

PROTECCIÓN DEL FIADOR Y ACCESORIEDAD DE LA FIANZA

Pablo Gómez Blanes

La accesoriadad de la fianza se manifiesta en su nacimiento, en su ejercicio y titularidad, así como en su extinción y, en general, durante toda la vida de la relación. Con todo, se trata de una regla flexible que debe respetar la voluntad de la partes y la propia función de la fianza de dar seguridad al crédito. La “fianza a primer requerimiento” permite al acreedor reclamar la ejecución de la garantía sin necesidad de discutir la relación garantizada. Ciertamente, la cláusula “a primer requerimiento” atenúa el rigor de la accesoriadad en protección del acreedor; sin embargo, esta modalidad de garantía sigue siendo accesoria y, en todo caso, no puede decirse que perjudique injustamente al fiador.

The accessory nature of the guarantee may be observed from the beginning, practice and titularity, as well as in its extinction and, in general, throughout all the life of the relation. However, it is a flexible rule, which must respect the parties' will as well as the function of the guarantee, which is to secure the loan. "Guarantee at first request" allows the creditor to claim the execution of the guarantee without being necessary to discuss the guaranteed relation between creditor and debtor. Indeed, the clause "at first request" lowers the severity of its accessory nature, protecting the creditor; but, anyhow, this type of guarantee is still incidental and, in any case, it cannot be said that it unfairly damages the guarantor.

INTRODUCCIÓN

La garantía sigue al crédito como la sombra al cuerpo. Sin embargo, la aparición de nuevas modalidades de garantía parece poner en entredicho el principio de accesoriadad de la fianza. Este trabajo determina su verdadero alcance y la protección que merece tanto el fiador como el acreedor.

LAS GARANTÍAS DEL CRÉDITO

La concesión de crédito es en gran parte una cuestión de confianza. Cuando una de las partes anticipa su prestación, confía en que la otra realice en un momento posterior su contraprestación. El acreedor confía que el beneficiario del préstamo lo devuelva, que el crédito prorrogado sea finalmente satisfecho, que los plazos

pactados para el pago se cumplan. Por el contrario, la exigencia de garantía es expresión de desconfianza: desconfianza en la solvencia del tomador del crédito y preocupación ante una posible crisis económica.

La tutela del crédito descansa, ante todo, sobre el patrimonio del deudor. El crédito vincula la conducta del obligado, cuyo patrimonio queda afectado en garantía de su cumplimiento (principio de responsabilidad patrimonial universal, art. 1911 Cc). Sin embargo, esta protección no siempre parece suficiente. Con frecuencia, el acreedor requiere garantías que se añaden al crédito a fin de asegurar su satisfacción.

En la concesión de crédito, es frecuente exigir cobertura me-

La exigencia de garantía es expresión de desconfianza: desconfianza en la solvencia del tomador del crédito y preocupación ante una posible crisis económica.

En la concesión de crédito, es frecuente exigir cobertura mediante la extensión de responsabilidad a otras personas (al cónyuge del deudor; a los socios administradores de la sociedad deudora; a la sociedad matriz que controla la filial deudora)

dian­te la extensión de responsabi­lidad a otras personas (al cónyu­ge del deudor; a los socios admi­nistradores de la sociedad deudo­ra; a la sociedad matriz que con­trola la filial deudora). De esta manera, se proporciona al acreedor mayor probabilidad de ver satisfecho su interés, pues su poder de agresión se amplía a un patrimonio distinto del originariamente responsable.



La garantía genérica del art. 1911 Cc se puede sobrepasar igualmente a través de la sujeción de uno o varios bienes determinados (del propio deudor, o de un tercero, garante por deuda ajena) al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida; de manera que, en caso de incumplimiento, el acreedor garantizado puede exigir satisfacción del crédito mediante su valor en venta, con carácter preferente y cualquiera que sea el patrimonio en que se encuentren.

Por consiguiente, un crédito puede ser garantizado mediante la incorporación de un nuevo crédito en satisfacción del mismo interés *creditoris* —garantía personal, donde se confiere al acreedor un derecho de naturaleza personal—; o bien mediante la afección de determinados bienes al cumpli-

miento de la obligación —garantía real, donde se establece un gravamen sobre cosas concretas y determinadas—.

Propiamente, “fiador” es el responsable subsidiario que compromete su patrimonio en garantía de una deuda ajena; sin embargo, quien grava un bien propio garantizando así el cumplimiento de una obligación de otro también recibe por extensión y analogía el nombre de «fiador real», en cuanto garante de una deuda ajena.

LA PROTECCIÓN DEL FIADOR

El fiador asume con su obligación un riesgo nada desdeñable, en especial cuando no tiene un interés directo en la garantía. Es conocida la máxima “fía y pagarás”. Los peligros de la fianza son harto difíciles de apreciar, pues el garante no sufre, en el momento presente, ningún sacrificio patrimonial y se abandona a una expectativa, a menudo engañosa, de no ser finalmente reclamado de pago.

Los proverbios que advierten sobre el peligro de la fianza son numerosos: “no seas de los que chocan la mano, de los que salen fiadores de deudas, que si no tienes con qué pagar te quitarán la cama en que te acuestas” (Pr 22.26-27); “se perjudica quien sale fiador de un extraño, y vive tranquilo quien es enemigo de avales” (Pr 11.15); “hombre falto de inteligencia choca cualquier mano, sale fiador de cualquier vecino” (Pr 17.18); “no seas fiador más allá de tus posibilidades; si has prestado fianza, estate tan inquieto como si debieses pagar” (Si 8.16); “la fianza ha arruinado a mucha gente honesta, y les ha sacudido como ola del mar” (Si 29.24).

Con objeto de proteger al fiador, la normativa sobre la fianza

suele exigir una serie de medidas dirigidas a asegurar la voluntad libre y consciente del fiador. El art. 1827.1 Cc establece que la “fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella”. En realidad, no es más que una aplicación concreta del principio de *determinabilidad* al supuesto fideiusorio, del que deriva que la voluntad del fiador se evidencie como indubitada.

La declaración de querer obligarse como fiador puede ser tácita y no requiere el uso del término “fianza”; pero, ha de resultar inequívoca. En este sentido, se excluyen las meras declaraciones de ciencia o conocimiento, como los informes que aseveran la honestidad y solvencia de determinado deudor y que, a lo más, pueden generar una responsabilidad extracontractual por falta de veracidad.

También se excluyen otras declaraciones de voluntad que manifiestan obligaciones de otro tipo, como aquélla en la que se compromete a emplear los medios necesarios para que el deudor cumpla y que sólo genera un deber de indemnizar. Todo fiador merece protección, pero no todo fiador merece ser protegido de igual modo. A mi entender, es preciso distinguir tres supuestos: a) el fiador profesional (entidad de crédito, compañía de seguro); b) el fiador que tiene algún interés en el crédito asegurado (el socio administrador que afianza las deudas sociales; la fianza prestada entre cónyuges en beneficio del patrimonio ganancial); y, c) el fiador que se obliga por pura benevolencia (fianza entre familiares y amigos).

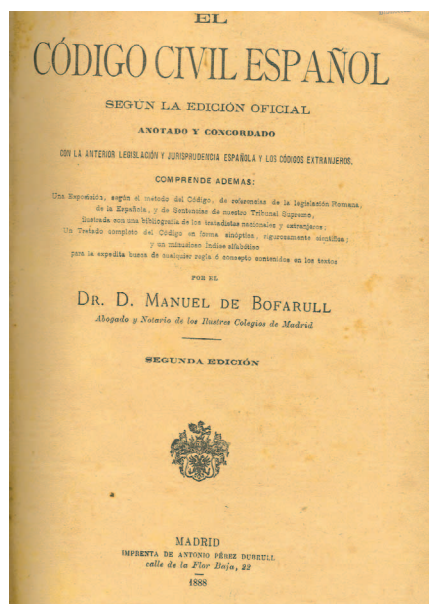
De esta manera, el fiador que garantiza un crédito movido por intereses personales o por razones de amistad puede eludir el pago mientras no se haga previa excusión de los bienes del deudor



(beneficio de orden). Asimismo, está facultado para dividir el pago entre los demás cofiadores (beneficio de división). Sin embargo, quien se dedica a prestar aval de modo profesional sí desmerece este tipo de protección; al contrario, es al acreedor a quien, probablemente, haya que proteger.

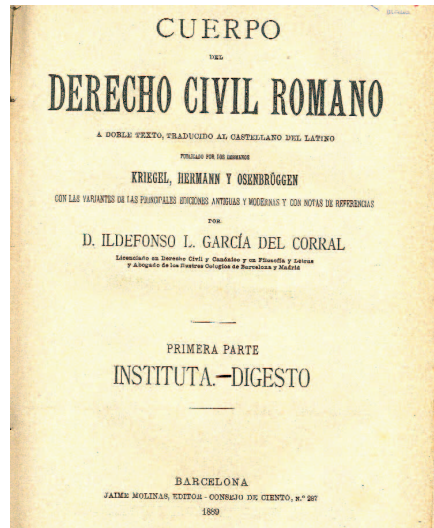
El Derecho se muestra particularmente sensible cuando la fianza es asumida por razones de amistad o parentesco, en especial cuando el acreedor pueda haberse aprovechado de la situación de necesidad, inexperiencia o presión psicológica del fiador. Los fiadores gozan, además, de la protección que conceden diversas normativas, como la Ley 26/1984, de 19

Con objeto de proteger al fiador, la normativa sobre la fianza suele exigir una serie de medidas dirigidas a asegurar la voluntad libre y consciente del fiador.



de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de Contratos celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Existe el peligro de considerar abusivo en todo caso el interés del acreedor en obtener la máxima garantía, especialmente cuando es una entidad bancaria la que concede el crédito. A mi entender, el recelo y desconfianza con que se contemplan estas garantías es injustificado.



Existe el peligro de considerar abusivo en todo caso el interés del acreedor en obtener la máxima garantía, especialmente cuando es una entidad bancaria la que concede el crédito. A mi entender, el recelo y desconfianza con que se contemplan estas garantías es injustificado. No se debe olvidar que la fianza, además de reforzar el crédito y, por consiguiente, la posición jurídica de los acreedores, es un instrumento idóneo para fomentar la contratación y el tráfico jurídico.

El principio que preside la regulación de la fianza es el de su accesoriedad y dependencia respecto de la obligación garantizada: sigue a ésta como la sombra al cuerpo.



En efecto, la garantía reduce los intereses convencionales de la deuda. De esta manera, facilita la

concesión de crédito en condiciones favorables a quien, de otro modo, posiblemente no recibiría ningún tipo de financiación; pues, de no haber fianza, el acreedor normalmente cubrirá el riesgo de impago con un aumento de intereses. Por otra parte, las garantías solicitadas por las entidades financieras en sus operaciones activas aseguran indirectamente sus operaciones pasivas y, en consecuencia, el dinero que recibieron de otros clientes.

Por último, la fianza de amistad o benevolencia es expresión de solidaridad y, en este sentido, una auténtica necesidad social, que es preciso fomentar (no sólo entre parientes y amigos, sino también en instituciones). Por la garantía, “una familia desgraciada encuentra recursos, un comerciante evita la ruina que le amenaza y el ausente debe a su amigo la conservación de sus propiedades” (De Rovira mola). De ahí que no falten proverbios que enaltezcan la actitud generosa de quien afianza: “el hombre de bien sale fiador de su prójimo, quien perdió la vergüenza lo abandona a su suerte” (Si 29.19). Ahora bien, a su vez, otros interpelan a la conciencia y a la responsabilidad moral del deudor frente a su fiador: “no olvides el favor de tu fiador, pues él se ha empeñado por ti” (Si 29.20); “el pecador dilapida los bienes de su fiador, y el desagradecido abandonará al que le salvó” (Si 29.22).

EL PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD Y PROTECCIÓN DEL FIADOR

El principio que preside la regulación de la fianza es el de su accesoriedad y dependencia respecto de la obligación garantizada: sigue a ésta como la sombra al cuerpo. Su carácter accesorio se constituye tanto a favor del fiador como del acreedor. A favor del acreedor cabe citar el art. 1827.2

Cc: “la fianza comprende no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio”.

En la protección del fiador, la accesoriedad juega un papel determinante, pues no hay fiador sin crédito (art. 1824 Cc), su extinción o reducción le favorece (art. 1847 Cc) y, en general, el fiador puede alegar todas las excepciones y medios de defensa que corresponden al deudor principal (art. 1853 Cc).



Sin embargo, este principio no es absoluto, pues la accesoriedad de la fianza se encuentra siempre en función de su objetivo de dar seguridad, de garantizar; y, en todo caso, debe atenerse al principio de libertad negocial. Por esta razón, el fiador puede obligarse a menos, pero también más intensamente (*ex art.* 1826 Cc). A mi entender, este es el caso de la fianza a primer requerimiento: el garante no se obliga a más, pero sí más intensamente. El fiador es ahora más vulnerable, pero, no por ello, queda totalmente desprotegido.

Por “fianza a primer requerimiento” se entiende la garantía personal del crédito directamente exigible, sin necesidad de discutir la relación garantizada. El acreedor obtiene así una mayor seguridad de ver satisfecho su interés. El crédito cuenta con una garantía inmediata y, por tanto, con una protección más eficaz. El acreedor —especialmente, si es profesional y opera en ámbito internacional—

está vivamente interesado en una garantía sólida y firme, tanto por la solvencia del sujeto garante (entidad bancaria o de seguros) como por la manera de operar (del modo más automático posible, esto es, sin posibilidad inicial de alegar excepciones *ex valuta*, esto es, de la relación garantizada).

La fianza con cláusula de pago “a primer requerimiento” concedida por una entidad financiera o por una compañía de seguros se revela, pues, como un medio idóneo de protección del crédito cuando, por cualquier motivo, su efectivo y puntual ejercicio resulta dudoso, desplazando así todos los riesgos del crédito sobre el garante.

Ahora bien, el fiador sigue obligado a lo mismo que el deudor principal. Ciertamente, asume un riesgo mayor, pero en ningún caso deja de ser garante y sólo garante de una deuda ajena. El fiador a primer requerimiento se obliga más intensamente, es más garante, pero no se obliga a nada distinto del deudor principal y siempre dispondrá de la acción de regreso contra éste, con independencia de que pueda hacerla efectiva o no.

El fiador a primer requerimiento se obliga más intensamente, es más garante, pero no se obliga a nada distinto del deudor principal y siempre dispondrá de la acción de regreso contra éste, con independencia de que pueda hacerla efectiva o no.

BIOGRAFÍA

PABLO GÓMEZ BLANES

Licenciado en Derecho e investigador de Derecho Civil bajo la dirección del Prof. Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano. Becario de la Fundación Universitaria de las Palmas de Gran Canaria. Ha realizado estancias de investigación en el Institut für römisches Recht und Zivilrecht der Universität zu Köln, bajo la dirección del Prof. Andreas Wacke, y en el Istituto di Diritto privato della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli

Studi di Roma «La Sapienza»,
bajo la dirección del Prof. Fran-
cesco Gazzoni.

Pablo Gómez Blanes
Profesor Ayudante-Doctor
Departamento de Derecho Romano
Universidad de Navarra
e-mail: pgomezblanes@unav.es

BIBLIOGRAFÍA

A. Carrasco Perera, 'Garantías Personales', *Tratado de los derechos de garantía* (Navarra 2002)

A. Carrasco Perera, *Fianza, accesoriidad y contrato de garantía* (Madrid 1992)

M. Cerdá Olmedo, *Garantía independiente. Nueva forma de garantía personal realizable mediante simple reclamación del acreedor, surgida de la praxis del comercio internacional* (Granada 1991)

J. Delgado Echeverría, 'La fianza', *Elementos de Derecho civil. II. Derecho de obligaciones. 2. Contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos.*(Madrid 1999) 335-366

V. Guilarte Zapatero, 'Artículos 1822 a 1886 del Código civil', *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Dirigidos por Manuel Albaladejo* 23 (Madrid 1990) 1-683

N. Horn, 'Bürgschaft', *J. von Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze* (Berlin 1997)

N. Horn, *Bürgschaften und Garantien. Aktuelle Rechstfragen der*

Bank- Unternehmens und Außen Wirtschaftspraxis (Köln 1997)

M. Pérez Álvarez, *Solidaridad en la fianza* (Pamplona 1985)

G. Portale, *Le garanzie bancarie internazionale* (Milano 1989)

J. Sánchez-Calero Guilarte, *El contrato autónomo de garantía. Las garantías a primera demanda* (Madrid 1995)

D. Reinicke – K. Tiedke, *Bürgschaftsrecht* (Berlin 1995)

P. Simler, *Le cautionnement* (Paris 1982)

R. Stamler, 'Der Garantievertrag. Eine civilistische Ubhandlung', *AcP* 69 (1886) 1-141

Patrocinador de esta investigación:

**COLEGIO DE ABOGADOS DE LAS PALMAS
Y LA CAJA DE CANARIAS**

PUBLICIDAD

CONTRAPORTADA