

LA LEY

ACTUALIDAD **Civil**

■ ■ ■ **NÚM. 10** • OCTUBRE 2022



Director: Xavier O'Callaghan Muñoz
Codirectora: Sonia Calaza López

Derechos Reales e Hipotecario

Opinión legal

La frustración de las acciones de nulidad total o parcial de las fianzas solidarias incorporadas en las escrituras de préstamo hipotecario

Mateo C. Juan Gómez

Socio Buades Legal

Resumen: *En el marco de la litigación derivada de la contratación bancaria, hace unos años que se ha puesto el foco de atención en el ánimo de los contratantes a la hora de introducir garantías accesorias, tales como la fianza. Así, se ha venido atacando la validez de la misma desde distintos niveles, algunos de ellos un tanto erráticos. Poco a poco el Tribunal Supremo ha ido dando respuesta a los distintos interrogantes planteados por prestatarios y fiadores sobre el control de abusividad y el control de transparencia de la fianza, la posibilidad de pretender su anulación por la vía del error vicio en el consentimiento; la aplicación del artículo 88 TRLDCU —nulidad de las cláusulas de sobre garantía—, o la transparencia o información precontractual que debe exigirse respecto de la renuncia a los derechos de división, excusión y orden y/o la naturaleza de una deuda solidaria. En todo lo anterior hay una cuestión clara, la fianza no es un contrato complejo y la jerga jurídica y la concepción del «nomen» de las instituciones es lo menos relevante a estos efectos. Así, al margen del debate del necesario estudio del entramado de garantías que encuadran un negocio jurídico; lo importante es el estudio de su un ciudadano o consumidor medio, con la información escrita facilitada es capaz de conocer la esencia de aquello a lo que se obliga. Y en este punto, hasta el refranero popular tiene mucho que decir.*

Palabras clave: Fianza, sobre garantía, préstamo, hipoteca, accesoriedad, legitimación, carga de la prueba, error, transparencia, consumidor.

Abstract: *In the area of litigation deriving from bank contracts, the state of mind of the contracting parties when introducing ancillary guarantees, such as joint and several liability clauses, has been a focus of attention for several years now. As a result, their validity has been attacked from different levels, some of them a tad erratic. Little by little, the Supreme Court has responded to the different issues raised by borrowers and guarantors regarding the need to control the possibly abusive and transparent nature of the clause, the possibility of claiming its annulment or*

grounds of procedural error in the consent given; the application of article 88 – invalidity of guarantee clauses – of the Consolidated Draft of the General Law for the Protection of Consumers and Users (TRLDCU), or the transparency or pre-contractual information that must be required regarding the waiver of the rights of division, excussion and order and/or the nature of a joint and several debt. In all of the foregoing there is a clear question: a mortgage is not a complex contract and the legal jargon and the conception of the “nomen” of the institutions is the least relevant for these purposes. Therefore, aside from the required debate on the complex web of guarantees that frame a legal transaction, the important issue to be considered is whether an average citizen or consumer is fully aware of the essence of what is required of them by the written information provided. And on this point, even several well-known proverbs have a lot to say.

Keywords: Liability clause, guarantee clause, loan, mortgage, ancillary, standing, burden of proof, error, transparency consumer.

«El que fía o promete, en deuda se mete»

I. A modo de introducción

En este breve artículo pretendo hacer un recopilatorio sobre el estado de las cosas en lo concerniente a las impugnaciones totales o parciales de las fianzas que, a modo de garantía adicional, se entretajan en el marco de un préstamo hipotecario.

Por desgracia no es en modo alguno inusual entre los profesionales, inspirar algunas esperanzas entre nuestros clientes, enraizadas en enfoques errados de debates jurídicos que, para bien o para mal, la jurisprudencia ya se ha ocupado de sistematizar, estableciendo unas «reglas del juego» que, sin perjuicio de algunas vaguedades, están suficientemente determinadas.

Particularmente opino que la inseguridad jurídica, entendida como la duda sobre la interpretación de determinadas normas o cómo deben conjugarse éstas con las cambiantes realidades legislativas y sociales, constituyen el verdadero problema al que en los últimos años se está enfrentando el Derecho de Consumo y, de modo especial, la rama del mismo que afecta a la contratación financiera o bancaria.

Reviste por ello especial interés, insisto, realizar de tanto en tanto un «*rethinking*» o «*stop & go*», a fin de cohonestar las distintas resoluciones habidas sobre una concreta problemática y poder así determinar, grosso modo, la situación del debate.

A tales efectos nos serviremos de la Sentencia 162/2022, de 1 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida, que, revocando la sentencia de instancia, desestima íntegramente una demanda que, resumidamente, interesaba la nulidad de la fianza —en su integridad— o, subsidiariamente, de su condición de solidaridad y la renuncia a los beneficios de división, excusión y orden. O lo que es lo mismo, pretendía que, si la fianza no desaparecía, al menos exigiera la previa realización de los bienes del deudor, en un régimen de subsidiariedad y no de solidaridad.

El interés de la sentencia radica en que, a la vista de las pretensiones de la demanda y de las excepciones esgrimidas por la entidad financiera demandada, se plantea de modo directo, las siguientes cuestiones: (i) la legitimación del prestatario para impugnar cuestiones relacionadas con la fianza; (ii) la posible nulidad de la fianza derivado de la posición dominante de la entidad financiera, al tratarse de una sobre garantía; (iii) la posible nulidad de la fianza por vicio del consentimiento —error-; (iv) la posible nulidad de la solidaridad y/o de las renunciaciones a los beneficios de división, excusión y orden, por falta de transparencia o abusividad de la estipulación contractual. En todos estos puntos se hace eco el tribunal provincial de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

II. La fianza como negocio autónomo del préstamo principal

Con carácter previo a sumergirnos en cada uno de los extremos que trata la resolución que nos servirá de guía en nuestro análisis, resulta oportuno que nos detengamos sobre la premisa inicial que no conviene perder de vista. A saber. Por más que pueda recogerse a modo de pacto o cláusula inserta en una escritura notarial de préstamo hipotecario, la fianza responde a un negocio jurídico (un contrato) autónomo, diferente del préstamo. El objeto y las partes de uno y otro contrato (préstamo y fianza) son distintos.

Para **Valenzuela Garach** (1) la fianza debe concebirse como negocio autónomo, a través del cual *«el fiador asume su propia obligación, que es distinta aunque accesoria de la obligación garantizada»*, en consecuencia *«el fiador, pues asume la condición no de deudor de la obligación garantizada, sino de deudor de la obligación propia, y es a través de ella como afronta la responsabilidad por deuda ajena»*.

Precisamente por esta autonomía entre una y otra obligación el artículo 1826 del Código Civil establece que *«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»*.

En claro seguimiento de este precepto, **José Luís García-Pita y Lastres** (2), nos recuerda que *«La "garantía" supone una ampliación del poder de agresión del acreedor, que ya no se limita al patrimonio del deudor, ora porque consiste en la afección de un segundo patrimonio, ora bien porque supone la afección de bienes concretos merced a la técnica del derecho "in re aliena" o, sin más, a la técnica del derecho real, y —por consiguiente— requiere de un expreso acto de constitución»*.

Todo lo anterior nos conduce inexorablemente a una primera conclusión lógica: cualquier acción dirigida a la obtención de una declaración de nulidad de la fianza, amparada en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por el carácter abusivo de la «cláusula contractual», es una reclamación de imposible observancia. La «fianza», insistimos, pese a su naturaleza accesoria, no es un pacto, cláusula o estipulación propia del «préstamo», sino un negocio autónomo que debe ser atacado por las acciones generales de impugnación de los contratos, sea por vicios del consentimiento, por ausencia de objeto o causa, etcétera; pero no por abusividad, pues abusivas —en el término forense— son las cláusulas y pactos, pero no los negocios jurídicos.

Y lo que decimos es pacíficamente refrendado por la doctrina, siendo ejemplo las siguientes resoluciones;

- STS 56/2020, de 27 de enero (rec. 1624/2017): *«En consecuencia, si el contrato que da origen a la fianza y a la obligación principal es distinto, sin que el hecho de formalizarse en un mismo instrumento público los funja o integre, si la regulación contractual y legal de ambos vínculos es igualmente diferente, y lo son también las personas de los contratantes (el acreditado es tercero en la fianza y el fiador en el préstamo, sin perjuicio de que éste delimite el riesgo que asume el fiador como garante), y finalmente es o puede ser distinto el contenido de los deberes y facultades de las partes y sus causas de extinción [...] no cabe duda de que se trata de contratos distintos, sin que pueda afirmarse, desde una perspectiva dogmática y conceptual, que la fianza es mera cláusula o condición general del contrato de préstamo o crédito hipotecario»*.
- Sentencia 189/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 7 de febrero (rec. 1209/2017): *«En realidad el afianzamiento es mucho más que una cláusula pues constituye un contrato en sí mismo, aunque tenga carácter accesorio al préstamo. Por esa razón no es admisible que su impugnación se pueda hacer como si de una simple cláusula se tratara, sino que es preciso acudir a los remedios que el ordenamiento establece para impugnar los contratos»*.
- Sentencia 126/2019 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 14 de febrero (rec. 1061/2018): *«la fianza no es una cláusula contractual que pueda ser declarada abusiva, sino un contrato autónomo que vincula al fiador con el acreedor y que podrá ser impugnado a través de las normas generales de nulidad de los contratos»*.

- Sentencia 170/2018 de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, de 20 de abril (rec. 655/2017): «*La doctrina expuesta sobre la fianza concluye que es un contrato autónomo, típico, regulado en el Código Civil en los arts. 1822 a 1856 CC y no una cláusula contractual. Por ello, la acción de nulidad de la fianza no puede sustentarse a través de la acción de nulidad por abusividad de las cláusulas contractuales con base en la normativa de consumidores, pues no es mera parte de un contrato sino un contrato en sí, que liga al fiador con el acreedor*».

Huelga señalar que no es una cuestión baladí sino una auténtica causa de inadmisión «*ad limine*» de una demanda, por su mal enfoque procesal, sin necesidad de entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión.

Otra conclusión que se deriva necesariamente de esta concepción de la fianza como contrato autónomo e independiente del préstamo hipotecario es el que se corresponde con la legitimación. No se pierda de vista que, conforme al artículo 10 LEC, tendrán la consideración de parte procesal legítima los titulares de la relación jurídica. Y sucede que, en el contrato de fianza, la relación jurídica une a fiador y acreedor; de tal suerte que el prestatario carecería, *a priori*, de acción para discutir la nulidad total o parcial de la fianza, desde el momento en que no es parte de dicho contrato.

No obstante, el Alto Tribunal (3) ha previsto una excepción a lo anterior, que nos ayudará a introducirnos en el siguiente apartado, y es el reconocimiento de legitimación a la prestataria para impugnar, al abrigo del artículo 88 TRLDCU (en cuyo apartado primero declara abusiva «*la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido*»), la fianza en su conjunto, como exigencia de una sobre garantía contraria a la buena fe contractual.

Así, si bien son contratos autónomos e independientes, no se obvia su naturaleza funcional.

III. Acerca de la fianza como sobre garantía. Legitimación, pautas a analizar y carga de la prueba

Retomando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, diremos que como pretensión principal, la demanda interpuesta por prestatario y fiadores, suplicaba la nulidad de la fianza al amparo del principio de buena fe, argumentando que la propia exigencia de la garantía personal suponía un abuso de posición dominante, lo que engarzaba con el artículo 88 TRLDCU, antes citado.

Sobre esta base, el tribunal pasa a analizar si en el caso concreto se sucede esta situación de abuso y para ello acude a distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo, que le auxilian a la hora de encauzar la cuestión. En base a la jurisprudencia existente (STS 27 de enero de 2020, citada «*ut supra*»), recuerda la necesidad de ponderar la proporcionalidad entre el riesgo asumido por el acreedor y la garantía discutida, atendiendo a los siguientes parámetros objetivos:

- El importe de la totalidad de las cantidades garantizadas por todos los conceptos mediante la hipoteca (capital, intereses y costas);
- La tasación de los inmuebles hipotecados;
- Las cantidades no cubiertas por dicha cifra de responsabilidad por la hipoteca;
- Las limitaciones que impone la legislación del mercado hipotecario en cuanto a la proporción máxima entre la tasación de los inmuebles hipotecados y el capital prestado (4).
- La solvencia personal de los deudores principales;
- La correlación entre las mayores garantías y el menor tipo de interés remuneratorio pactado en el crédito como compensación a la disminución del riesgo para el acreedor (pues se interpreta de acuerdo con el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la necesidad de analizar si la disminución del riesgo asumido por el prestamista con la

«sobre garantía», ha tenido incidencia en el precio del contrato).

- El riesgo de depreciación del inmueble hipotecado, en atención a sus circunstancias singulares (véase un inmueble en construcción, la situación urbanística de la zona en la que se sitúa, etcétera).

Si bien no lo indica de modo expreso ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni la Audiencia Provincial de Lleida, en este análisis de las circunstancias concurrentes debe evitarse todo riesgo de sesgo retrospectivo; pues lo relevante es analizar la conducta desplegada por el acreedor en el momento de la celebración del contrato. Poco importará si estos riesgos se han materializado o no, o la evolución que hayan experimentado las garantías —depreciación de valor, fallecimiento de fiadores, etcétera—, sino la razonabilidad y proporción de la fianza en la génesis del contrato.

Hay que recordar también que la merca concurrencia de diversas garantías no es sinónimo, *per se*, de exceso de garantías, desde el momento que podemos encontrar ejemplos de previsión normativa expresa de confluencia de garantías en el artículo 1844 CC, el 1860 Cc o el art. 105 LH, entre otros.

En el caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de Lleida, se consideró que no concurría sobre garantía, atendiendo a que (i) el valor de tasación de la finca hipotecada era inferior a la total responsabilidad hipotecaria —deuda por capital, intereses nominales y de demora a dos años, costas y gastos-; (ii) los ingresos mensuales de la prestataria, al tiempo de la celebración del préstamo.

Es claro que deberá analizarse caso a caso, pero siempre desde la óptica de las premisas apuntadas por el Tribunal Supremo y sintetizadas más arriba. Ahora bien, eso nos lleva a otra cuestión de gran relevancia, como es el principio de carga de la prueba. ¿A quién corresponderá acreditar las particularidades que traigan aparejada la posible abusividad de la fianza?

Si atendemos al artículo 217 LEC, parece claro que al fiador, con la salvedad, claro está de aquella información que, en base al principio de facilidad probatoria, corresponda demostrar al prestamista. Así, por ejemplo, entiendo que la tasación y la solvencia de los deudores principales formaría parte de la carga imputable al fiador demandante, mientras que la correlación entre las garantías y el menor precio del préstamo o el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado se integraría en la esfera probatoria del prestamista.

IV. El error en el consentimiento, legitimación, carga de la prueba y requisito de esencialidad

El error ha sido definido por nuestra jurisprudencia (5) , como el falso conocimiento de la realidad, capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida. El error para alcanzar a invalidar el consentimiento debe recaer sobre la sustancia de la cosa («*error in substantia*») que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que hayan servido de motivo principal a su celebración (artículo 1266 Cc).

La doctrina científica y jurisprudencial, en aplicación del principio de conservación de los contratos, exigen una serie de requisitos para poder apreciar el error en el consentimiento. No debe olvidarse que se trata de una medida excepcional ya que, como sostiene **Díez-Picazo** (6) ;

«Lo normal es estar a lo pactado, con todas sus consecuencias favorables o desfavorables y no utilizar la figura del error para lograr una desvinculación del contrato»

Igualmente ilustrativo resulta **Federico de Castro** (7) al señalar;

«Va en contra del buen sentido favorecer sin más base que la propia equivocación a quién yerra a costa de quién ha creído en la palabra dada»

Es por lo anterior que este tipo de acción, dirigida frente al contrato de fianza, presenta una serie de inconvenientes u obstáculos muy difíciles de salvar. Podrían resumirse en tres: (i) que el error, como vicio invalidante del consentimiento ha de ser esencial; (ii) que el error, como vicio invalidante, debe ser excusable; (iii) la prueba misma del error.

Empezando por el final, diremos que la prueba sobre el fuero interno de los contratantes, por concepto, presenta dificultades prácticas notables.

En otros contratos bancarios, por su complejidad, se ha superado esta dificultad probatoria mediante una inversión del «*onus probandi*», de tal suerte que, si la entidad financiera no era capaz de acreditar la entrega a su cliente de información precontractual suficiente y exhaustiva, se presumía («*presunción iuris tantum*» el error en el consentimiento y la anulabilidad del contrato (8)).

Sin embargo, no parece que la anterior doctrina fuera extrapolable —en tanto que excepción de las reglas generales predicadas por el art. 217 LEC— a la contratación de productos no complejos, ajenos al mundo de la inversión financiera. ¿Cómo demostrar entonces que no se ha comprendido debidamente aquello que se ha contratado? Sin duda es complicado, pero no imposible, aunque a la postre tales esfuerzos resultarían exiguos, por los otros dos obstáculos —insalvables— de la acción.

El error ha de ser esencial y excusable, esto es, dirigido hacia la sustancia de la cosa y sin que resulte imputable a aquel que lo padece. Y a este respecto, es de ver que, por un lado, el concepto de fianza, en sus delimitaciones más generales, forma parte del conocimiento popular y, por tanto, de la conciencia del ciudadano medio. Por su parte, el Tribunal Supremo ya ha aclarado (STS 745/2021, de 2 de noviembre; rec. 3299/2018) que las dudas relativas a la solidaridad de la fianza o a las implicaciones de la renuncia a los beneficios de división, excusión y orden, no forman parte de la esencia del contrato (de lo que la STS 726/2000, de 17 de julio refiere como «*cualidad relevante, de importancia decisiva, auténtica base y finalidad del negocio*»), resultando insuficientes para la anulación del mismo (9).

En base, precisamente a la anterior doctrina, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, desestima la pretensión de nulidad.

Por su parte, podemos traer a colación también, si bien es mucho menos reciente, la Sentencia 580/2012 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3ª, de 13 de diciembre (rec. 582/2012), que entra a valorar el carácter no excusable del error, en este tipo de supuestos:

«Pues bien, resulta muy difícil entender que la Sra. Magdalena quisiese ser fiadora o avalista sin saber que era una fianza o un aval y, sobre todo, no se ve ningún obstáculo para que hubiera podido informarse de la naturaleza y obligaciones que implicaban la asunción de una u otra garantía personal, salvando así un supuesto error; tampoco se ofrece explicación alguna sobre qué concepto tenía la Sra. Magdalena de lo que era una fianza o aval que la hubiera inducido a la firma sin reservas del contrato de autos».

Es por lo anterior que no resulta peregrino afirmar, salvo posibles y extrañas singularidades, que la acción de anulabilidad por vicios del consentimiento dirigida frente a una fianza, está avocada al fracaso.

V. La impugnación de la renuncia a los beneficios de división, excusión y orden o a la solidaridad de la fianza, por falta de transparencia

Por último, ha sido habitual en los últimos años la impugnación parcial de las fianzas personales en el contexto de las condiciones generales de la contratación y, de modo especial, de la posible falta de transparencia sobre las implicaciones jurídicas y económicas que derivan de la solidaridad de la fianza y de la renuncia a los beneficios de división, excusión y orden. En estos casos no se pretende ya extirpar la fianza, generalmente

considerada, sino únicamente su carácter solidario, obligando al acreedor a actuar frente al deudor principal y, sólo agotado el patrimonio de aquél, dirigir su acción frente al fiador.

Pues bien, en este marco, lo primero a destacar es lo apuntado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 101/2020, de 12 de febrero, en la que afirma que la atención debe ponerse no tanto en la renuncia al beneficio de excusión, como en la naturaleza solidaria de la fianza. Ello desde el momento en que la fianza solidaria (prevista expresamente en el artículo 1822.2 Cc) excluye, por sí misma, sin necesidad de renuncia expresa, tanto el beneficio de excusión (1831.2 Cc), como el de división (1837.1 Cc).

La Sentencia recuerda que lo relevante en cualquier control de transparencia dirigido frente a la fianza solidaria es si el fiador comprende «su carga jurídica y económica, es decir, que sea consciente de que, si el deudor principal no paga, responderá en sus mismas condiciones y el acreedor podrá dirigirse contra él por la totalidad de la deuda pendiente».

Y la pregunta reside, por tanto, en hasta qué punto no forma parte ya del saber general las implicaciones de una fianza solidaria. En este punto la tantas veces citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida entiende que en los términos en los que está redactada la cláusula que analiza (evidentemente será preciso examinar la redacción y tenor de cada pacto de fianza, a fin de valorar su transparencia), supera el control de transparencia, dado que cualquier consumidor medio «razonablemente perspicaz» aunque pueda no conocer el concepto jurídico de «solidaridad» o en que consisten los beneficios de «división, excusión y orden» si carece de formación jurídica, sí puede conocer la carga económica que asume.

Para alcanzar tal conclusión confiere especial importancia a que la dicción literal de la escritura pública, que en el caso concreto especifica que, en caso de impago, el acreedor podrá dirigirse indistintamente contra la prestataria o el fiador. Ese «indistintamente» es, según el tribunal provincial, la esencia de aquello que debe ser comprendido por el consumidor a efectos de abarcar la consecuencia jurídica y carga económica.

En esta misma línea de lo integrado que está en el conocimiento popular las implicaciones de una fianza en la contratación bancaria, la Sentencia 189/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 7 de febrero (rec. 1209/2017), apunta que *«si bien es cierto que tal renuncia es la excepción en el Código Civil, no es menos cierto que dicha excepción se ha convertido en la regla general, hasta el punto de que el consumidor medio sabe qué significa ser fiador de alguien, en el sentido de tener que responder por otro en caso de impago; es decir, está interiorizado que en la mayor parte de los casos no habrá esa excusión previa de bienes del deudor principal para poder dirigirse contra el fiador»*.

De hecho, en buena medida, los refranes son una muestra de la denominada sabiduría popular y no hay pocos de ellos que refieran con mayor o menor elegancia a la figura de la fianza. Un ejemplo sería: *«El que fía o promete, en deuda se mete»*; o *«Ni fianza sin daño, ni casamiento sin engaño»* (10).

Así las cosas, si del tenor literal de la cláusula se desprende la solidaridad de la fianza y expresiones tales como la facultad del acreedor de dirigirse frente a prestatario y/o fiador indistintamente (extremos todos estos habituales) poco o nada podrá hacer el fiador consumidor para evitar que el prestamista le reclame directamente el pago de lo debido.

VI. A modo de conclusión

De cuanto se ha expuesto puede extraerse, como regla general, la enorme dificultad e improbabilidad de que tenga éxito la acción que persiga la nulidad total o parcial de la fianza encuadrada en un préstamo hipotecario. Es preciso, por un lado, tomar conciencia de las cuestiones formales que conllevan la inadmisión *ad limine* de la pretensión (la falta de legitimación del prestatario; la imposibilidad de denunciar como cláusula abusiva o condición general la fianza en sí misma, o pretender la anulabilidad de la fianza por error vicio proyectado sobre el carácter solidario de la garantía o la incomprensión de los términos de la renuncia a los derechos de

división, excusión y orden). Por otro lado, hay que subrayar la dificultad probatoria del fondo de la controversia (acreditar la sobre garantía, en los términos del artículo 88 TRLCU; el error vicio proyectado sobre la fianza en sí misma considerada y no sobre extremos no esenciales como su solidaridad). Por ello cabe decir que sólo tendrán virtualidad real aquellos casos en que, o bien estemos realmente ante una sobre garantía constatable y palmaria; o bien la/s estipulación/es de la fianza este/n redactada/s en unos términos que permitan sostener su falta de transparencia. Es decir, que no hagan referencia continua a su solidaridad o indiquen la facultad del acreedor de acudir indistintamente a uno u otro deudor (prestatario/fiador), entre otras cuestiones.

La fianza, por tanto, no es un negocio de difícil comprensión para el consumidor medio y, vista la jurisprudencia consolidada sobre esta cuestión, salvo particularidades dignas de un trato singular, verá cumplida aplicación la regla general de *«pacta sunt servanda»*.

Terminaremos con dos meditaciones de Marco Aurelio que, *«mutatis mutandi»* nos pueden servir como cierre de nuestro estudio, pues es de sabios evitar la fianza y la fianza —bien lo sabe el CIRBE— es en ocasiones una auténtica «espada de Damocles» que se ciernen sobre el desafortunado fiador, una contingencia que puede materializarse en cualquier momento:

«Mira con atención los principios que guían a los sabios, qué cosas evitan y cuáles desean alcanzar».

«No obres como quien ha de vivir diez mil años. Lo irreparable está ya suspendido sobre ti».

LA LEY adquiere todos los derechos de explotación de la obra y tendrá plena libertad para ejercerlos, incluyendo hacerlo por sí misma o a través de otras personas físicas o jurídicas o entidades. También tendrá plena libertad para decidir las formas de reproducción de dicha obra, que podrá efectuar tanto en forma de libro (de hojas intercambiables o no), como en soporte informático, electrónico o magnético, tanto en CD ROM, como en sistema on line, DVD o Internet, etc. Asimismo, tendrá derecho a decidir la presentación de la obra (formato, tamaño, etc.), su posible reproducción en forma resumida, abreviada, comprendida o integrada en otras obras o colecciones, total o parcialmente. LA LEY está facultada para decidir la edición, publicación y venta de la obra y sus actualizaciones a todo el mundo, a traducirla a cualquier idioma, así como a realizar cuantas ediciones considere convenientes. Lo anterior no será de aplicación en los casos en los que se haya firmado con el autor un contrato específico de edición.

La difusión pública por cualquier medio (páginas webs, blogs, newsletter, repositorios universitarios, redes sociales...) de los trabajos publicados en *Actualidad Civil* deberá ser autorizada expresamente por LA LEY.

(1) *El contrato de fianza*, dentro de la obra *«Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil»*. Tomo I. Coordinadores Ubaldo Nieto Carlo y José Ignacio Bonet Sanchez. Editorial Civitas

(2) *Tratado de Derecho Mercantil. Las entidades de crédito y sus operaciones*. Marcial Pons

(3) Puede verse en este sentido la STS 56/2020, de 27 de enero (rec. 1624/2017).

(4) Véase en esta línea el artículo Quinto de la antigua Ley 2/1981 de Regulación del Mercado Hipotecario: *«El*

préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley».

- (5) Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1963.
- (6) *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I*, Civitas, 2007 (pág.209)
- (7) *Negocio Jurídico*. Pág. 102
- (8) Véase en este sentido la STS de 12 de febrero de 2016 (rec. 2450/2012): *«Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo».*
- (9) *«Desde este punto de vista, el beneficio de excusión no constituye un element esencial del contrato de fianza, en tanto que puede ser excluido, sin merma de la validez de la garantía, en los supuestos que prevé el artículo 1831 CC, entre los que se encuentran expresamente la renuncia a este beneficio y que el fiador se haya obligado solidariamente con el deudor».*
- (10) Otros ejemplos: *«Fía solo en dos, en ti y en Dios»*; *«¿Fiaste?, la erraste»*; *«Fiar equivale a regalar, y si no, a regañar »*; *«Fianza y tutela, véalas yo en casa ajena »*; *«Si das, loco estás, si prestas, al cobrar será la fiesta, y si fías, al llegar el plazo vendrán las porfías».*