

Lección 15: Contratos de garantía

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2021-2022

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



► Contratos de garantía:

- Ya sabemos (Civil III, lección 11) que en sentido amplio se puede llamar **garantía** a toda facultad (pactada o dispuesta directamente por la ley) que refuerza las posibilidades de cobro de un acreedor.
 - ✓ En este sentido se puede considerar «garantía» a la cláusula penal, o a las acciones subrogatoria o revocatoria, el derecho de retención ... etc.
- Junto a dichas «garantías» en sentido amplio el Código civil regula una serie de contratos cuya función principal es la de establecer una garantía a favor del acreedor:
 - ✓ Tres de los contratos de garantía que regula el Código civil (prenda, hipoteca y anticresis) establecen una **garantía real** y se estudiarán, por lo tanto, en Civil V (derechos reales).
 - ✓ En el título XIV del Libro IV (arts. 1822 y ss.) se regula la fianza, que será estudiada en esta lección.
 - ✓ También veremos en esta lección algunos contratos atípicos de garantía tales como las **cartas de patrocinio** o la **fianza a primer requerimiento**.

El contrato de fianza (I)

Concepto y clases de fianza

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► Concepto, clases y distinción de situaciones afines:

- **Concepto:** De acuerdo con el artículo 1822 CC puede decirse que **el contrato de fianza es aquel por el que una de las partes (fiador) se obliga frente a la otra parte (acreedor) a pagar o cumplir la obligación de un tercero (deudor) en caso de no hacerlo éste.**
 - ✓ La garantía, para el acreedor, está en que en caso de incumplimiento puede dirigirse contra el patrimonio del deudor, contra el del fiador o contra ambos.
 - ✓ Hay más de un patrimonio en garantía del crédito, de manera parecida a lo que ocurre en el caso de la **solidaridad**;
 - ✓ y de hecho no siempre es fácil distinguir las situaciones de solidaridad de las de fianza. Sobre todo cuando la fianza se pacta como solidaria.
- En ocasiones se usa el término **fianza** como sinónimo de garantía **garantía**. Por ejemplo, en la llamada **fianza arrendaticia** (en los arrendamientos urbanos).
- En muchas ocasiones (sobre todo en la práctica bancaria) a la fianza se la denomina **aval** y al fiador **avalista**.
 - ✓ En sentido estricto se llama aval a un tipo concreto de fianza, regulado en los arts. 35 y ss. de la Ley Cambiaria, referida a un **título valor** (letra de cambio, pagaré, bonos, etc.), que consta en el propio documento en el que se incorpora el crédito.
- La fianza **puede ser civil o mercantil**, dependiendo de si la obligación garantizada es civil o mercantil (art. 439 CoCo).
 - ✓ La regulación que hace el Código de Comercio de la fianza mercantil, es muy limitada (sólo cuatro artículos). En todo lo no previsto se aplica la regulación del Código civil.
- Un efecto práctico de garantía similar al que se consigue con la fianza se puede conseguir por la vía del **contrato de seguro**:
 - a. **Seguro de caución** (art. 68 LCS).
 - b. **Seguro de crédito** (arts. 69 y ss. LCS).

► Contrato de fianza y situación jurídica de fianza. Las partes del contrato:

- En la situación de fianza **intervienen tres personas**: deudor, fiador y acreedor.
- Pero el contrato de fianza propiamente dicho, tiene lugar exclusivamente **entre el fiador y el acreedor**:
 - ✓ Por eso el art. 1822 CC denomina **tercero** al deudor.
 - ✓ El deudor es un *tercero* en la fianza, porque no tiene que consentir en ella;
 - ✓ y el art. 1823-II CC prevé incluso una fianza contra la voluntad del deudor.
- El fiador, claro está, realiza el contrato **por sus relaciones previas con el deudor**:
 - ✓ Pueden ser relaciones de amistad y confianza.
 - ✓ Pero también puede ocurrir que exista un **contrato previo** entre fiador y deudor por el que el primero se obliga frente al segundo a ser su fiador.
 - ✓ Este contrato previo, que el Código civil no llega a regular (aunque sí lo tiene en cuenta en algún artículo) suele ser un **contrato oneroso**, y probablemente el CC se refiere a él en el art. 1823-I al contemplar una fianza a título oneroso.
- En ocasiones la ley establece que si un deudor quiere obtener un efecto, o evitar cierta consecuencia, **debe afianzar la deuda**. Por ej., entre otros, los arts. del CC 797-II, 1129 1467-II o 1829, entre otros).
- En estos casos se habla, a veces, de *obligación de encontrar quien afiance la deuda*.
 - ✓ La «obligación» de encontrar un fiador no es una **obligación** en el sentido estricto de la palabra, sino más bien una **carga**.
 - ✓ El CC se refiere a esta «obligación» en los arts. 1823-I, 1828, 1829 y 1854-1856.
 - ✓ Por tanto los **tres tipos de fianza** que el art. 1823-I CC parece mencionar (convencional, legal o judicial) **no son en realidad tres clases de fianza**, sino tres posibles orígenes de la obligación de encontrar fiador.

► Caracteres de la fianza:

1. Contrato consensual:

- No hay en el Código civil ninguna norma que exija alguna forma para este contrato.
 - ✓ A diferencia del Código de comercio, donde el art. 440 exige la forma escrita como requisito de validez.
- Pero aunque se admita la fianza civil verbal, lo que no se admite es la **fianza tácita**: El art. 1827 CC exige que la fianza sea siempre expresa.

2. Contrato gratuito salvo pacto en contrario:

- ✓ En realidad el Código civil no lo llega a decir (art. 1823-I), a diferencia del Código de comercio (art. 441).
 - ⇒ Si el fiador es un profesional cabría presumir que la fianza es retribuida.
- ✓ La **fianza gratuita** no es una donación → El fiador que ha pagado puede recuperar lo que pagó del deudor.
 - ⇒ Por eso los acreedores del fiador no pueden solicitar **la rescisión de la misma por fraude de acreedores**.
- ✓ La **retribución al fiador** puede ser pagada por el acreedor o por el propio deudor → En este caso habría una situación compleja con dos contratos entrelazados.

3. Contrato accesorio → Ver próxima diapositiva.

El contrato de fianza (IV)

Accesoriedad y subsidiariedad de la fianza

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► Accesoriedad y subsidiariedad de la fianza:

- La fianza es **necesariamente** accesoria y **naturalmente** subsidiaria.
- **Necesariamente accesoria** significa que necesita una obligación principal.
 - ✓ El carácter accesorio de la fianza lo enuncia el art. 1824-I CC, según el cual no puede haber fianza «sin una **obligación válida**».
 - ⇒ No obstante el art. 1824-II CC admite la **fianza de obligaciones anulables** (que no son válidas).
 - ⇒ El artículo 1825 CC admite también la **fianza de obligaciones futuras ...** Aunque de su redacción cabe deducir que en lo que está pensando es en **obligaciones ilíquidas**.
 - ▷ La jurisprudencia admite la fianza de obligaciones realmente futuras, siempre que éstas se encuentren bien determinadas.
 - ⇒ La **compilación navarra** admite también la fianza de **obligaciones naturales** (Ley 510).
 - ✓ Consecuencias de la accesoriiedad de la fianza son, entre otras:
 1. Que **el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal** (art. 1826-I).
 2. Que la obligación del fiador **se extingue siempre que se extinga la del deudor principal** (art. 1847 CC).
- **Naturalmente subsidiaria** significa que, salvo pacto en contrario, la obligación del fiador es subsidiaria respecto de la obligación del deudor principal.
 - ✓ El fiador se obliga a cumplir si el deudor principal no lo hace (art. 1822-I CC);
 - ✓ pero se puede (y suele) pactar una **fianza solidaria** (art. 1822-II).

► Sujetos de la fianza:

- Las partes del contrato de fianza son el acreedor y el fiador.
 - ✓ El deudor no es parte en el contrato ni tiene por qué consentir en él.
- Puede ser fiador cualquier persona con **capacidad general para obligarse** (cfr. art. 1828 CC).
 - ✓ Aunque se discute mucho la capacidad del **menor emancipado** para ser fiador.
 - ✓ El **representante voluntario** puede afianzar en nombre del representado, pero sólo si el poder de que dispone así lo contempla.
- Aunque el art. 1828 CC da a entender lo contrario, no es requisito de la fianza que el fiador sea solvente. Pero si no lo es (o si deja de serlo) será de aplicación el art. 1829 CC.
- Si el fiador está casado, no es nunca requisito para la fianza el consentimiento de su cónyuge → Pero si el cónyuge no consiente, en principio la fianza sólo vinculará los bienes privativos del fiador.
- Puede haber **pluralidad de fiadores**, y tal pluralidad puede organizarse de diferentes maneras:
 - ✓ Se habla de **cofianza** cuando **hay varios fiadores que garantizan directamente la misma obligación en condiciones similares**.
 - ✓ Se llama **subfianza** al caso en el que **un fiador lo es, no del deudor principal, sino de otro fiador** (art. 1823-II).
 - ✓ Se conoce como **retrofianza** o **contrafianza** al supuesto en que **un fiador garantiza, no el crédito original, sino el reembolso a favor del fiador que haya pagado**.

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► El objeto de la fianza:

- La doctrina considera que **el objeto de la fianza es la obligación garantizada**.
- Salvo en el art. 1824, el CC no excluye la afianzabilidad de ningún tipo de obligación.
 - ✓ Si bien es obvio que el Código civil en la regulación de la fianza está siempre pensando en el afianzamiento de las obligaciones de dinero.
- No obstante algunos autores consideran que como el fiador se obliga a cumplir la misma obligación que el deudor, sólo serían afianzables las obligaciones que puedan ser cumplidas por un tercero:
 1. **Obligaciones de dar cosa genérica.**
 2. **Obligaciones de hacer fungible.**
- Pero en realidad dado que toda obligación incumplida se puede traducir en una obligación de indemnizar, siempre es posible garantizar dicha indemnización.
 - ✓ Es decir: el fiador que garantiza el cumplimiento de una obligación de hacer en realidad lo que está garantizando es la indemnización por el incumplimiento de dicha obligación.
 - ✓ De hecho las fianzas prestadas por bancos y otras entidades financieras siempre convierten la obligación garantizada a una obligación de dinero.

Efectos de la fianza (I)

La obligación del fiador frente al acreedor

► La obligación del fiador frente al acreedor:

- El principal efecto de la fianza es el de que el fiador queda obligado frente al acreedor.
 - ✓ Por eso no es cierto que la fianza sea un supuesto de **deuda sin responsabilidad**.
- La obligación del fiador nace del contrato de fianza; por ello no es exactamente la misma obligación que la del deudor, que nace de otra fuente; aunque suelen coincidir en el objeto y circunstancias principales.
 - ✓ Por ello, porque no se trata de la misma obligación, el pago hecho por el fiador no extingue la obligación del deudor sino que provoca una subrogación → Véase la diferencia con las **obligaciones solidarias**.
 - ✓ También por esta razón, la obligación asumida por el fiador puede ser distinta de la del deudor (por menos cantidad, o con otras condiciones).
 - ✓ Pero el Código prohíbe que el fiador se obligue a más que el deudor, o en peores condiciones (art. 1826-I) → Consecuencia de la accesoriedad de la fianza.
 - ⇒ Si la obligación del fiador fuera mayor que la del deudor, se reducirá hasta el límite de la del deudor (art. 1826-II CC);
 - ⇒ y si las condiciones fueran más onerosas, se aplicarán las condiciones del deudor; aunque no siempre es fácil saber cuándo unas condiciones son más onerosas que otras.
- El contrato de fianza debe **interpretarse restrictivamente** en lo relativo a la extensión de la obligación del fiador (art. 1827-I CC);
- y si el contrato no especificara exactamente los límites de la obligación del deudor (**fianza simple o indefinida**) éstos serán los indicados en el art. 1827-II CC.

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los coafidantes

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► La reclamación del acreedor frente al fiador:

- Una vez que la obligación del fiador sea exigible, el acreedor puede reclamar de él el pago.
 - ✓ Por aplicación del art. 1826 CC, así como por la circunstancia de ser la fianza una obligación accesoria, la exigibilidad de la obligación del fiador presupone la exigibilidad de la obligación del deudor. Pero no al revés.
- El acreedor que demande al deudor, puede citar en la demanda al fiador (art. 1834 CC); o puede también demandar directamente al fiador pues la subsidiariedad de la fianza no se opone a ello (véase la próxima diapositiva).
- **Excepciones oponibles por el fiador frente al acreedor:**
 1. Las excepciones que se puedan derivar del propio contrato de fianza.
 2. Cualquier excepción que habría podido oponer el deudor principal, y sean inherentes a la deuda (art. 1853 CC).
 3. Algunas excepciones que podría oponer el deudor basadas en sus relaciones personales con el acreedor tales como, por ejemplo, la confusión (art. 1193 CC), la compensación (art. 1197 CC) o la transacción (art. 1835-II CC).
 4. Pero, salvo estas excepciones, la regla es que el fiador no puede oponer al acreedor las **excepciones puramente personales** del deudor (art. 1853 CC).
 - ✓ Lo cierto es que la doctrina discute mucho sobre el significado del art. 1853 CC y su conexión con el art. 1824 CC.
 - ✓ La opinión más extendida distingue entre el caso de que la obligación principal fuera anulable por ser el deudor menor de edad (que el fiador no podría alegar) y el resto de los supuestos de anulabilidad, que el fiador sí podría alegar.
- Si, tras la reclamación, acreedor y fiador alcanzan algún **acuerdo transaccional**, éste no se aplicará al deudor (art. 1835-I CC).

► El beneficio de excusión:

- Dispone el art. 1830 CC que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor **sin hacer antes excusión de todos los bienes del deudor**.
- Aquí contiene el CC el llamado **beneficio de excusión** o **beneficio de orden**.
 - ✓ El Diccionario de la RAE define la palabra **excusión** como «**Derecho o beneficio de los fiadores para no ser compelidos, por regla general, al pago mientras tenga bienes suficientes el obligado principal o preferente**».
- El beneficio de excusión es un **beneficio** es decir, sólo se aplica si el fiador lo opone ante la reclamación del acreedor (art. 1832 CC).
 - ✓ Pero, para oponerlo, el CC exige al fiador que señale «bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda» (art. 1832 CC).
 - ✓ Una vez que el fiador ha señalado al acreedor los bienes del deudor que podría perseguir, no responderá de la insolvencia del deudor que pueda tener lugar por la negligencia del acreedor (art. 1833 CC).
- El beneficio de excusión es renunciable. Se puede haber renunciado a él en el propio contrato de fianza, o después.
- No es aplicable si el fiador se hubiera obligado solidariamente con el deudor (art. 1831.2º) → Véase la diapositiva sobre la **fianza solidaria**.
- Ni tampoco si el deudor estuviera en situación de **concurso de acreedores** o no se le pudiera localizar en el territorio nacional (art. 1831 CC).

► Reclamación del acreedor en caso de pluralidad de fiadores:

- Si el acreedor se dirige, no contra el fiador, sino contra el **subfiador** (fiador del fiador), éste goza del beneficio de excusión tanto respecto del fiador como respecto del deudor principal (art. 1836 CC).
- En caso de **cofianza**, cada fiador dispone, además del beneficio de excusión, del llamado **beneficio de división** (art. 1837 CC).
 - ✓ **Concepto:** Derecho del cofiador a que la deuda se divida entre todos los cofiadores.
 - ✓ Es un **beneficio**, es decir: el fiador debe oponerlo expresamente, el juez no puede apreciarlo de oficio.
 - ✓ El beneficio de división también implica que si el acreedor libera a alguno de los fiadores sin el consentimiento de los demás, esta liberación aproveche a todos (art. 1850 CC).
- No ha lugar al beneficio de división:
 - a. Si los cofiadores se hubieran obligado solidariamente entre sí.
 - b. En los supuestos del art. 1831 CC.

► La fianza solidaria:

- Se llama **fianza solidaria** a aquella en la que el fiador (o los fiadores) se hubieran obligado solidariamente con el deudor.
 - ✓ Si hay varios fiadores (cofianza) y éstos se han obligado solidariamente entre ellos, pero subsidiariamente respecto del deudor, la fianza no se considera solidaria.
- Si hay fianza solidaria, según el art. 1822-II CC se aplicará la **regulación de la solidaridad** (art. 1822-II).
 - ✓ Lo que no significa que la regulación de la fianza deje de aplicarse.
 - ✓ El régimen de la fianza se deben aplicar siempre que quede claro que alguno de los deudores solidarios, en **relaciones internas**, no debe nada.
- El régimen jurídico de la fianza solidaria se debe construir mediante una combinación de las normas de la solidaridad y las normas de la fianza:
 1. **Del régimen de las obligaciones solidarias**
 - ✓ no serán de aplicación los preceptos relativos a la solidaridad activa (arts. 1141 y 1142 CC),
 - ✓ ni los relativos a las relaciones internas entre los codeudores (arts. 1143 y 1145 a 1148 CC).
 - ✓ Con lo que, prácticamente, sólo sería aplicable el art. 1144 CC → El que recoge el **ius eligendi** y el **ius variandi** del acreedor en casos de solidaridad.
 2. Del régimen de la fianza no serían de aplicación las normas relativas al beneficio de excusión.

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► Relaciones entre el fiador y el deudor:

- La principal relación entre fiador y deudor tiene lugar una vez que el fiador ha pagado. En tal caso dispone de una **acción de reembolso** contra el deudor.
 - ✓ Contenido de la acción de reembolso (art. 1838 CC).
 - ✓ **Subrogación** a favor del fiador (art. 1839 CC).
 - ✓ Supuestos especiales:
 - a. Fianza otorgada contra la voluntad del deudor (art. 1158 CC).
 - b. Pago por el fiador sin comunicarlo previamente al deudor (art. 1840 CC).
 - c. Pago anticipado por el fiador (art. 1841 CC).
 - d. Pago del fiador no notificado al deudor (art. 1842 CC).
- Pero incluso antes de haber pagado, el CC permite al fiador, en ciertos supuestos (previstos en el art. 1843) exigir del deudor que le releve de la fianza o que le preste garantía suficiente que le ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor.
 - ✓ A la acción del fiador contra el deudor basada en el art. 1843 CC la doctrina la denomina **acción de relevación de fianza**.
 - ✓ La utilidad de esta acción es bastante dudosa.

Los contratos de
garantía

El contrato de
fianza

Concepto

Caracteres

Sujetos

Objeto

Relaciones entre el
acreedor y el fiador

Relaciones entre el fiador
y el deudor

Efectos de la fianza entre
los cofiadores

Extinción de la fianza

Las garantías
personales
atípicas

► Efectos de la fianza entre los cofiadores:

- El cofiador que paga puede reclamar, del resto de los cofiadores, la parte proporcional de cada uno de ellos (art. 1844-I).
- Se exige:
 1. Que el fiador que pagó haya pagado en virtud de demanda judicial o estando el deudor en situación de concurso de acreedores (art. 1844-III).
 2. ¿Que no pueda recuperar lo pagado del deudor o del retrofiador?
- Si alguno de los cofiadores resultare insolvente:
 - ✓ El fiador que pagó podrá reclamar del subfiador si lo hubiere.
 - ✓ En caso contrario, la insolvencia de uno de los cofiadores se reparte entre los demás (art. 1844-II CC).
- Cualquiera de los cofiadores demandados podrá oponer al demandante las excepciones que este habría podido oponer al acreedor y no opuso (art. 1845 CC).

► Extinción de la fianza:

- Al ser obligación accesoria, la fianza se extingue siempre que se extinga también la obligación principal (art. 1847 CC).
 - ✓ Esto, que está dicho con carácter general en el art. 1847 CC., es reiterado por el Código civil a propósito de la mayor parte de las causas de extinción de las obligaciones: Arts. 1190 (condonación), 1193 (confusión), 1197 (compensación) y 1975 (prescripción).
 - ✓ Esta regla tiene solamente una excepción, en beneficio del fiador: la transacción hecha entre deudor y acreedor (art. 1835-II CC).
- Pero también es posible que la fianza se extinga por sus propias causas, sin que ello conlleve la extinción de la obligación principal.
- El Código civil contiene algunas causas específicas de extinción de la fianza:
 - ✓ Por prórroga concedida al deudor no consentida por el fiador (art. 1851 CC).
 - ✓ Por empeoramiento de la situación del fiador consecuencia de la negligencia del acreedor (art. 1852 CC).
 - ✓ Por prescripción de la fianza quedando viva la obligación principal (art. 1975 CC).
- Tratándose de una subfianza, esta se extingue también si se extingue la fianza.
 - ✓ Salvo en el supuesto del art. 1848 CC.
- Una vez extinguida la fianza por extinción de la obligación principal, no revivirá, aunque la obligación principal reviva (art. 1849 CC).

► Las garantías personales atípicas:

Garantías personales atípicas hay muchas. Entre las más importantes en la práctica, que han sido admitidas por el Tribunal Supremo vamos a destacar dos figuras que provienen del mundo de la contratación internacional:

1. **Cartas de patrocinio** también llamadas **cartas de confort**: Es una práctica procedente del mundo anglosajón por la que, en caso de grupos de empresas vinculadas entre sí sólo por su accionariado, una empresa del grupo que ya está consolidada y es considerada solvente solvente, “presenta” y “patrocina” a una segunda empresa, promoviendo en terceros la confianza en su solvencia patrimonial. El Tribunal Supremo ha admitido que en algunos casos (**cartas fuertes**) este tipo de recomendación lleva implícita la obligación de asumir las deudas de la empresa patrocinada, que recibió crédito de terceros por la confianza que en ellas suscitó la carta remitida por otra empresa del mismo grupo.
2. Fianza o aval **a primer requerimiento** o **a primera demanda**: es una fianza en la que expresamente se ha pactado que el fiador pagará al acreedor tras la reclamación sin poder alegar ninguna excepción procedente de la obligación principal.
 - ✓ El Tribunal Supremo ha admitido que en estos casos la fianza se configura como autónoma e independiente de la obligación principal, dejando de ser una obligación accesoria.
 - ✓ Al perder su accesoriidad, dejan de aplicarse todos los preceptos del Código civil relativos a la fianza que se fundamentan en su naturaleza accesoria.