**DERECHO CIVIL**

**TEMA 64**

**EL CONTRATO DE FIANZA. CLASES. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. RELACIONES ENTRE ACREEDOR Y FIADOR, ENTRE DEUDOR Y FIADOR, Y ENTRE COFIADORES. EXTINCIÓN.**

**EL CONTRATO DE FIANZA.**

Dispone el artículo 1822 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste. Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto (para las obligaciones solidarias en los artículos 1137 y siguientes)”.

Los caracteres que configuran la naturaleza de la fianza son los siguientes:

1. Es consensual, por lo que se perfecciona por el mero consentimiento.
2. Es accesoria, ya que presupone la existencia la obligación principal que garantiza.
3. Genera para el fiador una obligación subsidiaria, salvo cuando se obliga solidariamente con el deudor.
4. Es gratuita u onerosa según se pacte o no una retribución a pagar al fiador, sea por el deudor, sea por el acreedor.
5. Es unilateral si es gratuita, o bilateral si se pacta una retribución a cargo del acreedor.

**CLASES.**

Pueden hacerse las siguientes clasificaciones de la fianza:

1. En primer lugar, la fianza puede ser voluntaria, legal o judicial, siendo únicamente de naturaleza contractual la primera.

No obstante, el Código Civil regula las fianzas legal y judicial en los siguientes preceptos:

1. El artículo 1854, que dispone que “el fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, debe tener las cualidades” personales que se exigen al fiador voluntario.
2. El artículo 1855, que dispone que “si el obligado a dar fianza en los casos del artículo anterior no la hallase se le admitirá en su lugar una prenda o hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación”.
3. El artículo 1856, que dispone que “el fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal. El subfiador, en el mismo caso, no puede pedir ni la del deudor ni la del fiador”.
4. En segundo lugar, la fianza puede ser:
5. Civil, que es la que se expone en el presente tema.
6. Mercantil, cuando tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no fuere comerciante, conforme al artículo 439 del Código de Comercio de 22 de agosto de 1885.
7. Administrativa, cuando se constituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones jurídico-administrativas, generalmente el cumplimiento por el contratista de los contratos celebrados con el sector público, conforme a la Ley reguladora de los mismos de 8 de noviembre de 2017.
8. En tercer término, puede ser definida o limitada e indefinida o ilimitada, disponiendo el artículo 1827 del Código Civil que “la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella. Si fuere simple o indefinida, comprenderá no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose, respecto de éstos, que no responderá sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago”.
9. En cuarto lugar, puede ser simple y doble o subfianza, según que garantice la obligación principal o una fianza anterior, señalando el artículo 1832 del Código Civil que la fianza “puede también constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino al del otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo éste”.
10. Finalmente, puede ser normal o subsidiaria y solidaria.

**ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.**

Los elementos constitutivos de la fianza son los siguientes:

1. Los elementos personales son el acreedor, el deudor y el fiador, y la capacidad de todos ellos es la general para obligarse.

Ahora bien, para el fiador rigen dos reglas especiales, ya que:

1. El artículo 1828 del Código Civil dispone que “el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse”.
2. El artículo 1829 del Código Civil dispone que “si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada”.
3. El objeto de la fianza es la obligación principal garantizada por la misma, respecto de la que rigen las siguientes reglas:
4. Conforme al artículo 1824 del Código Civil, “la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de la menor edad. Exceptúase de (esta disposición) el caso de préstamo hecho al hijo de familia”.
5. Conforme al artículo 1825 del Código Civil, “puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida”.
6. Conforme al artículo 1826 del Código Civil, “el fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor”.
7. En cuanto a los elementos formales, rige el principio de libertad de forma del artículo 1278 del Código Civil, si bien el artículo 1827 prevé que “la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella”.

**RELACIONES ENTRE ACREEDOR Y FIADOR, ENTRE DEUDOR Y FIADOR, Y ENTRE COFIADORES.**

**Relaciones entre acreedor y fiador.**

El elemento vertebrador de las relaciones entre el fiador y el acreedor es el beneficio de excusión del fiador, que comporta la posibilidad de que el fiador eluda el pago mientras no se acredite la insolvencia del deudor, pero sin exigir que el acreedor inicie un pleito contra el deudor y otro posterior contra el fiador. A este beneficio se añade el de división en caso de pluralidad de cofiadores.

Ambos beneficios están regulados por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 1830, que dispone que “el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor”.
2. El artículo 1831, que dispone que “la excusión no tiene lugar:

1º. Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.

2º. Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.

3º. En el caso de quiebra o concurso del deudor.

4º. Cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino”.

1. El artículo 1832, que dispone que “para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste le requiera para el pago, y señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda”.
2. El artículo 1833, que dispone que “cumplidas por el fiador todas las condiciones del artículo anterior, el acreedor negligente en la excusión de los bienes señalados es responsable hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia del deudor que por aquel descuido resulte”.
3. El artículo 1834, que dispone que “el acreedor podrá citar al fiador cuando demande al deudor principal, pero quedará siempre a salvo el beneficio de excusión, aunque se dé sentencia contra los dos”.
4. El artículo 1835, que dispone que “la transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal. La hecha por éste tampoco surte efecto para con el fiador, contra su voluntad”.
5. El artículo 1836, que dispone que “el fiador de un fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal.”
6. El artículo 1837, que dispone que “siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad. El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal”.

**Relaciones entre deudor y fiador.**

El elemento vertebrador de las relaciones entre deudor y fiador es el derecho de reembolso del fiador en caso de que cumpla la obligación del deudor.

Este derecho está regulado por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 1838, que dispone que “el fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste. La indemnización comprende:

1º. La cantidad total de la deuda.

2º. Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor.

3º. Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.

4º. Los daños y perjuicios, cuando procedan.

(Este derecho de reembolso) tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor”.

1. El artículo 1839, que dispone que “el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado”.
2. El artículo 1840, que dispone que “si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, podrá éste hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago”.
3. El artículo 1841, que dispone que “si la deuda era a plazo y el fiador la pagó antes de su vencimiento, no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza”.
4. El artículo 1842, que dispone que “si el fiador ha pagado sin ponerlo en noticia del deudor, y éste, ignorando el pago, lo repite por su parte, no queda al primero recurso alguno contra el segundo, pero sí contra el acreedor”.
5. El artículo 1843, que dispone que “el fiador, aun antes de haber pagado, puede proceder contra el deudor principal:

1º. Cuando se ve demandado judicialmente para el pago.

2º. En caso de quiebra, concurso o insolvencia.

3º. Cuando el deudor se ha obligado a relevarle de la fianza en un plazo determinado, y este plazo ha vencido.

4º. Cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible, por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse.

5º. Al cabo de diez años, cuando la obligación principal no tiene término fijo para su vencimiento, a menos que sea de tal naturaleza que no pueda extinguirse sino en un plazo mayor de los diez años.

En todos estos casos la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia en el deudor”.

**Relaciones entre cofiadores.**

El elemento vertebrador de las relaciones entre cofiadores es el derecho de cada uno de los mismos para ejercer la acción de regreso contra los demás en el caso de que un cofiador ha pagado más de lo que le corresponde en la relación interna, lo que podrá ocurrir si al constituirse la fianza se ha renunciado al beneficio de división y, por ende, se ha pactado la solidaridad entre cofiadores.

Este derecho está regulado por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 1844, que dispone que “cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar la disposición de este artículo, es preciso que se haya hecho pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso o quiebra”.
2. El artículo 1845, que dispone que “en el caso del artículo anterior podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor”.
3. El artículo 1846, que dispone que “el subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable a los cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador”.

**EXTINCIÓN.**

La extinción de la fianza está regulada por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 1847, que dispone que “la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones”, por lo que ha de estarse al artículo 1156 del Código Civil.
2. El artículo 1848, que dispone que “la confusión que se verifica en la persona del deudor y en la del fiador cuando uno de ellos hereda al otro, no extingue la obligación del subfiador”.
3. El artículo 1849, que dispone que “si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador”.
4. El artículo 1850, que dispone que “la liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado”.
5. El artículo 1851, que dispone que “la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza”.
6. El artículo 1852, que dispone que “os fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo”.
7. El artículo 1853, que dispone que “el fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda; mas no las que sean puramente personales del deudor”.

Además, deben tenerse presentes las siguientes reglas especiales:

1. El artículo 1197, que dispone que “el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal”.
2. El artículo 1937, que dispone que “los acreedores, y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario”, de modo que el fiador podrá aprovechar la prescripción ganada, aunque sea renunciada por el deudor.
3. El artículo 1975, que dispone que “la interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda, surte efecto también contra su fiador; pero no perjudicará a éste la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o reconocimientos privados del deudor”.

José Marí Olano

31 de diciembre de 2021