



LA FIANZA. Régimen Jurídico.

FIANZA. Beneficio de excusión, beneficio de división, beneficio de orden y derecho de repetición

DEFINICION:

La Fianza es el contrato por el cual una persona se obliga personalmente, o compromete ciertos bienes propios, en garantía del cumplimiento de una obligación de un tercero.

El artículo 1.822 del Código Civil determina que "por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste." En esta definición quedan comprendidas pues, tanto la fianza convencional, como aquellas otras que tengan origen legal o judicial.

Además, la fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino a favor de otro fiador, con su conocimiento y consentimiento, o incluso ignorándolo éste o contradiciendo su voluntad.

La fianza es accesorio y subsidiario de la obligación principal, en tanto que sigue las mismas vicisitudes que aquella, y actúa en caso de incumplimiento del deudor. La obligación del fiador existe desde el mismo momento en que se constituye la fianza, sin embargo, se materializa, cuando el deudor falta a su cumplimiento, y el fiador paga en lugar del deudor.

Puede constituirse fianza en garantía de toda clase de obligaciones: principales, accesorias, mercantiles, civiles, de dar, hacer, no hacer, entregar alguna cosa, etc. La única particularidad que tiene el afianzamiento de obligaciones de entregar cosas no fungibles u obligaciones de hacer o no hacer, es que el fiador, en caso de incumplimiento del deudor principal, se obliga a satisfacer el importe por el equivalente, esto es, la indemnización de daños y perjuicios.

La fianza debe recaer sobre obligaciones válidas, no es posible el afianzamiento de obligaciones nulas, si bien, el artículo 1.824 del Código Civil permite la fianza de obligaciones cuya anulabilidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal, como pueda ser la asumida por un menor de edad. Igualmente es válida la fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, aunque en estos casos, el fiador no podrá ser compelido al pago sino cuando la deuda sea líquida.

En cuanto a la forma, el Código Civil es partidario de la libertad de forma, aunque requiere en todo caso que ésta sea expresa.

El fiador, dado el carácter accesorio de su obligación, podrá obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal, sancionándose con la nulidad parcial, el exceso de onerosidad de su obligación. Si se trata de una fianza simple o indefinida, es decir, aquella en la que el contenido de la obligación del fiador es idéntico a la del deudor principal, su garantía se extiende, según indica el artículo 1.827, a la obligación principal, sus accesorios, intereses, multas, recargos, e incluso los gastos de juicio que se hubiesen devengado desde el requerimiento de pago al fiador.



Los **EFFECTOS** de la fianza en relación a todos los sujetos implicados.

1) Efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor. En primer lugar, el fiador podrá oponer a la reclamación del acreedor **el beneficio de excusión**, señalando al efecto bienes suficientes del deudor dentro del territorio nacional, para que éstos sean ejecutados con preferencia. En virtud del beneficio de excusión, **el fiador no está obligado a satisfacer el interés del acreedor y pagar la deuda en tanto no se hayan agotado todos los bienes del deudor principal**. Sin embargo, en relación con el beneficio de excusión, el Código Civil en su artículo 1.831 también determina algunos supuestos en los que la excusión no tiene lugar:

- Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella. Es un supuesto lógico, si el fiador renuncia al beneficio de excusión no se aplica. Esto es lo que sucede con las entidades de crédito que obligan a firmar una cláusula en este sentido.
- Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor. Este supuesto también es lógico, puesto que al existir responsabilidad solidaria, el acreedor puede solicitar el pago indistintamente al acreedor o al fiador, y, por tanto, no resulta aplicable para el fiador el beneficio de excusión.
- En caso de quiebra o concurso del deudor. Este supuesto también tiene su lógica pues se trata de proteger a la masa de acreedores del deudor quebrado, por lo que el beneficio de excusión del fiador tampoco resulta aplicable.
- Cuando el deudor no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino. Este supuesto también es lógico, dado que si es imposible demandar al deudor para que satisfaga la deuda, entra en juego el fiador que será el que tenga que hacer frente a la misma, y no podrá alegar el beneficio de excusión.

Además del beneficio de excusión, **el fiador podrá oponer al acreedor todas las excepciones del deudor principal que sean inherentes a la deuda, aunque no las que sean puramente personales**.

Por otra parte, el fiador podrá oponer también **la prescripción ganada por el deudor, y la compensación de deudas**, incluso en el caso de que el deudor principal hubiese renunciado a ella. Sin embargo, según se indica en el art. 1.835, la transacción entre el acreedor y el fiador, no afectará al deudor principal, al igual que tampoco afectará la celebrada contra la voluntad del fiador entre el deudor y el acreedor.

Si se trata de una **deuda garantizada por varios cofiadores**, cada uno de ellos podrá ejercitar el **beneficio de división**, de modo que el acreedor sólo podrá reclamar de cada cofiador la parte a la que se hubiese obligado, salvo que se hubiese pactado la solidaridad.

2) Efectos de la fianza entre el deudor y el fiador. Entre las acciones que competen al fiador frente al deudor, incluso antes de realizar el pago, se encuentra la relevación de la fianza contemplada en el art. 1.843 del Código Civil, tendente a obtener una garantía que le ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor en los siguientes casos:

- 1.º cuando medie requerimiento de pago.
- 2.º en caso de quiebra, concurso o insolvencia.
- 3.º cuando el deudor se hubiere obligado a relevarle de la fianza en un determinado plazo.
- 4.º cuando la deuda resulte exigible por cumplimiento del plazo.
- 5.º por el transcurso de diez años si la obligación principal no tiene término fijo de vencimiento.



Una vez que el fiador ha pagado, tendrá derecho de repetición por la cantidad pagada, sumados los intereses, gastos y posible indemnización de daños y perjuicios. No obstante, si la fianza se constituyó contra la voluntad del deudor, el derecho de reembolso sólo podrá ejercitarse en la medida que el pago fue útil para el deudor principal. Además, el fiador después de materializado el pago, se subrogará en la posición del acreedor, en todos sus derechos.

Por otra parte, ante el requerimiento de pago del fiador en ejercicio de su derecho de reembolso, el deudor principal podrá oponer algunas excepciones. Es muy importante que el fiador, al realizar el pago, lo ponga en conocimiento del deudor principal, pues en caso contrario, podría verse perjudicado por las excepciones que éste opusiese, y ver menguadas sus posibilidades de derecho de reembolso. En este sentido, el art. 1.840 del C.c. permite que, si el fiador pagó sin notificarlo al deudor, éste pueda oponer al fiador las excepciones que podría haber alegado contra el acreedor en el momento del pago. Ante igual falta de comunicación del pago, el art. 1.842 establece que, hecho el pago al acreedor sin notificación al deudor, y si éste por su parte paga la deuda al acreedor, el fiador quedará privado de la acción de repetición contra el deudor, y sólo podrá ejercitar la acción de enriquecimiento injusto contra el acreedor. Por último, el fiador, según se indica en el art. 1.841, si paga la deuda antes del vencimiento, no podrá ejercitar el derecho de reembolso contra el deudor hasta que no venza la deuda.

3) Efectos de la fianza entre los cofiadores. La confianza se constituye cuando varios fiadores garantizan una misma deuda, entendiéndose, salvo pacto en contrario, que se reparten la responsabilidad sobre la deuda en cuotas iguales, de tal modo que el acreedor sólo podrá exigir de cada uno de ellos la parte a la que cada cual se hubiese obligado. Existe pues aparte del beneficio de excusión, el beneficio de división. Así pues, según se establece en el art. 1.844, el cofiador que hubiese pagado la deuda por entero ante un requerimiento del acreedor, o por encontrarse el deudor principal en estado de quiebra o insolvencia, podrá repetir de cada cofiador la parte que le correspondiese, aunque debe tenerse en cuenta que en el supuesto de quiebra o insolvencia de uno de los cofiadores, su cuota se repartirá entre el resto de los cofiadores.

Por otra parte, en atención a lo dispuesto en el art. 1.845, los cofiadores ante el requerimiento de pago del cofiador que pagó en sustitución del deudor principal, podrán oponer todas las excepciones que corresponderían al deudor frente al acreedor, excepto las que fuesen puramente personales. El cofiador, al igual que todo fiador, tendrá frente al deudor el derecho de reembolso y la posibilidad de subrogarse en la posición del acreedor, una vez efectuado el pago.

La fianza se extingue:

- 1.º Por extinción de la obligación principal, dada la accesoriadad sobre la misma.
- 2.º Cuando por cualquier hecho del acreedor, el fiador no pueda subrogarse en la posición del acreedor, en sus derechos, hipotecas y privilegios.
- 3.º Cuando el acreedor conceda una prórroga al deudor sin consentimiento del fiador.
- 4.º La dación en pago de algún bien hecha al acreedor, aun cuando posteriormente los bienes entregados se pierdan por evicción o cualquier otra causa.
- 5.º La condonación de la deuda hecha por el acreedor a uno de los cofiadores, sin el consentimiento de los demás cofiadores, extingue la deuda en la parte correspondiente al cofiador condonado. Si la condonación se hace con el consentimiento de los demás cofiadores, la deuda no se extingue, sino que se mantiene igual aunque cada cofiador verá aumentada su cuota de responsabilidad.



Esta es la regulación civil de la fianza o aval como garantía personal que contempla como derechos del fiador o avalista los siguientes:

- **Beneficio de orden:** en caso de incumplimiento del deudor principal, deberá guardarse un orden o prelación en las reclamaciones, es decir, en primer lugar deberá reclamarse la deuda al deudor principal y, posteriormente, al fiador o avalista.
- **Beneficio de excusión:** el fiador no está obligado a satisfacer el interés del acreedor (pagar la deuda) en tanto no se hayan agotado todos los bienes del deudor principal.
- **Beneficio de división,** es decir, su derecho a dividir la reclamación del acreedor con el deudor principal, y, si existiesen, con los demás cofiadores.

NOTA MUY IMPORTANTE:

Estos derechos se entienden aplicables con carácter general en los afianzamientos. No obstante, lo que sucede en la práctica es que **las entidades financieras suelen incluir en sus contratos y pólizas una cláusula más o menos del siguiente estilo:** «El fiador garantiza el cumplimiento del presente contrato en todos sus términos con renuncia expresa a los beneficios de orden, excusión y división». Ello significa que el fiador o avalista renuncia a tales derechos o beneficios, y el banco queda facultado para exigirle enteramente el importe de la deuda, sin necesidad de intentarlo primero con el deudor principal.