el pago	350
§ 348. Reconocimiento de firma del locador en la preparación de la vía ejecutiva	351
§ 349. Determinación previa del monto de la deuda o determinación del plazo	352
§ 350. Excepciones oponibles	352
§ 351. Las excepciones personales	353
§ 352. La incapacidad del deudor principal	353
§ 353. Cosa juzgada	353
§ 354. Extinción de la obligación por pago	353
§ 355. Extinción de la obligación principal por renuncia, novación, dación en pago y compensación	353
§ 356. Extinción de la obligación principal por confusión entre el acreedor y el deudor principal	353
§ 357. Extinción de la obligación por prórroga	354
§ 358. Extinción de la fianza por vencimiento del contrato de locación. Nulidad de cláusulas de extensión anticipada de la garantía	354
§ 359. Medida de la acción de regreso de lo pagado por el garante	354
§ 360. Derecho a reclamar daños y perjuicios en contra del deudor principal	354
§ 361. Subrogación	354
§ 362. Inexistencia de derecho del deudor a reclamar contribución al garante	354
§ 363. Las disposiciones sobre la fianza general y el principal pagador	354
§ 364. El deber de prevención	355
C. Efectos distintivos del régimen legal	
§ 365. Efectos distintivos del régimen legal	355
§ 366. Interrupción de la prescripción	355
§ 367. Transacción	355

CAPÍTULO VI

LA FIANZA COMO FORMA PARTICULAR DE CONEXIDAD CONTRACTUAL

I. LA CONEXIDAD CONTRACTUAL EN GENERAL	
§ 368. Distintas denominaciones del fenómeno	357
§ 369. Antecedentes en el derecho argentino	358
§ 370. Caracterización	360
§ 371. La heterogeneidad de la categoría y sus efectos	361
§ 372. Hipótesis generalmente reconocidas de conexidad	361
§ 373. La clasificación de los contratos en principales y accesorios como origen de la categoría de conexidad contractual. La relevancia de la fianza	362
§ 374. Clasificación. Conexidad legal y voluntaria	363
§ 375. Coligación genética y funcional	363
§ 376. Coligación funcional bilateral y unilateral	364

II. REGULACIÓN DE LA CONEXIDAD CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

§ 377. La cuestión en el Código Civil y Comercial	364
§ 378. La recepción de la incorporación legislativa en la doctrina	365
§ 379. Crítica	366
§ 380. Los fundamentos del Código Civil y Comercial	368
§ 381. Las consecuencias	370
§ 382. La heterogeneidad de los supuestos de conexidad contractual	371

III. CONEXIDAD CONTRACTUAL Y FIANZA

§ 383. La fianza como contrato coligado	372
§ 384. Características de la fianza como supuesto de conexidad contractual	373

IV. EFECTOS DE LA CONEXIDAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE FIANZA

§ 385. Relevancia de la conexidad en materia de fianza	374
§ 386. La conexidad desde el punto de vista causal. La integración de la función en los contratos conexos. La integración de la causa fin	375
§ 387. Pretendido efecto de la conexidad contractual. La onerosidad de la fianza	376
§ 388. La coligación contractual y la onerosidad de la fianza	377
§ 389. Pretendido efecto de la conexidad contractual. La posibilidad de que el fiador resuelva por incumplimiento el contrato principal	378
§ 390. La resolución del contrato por parte del fiador en la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa	380
§ 391. La cuestión en nuestro país	381
§ 392. El art. 1074 del Código Civil y Comercial y la interpretación del alcance de la obligación del fiador	383
§ 393. La posibilidad de interponer la excepción de incumplimiento contractual	384
§ 394. Los límites de la regulación sobre conexidad. Normas específicas	385

CAPÍTULO VII

FIANZA Y ONEROSIDAD. CUESTIONES GENERALES. EL SEGURO DE CAUCIÓN COMO CONTRATO DE GARANTÍA

I. POSIBILIDAD DE RECONOCER CARÁCTER ONEROSO A LA FIANZA

§ 395. Preliminar	387
§ 396. Plan de análisis	387

A. La cuestión en el derecho comparado

1. Derecho francés

§ 397. El derecho francés. El «Code Civil» histórico y la opinión de Pothier	388
§ 398. Posición de los autores tradicionales	389
§ 399. Relación entre fiador y deudor	389
§ 400. Relación entre fiador y acreedor	390
§ 401. Los autores modernos	391
§ 402. Relación entre fiador y acreedor	391
§ 403. Relación entre deudor y fiador	392
§ 404. Consecuencias	392

2. Derecho español

§ 405. El derecho español	393
§ 406. Doctrina clásica española	394
§ 407. Autores modernos	395
§ 408. La abstracción	395
§ 409. Consecuencias de la clasificación	395

3. Derecho italiano	
§ 410. El Código Civil de 1865	395
§ 411. El Código Civil de 1942	396
§ 412. La interpretación en el Código de 1865	396
§ 413. La doctrina moderna	397
§ 414. Efectos	398
B. La cuestión en nuestro país	
§ 415. El Código de Comercio	398
§ 416. El Código Civil de Vélez	399
§ 417. El Código Civil y Comercial	400
§ 418. Opinión de la doctrina en vigencia del Código Civil de Vélez y el Código de Comercio	400
§ 419. La posición de la doctrina en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	402
C. Nuestra posición	
§ 420. La gratuidad u onerosidad de la fianza en el derecho argentino. Diferencias respecto del derecho comparado	403
§ 421. Las diferencias con el derecho francés	403
§ 422. Diferencias con el derecho italiano	404
§ 423. Diferencias con el derecho español	404
1. Principios generales	
§ 424. Criterio de distinción entre contratos gratuitos y onerosos	405
§ 425. Relación que debe tenerse en cuenta para apreciar el carácter oneroso o gratuito de la fianza	405
§ 426. La gratuidad como carácter esencial de la fianza. Argumentos	405
§ 427. Refutación	406
§ 428. La tesis del seguro	406
§ 429. La gratuidad: ¿elemento natural del contrato de fianza?	406
§ 430. La neutralidad del régimen legal argentino	407
§ 431. Efectos que produce la neutralidad del régimen	408
§ 432. Conclusión	408
2. Relación del deudor con el fiador	
§ 433. Distintos supuestos	408
§ 434. Relación del deudor con el fiador. «Quid» acerca del pago de una remuneración	408
§ 435. ¿Debe pagar el deudor remuneración al fiador en ausencia de pacto expreso?	408
§ 436. La cuestión en el Código Civil y Comercial	409
§ 437. Existencia de una relación contractual previa entre deudor y fiador	409
§ 438. Consecuencias de la neutralidad del sistema jurídico	410
§ 439. ¿Puede considerarse onerosa la fianza si el deudor abona una remuneración al garante?	412
3. La conexidad contractual	
§ 440. La conexión contractual como fundamento de la onerosidad. El planteo de Bozzi	412
§ 441. Réplica	413
§ 442. Los efectos indeseados de la tesis italiana	413
4. Relación del acreedor con el fiador	
§ 443. El fiador se obliga con un interés personal en el cumplimiento del contrato principal	414
§ 444. Nuestra posición. La intrascendencia de los móviles	414
§ 445. La necesidad de evitar subjetivismos extremos	415
§ 446. El acreedor confiere una ventaja al deudor en virtud de la constitución de la fianza	415

§ 447. La cuestión en el marco del Código Civil y Comercial	416
§ 448. ¿Puede considerarse que la prestación de la garantía constituye un corresponsivo para el acreedor?	417
§ 449. Casos en que la falta o disminución de la garantía otorgan derechos al acreedor frente al deudor principal	418
§ 450. Supuestos en que la ausencia o disminución de la garantía conlleva a la caducidad del plazo otorgado al deudor principal	418
§ 451. Las garantías y el contrato oneroso de renta vitalicia	419
§ 452. Casos en que la constitución de la garantía conduce al otorgamiento de ventajas al deudor principal	420
§ 453. El acreedor paga una remuneración al fiador	421
§ 454. El precio en la fianza	421
§ 455. Consecuencia de admitir el pago de un precio al fiador	421
§ 456. Respecto de qué obligación se predica la accesoriedad	422
§ 457. La cuestión de la reciprocidad en la fianza onerosa	422
§ 458. La Indiferencia de esta conclusión respecto de la fundón de garantía	423

II. PROBLEMAS PRÁCTICOS VINCULADOS CON LA ADMISIBILIDAD DE LA FIANZA ONEROSA

§ 459. Los problemas derivados de la admisibilidad de la fianza onerosa	424
§ 460. Calificación de la fianza a efectos del ejercicio de la acción revocatoria	424
§ 461. Opinión de la doctrina nacional	424
§ 462. Nuestra opinión	426
§ 463. La invocación del principio de accesoriedad	426
§ 464. Indiferencia del momento en que fue otorgada la fianza	426
§ 465. Conclusión	427
§ 466. La acción de reducción	428
§ 467. La diferencia entre fianza y donación	429
§ 468. La característica de reintegrabilidad de la fianza	429
§ 469. Inaplicabilidad a la fianza del art. 1543 del Código Civil y Comercial en materia de donación	430
§ 470. La cuestión de la capacidad de ejercicio del fiador	431

III. LA FIANZA COMO CONTRATO CONMUTATIVO O ALEATORIO

§ 471. Planteo	432
§ 472. El derecho francés	433
§ 473. Derecho italiano	434
§ 474. La cuestión en nuestro país	435
§ 475. Nuestra opinión. Los términos del planteo	437
§ 476. La distinción de los contratos en aleatorios o conmutativos como subclasificación de los contratos onerosos	437
§ 477. La naturaleza del riesgo. La distinción entre el contrato condicional y el contrato aleatorio	438
§ 478. El esquema clásico de la fianza y las acciones que se otorgan al fiador	439
§ 479. La cuestión de la insolvencia del deudor principal al momento de celebrar el contrato	440

IV. FIANZA ONEROSA Y CONTRATO DE SEGURO. LA CUESTIÓN DEL SEGURO DE CAUCIÓN

A. Distinción entre la fianza onerosa y el contrato de seguro

§ 480. Pretendida asimilación de la fianza remunerada con el contrato de seguro. El problema práctico que plantea	440
§ 481. La comisión «del credere»	442
§ 482. El contexto actual	442

§ 483. La fianza como contrato de beneficencia y el pago de una prima	442
§ 484. Conclusión	443

B. El seguro de caución. Nociones generales

§ 485. La relación entre la fianza y el contrato de seguro. El problema de la naturaleza jurídica del seguro de caución	444
§ 486. Breve evolución del seguro de caución en la Argentina	445
§ 487. La admisión del seguro de caución en las leyes de obra pública provinciales	446
§ 488. La jurisprudencia administrativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación. La opinión de Agustín Vázquez	447
§ 489. La modificación legislativa	448
§ 490. El seguro de caución. Concepto	449
§ 491. Características generalmente aceptadas del seguro de caución	450

C. Naturaleza jurídica del seguro de caución

§ 492. Distintas posturas	451
§ 493. La tesis de la fianza. Argumentos	452
§ 494. La tesis del seguro. Fundamentos	454
§ 495. Nuestra opinión. Premisas	457
§ 496. La construcción del seguro de caución. Las partes de contrato	458
§ 497. La diferencia estructural respecto del contrato de fianza	458
§ 498. Distintas posturas que intentan superar el impedimento estructural	459
§ 499. La indisputable relevancia de la fianza. El seguro de caución como contrato con función de garantía	459
§ 500. Razones históricas que contribuyen a esta tesis	460
§ 501. La construcción pragmática del seguro de caución. La configuración de la fianza como una operación técnica y económica de seguro en función de la operatoria general	461
§ 502. El contenido en concreto de las pólizas y su correspondencia con la regulación en materia de fianza	461
§ 503. La dificultosa articulación del régimen del seguro de caución con las normas que regulan el contrato de seguro	463
§ 504. El contrato de seguro como aleatorio por naturaleza. Incompatibilidad de esta característica con el seguro de caución	464
§ 505. Aplicabilidad de las normas de la Ley de Seguros al seguro de caución	465
§ 506. La inoponibilidad al asegurado de la falta de pago de la prima	466
§ 507. Inaplicabilidad del sistema de caducidad y de agravación del riesgo	466
§ 508. El plazo de prescripción	467
§ 509. El art. 80 de la Ley de Seguros	467
§ 510. La existencia de interés asegurable .	468
§ 511. Otros argumentos	468
§ 512. Conclusión	469
§ 513. La relación entre el seguro de caución y la obligación fideiusoria	469
§ 514. El seguro de caución como un verdadero contrato de garantía	470

D. Análisis de las condiciones generales y particulares del seguro de caución y su vinculación con la fianza

§ 515. Las condiciones generales y particulares de las pólizas de seguro de caución	471
§ 516. Correlación entre las pólizas individuales y las condiciones generales y particulares incluidas en las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación	472
§ 517. Algunas cláusulas particulares de los seguros de caución y su compatibilidad con el régimen de la fianza. El objeto del seguro de caución	472
§ 518. Responsabilidad por intereses y costas	474

§ 519. El incumplimiento y el momento de pago del siniestro. Las particularidades del actuar de la administración pública	475
§ 520. Momento en que debe pagar la aseguradora	476
§ 521. La interpelación al deudor principal	477
§ 522. Incompatibilidad del seguro de caución con las garantías a primera demanda	477
§ 523. Exigibilidad del pago en los seguros de caución por garantías judiciales y por alquileres	477
§ 524. Supuesto de pluralidad de garantías	478
§ 525. Cargas del asegurado	480
§ 526. Cláusulas relativas a las relaciones internas entre asegurado y tomador. Derechos del asegurado frente al tomador antes del pago	481
§ 527. Duración de las medidas precautorias	483
§ 528. Entrega anticipada del importe adeudado	484
§ 529. Deber de información del tomador	485
§ 530. Medios de defensa del tomador respecto del asegurado. Facultades de la aseguradora. Dirección del proceso	485
§ 531. Repetición y subrogación. Contenido de la acción del asegurado	487

E. Posibilidad de constituir un seguro de caución en que la aseguradora se obliga como principal pagador

§ 532. Planteo del problema	488
§ 533. Posición que rechaza la posibilidad de constituir a la aseguradora en calidad de principal pagadora	489
§ 534. El caso «Previsión del Hogar, S. C. Ltda. c. Provincia del Neuquén»	490
§ 535. La reacción de la Superintendencia de Seguros de la Nación	490
§ 536. Posición actual de la jurisprudencia	491
§ 537. Nuestra opinión	492
§ 538. La autorización administrativa previa de la cláusula del principal pagador	494
§ 539. La admisión de las garantías a primera demanda en el Código Civil y Comercial y su repercusión en cuanto al problema planteado	494

F. Otras cuestiones relativas al seguro de caución

§ 540. ¿Puede contratarse el seguro de caución por garantes que no sean compañías aseguradoras?	495
§ 541. Diferencias entre el seguro de caución y la fianza	496

CAPÍTULO VIII

FIANZA GENERAL Y POR OBLIGACIONES FUTURAS I. LA FIANZA DE OBLIGACIONES FUTURAS

§ 542. Nociones introductorias. Importancia	499
§ 543. Problemas que se plantean respecto a la fianza de obligaciones futuras	499
§ 544. Admisibilidad	500
§ 545. ¿Qué obligaciones deben considerarse futuras al efecto de su afianzamiento?	501
§ 546. Distintas posiciones en el derecho comparado	502
§ 547. La doctrina nacional	503
§ 548. Premisas	504
§ 549. La necesaria referencia a la causa fuente de la obligación futura	505
§ 550. La noción de obligación del art. 724 del Código Civil y Comercial	505
§ 551. Supuestos excluidos de la calidad de obligación futura	506
§ 552. El análisis desde la perspectiva práctica. Los contratos de tracto sucesivo	506
§ 553. La interpretación en función de las disposiciones del Código Civil y Comercial	508
§ 554. La correlación entre el primer párrafo del art. 1578 y el art. 1596, inc. c) del Código Civil y Comercial	508
§ 555. La obligación «nueva» en la fianza general	508

§ 556. La correlación entre la obligación «nueva» y la obligación «futura»	509
§ 557. Conclusión	510
§ 558. Criterios para la determinación de la obligación futura afianzable. Remisión	511
§ 559. Retractabilidad de la fianza de obligaciones futuras. Remisión	511
§ 560. Vinculación con la accesoriedad. Justificación de la regla	511
§ 561. Nuestra posición	512

II. LA FIANZA GENERAL

A. Nociones generales. El derecho comparado

§ 562. Introducción. Plan de trabajo	513
1. La «fideiussione omnibus» en el derecho italiano	
§ 563. El Código Civil de 1942	514
§ 564. La labor de la ABI. La incorporación de la «fideiussione omnibus» en las condiciones generales de contratación	514
§ 565. El alcance de la fianza ómnibus en el derecho italiano. La derogación de las disposiciones del «Código»	516
§ 566. La admisibilidad de la fianza ómnibus en la «Cassazione» italiana. La integración progresiva del contrato	518
§ 567. Las críticas de la doctrina. La posición de la jurisprudencia de Milán	519
§ 568. La modificación de las cláusulas ABI	520
§ 569. El cambio de orientación de la «Cassazione»	520
§ 570. El art. 10 de la ley 154 del 17 de febrero de 1992 y la modificación del «Código»	521
§ 571. El derecho comunitario. La Directiva 93/13 de la Comunidad Europea	522
§ 572. Estado actual	522
2. Otros antecedentes en el derecho comparado	
§ 573. «Cautionnement omnibus» en Francia	523
§ 574. La fianza general en España	524

B. La fianza general en Argentina

1. Panorama en nuestro país con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación	
§ 575. La cuestión en el Código Civil de Vélez	525
§ 576. Las críticas. La reacción del Anteproyecto Bibiloni	526
§ 577. La práctica bancaria y la fianza general	527
§ 578. La tesis de la validez de la fianza ómnibus. El aporte de Fargosi	528
§ 579. La postura de la nulidad de la fianza ómnibus	530
§ 580. La posición de la jurisprudencia	531
§ 581. El caso «Vigna, Juan José Alejandro c. Lloyds Bank»	532
§ 582. Los proyectos de reforma del derecho privado	533
§ 583. La admisibilidad de la fianza general en los proyectos	533
§ 584. Las causales de extinción de la fianza en los proyectos	535
§ 585. La regulación sobre la fianza general en el Código Civil y Comercial	535

C. Nuestra opinión

§ 586. Proemio	536
§ 587. Funcione importancia de la fianza general	536
1. Caracterización de la fianza general	
§ 588. Planteo	537
§ 589. El supuesto paradigmático de la fianza general	537
§ 590. Con el vocablo no se hace referencia a la garantía de obligaciones futuras ni indeterminadas	537
§ 591. La fianza general: ¿pluralidad de obligaciones o de actos jurídicos?	538
§ 592. Fianza general no es solo garantizar una pluralidad de actos jurídicos	539

§ 593. Criterios normativos para la conceptualization de la fianza general. La distinción del mandato en general y especial	540
§ 594. Aplicación del criterio propuesto al contrato de fianza	541
§ 595. Distinción entre fianza general y especial en cuanto a sus efectos	542
2. Obligaciones que puede cubrir la fianza general	
§ 596. Obligaciones actuales o futuras	542
§ 597. El problema de los contratos detracto sucesivo	542
§ 598. Obligaciones determinadas o indeterminadas	543
§ 599. Obligaciones excluidas	543
3. Monto máximo	
§ 600. Límites de la fianza general	544
§ 601. El monto máximo	544
§ 602. La determinación del monto máximo	545
§ 603. Alcance del monto máximo	546
§ 604. La cuestión de las costas	547
§ 605. Problemas de imputación del pago	548
§ 606. Carácter de la exigencia legal	548
§ 607. Sanción	548
§ 608. Carácter de la nulidad	549
§ 609. El problema del cómputo del plazo de prescripción de la acción de nulidad	549
4. Plazo de cobertura de la fianza general	
§ 610. El límite temporal de nacimiento de las obligaciones afianzadas	551
§ 611. Cómputo del plazo de cinco años	551
§ 612. ¿A qué obligaciones se extiende la responsabilidad del fiador?	551
§ 613. Razón de ser de esta interpretación	552
§ 614. Carácter del plazo de extensión de la responsabilidad	553
§ 615. Posibilidad de prórroga	553
§ 616. ¿La existencia del plazo máximo de cobertura del art. 1578 del Código Civil y Comercial implica que la fianza general siempre tiene plazo determinado?	553
§ 617. Posibilidad de pactar plazos inferiores	554
5. Derecho de retractación de la fianza	
§ 618. El derecho de retractar la fianza general indeterminada en el tiempo	554
§ 619. Origen de la facultad de retractación	554
§ 620. La doctrina española	555
§ 621. Inconvenientes de interpretación que genera esta pluralidad de fuentes	556
§ 622. Nuestra posición: la facultad de retractación solamente compete a la fianza general	556
§ 623. ¿Qué debe entenderse por fianza general indeterminada en el tiempo?	558
§ 624. Naturaleza jurídica de la retractación de la fianza	558
§ 625. Ejercicio del derecho de retractación	559
§ 626. Obligaciones por las que sigue respondiendo el fiador	560
§ 627. Carácter imperativo o supletorio de la facultad	560
6. Extinción de la fianza general en garantía de obligaciones futuras	
§ 628. El art. 1596, inc. c) del Código Civil y Comercial	561
7. Posibilidad de aplicación de las disposiciones de la fianza general al principal pagado	
§ 629. Nuestra opinión	562

CAPÍTULO IX

LA PROTECCIÓN DEL FIADOR DÉBIL

§ 630. Introducción	563
---------------------	-----

I. EL PROBLEMA DEL FIADOR CONSUMIDOR

A. Nociones generales

§ 631. El derecho del consumidor	563
§ 632. Razones de hecho que conducen a la necesidad de caracterizar a ciertos fiadores como consumidores	564
§ 633. La respuesta de los sistemas jurídicos	565
§ 634. La ley 24.240	565
§ 635. Plan de trabajo	566

B. El fiador consumidor en la doctrina y jurisprudencia argentina

§ 636. La doctrina argentina	566
§ 637. Jurisprudencia que no admite al fiador como consumidor	568
§ 638. Fallos proclives a la admisión del garante como consumidor	569

C. Nuestra posición

§ 639. Inaplicabilidad del régimen vigente de defensa del consumidor al fiador	570
§ 640. La definición de consumidor en la Ley de Defensa del Consumidor	571
§ 641. La trascendencia de la modificación del concepto de consumidor por la ley 26.994	571
§ 642. Análisis de los argumentos de la tesis opuesta. El principio de accesoriedad	572
§ 643. La proyección de la noción de consumidor a quien adquiere en beneficio de su grupo familiar o social	574
§ 644. La pretendida violación del principio de Igualdad	575
§ 645. La necesidad de tutela a los garantes	575
§ 646. Distintas alternativas para la inclusión de los fiadores en el régimen de consumo	576

D. Propuesta de reforma

§ 647. Nuestra propuesta	577
1. La incorporación del fiador consumidor	
§ 648. El texto de la disposición sugerida	578
2. Mecanismos de tutela formal	
§ 649. Sistemas de tutela previstos en el derecho comparado. La tutela formal y la tutela sustancial	579
§ 650. Elementos de la tutela formal. La celebración por escrito del contrato. Innecesariedad	579
§ 651. El deber de Información. Vertientes	579
§ 652. Vertiente precontractual	580
§ 653. Vertiente contractual	581
3. Mecanismos de tutela sustancial	
§ 654. Elementos de la tutela sustancial	583
§ 655. Límites a la autonomía de la voluntad	583
§ 656. Disposiciones relativas a las especies de fianzas admitidas	584
§ 657. La posibilidad de constitución de garantías a primera demanda	585
§ 658. La imposición de límites expresos de responsabilidad del garante	586
§ 659. Los límites temporales	586
§ 660. El principio de proporcionalidad y la responsabilidad civil del acreedor. Remisión	588

II. FIANZA Y CONTRATOS POR ADHESIÓN A CONDICIONES GENERALES

§ 661. Los contratos por adhesión a condiciones generales. Reconocimiento de la categoría en el Código Civil y Comercial 588

A. La fianza como contrato de adhesión

§ 662. La fianza contratada bajo esta peculiar modalidad de deformación del consentimiento contractual 589

§ 663. Nuestra posición 589

§ 664. La interpretación finalista 590

§ 665. La fianza en el contrato de locación 590

§ 666. Una pauta de apreciación distinta 590

B. Efectos

§ 667. Consecuencias de considerar a la fianza como contrato de adhesión 591

§ 668. Interpretación 591

§ 669. Cláusulas abusivas 592

§ 670. La interpretación del concepto de cláusulas abusivas en la obra de Aparicio 592

C. Análisis de distintas cláusulas

§ 671. Límites normativos. La cláusula de renuncia a los beneficios de excusión y de división 594

§ 672. La indeterminación del objeto en la fianza de obligaciones futuras 594

§ 673. La subsistencia del plazo 594

§ 674. La renuncia a las causales de extinción de la fianza 595

§ 675. Algunas cláusulas abusivas. El contenido de la prestación que asume el fiador 596

§ 676. Cláusulas vinculadas con la situación procesal del garante 596

§ 677. La solidaridad entre los herederos del garante 597

§ 678. La cláusula de pago a primera demanda 598

§ 679. La cláusula de sobrevivencia de la fianza 598

§ 680. La cláusula de renacimiento de la fianza 599

§ 681. El renacimiento como un efecto natural de la fianza 600

§ 682. La cláusula de exclusión de la responsabilidad por concesión abusiva del crédito 601

§ 683. La cláusula de extensión de la garantía 602

III. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

A. El derecho francés

§ 684. Introducción 603

§ 685. El caso «Macron» 604

§ 686. La ley n° 98-657 del 28 de julio de 1998 606

§ 687. Evolución legislativa del principio de proporcionalidad 607

B. El principio de proporcionalidad de la fianza en nuestro derecho

§ 688. La recepción de estas ideas en nuestra doctrina 608

C. Nuestra posición

§ 689. Observaciones preliminares 610

§ 690. La aplicación de las normas de defensa del consumidor 612

§ 691. Los contratos bancarios y la fianza ómnibus 612

§ 692. ¿Puede ser considerado el fiador como un cliente del banco? 613

§ 693. ¿Puede invocar el fiador la protección que le corresponde al cliente bancario? 614

§ 694. El conocimiento del acreedor acerca de las reducidas probabilidades de éxito del negocio garantizado	615
§ 695. La información y la proporcionalidad	616
§ 696. La aplicación de los remedios de los desequilibrios contractuales genéticos	616
§ 697. La lesión	617
§ 698. Diferencia entre el principio de desproporción de la fianza y la lesión	618
§ 699. La reducción de la cláusula penal	619
§ 700. La invocación de los principios constitucionales y los tratados de derechos human	620
§ 701. La jerarquía del sistema normativo	620
§ 702. El derecho constitucional de propiedad	621
§ 703. La garantía común de los acreedores. Los límites al derecho de propiedad	621
§ 704. Conclusión	623
§ 705. ¿Es necesaria la inclusión de este principio en una reforma legislativa?	623

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ACREEDOR RESPECTO DEL FIADOR

A. Nociones introductorias

§ 706. El rol tradicional del acreedor frente al fiador	624
§ 707. La nueva consideración de la situación del acreedor	624
§ 708. Sistemas de protección primitivos del fiador	625

B. La cuestión en el derecho comparado

§ 709. El Código Civil italiano y la responsabilidad por concesión abusiva del crédito	626
§ 710. El Código Civil holandés y la consagración del deber de prevención del daño en materia de fianza	627

C. El problema en nuestro país

§ 711. Los proyectos de reforma del derecho nacional	628
§ 712. La preocupación de la doctrina nacional por la posición del fiador frente a la concesión abusiva del crédito. Nuevamente, Fargosi	628

D. Nuestra posición

§ 713. Punto de partida	630
§ 714. La dificultad de aplicar analógicamente el criterio de la extinción de la fianza por imposibilidad de subrogación	631
§ 715. El deber de prevenir los daños	632
§ 716. La prevención del daño en materia contractual. Antecedentes normativos	633
§ 717. La consagración del deber de prevención del daño en el Código Civil y Comercial de la Nación	634
§ 718. Indiferencia de la causa fuente	635
1. El deber de prevención de los daños y la fianza	
§ 719. La aplicación del deber de prevención en materia de fianza	635
§ 720. Los remedios conferidos al fiador. El derecho a reclamar por daños y perjuicios	638
2. Elementos de la responsabilidad civil	
§ 721. La antijuridicidad	638
§ 722. El daño emergente	639
§ 723. ¿Procede la reclamación del lucro cesante y del daño moral?	640
§ 724. El factor de atribución de la responsabilidad	641
3. Vías procesales	
§ 725. Vías procesales	641
§ 726. Posibilidad de ejercicio de la acción preventiva	642
4. El deber de prevención del daño y el principal pagador	

§ 727. Posibilidad de aplicación respecto del principal pagador	643
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	645