

DR 12 30

Carballo explica el tema de la fianza. La fianza es la garantía prestada por un tercero para cumplir una obligación en el caso de que el principal obligado no la haga efectiva. Esta es la idea que pretende expresar el artículo 1822 de nuestro Código Civil, cuando nos dice que por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo este.

La inmensa mayoría de la doctrina civil española configura la fianza como un contrato, y así, efectivamente, viene tratada en el libro correspondiente a las obligaciones y contratos de nuestro Código Civil, pese a que el mismo Código Civil, en su artículo 1823, reconoce la posibilidad de una fianza legal o judicial. Con arreglo a esto, tendremos entonces que existe un contrato de fianza típicamente consensual y una obligación de fianza que procede no ya de un contrato o convenio, sino de una disposición legal o de un mandamiento judicial, si bien la obligación, cualquiera que sea su origen, es de idéntica naturaleza en cuanto a sus efectos. Se hace esta referencia no tanto por un afán de complicar las cosas, cuanto por una necesidad de que se comprenda la complejidad real de la praxis y cómo los esquemas dogmáticos, si bien deben ser dominados por nosotros, no debemos dejarnos dominar por ellos.

Es importante resaltar una peculiaridad del contrato de fianza. En este contrato, normalmente, para su nacimiento es absolutamente precisa la concurrencia del consentimiento de tres personas, el acreedor, el deudor de la obligación principal y el fiador. Pero es también necesario resaltar que podría darse el caso de que surgiera perfecta la obligación de fianza a través de un acuerdo entre acreedor y fiador sin consentimiento y aun en contra del consentimiento del deudor principal, en tanto que la combinación inversa de acuerdo entre deudor principal y fiador sin consentimiento del acreedor no daría origen a una obligación de fianza.

Esta especie de trabalengua es lógico, que en múltiples ocasiones me ha servido para que por lo menos esta idea quede gráficamente grabada en los alumnos por el matiz de paradoja que encierra, es uno de los puntos centrales de la regulación y nos lleva, además, como de la mano, a resaltar la absoluta necesidad para que existe el contrato de fianza de que existe una obligación principal válida, que es precisamente lo que justifique y constituye la razón de ser del contrato de fianza. Garantizar el cumplimiento de esa obligación principal introduciendo una tercera persona que la cumplirá en el momento en que el principal obligado no lo haga. En cuanto a la constitución del contrato de fianza es fundamental el artículo 1827 del Código Civil, ampliamente interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus dos más terminantes declaraciones.

La fianza no se presume, es decir, es absolutamente precisa una expresa declaración de voluntad para su constitución y en cambio no se señala ningún requisito de forma, ni siquiera lo que podría parecer congruente con la anterior afirmación, ningún, una forma aprobación, sino que regirá el principio general de libertad de forma que tantas veces hemos mencionado del artículo 1278 del Código Civil. La segunda declaración terminante de este artículo, que ha

dado lugar también a muy numerosas decisiones jurisprudenciales, es tribunal que se ha dado en llamar interpretación restrictiva de los contratos de fianza y de las obligaciones asumidas por los fiadores, cuando el mismo artículo 1827 continúa diciendo que no puede extenderse a más de lo contenido en ella. Pero el segundo párrafo de este artículo añade una manifestación que parece incongruente con la anterior.

Si fuere simple o indefinida la fianza, comprenderá no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose al respecto de estos que no responderá, sino de los que se hayan devengado después de que haya sido requerido el fiador para el pago. En inmediata relación con cuanto acabamos de decir, está la norma del artículo 1826 del Código Civil, a tenor del cual el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal. Y en el supuesto de que si obligase a más, sigue manifestando el mencionado artículo 1826, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor.

En este mismo precepto se contiene una afirmación inicial que parece atentar contra la relación existente entre obligación principal y obligación secundaria, que es la debida en función del contrato de fianza cuando se establece taxativamente que el fiador puede obligarse a menos que el deudor principal. Esta afirmación, que como decimos pone en tela de juicio la relación de la obligación asumida por el fiador en torno a la obligación principal debida por el deudor principal, debería de haber servido para que la doctrina enfocara adecuadamente lo que se ha dado en llamar accesoriedad de la fianza en cuanto a la obligación principal. Pues si bien es verdad que no tiene sentido una fianza sin que exista una previa obligación válida, sin embargo, no conviene desorbitar los términos y llegar a creer que la fianza tiene que reunir exactamente las mismas características que la obligación principal o garantizada.

Precisamente, lo más típico de los derechos de garantía estriba en una relación que nosotros nos permitimos llamar de subordinación, pero no de accesoriedad, ya que la obligación entendida como accesorio parece que pierde su propia sustantividad en tanto que la idea de subordinación la conserva, poniendo de la misma forma en relación a esta con aquella otra obligación de la cual constituye garantía. Esta original independencia de ambos tipos de obligaciones, la principal y la subordinada que constituye su garantía, es lo que justifica, junto a la diversidad de patrimonios afectados, las peculiares reglas en torno al contrato de fianza que en un cierto sentido se separan de las normas generales de la contratación, consiguiendo una individualidad propia que se justifica por la necesidad del consentimiento del fiador y por el distinto ámbito patrimonial que consiguientemente queda afectado. La relación entre el acreedor y el fiador.

Esta relación puede ser examinada en dos momentos distintos, en el momento de plantearse la demanda judicial y en el momento de proceder a su ejecución. De los términos del artículo 1834, no excesivamente claros, parece deducirse que en cuanto al primer momento caben tres posibilidades. Primera, que el acreedor demanda al deudor principal, dando simplemente conocimiento al fiador de la existencia del procedimiento judicial.

Segunda, que el acreedor demande conjuntamente al deudor principal y al fiador. Tercera, que el acreedor, que ha perseguido infructuosamente al deudor principal, demande posteriormente al fiador exclusivamente en procedimiento distinto. El fiador, a tenor del artículo 1853, puede oponer frente a la reclamación del acreedor todas las excepciones que sean inherentes a la deuda y competan al deudor principal, excepto aquellas que sean puramente personales del deudor principal.

En lo que hemos llamado segundo momento, es decir, en la preparación de la ejecución, cuando el acreedor pretende agredir al patrimonio del fiador, este goza del llamado beneficio de excursión, consistente en una facultad que se le otorga al fiador para que enherve la acción dirigida contra su patrimonio, señalando bienes del deudor principal, realizables dentro del territorio nacional, para efectuar el cobro del importe total de la deuda principal. Esta facultad del fiador tiene dos limitaciones concretas, una de carácter meramente procesal y preclusivo, consistente en que esta facultad no deja de ejercerla precisamente en el momento en que es el fiador requerido de pago, y la segunda consiste en que ha de ser precisamente el fiador el que señale bienes concretos del deudor en que pueda realizarse la traba para el cobro. Por no darse alguna de las condiciones mencionadas, no procederá el beneficio de excursión en los casos siguientes.

Primero, cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella. Segundo, cuando el fiador se ha obligado solidariamente con el deudor principal. Tercero, en los casos de quiebra o concurso del deudor principal.

Cuarto, cuando el deudor principal no pueda ser demandado judicialmente dentro del país. La relación entre el deudor y el fiador. Los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador pueden contemplarse desde dos puntos de vista.

El primero es el de la acción de cobertura del fiador contra el deudor antes de haber pagado para obtener la relevación de la fianza o la obtención de una garantía, mientras que el segundo punto de vista está constituido por el derecho del fiador que ha pagado por el deudor principal para ser indemnizado por éste. El primer aspecto se encuentra regulado en el artículo 1843 del Código Civil en los siguientes términos. El fiador, aun antes de haber pagado, puede proceder contra el deudor principal.

Primero, cuando se vea demandado judicialmente para el pago. Segundo, en caso de quiebra, concurso o insolvencia. Tercero, cuando el deudor se ha obligado a relevarle de la fianza en un plazo determinado y este plazo ha vencido.

Cuarto, cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse. Quinto, 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 cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor.

El segundo aspecto hace referencia a la pretensión del fiador para ser indemnizado cuando ha pagado la deuda por el deudor principal. Esta situación puede resolverse de dos formas distintas, o bien concediendo al fiador una acción de regreso o de reembolso contra el deudor, o bien subrogando al fiador a los derechos del acreedor pagado. Nuestro Código Civil opta por este segundo sistema al establecerse en el artículo 1839 que el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero que si ha transigido con el acreedor no podrá reclamarle al deudor más de lo que él haya pagado.

A tenor del artículo 1838, la indemnización del fiador que paga por el deudor comprenderá, primero, la cantidad total de la deuda, segundo, los intereses legales desde que en ella se haya hecho saber el pago al deudor aunque no los produjese para el acreedor, tercera, los gastos ocasionados al fiador después de poner este en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago, cuarto, los danos y perjuicios cuando procedan. Las excepciones que a su vez puede oponer el deudor principal contra el fiador que pagó la deuda en su nombre se encuentran expresamente señaladas en tres artículos importantes del Código Civil. El artículo 1841, si la deuda era a plazo y el fiador la pagó antes de su vencimiento, no podrá el fiador exigir el reembolso antes del vencimiento, es decir, hasta que el plazo previsto contra actualmente esté vencido.

Segundo, artículo 1840, cuando el fiador pague la deuda sin darle noticia al deudor principal, éste podrá esgrimir contra el fiador todas las excepciones que podría haber opuesto al acreedor en el momento de hacer el pago. Tercero, artículo 1842, si el fiador paga sin ponerlo en conocimiento del deudor y éste ignorándolo paga también al acreedor, cobrando así dos veces la misma deuda, el acreedor, una vez del fiador y otra del deudor, no tendrá el fiador acción contra el deudor sino únicamente contra el acreedor en repetición del pago indebido efectuado.