

nalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno». Desaparecido el requisito de la viabilidad, en estas líneas recapitularemos las líneas maestras de la reforma y su incidencia en el ius delationis, la capacidad para heredar y el presupuesto de la sobrevivencia del sucesor al causante.

«Personality is acquired at the time of live birth, once there has been full detachment from the mother's womb». The requirement of viability has now been eliminated. This paper reviews the main lines of the reform and its impact on the right to accept an inheritance, the capacity to inherit and the case of the successor's survival past the death of his or her predecessor.

1.5. Obligaciones y Contratos

LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTÍA PERSONAL: SU RÉGIMEN JURÍDICO Y SU REGULACIÓN EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada

Doctorando en Derecho

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONTRATO DE FIANZA: 1. CONCEPTO. 2. CARACTERES. 3. CLASES DE FIANZA. 4. CONSTITUCIÓN DE LA FIANZA.—III. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA: 1. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA ENTRE FIADOR Y ACREEDOR. 2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA ENTRE DEUDOR Y FIADOR. 3. EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE COFIADORES.—IV. EXTINCIÓN DE LA FIANZA.—V. LA FIANZA EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de fianza es una especie de los llamados de garantía, que son aquellos que tratan de asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

Todo crédito tiene como garantía principal el patrimonio del deudor como se deriva del artículo 1911 del Código Civil que dice: «Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros», pero el patrimonio del deudor puede devenir insuficiente para responder de las obligaciones de su titular, por lo que al acreedor siempre le resulta conveniente establecer una garantía adicional, además de la general que opera sobre los bienes del deudor.

Las garantías pueden ser personales o reales según consistan en el compromiso contraído por un tercero de satisfacer el crédito en defecto del deudor o impliquen la constitución de un derecho real sobre determinados bienes que se afectan al cumplimiento de la obligación garantizada. La primera da lugar al contrato de fianza y la segunda a los contratos de prenda, hipoteca y anticresis, así como a otras manifestaciones más modernas como la prenda sin desplazamiento y la hipoteca mobiliaria entre otras.

Para entender bien la figura jurídica que estamos analizando hay que diferenciar dos términos que a veces se confunden que son la responsabilidad y la garantía. Conforme al artículo 1911 del Código Civil cualquier acreedor en el caso de incumplimiento de la obligación está facultado para solicitar la ejecución forzosa de la misma y obtener el equivalente por el valor de los bienes del deudor. Este es el sistema normal de responsabilidad de nuestro ordenamiento jurídico que supone una garantía genérica para cualquier acreedor. Pero la garantía en sentido técnico y específico no surge hasta que el sistema general de responsabilidad se modifica para aumentar la seguridad que tiene el acreedor de ver satisfecho su interés (1).

Responsabilidad y garantía son distintos tanto conceptualmente como en cuanto a la función que desempeñan, ya que por la *responsabilidad* todo deudor queda sujeto al cumplimiento de sus obligaciones o al resarcimiento que eventualmente proceda, mientras que en virtud de la *garantía*, la seguridad que tiene el acreedor de que su interés será satisfecho es superior a la que le proporciona la responsabilidad genérica. Esta función de aumentar objetivamente la seguridad derivada del artículo 1911 del Código Civil constituye el contenido básico de toda garantía que se hace realidad a través de sus modalidades reales y personales.

II. EL CONTRATO DE FIANZA

1. CONCEPTO

En sentido amplio, se denomina fianza o caución a cualquier garantía prestada para el cumplimiento de una obligación. Pero en un sentido estricto, la fianza es un tipo especial de garantía que se produce cuando un tercero asume la obligación contraída por el deudor, más exactamente el tercero fiador se obliga a pagar para el caso de que no lo haga el deudor.

Siguiendo a DE DIEGO, la podemos definir como contrato por el que una tercera persona distinta del acreedor y del deudor, se obliga al cumplimiento de una obligación subsidiariamente, es decir, cuando el deudor o fiador anterior no la cumplan.

Así se proporciona al acreedor mayor probabilidad de ver satisfecho su interés, ya que se amplía su poder de agresión a un patrimonio distinto del originariamente responsable (2).

Su concepto legal lo encontramos tipificado en el artículo 1822 del Código Civil: «Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este». Esta forma de garantía personal tiene, como señala CASTÁN, graves inconvenientes, ya que resulta muy gravosa para el fiador, poco eficaz para el acreedor y muy complicada en cuanto a las relaciones económicas y jurídicas que produce. Por ello es cada vez más limitado su uso en la esfera civil y es sustituida con ventaja por otras formas de garantía real, pignoratícia o hipotecaria (3).

(1) GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBADALEJO, tomo XXIII, Edersa, Madrid, 1990, pág. 7.

(2) DELGADO ECHEVARRÍA, «La fianza», en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 2.º *Contratos y cuasicontratos, delito y cuasidelito*, 3.ª ed., Barcelona, 1995, pág. 339.

(3) No constituye fianza en sentido propio la que el Tribunal Supremo califica como fianza impropia, que es la constituida por el deudor principal mediante la entrega al acreedor

2. CARACTERES

A) *Accesoriedad*

La fianza como figura jurídica de garantía que es, se caracteriza por ser accesorio, ya que no puede existir sin una obligación principal y válida a la que sirva de garantía. Como consecuencia de su carácter accesorio, el artículo 1826 del Código Civil señala: «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. La fianza contraída en más que la obligación del deudor principal no es nula, pero habrá de reducirse a los límites de la principal».

También la jurisprudencia del TS ha señalado reiteradamente la accesoriedad de la fianza y sus consecuencias en SSTs de 21 de marzo de 1962, 3 de abril de 1968, 16 de junio de 1970, 2 de junio de 1976, 11 de junio de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 10 de abril de 1987.

B) *Subsidiariedad*

Como consecuencia de ella, el fiador solo se obliga para el caso de que el deudor principal no cumpla su obligación, pero no es esencial, ya que el fiador puede obligarse solidariamente con el deudor, así el artículo 1822.2 del Código Civil dice: «Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la Sección cuarta, capítulo III, título I de este libro», relativo a la regulación de las obligaciones mancomunadas y solidarias.

El criterio del TS es considerar que la subsidiariedad es consecuencia de la atribución al fiador del beneficio de excusión (4). La STS de 25 de febrero de 1958 señala que: «no puede desconocerse el carácter de subsidiario en la fianza... no tiene en nuestro Derecho otra representación que la del beneficio de excusión de bienes o de orden concedido al fiador que se consagra en el artículo 1830 del Código Civil».

El criterio doctrinal, sin embargo, no es unánime en este punto y podemos señalar las siguientes posturas:

- a) La opinión mayoritaria en un sentido similar al criterio jurisprudencial antes expuesto identifica la subsidiariedad con el beneficio de excusión *ex* artículo 1830 del Código Civil, por lo tanto el acreedor debe ejecutar primero al deudor principal y luego al subsidiario. Esta postura se puede condensar gráficamente diciendo que la obligación del fiador es esencialmente accesorio y normalmente subsidiario.
- b) Otros autores niegan que la subsidiariedad sea característica de la fianza y la desvinculan de la idea de que el fiador disponga o no del beneficio de excusión.

de una cantidad de dinero para responder del cumplimiento de un contrato de arrendamiento (STS de 25 de octubre de 1932) o de un contrato de actuación o representación teatral (STS de 3 de marzo de 1936), o la constituida por el arrendatario conforme a lo ordenado en la Ley de Arrendamientos Urbanos (STS de 3 de marzo de 1956).

(4) SSTs de 25 de febrero de 1958, 17 de febrero de 1962, 7 de febrero de 1963, 3 de junio de 1968, 16 de junio de 1970 y 27 de noviembre de 1986.

- c) Una tercera posición considera que la subsidiariedad es una nota esencial en todo tipo de fianza, con independencia del modo en que la obligación de garantía sea asumida por el garante. Este criterio responde a una concepción que se basa en la idea de que la subsidiariedad y la solidaridad no son incompatibles sino que toda fianza tiene la nota de subsidiariedad, incluida la solidaria (5).

C) *Abstracción*

La fianza es un contrato entre fiador y acreedor respecto del que el deudor es un tercero (6), para la perfección legal del contrato de fianza no es necesaria la concurrencia del deudor principal. La relación fiador-deudor, es decir, la relación de cobertura, no interesa al acreedor y carece de influencia sobre la sustantividad jurídica del contrato de fianza, ello nos lleva a decir que la fianza es válida con carácter abstracto. En este sentido CASTÁN señala que la fianza puede ser considerada como un negocio abstracto y no causal, por ser independiente de la causa que pueda tener la relación principal de la deuda. Este es el criterio que se encuentra recogido en la RDGRN de 31 de julio de 1928.

Ahora bien, entiendo que es importante señalar que el carácter abstracto del contrato de fianza no ha de entenderse en el sentido de que carece por completo de causa, sino solo en el de que la validez de la obligación del fiador frente al acreedor no depende de las vicisitudes de la relación interna entre fiador y deudor.

Además de lo dicho, podemos señalar como caracteres del contrato de fianza, que es un contrato consensual ya que se perfecciona por el mero consentimiento, no está sujeto a formalidad alguna, a diferencia de la fianza mercantil, necesariamente escrita.

Tiene carácter expreso, como se deriva del artículo 1827 del Código Civil, que dice: «La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella» (7). GUILARTE ZAPATERO entiende este precepto en el sentido de que al constituirse la obligación del fiador ha de determinarse con precisión el alcance de la responsabilidad que este asume y en defecto de las previsiones de los interesados fija los criterios legales sobre dicho extremo.

La fianza puede ser gratuita u onerosa como se infiere del artículo 1823.1 del Código Civil. Es onerosa cuando el acreedor se compromete a alguna prestación frente al fiador, pero lo corriente en la práctica civil es que sea gratuita, esta fianza gratuita puede considerarse «contrato de beneficencia» en el sentido aportado por la doctrina francesa, pero no constituye una donación en sentido propio, ya que el acreedor recibe lo que es suyo y el fiador tiene contra el deudor posterior vía de regreso.

Normalmente es unilateral, ya que solo surgen obligaciones a cargo del fiador y en favor del acreedor, pero pasa a ser bilateral en el caso de existir la retribución a cargo del acreedor. Aunque algunos autores señalan que si existe pacto de pagar el acreedor una retribución al fiador, se desnaturaliza el contrato de fianza, convirtiéndose en un seguro.

(5) Comparten esta opinión: Díez-PICAZO, GULLÓN BALLESTEROS, DELGADO ECHEVARRÍA y GUILARTE ZAPATERO, entre otros.

(6) STS de 21 de febrero de 1960.

(7) La sentencia de TS, de 10 de febrero de 1950, dice que en los casos dudosos no puede interpretarse el contrato en el sentido de ampliar la responsabilidad del fiador.

3. CLASES DE FIANZA

A) *Por la causa a que debe su origen*

El artículo 1823.1 del Código Civil señala que la fianza puede ser convencional, legal o judicial. La convencional procede del contrato de fianza. La legal es la impuesta por la ley para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones, en la legislación española la establece unas veces la ley civil, otras la Ley de Enjuiciamiento Civil y en otras ocasiones, la dispone la legislación administrativa. La judicial es la impuesta por un juez o Tribunal a una de las partes litigantes para fines de procedimiento.

Las fianzas no contractuales presentan las siguientes especialidades que se encuentran reguladas en los artículos 1854, 1855 y 1856 del Código Civil:

El fiador de esta clase debe tener las cualidades prescritas en el artículo 1828 del Código Civil, es decir: capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada.

Si el obligado legal o judicialmente a dar fianza no la hallase, se le admitirá en su lugar una prenda o hipoteca que se estime bastante para cumplir su obligación.

El fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal, ni el subfiador la del deudor principal ni la del fiador (8).

De la existencia de estas fianzas judiciales o legales deduce Díez-PICAZO una conclusión sobre la naturaleza de la fianza: por regla general, la doctrina suele configurar la fianza como un contrato, sin embargo el contrato es solamente una de las formas posibles de constitución de la fianza, ya que la fianza puede tener también su origen en el cumplimiento de una obligación legal o en el cumplimiento de un mandato judicial y, en estos casos está claro que existe una fianza, pero no un contrato de fianza. Por lo tanto, la fianza es una especial situación jurídica de garantía, independientemente del supuesto de hecho de que deriva.

B) *Por el derecho que la regula*

La fianza puede ser civil, mercantil o administrativa. Civil es la recogida en el Código Civil. Mercantil es la regulada en el artículo 439 del Código de Comercio: «Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante». Administrativa es la constituida con motivo del desempeño de determinados cargos o de la ejecución de obras o servicios públicos, teniendo por objeto asegurar el exacto y debido cumplimiento de la obligación contraída.

(8) MANRESA justifica esta disposición porque entiende que deben ser más fuertes los vínculos y mayores las seguridades en la fianza judicial, dada la índole especial de los intereses y derechos que, mediante la misma, los Tribunales deben garantizar y, además porque como el fiador judicial ha de ser capaz de apremio personal cuando el deudor está sujeto a él por razón de su deuda, carece de objeto y de aplicación el beneficio citado, cuyo único fin es librar del procedimiento al fiador hasta la completa excusión de bienes del obligado en primer lugar.

C) *Por razón de la obligación garantizada por la fianza*

Se divide esta en simple, que es la establecida para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y subfianza, que es la establecida para garantizar una fianza anterior. El Código Civil admite ambas fianzas al decir en el artículo 1823.2: «Puede también constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino al del otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo este».

D) *Por su extensión*

La fianza puede ser definida o limitada, cuando la obligación contraída por el fiador se limita a la principal, con exclusión de las accesorias; e indefinida o ilimitada, cuando la obligación del fiador abarca la principal y las accesorias, incluidos los gastos del juicio. Así dispone el artículo 1827.2 del Código Civil: «Si fuere simple o indefinida, comprenderá no solo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose respecto de estos que no responderá sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago».

4. CONSTITUCIÓN DE LA FIANZA

A) *Elementos personales*

Los sujetos que intervienen en el contrato de fianza puede ser tres: el deudor principal, el acreedor y el fiador, pero siendo a título gratuito basta con que intervengan los dos últimos, ya que en realidad dicho contrato se celebra entre fiador y acreedor, al comprometerse aquel a satisfacer la obligación en caso de que el deudor principal no cumpla. La fianza es válida y produce todos sus efectos aunque el fiador la ignore y aunque la contradiga *ex* artículo 1823.2 del Código Civil.

Respecto a la capacidad para ser fiador es la general para obligarse, puede serlo cualquier persona física o jurídica con capacidad para obligarse. Se ha discutido si el menor emancipado puede ser fiador o no. Algunos autores dan una respuesta negativa, ya que si el menor emancipado no puede enajenar bienes inmuebles *ex* artículo 323 del Código Civil, tampoco podrá ser fiador, ya que el fiador se obliga con todos sus bienes y por lo tanto, también con los inmuebles. En este sentido, la STS de 27 de junio de 1941, negó a un menor emancipado capacidad para pactar aval en una letra de cambio, operación que constituye una modalidad del contrato de fianza. Sin embargo, Díez-PICAZO (9) es de la opinión contraria, ya que piensa que la regla general es que «la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor» y, por lo tanto, solo debe estar prohibido al emancipado lo expresamente dicho en la Ley. La fianza podrá ser inválida si la emancipación o el consentimiento para afianzar han constituido un mecanismo idóneo para burlar la ley, lo cual implicaría un problema de fraude de ley.

(9) En el mismo sentido ALBADALEJO y DELGADO ECHEVARRÍA.

El deudor obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza *ex* artículo 1828.1 del Código Civil. Como consecuencia de ello, si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las condiciones indicadas. Pero se exceptúa de esta regla el caso de que haya exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador a una persona determinada (art. 1829 CC).

B) *Elementos reales*

Aunque en la práctica se utilice la fianza casi siempre para garantizar deudas de dinero, todas las obligaciones cualquiera que sea su objeto, son susceptibles de afianzamiento. Lo que se necesita es que la obligación principal sea válida, como se infiere del artículo 1824.1 del Código Civil. Pero este principio general tiene excepciones en algunos casos.

En cuanto a las obligaciones nulas, la regla general es que estas obligaciones no pueden ser objeto de fianza. Pero este principio que no puede tener ninguna excepción tratándose de obligaciones inexistentes o radicalmente nulas sufre una importante restricción cuando se trata de obligaciones simplemente anulables ya que el artículo 1824.2 del Código Civil dice que puede recaer la fianza sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de la menor edad. Este precepto sufre a su vez, una subexcepción en el caso de préstamo hecho al hijo de familia (frase que ha de entenderse referida al hijo de familia menor de edad), para el cual rige la regla general de nulidad de la fianza en base al artículo 1824.3 del Código Civil.

También se permite la 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, como indica el artículo 1825 del Código Civil (10). Ello quiere decir que se permite el afianzamiento de la obligación ilíquida, pero existente y la circunstancia de futuro se refiere al extremo relativo exclusivo de la determinación de su montante o que está pendiente de una condición suspensiva.

En cuanto a las obligaciones condicionales, aunque el Código no se expresa sobre su posibilidad, se admite generalmente por la doctrina, ya que si se reconoce la fianza de obligación futura, con mayor fundamento debe estimarse válida la que garantiza una obligación condicionada. Así la fianza aparece subordinada a la condición que afecta a la obligación principal y al juego propio de la naturaleza suspensiva o resolutoria de aquella.

C) *Elementos formales*

Como señala el artículo 1827 del Código Civil, la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella. La forma, por otro lado es libre en cuanto a su configuración, en este sentido podría concluirse

(10) La STS de 21 de noviembre de 1924 interpreta limitativamente el precepto entendiendo que es válida la fianza por deudas ya contraídas que todavía no sean líquidas y exigibles, pero no la que garantice obligaciones aún no contraídas, pues de otro modo vendría a reconocerse por la ley la existencia de una obligación subsidiaria, sin ninguna principal y habría una antinomia entre los artículos 1824 y 1825.

que la fianza también puede deducirse de hechos concluyentes, si es que estos no conducen a otra interpretación que la necesidad de constituir una garantía, pero hay que tener en cuenta que la dificultad que conllevaría describirlos comporta cierta inseguridad jurídica.

La doctrina sí admite que la aceptación del acreedor pueda ser tácita o implícita, conforme a los principios generales, ya que el fundamento del precepto del Código Civil es solo evitar los peligros que la fianza implica para el deudor.

Para el contrato de fianza civil no se exige ninguna forma especial, por lo que se rige por la norma general del artículo 1280 *in fine* del Código Civil. En cambio, el artículo 440 del Código de Comercio exige que el afianzamiento mercantil conste por escrito, sin lo cual no tendrá ni valor ni efecto (11).

III. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA

1. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA ENTRE FIADOR Y ACREEDOR

Son estos efectos los que propia y directamente se derivan del contrato de fianza:

A) Obligaciones del acreedor. El acreedor no tiene otra obligación que la de pagar al fiador la retribución o precio de la fianza, y esto en el supuesto de que se haya pactado no solo la existencia de dicha retribución, sino además que sea el acreedor y no el deudor el obligado a abonarla.

B) Obligaciones del fiador. El fiador está obligado a responder de la obligación principal en el caso de que no lo haga el deudor. Dentro de esta responsabilidad entra: el contenido propio de la obligación principal, los accesorios de la misma, las consecuencias legales de ella y los gastos del juicio devengados después que haya sido requerido el fiador para el pago.

C) Beneficios que puede utilizar el fiador.

El beneficio de excusión: Consiste en el derecho que se reconoce al fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia total o parcial del deudor. Su regulación se encuentra contenida en los artículos 1830 y siguientes del Código Civil. El artículo 1830 del mencionado cuerpo legal señala que: «El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin antes hacerse excusión de todos los bienes del deudor». Fundamento de este precepto es que la fianza, a menos que sea solidaria, genera obligación del fiador de pagar por el deudor con carácter accesorio a este, de manera que si como consecuencia del artículo 1911 del Código Civil se encuentran bienes en el patrimonio del deudor son estos los que deben afrontar la deuda con carácter preferente. Sin embargo, el artículo 1831 del Código Civil expresa una serie de casos en que no procede la excusión:

- 1.º Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.
- 2.º Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor, ya que la solidaridad es incompatible con el beneficio de excusión y, equivale a una renuncia tácita del mismo.

(11) El TS, en sentencia de 23 de febrero de 1996, ha declarado que es suficiente que conste por escrito sin que sea exigible que conste en documento público.

- 3.º En caso de quiebra o concurso del deudor (12).
- 4.º Cuando este no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino (13).

Tampoco procede la excusión en los casos de fianza judicial *ex* artículo 1856 del Código Civil.

En cuanto al procedimiento a seguir, el artículo 1832 dice: «Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de excusión, debe oponerlo al acreedor luego que este 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» (14).

Opuestos por el fiador en tiempo y forma oportunos el beneficio de excusión, debe el acreedor proceder sin descuido a la ejecución de los bienes del deudor ya que el artículo 1833 del Código Civil dice: «Cumplidas por el fiador las condiciones precisas para ejercitar dicho beneficio, 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».

El acreedor, por su parte, 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. En todo caso, la transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal. La hecha por este tampoco surte efecto para con el fiador, contra su voluntad.

Finalmente, el artículo 1836 dice: «El fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal».

El beneficio de división: es el derecho que compete a cada uno de los cofiadores cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos ellos. En Derecho romano los cofiadores, a falta de pacto en contrario, respondían solidariamente por la totalidad de la deuda, pero Adriano les concedió el *beneficium divisionis*, por el cual si uno de ellos era demandado por la integridad, podía exigir del acreedor que dividiese la acción entre todos. Todavía algunos Códigos modernos parten del principio de la solidaridad entre los cofiadores. El nuestro, por el contrario, establece de derecho la división de la deuda entre ellos, al decir 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» (art. 1837.1 CC).

No obstante, hay casos en que resurge el principio de solidaridad, ya que el artículo 1837.2 del Código Civil señala que: «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». En cuanto al momento en que ha de hacerse uso

(12) Ya que la declaración de estar el deudor en cualquiera de estas situaciones acredita por sí sola el estado de insolvencia (STS de 16 de junio de 1953).

(13) Se refería al deudor ubicado en Ultramar, caso en que resultaba muy difícil su localización con los medios disponibles en tiempos de 1889 fecha de publicación del Código Civil. Hoy el texto tiene aplicación en los casos en que el deudor se encuentre en ignorado paradero, sin domicilio conocido, o bien escondido dentro o fuera del Reino.

(14) Como señala DE DIEGO, el beneficio de excusión es un favor concedido por la ley al fiador en armonía con la naturaleza subsidiaria de su obligación, pero no debe servir de pretexto para retardar o hacer más difícil en su ejercicio, la acción del acreedor, por lo tanto, para conciliar ambos intereses establece la ley las condiciones bajo las que el fiador pueda hacer uso de dicho beneficio.

del beneficio de división entiende la doctrina que hay que aplicar también por analogía lo dispuesto por el Código para el beneficio de excusión.

Excepciones oponibles. El fiador para negar en todo o en parte el pago que el acreedor le reclama, o hacerlo en condiciones más favorables que las exigidas, puede oponer todas las defensas que deriven de su propia obligación fideiusoria: desde la invalidez o ineficacia del negocio de fianza a las causas que han extinguido su deuda, pasando por los pactos que mediaron con el acreedor.

Como manifestación del carácter accesorio de la obligación fideiusoria: «El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda, más no las que sean puramente personales del deudor» (art. 1853 CC).

2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIANZA ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR

Para analizar esta materia vamos a distinguir los derechos que tiene el fiador contra el deudor con anterioridad al pago de la deuda y los que pueda ejercitar con posterioridad al mismo.

A) *Derechos del fiador anteriores al pago*

- 1.º Tiene derecho a obtener la retribución o precio de la fianza cuando se haya pactado y puesto a cargo del deudor.
- 2.º Tiene la denominada acción de cobertura o relevación de fianza, con la que el fiador tiende a obtener la relevación de la misma o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor (art. 1843 *in fine*). Es una acción contra el deudor, ya que la exoneración del fiador solo podrá lograrla el demandado pagando al acreedor, o consiguiendo de algún modo su consentimiento, pero nunca por su sola voluntad. Los casos en los que procede la acción de revelación son los siguientes:
 1. Cuando el fiador se ve demandado judicialmente para el pago
 2. En caso de quiebra, concurso o insolvencia
 3. Cuando el deudor se ha obligado a relevarle de la fianza en un plazo determinado y este plazo ha vencido
 4. Cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible por haberse cumplido el plazo en que debía satisfacerse (15)
 5. 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, ya que no sería justo que el fiador permaneciese ligado indefinidamente a las responsabilidades de la fianza.

El TS, en sentencia de 31 de octubre de 1994, ha declarado que: «La relevación de la fianza en los supuestos del artículo 1843 del Código Civil, no se produce automáticamente e *ipso iure*, sino que requiere ineludiblemente, según

(15) Producido el incumplimiento de la obligación y no efectuado el pago por el deudor, es inminente el riesgo para el fiador de tener que efectuarlo, lo que justifica esta medida.

el propio precepto expresa, que el fiador ejercite contra el deudor la pertinente acción judicial para obtener dicha relevación de la fianza».

B) Derechos del fiador por efecto del pago

Le corresponde la denominada acción de reintegro o reembolso así como la posibilidad de subrogarse en el crédito pagado. Vamos a analizar cada uno de estos derechos.

En cuanto a la acción de reembolso, el artículo 1838 del Código Civil dice: «El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por este», fijando a continuación el contenido de la indemnización que comprenderá: la cantidad total de la deuda, los intereses legales desde que se haya puesto el pago en conocimiento del deudor, los gastos ocasionados al fiador después de hacer saber al deudor que ha sido requerido para el pago y los daños y perjuicios cuando procedan. Este derecho de reembolso tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor.

En cuanto a la subrogación se regula en el artículo 1839 del Código Civil: «El deudor 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 los que realmente haya pagado». Esta acción se considera una subespecie de la contemplada en el artículo 1210.3 del Código Civil. Se excluyen de la subrogación los derechos personalísimos, intransmisibles y que cuantitativamente el fiador no puede obtener por vía de subrogación una suma superior a la realmente pagada al acreedor.

La diferencia de la subrogación con la acción de reembolso es que en la primera se permite al fiador que paga, en papel de subrogado, utilizar todas las garantías y derechos accesorios inherentes al crédito originario. Sin embargo, si ha transigido con el acreedor el derecho a cobrar no se extiende a todo el importe del crédito primitivo, sino a lo que realmente se paga que suele ser inferior como consecuencia de la renuncia parcial de ambos sujetos para hacer posible la transacción.

A priori parece que la acción de subrogación es más ventajosa porque incorpora mayores garantías de cobro, antigüedad de la deuda, etc. Pero aparte de que el Código y la jurisprudencia no establecen prioridad entre una y otra acción, la cuestión se remite al criterio del fiador que en unos casos le conviene más la subrogación y, en otros el reembolso.

Pero también el fiador debe tener en cuenta otras dificultades, ya que el reembolso tiene sus propias limitaciones. El artículo 1841 del Código Civil establece 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. El artículo 1840 del Código Civil impone al fiador el deber de informar al deudor de su intención de efectuar el pago, con la finalidad de que este, a su vez, le comunique las excepciones que tiene frente al acreedor y susceptibles de alegarse, por tanto, por aquel. Si el fiador incumple el deber de notificar su propósito de pago o si facilitados por el deudor los medios de defensa, no los opone oportunamente, podrá este reiterarlos en vía de regreso. Por lo demás, la falta de notificación no impide la existencia del reembolso (STS de 14 de noviembre de 1981).

3. EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS COFIADORES

El artículo 1844 del Código Civil concede un derecho de reintegro al cofiador que ha pagado frente a los restantes cofiadores diciendo: «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 este recaerá sobre todos en la misma proporción». Pero para que un fiador pueda ejercitar el derecho de reembolso «es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial o hallándose el deudor principal en estado de concurso o quiebra» *ex* artículo 1844.3 del Código Civil.

La doctrina considera que no tendrá lugar esta acción de regreso en los casos de cofianza solidaria, que será de aplicación el artículo 1145 del Código Civil (STS de 4 de mayo de 1993), ya que se pretende limitar en la menor medida posible los derechos del fiador. En el mismo sentido, las SSTs de 19 de noviembre de 1982, 8 de julio de 1988, 2 de diciembre de 1988 y 24 de mayo de 1994, entre otras, entienden que la finalidad de las restricciones legales es evitar a los cofiadores los perjuicios de una conducta infundada, unilateral, o incluso maliciosa por parte del cofiador que pagó.

Por otro lado, respecto a las excepciones contenidas en el artículo 1845 del Código Civil, este artículo tipifica que los cofiadores pueden 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. En cuanto al fundamento de este artículo, la doctrina ha intentado encontrarlo en la misma razón de ser del artículo 1840 del Código Civil, ya que si el deudor puede oponer al fiador que ha realizado el pago sin ponerlo en su conocimiento las excepciones que le correspondían frente al acreedor al tiempo de hacerse el pago, lo mismo debe admitirse en el caso de que un cofiador frente al fiador que paga por ser la misma situación que surge entre el fiador y el deudor principal, una vez que se ha realizado el pago por el cogarante (16).

Se considera a los cofiadores como si fueran deudores principales frente al que pagó, sin que puedan utilizar las excepciones puramente personales del deudor principal. Sin embargo, la doctrina más reciente ha sostenido que el fundamento no es tan idéntico al caso contemplado en el artículo 1840 del Código Civil, ya que si el deudor no ha podido oponer al acreedor alguna excepción para poder evitar el pago o disminuirlo, es lógico que también el fiador pueda utilizarlas si paga sin comunicárselo. Ahora bien, la situación de cofianza determina que se den unas circunstancias distintas y resulta insuficiente que a los cofiadores solo se le concedan la posibilidad de utilizar las excepciones que correspondan al deudor principal frente al acreedor. Por lo tanto, en una relación de cofianza las personas que intervienen son múltiples, por lo que las excepciones que se

(16) FALCÓN, M., *Código Civil español*, tomo IV, Madrid, 1889, pág. 402, «la regla así en los términos absolutos en que está expuesta, no será siempre justa. Será justa cuando se trata de una excepción común a todos los fiadores, como por ejemplo, la excepción de prescripción u otra semejante, porque no han de pagar los cofiadores la torpeza o ignorancia del fiador demandado que pagó, pudiendo haber excepcionado la prescripción. Pero será injustísima si la excepción era una excepción particular de uno o varios cofiadores, como la compensación con un crédito de los mismos, porque el fiador que pagó no estaba obligado a saber que existiesen tales excepciones».

pueden oponer son más numerosas que las que se podrían oponer en el caso de relación deudor, acreedor y fiador.

Finalmente, en relación con el subfiador, el artículo 1846 dice: «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», ya que en dicho caso el subfiador se subroga en la situación jurídica del fiador.

IV. EXTINCIÓN DE LA FIANZA

La fianza es una obligación accesoria que como tal ha de extinguirse cuando se extinga la obligación principal, pero además es una obligación en sí misma que se extinguirá por las causas generales de las obligaciones. CASTÁN distingue entre modos directos y modos indirectos de extinción, ambos se encuentran aludidos en el artículo 1847 del Código Civil, que dice: «La obligación del deudor se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones».

1. EXTINCIÓN DE LA FIANZA POR CONSECUENCIA DE LA EXTINCIÓN O MODIFICACIÓN DE LA DEUDA PRINCIPAL

- a) Pago de la obligación principal u ofrecimiento seguido de consignación aceptada por el acreedor, con la particularidad de que aunque este autorice al deudor para retirar la cosa, los fiadores quedan libres según el artículo 1181 del Código Civil.
- b) Novación extintiva de la obligación principal, pudiendo solo subsistir la obligación accesoria en cuanto aproveche a un tercero que no haya intervenido en la novación (art. 1207).
- c) Dación en pago: libera al fiador si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción en base al artículo 1849 del Código Civil.
- d) Condonación de la deuda principal, ya que esta, según el artículo 1190 del Código Civil, extingue las obligaciones accesorias.
- e) Confusión, que puede recaer en la persona del deudor o en la del acreedor principal *ex* artículo 1193 del Código Civil.
- f) Compensación, ya que el fiador puede oponer esta respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal.
- g) Prórroga de la obligación principal. El artículo 1851 del Código Civil la recoge como causa de extinción cuando se concede al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador. El TS ha señalado que debe ser expresa y voluntariamente concedida por el acreedor. Este precepto ha sido interpretado restrictivamente durante algún tiempo por el TS, en el sentido de que solo se aplica a aquellas prórrogas que excepcionalmente impliquen verdadera novación y, por lo tanto extinción de la fianza. Sin embargo, consideramos con LACRUZ (17) que la finalidad de este precepto es tratar de evitar los perjuicios al fiador en la acción de regreso, toda

(17) LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. Tomo II, ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 354.

vez que el deudor puede venir a la situación de insolvencia durante el tiempo de prórroga, habiendo operado sin su consentimiento que resulta necesario para ello en todo caso.

- h) Obstáculos en la subrogación. El artículo 1852 del Código Civil dice: «Los 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» (18).

2. EXTINCIÓN DE LA FIANZA POR CAUSAS DERIVADAS DEL DERECHO COMÚN DE LAS OBLIGACIONES

- a) Confusión en base a lo dispuesto en el artículo 1848 del Código Civil: «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». Ello se justifica porque el deudor no puede ser fiador de sí mismo, pero en relación al subfiador no hay ningún obstáculo para cumplir la obligación de la fianza.
- b) Liberación o perdón de la fianza. El artículo 1850 del Código Civil señala 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».

V. LA FIANZA EN LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Centrándonos en las reglas sobre fianzas contractuales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), podemos señalar que la CCI elaboró en 1978 unas Reglas Uniformes relativas a las garantías contractuales en colaboración con organizaciones gubernamentales y de comercio exterior, sobre todo UNCITRAL, que han sido muy poco utilizadas, en parte porque no regulaban las llamadas «garantías a demanda» o «a primer requerimiento» (19). Estas reglas existen aún, pero han sido desplazadas por las actuales *IIC Uniform Rules for contracts bonds* y su guía explicativa.

Atendiendo a su concepto podemos definir las como toda garantía o documento escrito emitido por el garante a favor del beneficiario para que, en caso de incumplimiento, el garante se comprometa a pagar la indemnización u otra forma de compensación hasta el importe de la fianza o, a opción del garante, cumplir o ejecutar el contrato o cualquier otra obligación. Se aplica la legislación del país que las partes elijan para el cumplimiento de la fianza y en su defecto, la del contrato principal.

(18) El TS, en sentencias de 31 de marzo de 1927 y 7 de octubre de 1933, ha señalado que el hecho del acreedor ha de ser personal, directo y de carácter positivo, excluyéndose la mera pasividad o falta de diligencia.

(19) Estas garantías surgieron tras la Segunda Guerra Mundial y se caracterizan por la absoluta independencia de las obligaciones del garante y del ordenante y que no es necesario el incumplimiento del ordenante para que el beneficiario tenga derecho a la reclamación, con lo que el garante queda obligado a satisfacer el importe de la indemnización cuando el beneficiario se lo reclame.

En cuanto a su ámbito de aplicación, las RRUUGC se aplican a toda fianza que así se indique o las incluya, haciendo referencia a las mismas y al número de su publicación en base al artículo 1.a). Pero el apartado *b)* del mismo precepto establece una serie de limitaciones a la aplicación de tales Reglas: 1.^a) Cuando sean incompatibles con lo dispuesto en la fianza, y 2.^a) Cuando sean incompatibles con las normas imperativas de la legislación aplicable a la fianza. En estos casos, prevalecerá para la parte que sea incompatible, lo dispuesto en la fianza o en las disposiciones imperativas de la legislación aplicable, según corresponda.

Esta fianza es fundamentalmente accesoria, porque está íntimamente conectada con el contrato afianzado y la responsabilidad del garante está igualmente conectada y no podrá exceder a la responsabilidad del afianzado según el contrato. En esta línea, el artículo 3.b) señala que: «La responsabilidad de garante frente al beneficiario en razón de la fianza es accesoria a la responsabilidad del afianzado y surgirá como consecuencia del incumplimiento».

En cambio, no parece tener carácter subsidiario, ya que lo único que se exige para que el beneficiario pueda reclamar es que se haya producido el incumplimiento y que la reclamación se haya hecho con ciertos requisitos. No obstante, puede que existan problemas derivados del carácter naturalmente subsidiario que los artículos 1830 y 1831 del Código Civil atribuyen a la fianza y del carácter solidario de la fianza mercantil. Por ello, es aconsejable que, aun cuando la fianza se sujete a las Reglas, se consigne en ella expresamente la renuncia al beneficio de excusión (20).

Atendiendo a su estructura:

Se consideran elementos subjetivos en el funcionamiento de la garantía: el beneficiario o toda persona que presenta una oferta para celebrar un contrato o lo celebra y asume la responsabilidad en primer grado que se derive de dicho contrato, el garante o toda persona que emite o suscribe una fianza en nombre del afianzado y el afianzado o toda persona que presenta la oferta para celebrar un contrato con el beneficiario o lo celebra directamente con él, o asume las responsabilidades por todas las obligaciones contractuales.

Se considera importe de la fianza la suma señalada en la misma como responsabilidad máxima total o la suma inferior que resulte de deducir de la fijada contractualmente el importe del pago efectuado en cumplimiento total o parcial de una reclamación.

En cuanto a la forma, deben constar como estipulación en la fianza los siguientes extremos: la designación de los sujetos, afianzado, beneficiario y garante, el contrato y las obligaciones cubiertas con la fianza si no garantiza su totalidad, el importe y sus posibles reducciones, la fecha de entrada en vigor, o de inicio y la de vencimiento, la opción del garante entre cumplir el contrato u otra obligación, el procedimiento para casos de siniestro y el modo de dirimir las disputas.

El escrito y la expresión por escrito incluye toda teletransmisión autenticada o mensaje verificado mediante intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

(20) Esta renuncia es práctica habitual en las garantías prestadas por aseguradores. El hecho de que el garante responda solidariamente con el afianzado hará a las fianzas contractuales mucho más eficaces, ganando en viabilidad y difusión.

La responsabilidad del garante frente al beneficiario es accesoria a la responsabilidad del afianzado frente al beneficiario en el contrato y nace en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas. La responsabilidad del garante no será superior al importe de la fianza.

La fecha de duración será de seis meses posteriores a la última fecha para cumplimiento del contrato o de parte de sus obligaciones, salvo pacto en contrario. En la fecha de vencimiento se produce la extinción de la fianza y, la obligación del garante, también podrá cancelarse en cualquier momento la fianza mediante devolución de la misma al garante o mediante notificación por escrito firmada por el beneficiario o su representante que exima de cualquier responsabilidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Madrid, 1981.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, J.: «Reglas uniformes de la CCI para fianzas contractuales», en *Revista Española de Seguros*. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los seguros privados, núm. 79, julio-septiembre de 1994.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 15.^a ed., tomo IV, *Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, Madrid, 1993.
- CRISTÓBAL MONTES, A.: «La supuesta extinción del beneficio de división en la cofianza», incluido en el *Libro Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Tomo I, ed. Colegio de Registradores, 2006.
- DELGADO ECHEVARRÍA: «La fianza», en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*, vol. 2.^o *Contratos y cuasicontratos, delito y cuasidelito*, 3.^a ed., Barcelona, 1995.
- FALCÓN, M.: *Código Civil español*, tomo IV, Madrid, 1889.
- GUILARTE ZAPATERO, V.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBADALEJO, M., tomo XXIII, Edersa, Madrid, 1990.
- «Fianza general, fianza solidaria y contratos de confort», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XVI: *Derechos personales de garantía: aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, Tomo II, ed. Dykinson, Madrid, 1999.
- MEDINA DE LEMUS, M.: *Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, Tomo II, vol. 2, *Contratos*, ed. Dilex, Madrid, 2005.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *Los efectos jurídicos de la fianza entre los cofiadores*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- TORRES MATEOS, M. A.: *Contratos de garantía. Fianza, Hipoteca y Prenda*, ed. Aranzadi, Navarra, 2006.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 21 de noviembre de 1924.
 STS de 25 de octubre de 1932.
 STS de 3 de marzo de 1936.
 STS de 21 de junio de 1941.
 STS de 10 de febrero de 1950.

STS de 16 de junio de 1953.
STS de 3 de marzo de 1956.
STS de 25 de febrero de 1958.
STS de 21 de febrero de 1960.
STS de 13 de febrero de 1962.
STS de 21 de marzo de 1962.
STS de 7 de febrero de 1963.
STS de 3 de abril de 1968.
STS de 3 de junio de 1968.
STS de 16 de junio de 1970.
STS de 2 de junio de 1976.
STS de 14 de noviembre de 1981.
STS de 19 de noviembre de 1982.
STS de 11 de junio de 1984.
STS de 22 de diciembre de 1986.
STS de 27 de noviembre de 1986.
STS de 10 de abril de 1987.
STS de 8 de julio de 1988.
STS de 4 de mayo de 1993.
STS de 24 de mayo de 1994.
STS de 31 de octubre de 1994.
STS de 23 de febrero de 1996.
RDGRN de 31 de julio de 1928.

RESUMEN

FIANZA

En este trabajo vamos a analizar el contrato de fianza que es una especie de los llamados de garantía, que son aquellos que tratan de asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Como dispone el artículo 1822 del Código Civil: «Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este». Se trata, por lo tanto, de un contrato por el cual una tercera persona, distinta del acreedor y del deudor, se obliga al cumplimiento de una obligación subsidiariamente, es decir, cuando el deudor o fiador anterior no la cumplan.

Analizamos sus caracteres y clases, así como los efectos que produce entre el fiador y el acreedor, entre el deudor y el fiador y entre los cofiadores, así como las excepciones oponibles por los cofiadores al que realiza el pago. Tam-

ABSTRACT

BOND

This paper looks at performance bonds, which are a kind of security agreement. Security agreements in their turn are agreements designed to ensure that a certain primary obligation is discharged. As article 1822 of the Civil Code says, «One is obligated by the bond to pay or to comply for a third party should the third party fail to comply». The performance bond is, then, an agreement under which a third person who is neither the lender nor the borrower undertakes to discharge an obligation subsidiarily, i.e., should the borrower or previous surety fail to do so.

The reader is walked through an analysis of the natures and classes of performance bonds and the effects produced between the surety and the lender, between the borrower and the surety, and amongst cosureties, as well

bién exponemos las distintas formas de extinción de la fianza y su tratamiento en la jurisprudencia del TS, terminando con una referencia a la fianza en la contratación internacional.

as the exceptions cosureties may submit against a surety who is making payment good. The different ways of terminating a bond are explained. Supreme Court case law on bonds is reviewed. Lastly, there is a reference to bonds in international contracts.

1.6. Responsabilidad Civil

EXAMEN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ILÍCITOS DAÑOSOS CAUSADOS POR PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES

por

FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO

Profesora Contratada Doctora del Departamento de Derecho Civil de la UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS GUARDADORES POR ACTOS LESIVOS DE LA PERSONA NO INCAPACITADA JUDICIALMENTE: 1. JUSTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL GUARDADOR DEL ENFERMO MENTAL. 2. RESPONSABILIDAD DEL PSIQUIATRA Y DE LOS CENTROS SANITARIOS QUE TRATAN AL ENFERMO MENTAL. 3. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO O DEL TITULAR DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. 4. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 5. RESPONSABILIDAD DE LOS ASEGURADORES Y MECANISMOS COLECTIVOS DE INDEMNIZACIÓN. 6. DAÑOS CAUSADOS POR LAS COSAS QUE EL ENFERMO MENTAL ARROJASE DESDE UNA CASA.—III. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA HACIA LA RESPONSABILIDAD DEL PROPIO ENFERMO MENTAL.—IV. CONCLUSIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Los daños causados a terceros por personas que padecen trastornos psíquicos tienen un constante reflejo en la actualidad informativa de los medios de comunicación y en los tribunales de justicia (1). Los casos de los ilícitos causados por una doctora de la *Fundación Jiménez Díaz* o por algunas personas implicadas en el atentado terrorista del 11 de marzo, en Madrid, constituyen solo dos manifestaciones del problema que, por la alarma social creada, han sido objeto de una gran difusión. En este último caso, nuestro Tribunal Supremo entiende, en sentencia dictada el 17 de julio de 2008, que el trastorno esquizoide, con episodios psicó-

(1) Este trabajo tiene su origen en una monografía de la misma autora, titulada *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del Derecho Europeo de Daños*, Aranzadi (Colección de monografías asociadas a la Revista de Derecho Patrimonial), 2009.