

de Aguirre, *Notes sur les status de l'embryon et du foetus en droit privé spagnol*. Por último, sobre el Derecho patrimonial escriben J. L. de los Mozos, *¿Es posible la donación obligatoria o promisoria en el derecho español?*; S. Herman, «*Pacta sunt servanda*» *Meets the Market: Enforcing Promises in Spanish and Unites States Law*; R. H. Brebbia, *La lesión en el derecho privado de la comunidad romano-germánica*; N. L. Nicolau, *La teoría de la fianza en el derecho civil actual*; P. F. Silva Ruiz, *Contratos de Adhesión, Condiciones Contractuales Generales (Condiciones Generales de los Contratos o de la Contratación) y las Cláusulas Abusivas*; A. Guzmán Brito, *La doctrina de la «consideration» en Blackstone y sus relaciones con la «causa» en el «ius commune»*; J. L. de la Cuesta Sáenz, *Nuevos aspectos de los contratos parciarios*; C. M. Díez Soto, *La delimitación entre tanteos y retractos legales en el ordenamiento español* y el autor de estas líneas, *Los tratados de la OMPI sobre los derechos de autor y sobre intérpretes o ejecutantes y fonogramas de 1996*.

En suma, estamos ante una obra que contiene aportaciones de notable interés, con algunas sugerencias bien meditadas y documentadas, muchas de las cuales son de remarcable valor científico y cultural. Por eso, es de felicitar al homenajeado por haber sabido concitar en esta obra a más de un centenar de colaboraciones, y más del doble de adhesiones, que proceden de casi todos los ordenamientos de corte continental. De aquí que esta obra pueda ser de provecho también, igual que el Anteproyecto de Pavía, para la tarea emprendida por la Comisión General de Codificación en orden a la modernización del Derecho de obligaciones y contratos en nuestro Código civil.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho civil

GÓMEZ-BLANES, Pablo: *El principio de accesoriedad de la fianza*. Thomson Aranzadi, 2008, 297 pp.

La accesoriedad de la fianza es una de las características que definen esta garantía personal, a la que el autor del libro ahora en comentario califica de principio informador de su alcance y extensión.

El profesor Gómez-Blanes toma como punto de partida el núcleo de la accesoriedad considerado convencionalmente inderogable. En este marco de un núcleo de contenido mínimo nos plantea la cuestión de en qué medida puede desconocerse, es decir, hasta qué punto es posible la exclusión pacticia del carácter accesorio. Indudablemente la respuesta oportuna viene hoy requerida por las modalidades de garantías bancarias que con ese nombre ponen en tela de juicio el carácter accesorio de la fianza. Esto ocurre con los modelos usuales de garantías autónomas también glosadas en este sugerente trabajo.

Es notorio que en nuestros días la fianza cobra especial relieve al venir asociada a la concesión de crédito. Como la insolvencia del deudor es el más temido riesgo del crédito se explica el creciente empleo de esta garantía personal. En los textos antiguos se elevó la figura del fiador a la dignidad del hombre que da su fe y seguridad, y promete a otro hacer alguna cosa por ruego o mandato de aquel en cuyo favor hace la fianza. Se pone de relieve en

estos textos históricos que siempre está el fiador con peligro de pagar la deuda principal «por las contingencias del tiempo y de los pactos observables». Con mayor motivo ante los apremios financieros en época de crisis donde sin garantía ya sea personal o real, o de ambas a la vez, no hay crédito que valga, y el hombre acuciado más por necesidad que por don se diluye en sociedades.

Efectivamente en la concesión de crédito suelen concurrir ambas formas de garantía, lo que da lugar a los conocidos conflictos y litigios que lamentablemente abundan. De aquí el interés de un estudio actual y comprensivo de las garantías personales. Tal es la materia principal tratada en este estudio monográfico.

En la Introducción a la obra el profesor Gómez-Blanes, nos adelanta que en dicho núcleo de la accesoriedad se basa todo el estudio, con atención preferente a las diversas modalidades que hoy reviste la fianza y parecen cuestionar el carácter accesorio.

De manera que el autor nos ofrece en el libro una panorámica unitaria o global de esta forma de garantía desde la perspectiva de la accesoriedad. Destaca el doctor Gómez-Blanes que, si bien el desenvolvimiento como garantía se realiza en el tiempo, la accesoriedad como principio informador permanece en cada una de las fases y que su extensión admite grados. Puede ser plena o atenuada. En definitiva toda la vida de la fianza, nos dice, depende de la existencia, subsistencia y atracción del crédito al que fortalece con el añadido de la seguridad correspondiente.

Con estas premisas, el trabajo sigue minuciosamente los avatares de la garantía desde su constitución a la extinción. Uno de los aspectos analizados en este estudio, que a mi juicio presenta mayor originalidad, aparte de su interés actual, es el enfoque de la conservación de la garantía, es decir, el papel de seguridad que cumple desde la vigencia anterior al momento que el Código civil precisa con la expresión «en el caso de no hacerlo éste», el deudor principal.

La materia analizada se distribuye en cuatro capítulos. El Capítulo primero diseña el marco de la obra con el sugerente título de «Claves de interpretación del principio de accesoriedad» (pp. 29 a 62), que sirve de enfoque y guía de lo expuesto.

En este primer Capítulo se explayan los problemas más discutidos sobre el carácter accesorio de la fianza destacando el importante papel que dicha garantía con sus diferentes fórmulas juega en la actualidad. Expone en términos generales los caracteres y elementos de la fianza, sus efectos típicos como garantía, su extensión y límites, acciones y excepciones. Se formula en este Capítulo la pregunta, anteriormente indicada, acerca del alcance o extensión del principio de accesoriedad y la posibilidad de exclusión. Ambas cuestiones merecen ser consideradas, nos dice el autor, como «fundamentales»: ¿En qué manera la obligación garantizada influye y determina la obligación asumida por el fiador?, ¿es posible la exclusión convencional del principio de accesoriedad?

Indudablemente la complejidad de la respuesta le lleva a exponer con extensión las notas características de la fianza y los contrastes con los confines borrosos de modelos usuales de garantías bancarias a los que se puede dar este título. A lo largo de las 245 pp. de que consta el grueso de la exposi-

ción se van concretando los aspectos relativos a dichas preguntas «fundamentales», que reciben respuestas razonadas y analizadas con claridad y abundante información.

De las cuestiones apuntadas en este primer capítulo se desprende que, efectivamente, hay que buscar la clave de la interpretación en ese núcleo inderogable lleno de consecuencias. Entre otras, que el carácter accesorio de la fianza, según nos dice, puede revestir diferente intensidad con tal de no extenderse a más allá del límite convencional. Dentro de este límite puede presentarse con diversas formas pero en ningún caso desaparecer. En resumen, el núcleo inderogable del principio de accesoriedad admite mayor o menor intensidad en sus aplicaciones concretas civiles o mercantiles, pero por su carácter accesorio no puede tener objeto distinto ni más extenso que el de la obligación principal (pp. 56 y ss). En esa fuerza atrayente de multitud de factores se apoyan los deberes y derechos del fiador, las facultades y cargas mientras que el deudor principal no haga efectiva la obligación de pagar. Accesoriedad, seguridad y autonomía componen las piezas que entran en la trama de los intereses en conflicto. En su interrelación se encuentra su contenido, que sistematiza en la p. 55, donde, como punto de partida, se fija el sentido de la clave de interpretación.

Explicada en términos generales la estructura y función de la fianza, los capítulos siguientes se dedican al estudio de las fases por las que discurre la función de garantía. Dedicada el Capítulo segundo a la fase de perfección en el momento de constituir la fianza (pp. 65 a 118). El Capítulo tercero comprende la que podemos llamar fase de seguridad, anterior al impago con reclamación de cantidad, (pp. 121 a 208), y con la que podemos llamar fase de ejecución y modos de extinción de la fianza se compone el Capítulo cuarto (pp. 211 a 240) en el que culmina el trabajo. Versa el capítulo final sobre la accesoriedad y la autonomía de la fianza.

En esta descripción simplificada del contenido de la obra en comentario puede advertirse el interés de su lectura, que armoniza la vertiente doctrinal con la jurisprudencia y práctica de una institución con tanto arrastre histórico como creciente actualidad.

Con un juicio de valor puede decirse que el diseño del libro es acertado al mostrar desde diversos ángulos la perspectiva de la dependencia de la fianza respecto del crédito dentro de los límites de lo pactado en la relación principal entre acreedor y deudor. Considera como límite objetivo de la fianza el no más allá del crédito garantizado. De manera que sin crédito no hay fianza, que define como garantía personal del crédito aunque se constituye como garantía del deudor. Ninguno de estos elementos pasa inadvertido al autor.

En relación al «crédito garantizado», advierte que no es este propiamente el objeto de la fianza, porque hay que distinguirlo de la prestación debida por el fiador, que designa con la expresión «crédito de fianza». El crédito principal determina el contenido de la garantía en un triple sentido: a) que ésta ha de garantizar necesariamente un crédito; b) que no puede extenderse más allá del contenido de aquél; y, c) que salvo disposición en contrario, cubre la totalidad del crédito garantizado. Por lo demás, añade, la remisión del negocio de fianza al crédito garantizado se configura como un negocio de riesgo y al fiador como digno de especial protección.

Con la explicación desde esta perspectiva del objeto, límites y contenido avanza en el Capítulo segundo por la dinámica de la accesoriedad con origen en la fase de perfección. Esta panorámica facilita la comprensión y alcance del carácter de «negocio de riesgo», que suspende la sorpresa del lector ante

la «especial protección» del fiador. En este sentido se entiende mejor el carácter relativamente autónomo del «crédito de fianza». La persona del deudor, nos dice, es relevante para el fiador no solo por la confianza sino por la solvencia o capacidad profesional, pero es el fiador quien en último término asume el riesgo de la atadura a los bienes que forman parte del contenido de su patrimonio personal que fija la garantía.

En el libro en comentario el autor se interesa por los cambios del deudor y se detiene en el análisis de la acción de regreso. Destaca «el ejercicio útil de la acción» ante las circunstancias cambiantes por razón del tiempo acordado, el vencimiento anticipado, la prórroga, con un examen atento de las conductas, principios y circunstancias que concurren.

En esta línea la exégesis de lo dispuesto en el artículo 1851 sobre la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador que extingue la fianza resulta particularmente ilustrativa de la relación entre conductas y patrimonios. El deber de conservar la garantía ante el riesgo de insolvencia, las posibles medidas cautelares para evitar el riesgo y hacer frente a eventuales maquinaciones que dan lugar a discrepancias entre la doctrina y la jurisprudencia resulta interesante en la exposición de las cuestiones (pp. 121 a 209). Vienen a ser medidas de conservación de la garantía personal con suficiente semejanza y diferencia en relación a las garantías reales. En estas lo decisivo es la cosa o su valor mientras que en la fianza está en juego el patrimonio hasta el límite de la obligación creada. Obliga al fiador en los mismos términos (cuantía) que el deudor principal. En fecha reciente la STS de 19 de septiembre 2008 destaca la importancia de precisión en el momento de constituir la fianza para obviar las consecuencias de posibles contingencias sobrevenidas, como eventuales indemnizaciones. En el supuesto allí controvertido, la sustitución de una hipoteca en garantía de responsabilidad por impago de rentas en un contrato de arrendamiento de local por un aval ilimitado con la estipulación «aval personal mío y de mis bienes», se cuestiona sobre la extensión, si debe limitarse a la establecida en la hipoteca o se extiende a la indemnización y gastos de desahucio. Por tratarse de hecho no se considera materia casacional pero se advierte el interés de la claridad a los efectos de lo dispuesto en los artículos 1826 y 1827.

Finalmente, a la *accesoriedad y autonomía en la fianza* dedica el Capítulo cuarto en el que se dirige la atención hacia la fianza a primer requerimiento, lugar donde encuentran apoyo los seguidores de la doctrina que «deprecia» la accesoriedad. En este Capítulo se examinan modelos usuales de garantías bancarias, la garantía a primer requerimiento y crédito documentario, p. 234.

Sobre el carácter abstracto de la garantía se detiene en las cuestiones suscitadas en torno a la cláusula de pago a primer requerimiento respecto a la accesoriedad. Llega a la conclusión de que no se contraponen. En rigor, nos dice, la cláusula no *elimina* la accesoriedad de la fianza, si bien *debilita* sus efectos normales. No es por lo tanto una garantía independiente, aunque trate de desvincular los efectos de la relación de valuta: ¿qué deberes, facultades y cargas tiene el fiador, qué excepciones puede oponer el fiador a primera demanda? La prueba de la no independencia está en la acción de reembolso, que permite al garante recuperar, si paga en virtud de la obligación de afianzar, a la luz del enriquecimiento sin causa, y ejercitar excepciones como la *exceptio doli* alegando y acreditando la actuación abusiva o fraudulenta.

El deseo de proteger el crédito, nos dice, no debe llegar al extremo de ignorar o silenciar lo que es de derecho, lo contrario sería una visión judicialista del derecho (p. 226).

En definitiva, se deduce del análisis pormenorizado de los supuestos contemplados que siempre hay cierta relación entre el crédito y la fianza. De manera que, por más que no se establezca la accesoriidad en su forma pura, la abstracción nunca es plena.

Con la accesoriidad de la fianza en la vertiente internacional se pone punto final al estudio monográfico.

El libro contiene una amplia bibliografía, nacional y extranjera, que ocupa desde la p. 247 a la p. 274, comprende un índice de fuentes y un índice de materias.

El juicio de valor sobre la obra analizada confirma que se trata de un estudio monográfico bien pensado y con información amplia y detallada sobre una materia compleja, a la vez doctrinal y práctica, expuesta de manera clara y sugerente en la selección de cláusulas y estipulaciones, y en la vertiente procesal las pertinentes las acciones, excepciones y remedios.

Puede sorprender a quien está habituado a la consulta de manuales y tratados que no se emplee en el libro el término contrato de fianza, sino el más genérico de negocio accesorio. En realidad, la calificación de contrato no figura explícitamente en la regulación del Código sino en la jurisprudencia, que lo emplea para explicar el ejercicio de la acción personal derivada del «contrato de fianza». Aparte la obligación de «dar fianza» en los casos de fianza legal y judicial, formas de fianza por no contractuales tampoco comprendidas en este trabajo.

José Antonio DORAL GARCÍA

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio/LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier: *La Reforma de la Ley Concursal. Una primera lectura del Real Decreto-Ley 3/2009*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, 215 pp.

1. El libro del que ahora se da cuenta es obra de José Antonio García-Cruces y Javier López Sánchez, reputados profesores de la Universidad de Zaragoza, mercantilista el primero y procesalista el segundo, ambos enfrascados en el estudio del Derecho concursal, disciplina ésta que exige un conocimiento cabal del conjunto del ordenamiento, conocimiento del que este libro es una buena muestra. En él se aborda, como se afirma en el subtítulo y en el capítulo preliminar, una «primera lectura» de la reforma de la Ley Concursal en virtud del Capítulo III del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica (BOE de 31 de marzo, convalidado por Resolución de 23 de abril de 2009, BOE de 29 de abril).

El juicio general que les merece la reforma de la novísima Ley concursal es, para los autores, el siguiente: «... quienes venimos mostrando interés por el estudio y análisis de nuestro Derecho Concursal habíamos mostrado cierta confianza en que la reforma atendería algunos de los muchos problemas que suscita la aplicación práctica de las disposiciones de la LC. Sin embargo, la