

Las garantías unilaterales en el Código Civil y Comercial de la Nación

Sobre su admisibilidad para la sustitución de embargos sobre cuentas bancarias

Por Matías Galice

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El Cód. Civ. y Comercial de la Nación (CCCN) dedica una sección que va desde el art. 1810 al 1814 exclusivamente a las garantías unilaterales.

Las ya antiguas redacciones del Cód. Civ. o Código Comercial no trataban específicamente este tipo de garantías.

Desde ya adelantamos el acierto que para nosotros tuvieron los redactores del CCCN en dedicar una sección específica a este tipo de garantías, sobre todo por el gran uso diario que tienen en la práctica profesional.

En el presente trabajo desarrollaremos la regulación que el CCCN le brinda a este tipo de garantías y cuál es la aplicación práctica de las mismas. Explicaremos también la problemática sobre la admisión o no de tales garantías para la sustitución de medidas cautelares tales como embargos sobre cuentas bancarias, cuestión de marcada utilización práctica y que aún no está definitivamente zanjada en nuestra jurisprudencia.

II. La regulación en el Cód. Civ. y Comercial de la Nación [\[arriba\]](#)

El art. 1810 CCCN define a este tipo de garantías como en las 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”.

Es decir, que el emisor debe responder ante el acreedor sin perjuicio de las defensas que el deudor pueda llegar a tener contra su acreedor.

Ante el primer requerimiento y sin ninguna objeción, el emisor debe pagar; después de ello podrá iniciar las acciones de repetición que considere pertinente, sea ya contra el beneficiario (acreedor), ordenante (deudor) o ambos, pero la característica principal es que primeramente debe abonar los montos comprometidos.

Eso es justamente lo llamativo e interesante de este tipo de garantías. El emisor debe primera e inmediatamente responder, sin poder exponer defensas de ningún tipo.

Así, la figura del garante es prácticamente la de un deudor solidario. Sobre ello se ha dicho -y coincidimos-, lo siguiente: “Si no llegase a suceder, explica Grosso, el garante en rigor no habrá de indemnizar un daño, sino simplemente pagar en lugar del deudor principal, o sea que su situación resultará ser, poco más poco menos, la de un deudor solidario”[1].

El art. 1811 establece quiénes son las personas que pueden emitir este tipo de garantías. Dichas personas son a) las personas públicas; b) las personas jurídicas privadas en las que los socios no respondan ilimitadamente y c) en cualquier caso las entidades financieras, compañías de seguros e importadores y exportadores.

El último inciso es de gran acierto ya que son las entidades financieras o las compañías de seguros quienes más emiten este tipo de garantías en la actualidad.

El inciso b) es probablemente el inciso que más discusiones pueda llegar a traer. Ello, ya que señala que solo pueden emitir las garantías las personas jurídicas privadas en las que sus socios no respondan ilimitadamente.

Por un lado, es lógico que quien brinda una garantía de este tipo no responda ilimitadamente con su patrimonio; pero por otro lado, esta disposición restringe el campo de acciones del beneficiario que tenga que ejecutar la garantía.

En consecuencia, para aceptar este tipo de garantías, el beneficiario deberá examinar detalladamente el patrimonio y la solvencia del garante, para así cerciorarse de las posibilidades de éxito de una eventual ejecución de la garantía.

El art. 1812 regula las formas en que este tipo de garantías pueden ser emitidas. Señala que deben constar en instrumento público o privado; y si son otorgadas por entidades financieras o compañías de seguros también se pueden emitir en cualquier clase de instrumento particular.

Este artículo no reviste de mayores dificultades o interpretaciones, máxime cuando se fija una amplia libertad de formas para la emisión de este tipo de garantías.

Lo único que adicionalmente sucede en la práctica es que la emisión de estas garantías en instrumentos privados son acompañados generalmente por una certificación de firma del emisor.

El art. 1813 fija la posibilidad de la cesión de los derechos que emergen de una garantía unilateral. En ese sentido establece el principio general de la imposibilidad de cesión hasta tanto no se haya producido el incumplimiento de la obligación principal. Es decir, el acreedor garantizado no podrá ceder tal garantía antes de que el deudor incumpla. Todo ello, con la excepción de que las partes pacten lo contrario.

El artículo también aclara -redundantemente- que los derechos del acreedor garantizado podrán ser libremente cedidos después de producirse el incumplimiento del deudor principal.

Finalmente, el art. 1814 establece que la garantía unilateral es irrevocable, acorde con la naturaleza propia de la garantía, con la excepción de que en el acto se disponga que la misma sea revocable. Se prioriza nuevamente la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, sobre la revocabilidad se ha dicho que “creemos que las causas por las cuales pueda hacerse operativa la cláusula de revocabilidad deberían estar taxativamente estipuladas por el emisor, pues si no la declaración primigenia carecería de la fuerza volitiva que la motivó”[2].

III. La admisión de las garantías unilaterales para la sustitución de un embargo bancario [\[arriba\]](#)

Las garantías unilaterales son mayormente emitidas por entidades financieras o compañías de seguro, en este último caso en la forma de las denominadas pólizas de caución. Este tipo de pólizas son muy utilizadas actualmente en las prácticas comerciales habituales. Es por ello también que destacamos el acierto de su regulación en el nuevo CCCN.

Sin embargo, quedó pendiente zanjar una controversia que se viene generando hace mucho tiempo en nuestros tribunales, y esa es si las pólizas de caución son admisibles o no para la sustitución de un embargo sobre cuentas bancarias.

Una de las medidas cautelares por excelencia y de mayor uso es el pedido de embargo sobre las cuentas bancarias del presunto deudor. Ello, ya que es la medida que mayor impacto y perjuicio le puede causar al presunto deudor.

De ser admitidas este tipo de medidas cautelares, es común que el supuesto deudor se presente en el expediente y solicite la sustitución del embargo por una póliza de caución emitida por una compañía de seguros.

Y es allí donde nuestros tribunales difieren. Algunos la aceptan, otros la rechazan y otros piden mayores acreditaciones respecto de la solvencia de la aseguradora. También depende de dónde tramita la medida cautelar, ya que mucho de los códigos procesales provinciales son más flexibles en la admisión de este tipo de medidas cautelares y en consecuencia más estrictos en la admisión de la sustitución del embargo por una póliza de caución.

A favor de la sustitución del embargo por una póliza de caución se ha dicho que “Resulta procedente la sustitución de un embargo trabado sobre fondos existentes en una cuenta bancaria por un seguro de caución, ello atento al perjuicio que le causa a una empresa comercial la afectación de activos líquidos necesarios para su giro”[3].

“En el ámbito de los tribunales de justicia es usual utilizar los seguros de caución para garantizar obligaciones emergentes de medidas cautelares, sustituyendo así eficazmente los perjuicios que ocasionan los embargos preventivos”[4].

En sentido contrario, se estableció que “resulta improcedente la sustitución —por un seguro de caución— del embargo decretado sobre los fondos depositados en la cuenta bancaria de la sociedad ejecutada, en tanto se trata de un embargo ejecutivo, por lo que debe atenderse al derecho de la actora a garantizar su crédito de la forma más ajustada o conveniente a su pretensión, y en tal sentido no es equivalente la garantía que representa el embargo de dinero a la póliza de caución ofrecida, pues coloca al embargante en una situación cautelar diferente y lo obliga, de incumplir la ejecutada con el pago de la deuda, a realizar complejos trámites procesales para el cobro de la póliza”[5].

“En las líneas que siguen, procuraremos desarrollar el fundamento técnico de esta nueva institución procesal que, como se verá, se motoriza merced a la promoción de una autosatisfactiva con orientación definida (puesto que tiende a impedir un abuso procesal). Vaya como argumento válido señalar que ya en algunos lugares se registra la práctica consistente en que inmediatamente después del dictado de la

sentencia condenatoria de primera instancia contra aseguradoras, éstas se anticipan al pedido de eventuales cautelares abusivas por parte de los gananciosos y presentan en juicio pólizas de caución por el monto del capital de condena con más los intereses y costas aproximadas, dándolas a embargo. Se advierte, fácilmente, en dichas prácticas la materialización de un ideario afín al de las medidas anticautelares”[6].

A nuestro entender, la sustitución de un embargo por una póliza de caución debe ser totalmente admitida por los tribunales, sobre todo cuando se trata de compañías de seguro o entidades financieras que por su simple nombre comercial se denota su solvencia. Y en el caso contrario deberá entonces el deudor acreditar -aunque sea mínimamente- la solvencia de la entidad emisora de la garantía. Ello, con el fin de prevenir cualquier inseguridad que el acreedor pueda llegar a alegar.

Los argumentos de los acreedores de que una póliza de caución no es la misma garantía que un embargo sobre las cuentas bancarias son totalmente incoherentes y caprichosos. Justamente la nueva regulación del CCCN sobre las garantías unilaterales establece que a primer requerimiento y sin poder esbozar defensa alguna el emisor de la garantía debe responder por la obligación principal del deudor. Es decir, que la póliza de caución tiene la misma ejecutabilidad que un embargo bancario. Y el monto asegurado es el mismo que el de la supuesta deuda, por lo que la garantía es prácticamente idéntica y se debe admitir su sustitución.

Máxime cuando los códigos procesales fijan que la medida cautelar se puede sustituir por una menos gravosa para el deudor[7]. En este caso, no solo es menos gravosa para el deudor sino que también es garantía suficiente y tiene la misma ejecutabilidad para el acreedor, por lo que su sustitución deviene procedente.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

En resumidas cuentas, resaltamos nuevamente el acierto de los redactores del CCCN en fijar -al menos- sea cinco artículos a la regulación de las garantías unilaterales, utilizadas en variadas oportunidades en la práctica diaria comercial.

Como única crítica remarcamos la omisión de los legisladores de establecer si este tipo de garantías son admisibles para sustituir un embargo sobre cuentas bancarias, cuestión muy discutida en los tribunales de todo el país.

Por nuestro lado creemos que las garantías unilaterales sí pueden sustituir un embargo bancario. Ello, porque resguardan íntegramente el derecho del acreedor, siendo dichas pólizas de garantía suficiente y de inmediata ejecución; y a la vez provocan menores perjuicios para el deudor, tal como específicamente lo establecen los códigos procesales.

Ojalá hayamos contribuido a clarificar esta contienda jurisprudencial y esperemos que de esta manera lo puedan interpretar nuestros jueces.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Rivera, Julio César y Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado", Tomo V, Editorial La Ley, 132.
- [2] Rivera, Julio César y Medina, Graciela, "Código Civil y Comercial Comentado", Tomo V, Editorial La Ley, 138
- [3] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, Atacama S.A. de Publicidad c. Vía Pública Clan S.A., 18/12/2007, entre otros
- [4] Meilij, Gustavo Raúl, "Seguro de caución. Características principales", LA LEY 16/10/2012
- [5] Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala III, Provincia del Neuquén c. Chevron San Jorge S.R.L., 07/09/2010
- [6] Peyrano, Jorge W., "Las medidas anticautelares", LA LEY 01/03/2012.
- [7] El art. 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que el deudor podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor. Los códigos procesales provinciales fijan la misma o una similar disposición.