



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

*ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"*

*FACULTAD DE DERECHO*

**LA CADUCIDAD DE LA  
FIANZA**

**TESIS**

*QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO*

*PRESENTA:*

**Pablo Villanueva Sánchez**

*San Juan de Aragón, Edo. de México 1987*



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Der. 839

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

REGISTRO DE LIBROS



LA CADUCIDAD DE LA  
BANCA

TESTIS

ENCUENADO EN DERECHO

Pablo Villanueva Sánchez

A cinco seres queridos a los cuales y gracias a su sabiduría y consejos, me brindaron una ayuda total para culminar esta tarea, agradeciéndoles eternamente al haberme guiado y apoyado en todo momento a cambio de nada. A ustedes con respeto, cariño y admiración: gracias por todo, demostrándoles mi más eterno y sincero agradecimiento.

A mis padres.

Esteban Villanueva Herrera  
Isabel Sánchez de Villanueva  
Con amor, cariño y respeto,  
ya que con esfuerzos y sacrificios  
ven gracias a Dios la culminación  
de los estudios de éste su hijo.

A mis hermanos.

Amalia. Por haberme brindado su ayuda  
desinteresada y comprensión.

Guillermo. Esperando que sigas adelante  
en tus estudios.

Lina. No te des por vencida.

Nohemí. Día a día existe algo mejor en  
la vida, aprovechalo.

Verónica. No te sientas sola.

José Esteban. Prosigue las buenas metas que  
te haz trazado, todo cuesta sacrificarse un  
poco más.

Judith. Sigue adelante.

Lucía. Aprovecha tu inteligencia en cosas  
útiles.

Joel. Con cariño.

Con respeto a mi asesor,  
Que me supo guiar y encaminar  
hacia la formación de mi vida profesional

A mi Universidad.  
A mis maestros.

A mis amigos.

I N D I C E.

Pág.

P R O L O G O.

C A P I T U L O I.

INTRODUCCION A LA MATERIA. . . . . 1.

A) Etimología de la palabra caducidad.

B) Concepto.

C) Origen y evolución en:

1.- Roma.

2.- Francia.

3.- España.

4.- Italia.

5.- México.

C A P I T U L O II.

ESPECIES DE CADUCIDAD. . . . . 13.

A) Convencional.

B) Legal.

C) Judicial.

C A P I T U L O III.

LA CADUCIDAD Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS ANALOGAS. . . . . 17.

A) Prescripción.

B) Preclusión.

C) Sobreseimiento.

C A P I T U L O   I V

NATURALEZA JURIDICA DE LA CADUCIDAD. . . . . 29.

- A) En el Derecho Público.
- B) En el Derecho Privado.
- C) De orden público e interés social.

C A P I T U L O   V

LA CADUCIDAD EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANA. . 40.

- A) Motivos de la implantación de la caducidad en nuestra legislación.
- B) La caducidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- C) En el Derecho Sustantivo.
- D) En el Derecho Adjetivo.
- E) En la Jurisprudencia Mexicana.
- F) La caducidad de la instancia.

C A P I T U L O   V I

LA CADUCIDAD DE LA FIANZA. . . . . 62.

- A) Concepto de fianza.
- B) Sus clases.
- C) Requisitos para constituirla.
- D) Sus modalidades.
- E) Su cumplimiento.
- F) La caducidad como causa de extinción de la fianza.

	Pág.
CONCLUSIONES. . . . .	110.
BIBLIOGRAFIA. . . . .	113.

## P R O L O G O

En la presente investigación nos referiremos en forma anegada a la práctica jurídica, a las causas por las que se origina la caducidad del contrato de fianza del cual nos referiremos en la presente tesis.

La caducidad no es una figura jurídica cuya aplicación se limite a determinada rama del Derecho, sino que ella es un fenómeno común a cualquier otra, por lo que, en este estudio nos avocaremos a la establecida tanto en nuestro derecho adjetivo o procesal así como en el sustantivo; ya que si bien la caducidad tiene su fundamento jurídico en el Código de Procedimientos Civiles, también lo es que la establece nuestro Código Civil, o bien si así lo convienen expresamente las partes que intervienen en un contrato.

Entrando en materia, diremos que el deber jurídico -- por parte del deudor en el vínculo jurídico, de responder del cumplimiento de la obligación es claro, pues la doctrina jurídica considera como sujetos de la obligación al acreedor y deudor, y que conforme a lo ordenado en nuestra ley sustantiva, éste último responderá en caso de incumplimiento de la obligación u obligaciones que contrajo con todos sus bienes, a excepción de aquellos que la ley declara inalienables o inembargables.

Pero acontece que el acreedor considera que el patrimonio con que cuenta dicho deudor no es suficiente para responder del cumplimiento de la obligación, por lo que, exige de éste le otorgue una garantía para asegurar la satisfacción de --

la obligación, y es entonces cuando se constituye la fianza, -- que no es más que cuando un tercero se compromete a garantizar con sus bienes en caso de incumplimiento por parte del deudor a satisfacer la obligación.

En lo que respecta a satisfacer la obligación mediante el otorgamiento del contrato de fianza, al cual nos estamos refiriendo, el riesgo del acreedor será menor, en el sentido de que si el deudor no da cumplimiento a la misma, una vez que ha sido requerido judicialmente para ello, tiene el derecho de ir en contra de los bienes de la persona que se constituyó como -- fiador.

Evidentemente este cumplimiento tiene en último término una trascendencia patrimonial, una vez que va a ser cubierta dicha obligación, y que va a repercutir sobre el patrimonio de la persona que se obligó como fiador, en la inteligencia de que éste la cumpla, debido a la negativa o mala fe del deudor a no satisfacerla.

Así, el acreedor al entablar formal demanda ante la - autoridad judicial para exigir el cumplimiento de la obligación principal, emplazando desde luego en forma legal al demandado, se inicia la relación jurídico procesal. De aquí que nos ocupemos en los primeros capítulos de este trabajo de la caducidad - desde un punto de vista procesal.

Es en los artículos 2848 y 2849 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde encontramos el fundamento jurídico de la caducidad de este contrato de garantía, misma que va a originar su extinción al producirse las siguientes causas a sa-

ber: 1.- Antes de que se ejercite la acción correspondiente, o sea si el acreedor no requiere en tiempo al deudor ante la autoridad judicial demandándole el cumplimiento de la obligación, según que se haya otorgado por tiempo determinado, o bien indeterminado; 2.- Una vez que el acreedor acudiendo ante dicha autoridad demandando el cumplimiento de la obligación al deudor, deja de promover en el juicio dentro del plazo legal señalado - (más de tres meses).

De lo expuesto, podemos notar que el fiador quedará - liberado para dar cumplimiento a la obligación principal, una vez que la autoridad judicial así lo resuelva, más no se absolverá al deudor para cumplir con la misma, en consecuencia de - ello, la relación jurídica entre acreedor y deudor seguirá prevaleciendo, ya que son estos los sujetos del vínculo jurídico - de la obligación.

1.

CAPITULO I  
INTRODUCCION A LA MATERIA.

A) Etimología de la palabra caducidad.

Comenzaremos el tema, haciendo referencia a un análisis etimológico de la palabra caducidad, para lo cual examinaremos distintos elementos de esta palabra.

"Etimológicamente la palabra "caducidad" corresponde al vocablo "caducus", a um (de cado = caer), y significa decreciente, poco estable, perecedero, cercano a caerse y acabarse, -- epiléptico, que padece convulsiones arrebatadas; como institución jurídica le es aplicable el sentido de PERECEDERO.

De ahí, sus equivalentes: perentorio, perención, que provienen de "perentorius", onis, la acción de dar muerte; "perentorius", a um (de perimo), mortífero, mortal, perentorio, -- definitivo; a su vez de "perimo", is: quitar, extinguir, aniquilar, destruir, matar, hacer perecer".(1)

B) Concepto.

En esta parte haremos mención a algunos de los distintos conceptos que sobre caducidad se han dado.

En el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa Calpe, encontramos el siguiente concepto: "caducidad es la presunción legal de que los litigantes abandonan sus pretensiones en el grado jurisdiccional que está conociendo de ellas, cuando -- por determinado plazo se abstienen de gestionar en autos".

(1).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, La Caducidad en el Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal y Territorios, Edit. Botas, México, 1966, Pág. 7.

2.

Para el licenciado Rafael Pérez Palma: "La caducidad, no es más que la presunción que la ley establece, de que los litigantes han abandonado sus pretensiones, por haber dejado de promover o de concurrir a las audiencias en los términos que previene la ley".(2)

Carnelutti, nos dice que: "..., a fin de que se verifique la caducidad es necesario, ante todo, una inercia del proceso, continuada un cierto tiempo y, además que tal inercia pudiera ser rota por una actividad de las partes".(3)

Este autor nos da como elementos fundamentales de la caducidad: la inercia y el tiempo; así como también una continuidad en el tiempo y surte sus efectos dentro de un proceso.

Por su parte el jurista Eduardo Pallares, al referirse a la caducidad, señala que: "La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin".(4)

Para José Chiovenda, la caducidad es: "un modo de extinguirse la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad".(5)

- (2).- Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, Pág. 214.
- (3).- Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Edit. Uteha, Argentina, 1944, Pág. 575.
- (4).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1976, Pág. 119.
- (5).- Chiovenda, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas - Editor y Distribuidor, México, 1980, Pág. 427.

3.

De los anteriores conceptos, podemos notar que la caducidad tiene como características principales, las siguientes:

- a) Se refiere al proceso.
- b) Extingue la instancia directamente.
- c) Unicamente se relaciona con el transcurso del -- tiempo.
- d) Extingue la relación procesal entre las partes.
- e) Debe establecerla la ley.

Por nuestra parte consideramos que, la palabra perención es la más adecuada para designar la palabra caducidad, -- pudiendo concretar que consiste en el fenecimiento de la instancia.

C) Origen y evolución.

R O M A.

Por cuanto al origen de la figura jurídica de que se trata, hemos de encontrar sus orígenes, así como sus primeras -- manifestaciones en el Derecho Romano.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González, al hablar nos de la caducidad y sus orígenes, nos dice que ésta "... aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los -- historiadores "leyes caducarias".

Estas leyes fueron esas, que se votaron bajo el gobierno de Augusto, las cuales nos dice Ortolán M., citado por el -- autor en consulta:

a) La Julia de Maritandis Ordinibus.

b) La Papia Poppaea.

Por el año 720 de Roma las costumbres de los habitantes de ese Imperio, se habían relajado notablemente... todos - sus pobladores, rehusan el matrimonio, y cuando lo celebraban, procuraban no tener descendencia, pues ello -consideraban- les coartaba su libertad de acción; e incluso, si se llegaba a tener descendientes, se olvidaban sus progenitores de los deberes que de esa obligación derivan.

Ante esa... deoravación de las costumbres, Augusto - quiso regenerarlas, aunque encontró una tenaz oposición de la - sociedad en general. Pero no solamente buscó eso, sino que le - guió la finalidad de evitar el decrecimiento de la población, y además de paso, el enriquecer al tesoro público.

Prosiguiendo con el autor en cita, señala: "Se buscó por medio de ellas:

a) Aumentar el número de matrimonios de los cives -- principalmente.

b) Incrementar la procreación de los descendientes - legítimos.

c) Evitar la extinción..., de la casta de los cives.

d) ... enriquecer el tesoro público.

Estas leyes clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana, en tres diversos grupos:

1.- Los celibe, que eran todos los no casados, incluyendo..., tanto a los solteros como a los viudos.

2.- Los orbi, que eran los cives casados, pero que no tenían descendencia.

3.- Los padres, que eran los cives casados y que --  
tenían descendencia.

Hecha esta clasificación, se crearon incapacidades o castigos para los celibe y los orbi, y se concedían recompensas a los padres.

"..., debían asumir voluntaria y conscientemente, el estado de casados si eran celibes, o engendrar descendientes -- si eran orbis, dentro del plazo que la ley les marcaba; si no lo hacían, no nacía el derecho a heredar, y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasaba al padre, si es que había alguno designado en el testamento. De esta manera los padres se veían recompensados con las partes "caducas" y si no había padres, la parte caduca ..., pasaba al tesoro público".(6)

El tratadista Luis Mattiolo, al referirse a los --  
orígenes de la caducidad, nos dice que: "En Roma, durante el --  
período del ordo iudiciorum per formulas, los juicios se distin-  
gúan en judicia legitima y judicia quae imperio continentur.

Eran legitima aquellos juicios que se entablaban úni-  
camente entre los ciudadanos romanos, en Roma o en la periferia  
de un contorno de sus muros y en los cuales las partes eran -  
remitidas por la fórmula ante un sólo Juez (así como también -  
ante los recuperadores).

Todos los demás juicios eran imperio continentia, y -  
así se denominaban para expresar la idea de que su duración es-

(6).- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligacio--  
nes, Edit. Cajica, México, 1980, Págs. 854 a 856.

taba limitada a la duración del poder del Magistrado que los -- había ordenado... Al cesar el poder del Magistrado que había -- ordenado el juicio, decaía también el procedimiento que en -- aquel momento no estuviese terminado, pero la extinción de la -- instancia no prejuzgaba el derecho; el actor podía recurrir al nuevo Magistrado para obtener otra fórmula contra la misma parte y para el mismo objeto.

En cambio, ningún límite se prefijaba a la duración -- de la judicicia legitima, nor lo que respecto de estos la instancia correspondiente se conservaba con vida hasta que el Juez no hubiese pronunciado la sentencia. A este principio introdujo -- una importante excepción la ley Julia judiciaria, que estableció para la duración de las instancias judiciales un término de dieciocho meses, a partir del día en que la instancia había -- sido propuesta; transcurrido este tiempo, sin que el juicio hubiera terminado por la sentencia del Juez, la instancia, por regla general, se extinguía de pleno derecho, pero a diferencia -- de lo que acontecía en los judicia imperio continentia no podía ya luego ser reproducida, porque con la caducidad de la instancia se efectuaba también la extinción del correspondiente derecho".(7)

Por su parte el licenciado Eduardo Pallares, al hablarnos acerca de los orígenes de la caducidad, comenta: "Cuando desapareció el sistema formulario, todos los juicios se seguían ante los magistrados, pero los nombramientos de estos fun

(7).- Mattiolo, Luis, Tratado de Derecho Judicial Civil, Tomo III, Edit. Reus, España, 1934, Págs. 764 y 765.

cionarios eran de por vida, por lo cual murió la primera causa de la caducidad, y la *litis contestatio* perpetuaba la acción, - por regla general. Las partes podían, debido a esto, prolongar la duración del juicio indefinidamente sin el temor de ninguna caducidad, lo que trajo consigo graves inconvenientes. El Emperador Justiniano acudió al remedio de estos males en el año de 1530, con una famosa "constitución" llamada "properandum"..., - aparece en el Código, Ley II, del Título I, Capítulo II. Dice: "Temerosos de que los procesos se hagan casi eternos y para que no sobrepasen la vida humana..., nos ha parecido necesario para apresurar su terminación, establecer en todo el Universo la presente ley que no será restringida en ningún caso y en ningún - lugar: 1.- Es por causa de ello por lo que ordenamos que todos los procesos intentados, sea sobre bienes, sea cual fuere su - valor, sobre acciones personales, sobre los derechos de las ciudades y de los particulares, sobre la posesión, la servidumbre, etc..., se terminen en el espacio de tres años a contar de la *litis contestatio*".(8)

Fue así que a partir de las disposiciones de Justiniano, se imponía al Magistrado la obligación de terminar los juicios en un término no mayor de tres años, contados a partir del momento en que se daba contestación a la demanda y, transcurrido dicho término, la sentencia que se dictaba carecía de toda - fuerza legal y validéz jurídica, y por lo tanto, era nula y la instancia perecía.

(8).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1976, Págs. 119 y 120.

## FRANCIA.

En Francia encontramos tres "ordenanzas" que regularon la caducidad antes que el Código Civil Napoleónico, las cuales son: la de Felipe el Hermoso de 1539, la de Carlos IX que corresponden a Luis XIII.

Dichas ordenanzas que se encargaron de regular la caducidad, adoptaron las disposiciones contenidas en las leyes romanas, debido a que encontraron cierta dificultad ante las costumbres municipales y resistencia de los parlamentos.

Sin embargo, fue la ordenanza de 1539 la que alude por vez primera a la caducidad, al disponer que: "... supposait la cessation de la procédure desous de trois anses".(9), "... supone la extinción del procedimiento después de tres años".

De la lectura anterior, vemos que no se refiere a que la cesación del procedimiento sea debido a la inactividad procesal de las partes.

## ESPAÑA.

Dice Don José María Manresa y Navarro, haciendo referencia a la caducidad, que se implantó en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en el año de 1881: "La palabra "caducidad", derivada del verbo 'caducar', significa en la acepción común el hecho de acabarse o extinguirse alguna cosa. En este mismo concepto se aplica en el foro a las acciones, derechos y obligaciones, para expresar que han perdido su existencia le-

(9).- E. Glasson, Procédure Civile, Francia, Tomo II, Pág. 31.

gal. o que no pueden ejercitarse aquellos ni exigirse éstas por haber quedado sin valor ni efecto en virtud del abandono cuya consecuencia es la prescripción. Y en el mismo sentido se aplica ahora a las instancias de los juicios para significar que -- han quedado acabadas o extinguidas de derecho, si se abandonan o no se insta su curso por el tiempo que para cada una de ellas se fija en el artículo 411.

Las reglas, nuevas en nuestro procedimiento, que a este fin se establecen en el presente título, vienen a derogar la antigua jurisprudencia, según la cual nunca caducaban las instancias, y un pleito abandonado por muchos años podía continuarse en el estado que tenía cuando quedó paralizado, cualquiera que fuese el tiempo que hubiere transcurrido...'

Y que la ciencia y la experiencia aconsejaban la reforma que tratamos, nos parece incuestionable. Según nuestro derecho, las acciones personales..., se prescriben por 20 años y las reales por 30, bastando para ello el simple transcurso del tiempo, sin necesidad de justo título ni de buena fe; pero -- queda interrumpida la prescripción luego que se ejercita la acción en juicio y se emplaza al demandado. De aquí inducían nuestros prácticos, y llegó a ser regla de jurisprudencia, como se ha dicho, que nunca prescribiera la acción ejercitada en juicio, quedando subordinada a lo que se resolviese en la sentencia ejecutoriada del pleito, aún cuando este hubiese estado sin curso por más tiempo del necesario para prescribir la acción. En virtud de esta jurisprudencia, que pugna con el derecho escrito

sobre prescripción de acciones, y con la razón de interés general y de orden público que hace necesario ese medio de extinguir las obligaciones y derechos, se han dado muchos casos de promoverse el curso de pleitos, que estaban abandonados y archivados, no solo por 20 o 30 años, sino hasta por más de cien, viéndose obligados los sucesores del demandado a continuar una contienda, de cuya existencia y antecedentes, no tenían noticia alguna, o a prestarse a una transacción buscada por ese medio, y las más veces bajo el amparo de la defensa del pobre.

Preciso era poner remedio..., a ese estado de cosas, cuyos inconvenientes en lo legal y en lo moral, no se ocultarán a la ilustración de nuestros lectores...".(10)

#### I T A L I A.

En Italia, encontramos que el plazo de tres años se fija al establecer la caducidad el "Code de Procédure Civil", - que entró en vigor el 1.º de enero de 1807, inspirado en la Ordenanza sobre Justicia Civil de 1667, y más tarde, el Código -- Procesal Italiano de 1865 exigió un período de tres años ante los tribunales superiores y ante los tribunales de primera instancia, para declarar la caducidad de la instancia.

Sin embargo, el artículo 307 modificado por la ley -- del 14 de julio de 1950, trata de la extinción del proceso por

(10).- María Manresa y Navarro, José, Comentarios de la Última Ley de Enjuiciamiento Civil Española, Edit. A. de J. Lozano, -- 1981, Pág. 206.

la inactividad de las partes.

M E X I C O.

En nuestro derecho, se contempló por vez primera la caducidad en el año de 1934, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de ese año, el cual en su artículo 383 señala que el proceso caduca cuando no se haya verificado ningún acto procesal ni promoción, durante un término continuo mayor de ciento ochenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya verificado el último acto procesal o hecho la última promoción.

El artículo 385 del citado Código manda que la caducidad debe operar de pleno derecho, sin necesidad de declaración, se hará dicha resolución de oficio, por el juez, o a petición de cualesquiera de las partes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México de 1937 en su artículo 255 reproduce substancialmente el precepto 383 del cuerpo de leyes citado con antelación, reduciendo el término de la caducidad a cuatro meses y dispone que el proceso caduca cuando no se haya verificado ningún acto procesal ni promoción, durante un término continuo, mayor de cuatro meses.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles, contempla la caducidad, y establece en su artículo 373 -- fracción cuarta, que la misma se produce por falta de acto procesal o promoción durante un término mayor de un año.

Fue el día dos de enero de 1964, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 del mismo mes y año, la adición del Capítulo Sexto del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con el -- artículo 137 bis , el cual contempla la figura jurídica de la - caducidad, al cual nos referiremos en páginas subsecuentes.

CAPITULO II  
ESPECIES DE CADUCIDAD.

A) Convencional.

Si bien la caducidad viene a ser una institución jurídica a través de la cual se pone fin a un proceso judicial, debido a la inactividad de los litigantes que se produce por el transcurso del tiempo que establece la ley. También lo es que la misma se puede producir extrajudicialmente, esto es, pueden convenirlo así ambas partes, o sea puede ser convencional.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González al hablarnos de esta especie de caducidad, nos enseña que: "Es la sanción que se pacta se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza una conducta positiva..., para mantener vivo un derecho". Continúa diciendo "Por acto positivo se debe entender..., la conducta humana que sirve para evitar -en contra de quien la realiza- una sanción o castigo, pactado o fijado en la ley".(9)

Vemos que el anterior concepto implica que la caducidad puede ser convenida entre las partes y, que el plazo fijado en un convenio es convencionalmente pactado por las mismas.

Ahora bien, en un convenio las partes manifiestan expresamente su voluntad de pactar; por ejemplo: un contrato de promesa de compra venta de un terreno, conviene insertar en --

(9).- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, México, 1980, Pág. 857.

dicho contrato las siguientes cláusulas: El precio del terreno es de \$1,000.000.00 (un millón de pesos 00/100 m. n.); El comprador se obliga a cubrir dicha cantidad dentro de los treinta días siguientes a la celebración de dicho contrato; Si el comprador no cubre el importe total de la compra venta dentro del plazo señalado, el vendedor quedará liberado de tener que vender el terreno al comprador.

Tomando como base el anterior ejemplo, si el comprador no cubre la cantidad que se fijó como precio en dicha compra venta dentro del plazo convenido, podemos afirmar que caduca su derecho, debido a su inactividad frente al vendedor para adquirir el terreno objeto de la compra venta.

#### B) Legal.

Esta especie de caducidad es la que encontramos establecida en la ley.

Al respecto, nos dice Gutiérrez y González que se -- debe entender por esta "La sanción que impone la ley, a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza... la conducta positiva para que nazca, o para mantener vivo, un Derecho sustantivo o procesal".(12)

De lo anterior y de acuerdo con este orden de ideas, diremos que la caducidad es una sanción que impone la ley a la persona o personas que no realizan la conducta o no llenan el

(12).- Ob. Cit., Pág. 858.

requisito previo para la obtención de un derecho dentro de un -  
plazo establecido por la propia ley, por no hacerlo valer en -  
tiempo.

Al efecto, podemos señalar que esta especie de caduci-  
dad la encontramos reglamentada en el Código de Procedimientos  
Civiles para el Distrito Federal en su artículo 679, que esta--  
blece: "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más  
de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal decla-  
rará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

De la simple lectura de este ordenamiento, podemos -  
notar claramente como se establece la sanción de caducidad, la  
cual se va a aplicar en este caso a los cónyuges divorciantes -  
que han solicitado su divorcio por mutuo consentimiento a la -  
autoridad judicial, por haber dejado de promover por más de --  
tres meses, dejando sin efecto su solicitud.

### C) Judicial.

En lo que respecta a esta caducidad, diremos que la -  
va a aplicar la autoridad judicial al tener conocimiento de que  
se han producido los requisitos que marca la ley, o sea una --  
inactividad procesal de las partes durante el plazo establecido  
por el legislador.

Es deber y obligación de dicha autoridad declararla -  
de oficio, y al efecto bastará que dicte un mero auto, teniendo  
éste el carácter de definitivo, tal y como lo estatuye el dis--  
positivo 79 en su fracción III del cuerpo de leyes en consulta,  
que establece: "Las resoluciones son:

I...

II...

III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y --  
que imiden o paralizan definitivamente la prosecución del jui-  
cio, y se llaman autos definitivos;

IV...

V...

VI...".

Esta especie de caducidad como hemos dejado indicado,  
no puede ser materia de convenio entre las partes, atento a lo  
establecido por el artículo 55 del Código en consulta, que a la  
letra dice: "Para la tramitación y resolución de los asuntos -  
ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por --  
este Código, sin que por convenio de los interesados puedan re-  
nunciarse..., ni alterarse, modificarse o renunciarse las nor--  
mas del procedimiento...".

## CAPITULO III

## LA CADUCIDAD Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS ANALOGAS.

## A) Prescripción.

Nos referiremos en primer lugar a la prescripción y daremos de esta palabra sus raíces etimológicas; proviene del latín praescriptio, acción o efecto de prescribir, que a su vez proviene del latín prescribo, escribir antes.

Daremos en seguida diferentes conceptos que sobre prescripción se han dado.

El licenciado Humberto Briseño Sierra, nos dice que: "... es por virtud del transcurso inútil del tiempo concedido para pretender, que se presenta la prescripción".(13)

El profesor Manuel Bejarano Sánchez, al hablarnos de la prescripción, nos dice que se puede definir como: "una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal...".(14)

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, define a la prescripción en los siguientes términos: "Art. 1135. Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Por nuestra parte consideramos que el que tiene un --

(13).- Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, Vol. III, Pág. 476.

(14).- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Edit. Harla, México, 1983, 2a. Edición, Pág. 503.

derecho puede a su libre albedrío ejercitarlo o defenderlo, -  
 pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante -  
 los tribunales de justicia puede ocasionar la extinción del de -  
 recho, así como de la acción que le da la ley para defenderlo.

Tomando en cuenta lo que dispone el artículo 1135 -  
 del referido Código, se observa que incluye a los dos tipos de  
 prescripción, que son: la adquisitiva y la liberatoria; más -  
 para los fines del presente trabajo es la extintiva o liberato  
 ria la que nos interesa, misma que está prevista en el precepo  
 to 1158 del cuerpo de leyes en consulta, el cual dispone que:  
 "La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso -  
 del tiempo fijado por la ley".

Por lo que se refiere a las diferencias entre estas  
 figuras jurídicas de prescripción y caducidad, nos encontramos  
 con las opiniones de los siguientes autores.

El licenciado Rafael Pérez Palma, señala como notas  
 diferenciales entre prescripción y caducidad, las siguientes:

"La prescripción se refiere siempre a la sustancia -  
 del derecho y no a la preclusión de la acción procesal; la prim  
 era se rige por las disposiciones que sobre el particular esta  
 blece el Código Civil, en tanto que la segunda por las preve  
 nidas en este código de procedimientos. La prescripción corre  
 siempre entre las partes, en beneficio de una y perjuicio de -  
 otra, mientras que la caducidad opera, al igual, con respecto  
 a ambas frente al Estado. Las causas de interrupción de los --  
 términos de la prescripción no son equiparables a los de la -

derecho puede a su libre albedrío ejercitarlo o defenderlo, -  
 oero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante -  
 los tribunales de justicia puede ocasionar la extinción del de  
 recho, así como de la acción que le da la ley para defenderlo.

Tomando en cuenta lo que dispone el artículo 1135 -  
 del referido Código, se observa que incluye a los dos tipos de  
 prescripción, que son: la adquisitiva y la liberatoria; más -  
 para los fines del presente trabajo es la extintiva o liberato  
 ria la que nos interesa, misma que está prevista en el precep  
 to 1158 del cuerpo de leyes en consulta, el cual dispone que:  
 "La prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso -  
 del tiempo fijado por la ley".

Por lo que se refiere a las diferencias entre estas  
 figuras jurídicas de prescripción y caducidad, nos encontramos  
 con las opiniones de los siguientes autores.

El licenciado Rafael Pérez Palma, señala como notas  
 diferenciales entre prescripción y caducidad, las siguientes:

"La prescripción se refiere siempre a la sustancia -  
 del derecho y no a la preclusión de la acción procesal; la pri  
 mera se rige por las disposiciones que sobre el particular es  
 tablece el Código Civil, en tanto que la segunda por las preve  
 nidas en este código de procedimientos. La prescripción corre  
 siempre entre las partes, en beneficio de una y perjuicio de -  
 otra, mientras que la caducidad opera, al igual, con respecto  
 a ambas frente al Estado. Las causas de interrupción de los --  
 términos de la prescripción no son equiparables a los de la -

caducidad. La prescripción es un medio de adquirir derechos o de liberarse de obligaciones, y la perención de la instancia, no afecta los derechos de orden civil que hayan sido materia de la controversia. La prescripción se referirá siempre a los derechos discutidos en el juicio, y la caducidad solamente a los de la instancia. De todo ello se desprende que entre prescripción y caducidad no existe relación alguna".(15)

El jurista Adolfo E. Parry, nos dice que "La perención es a la instancia, lo que la prescripción a la acción. La una extingue aquella, la otra ésta; fundándose en la negligencia de las partes, lo que constituye un ataque contra los intereses sociales, y en la renuncia tácita de un derecho que no se ha ejercido por un largo lapso, y que hace presumir la voluntad de renunciar al mismo. Ambas instituciones tienden al mismo fin, que es el de que los derechos no queden largo tiempo controvertidos o inciertos...'

La perención anula el procedimiento sin afectar el derecho, mientras que la prescripción extingue la vida de la acción".(16)

Para este Parry, la prescripción y la caducidad son diferentes porque la caducidad afecta directamente la instancia, en consecuencia extingue el proceso, y la prescripción ataca el derecho y la acción que se hace valer, extinguiéndolo.

(15).- Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, -- Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, Págs. 213 y 214.

(16).- Parry Adolfo, E., Perención de la Instancia, Edit. Omeba, Buenos Aires, 1964, Pág. 687.

La prescripción afecta el derecho, así como la acción con la que se le hace valer y los extingue, la caducidad, en cambio afecta la instancia judicial, anulándola, sin prejudicar sobre el derecho y la acción, los cuales permanecen intactos. Es por esto que caducan la instancia, pudiendo ésta reiniciarse en tanto que la acción queda con vida.

En cuanto a la forma de obrar, la prescripción puede ser adquisitiva, es decir, hace adquirir un derecho también - puede ser extintiva, haciendo desaparecer una obligación o un derecho, en cambio la perención opera siempre extintivamente.

Por su parte Eduardo Pallares, dice que "1.- ..., - mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la perención hay que incluirla en el Procesal..."

2.- La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones. La caducidad no tiene esa finalidad porque concierne a algo muy diferente a los derechos y obligaciones civiles, a algo que sólo - existe y se comprende su naturaleza cuando se está en el campo del Derecho Procesal. Desde el momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así también hay que afirmar otro tanto de la caducidad y la prescripción".(17)

Como podemos ver de la lectura anterior, la prescripción se diferencia de la caducidad en que la primera pertenece

(17).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1979, Pág. 115.

al Derecho Sustantivo; y la segunda al Derecho Adjetivo, o sea al Procesal.

Para el licenciado Ernesto Gutiérrez y González, la prescripción y la caducidad son diferentes, porque: "1.- La caducidad es establecida por la ley, o convencional; la prescripción sólo se fija por la ley...".

3.- La caducidad se hace valer de oficio por las autoridades si es el caso; la prescripción no puede hacerse valer de oficio en materia civil".(18)

Los autores citados afirman que éstas dos figuras jurídicas son distintas, ya que encontramos que coinciden en las siguientes diferencias:

1.- La prescripción está regulada por la ley sustantiva; en cambio, la caducidad en la ley adjetiva.

2.- La prescripción puede ser, ya sea adquisitiva o extintiva de derechos y obligaciones; en cambio, la caducidad sólo es extintiva.

Citaremos algunas diferencias más entre estas dos instituciones, las cuales consideramos, nos servirán y ayudarán a precisar de una forma clara sus diferencias:

3.- La caducidad comienza a contarse desde el momento en que se deja de promover judicialmente por las partes una vez que ha sido emplazada la parte demandada; la prescripción

(18).- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, México, 1980, Págs. 870 y 871.

comienza a partir del momento en que se tiene un derecho.

4.- La prescripción surge independientemente de la existencia de un proceso judicial; en cambio, la caducidad surge dentro de un proceso judicial.

5.- La prescripción se interrumpe o se suspende de varias maneras; la caducidad, no se interrumpe sino con actos de procedimiento y no se suspende.

Como corolario de los puntos que preceden, vale la pena citar la siguiente tesis jurisprudencial del máximo Tribunal del País, que a la letra dice: "CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.- Caducidad y prescripción son nociones diversas, pues mientras la primera consiste en la pérdida del derecho por no haber realizado el acreedor determinados actos que la ley o el contrato en que se haya originado establezcan, la segunda es también la pérdida del derecho, pero por el simple transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor al no ejercitar el derecho".(19)

#### B) Preclusión.

En el presente inciso, nos referiremos a la preclusión, figura ésta que, guarda cierta similitud con la caducidad, la cual proviene del vocablo "praeclusio".

Thomas Jofre, se refiere a la preclusión, y nos dice lo siguiente: "La palabra preclusión aunque no es castellana -

(19).- Semanario Judicial de la Federación, VI. Época, Cuarta Sala, Vol. VI., Quinta Parte, 1917 a 1956, Pág. 17.

la empleamos porque expresa claramente lo que queremos decir. Preclusión significa cerrar el paso y viene de "pre", antes y de "claudus", cerrado.

Es una voz latina que ha sido incorporada al italiano".(20)

El jurista Eduardo J. Couture, nos enseña que: "La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Resulta normalmente, de tres situaciones diferentes:

a) Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) Por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente esa facultad".(21)

La definición proporcionada por este jurista argentino acerca de la preclusión, la refiere en forma clara y con acierto a las situaciones en que se da la misma.

El ilustre jurista Chiovenda, citado por el licenciado Humberto Briseño Sierra, señala que la preclusión se produce: "a) De no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los plazos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones. b) Por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o

(20).- Jofre, Tomás, Manual de Procedimiento, Edit. La Ley, - Buenos Aires, 1943, Pág. 56.

(21).- Couture J., Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal - Civil, Edit. Palma, Buenos Aires, 1974, Pág. 196.

la realización de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia. c) O por haberse ejercido ya una vez válidamente la facultad: consumación propiamente dicha". (22)

Couture, al referirse a la preclusión y a la causa que le da origen, ésta por si misma no se realiza, sino en el proceso judicial que se le presenta a la autoridad en donde se lleva el proceso.

En nuestra legislación, la preclusión se encuentra contemplada tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El primero de los Códigos citados, en su artículo 133 establece: "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse".

Por otra parte, el segundo de los ordenamientos en consulta, en su artículo 288 a la letra dice: "Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía".

Señalaremos en seguida la distinción que tiene la preclusión con la caducidad, y al efecto diremos:

1.- La preclusión da por concluida una etapa del procedimiento; la caducidad, en cambio, da por concluido todo el procedimiento.

(22).- Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, T. III., - Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, Págs. 454 y 455.

2.- La preclusión tiene por objeto asegurar la buena marcha del proceso; la caducidad, tiene como objeto inmediato declarar concluido el proceso.

3.- En la preclusión, se pierde la facultad de actuar en un período del proceso; en la caducidad, se pierde la facultad de actuar en la instancia.

4.- En la preclusión se da firmeza a lo actuado; -- mientras que con la caducidad, lo actuado queda sin efecto.

5.- Cuando la preclusión es declarada, el procedimiento continua; cuando es declarada la caducidad, el procedimiento se extingue por completo.

6.- Con la preclusión, se concluye el derecho; mientras que la caducidad extingue el proceso, dejando el derecho a salvo.

### C) Sobreseimiento.

Por otra parte nos referiremos al estudio de la figura jurídica que tiene semejanza con la caducidad, y ésta es el sobreseimiento.

El licenciado Eduardo Pallares, al hablarnos de la palabra sobreseimiento nos dice que: "... procede del latín -- supersedere que significa cesar, desistir, de super sobre, y -- sedere, sentarse (sentarse sobre)".(23)

Una vez encontrado el significado de la palabra sobreseimiento, citaremos algunos conceptos que sobre ésta figura jurídica se han dado.

(23).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1976, Pág. 734.

Don Ignacio Burgoa, nos dice acerca del sobreseimiento que: "... es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye una instancia..., no porque haya dirimido el conflicto de fondo que en él se ventila, sino debido a que toma en consideración circunstancias o hechos que surgen dentro del procedimiento..., ajenos a lo substancial de la controversia subyacente o fundamental...".(24)

Felix Zamudio por su parte, nos dice: "El sobreseimiento consiste en la declaración judicial de la existencia -- de un obstáculo jurídico o material que impide el examen de -- fondo de la controversia cuyos motivos son enumerados en el -- artículo 74 de la Ley de Amparo".(25)

Nuestra Ley de Amparo, en su artículo 74, estatuye:  
"Procede el sobreseimiento:

I.- Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda o se le tenga por desistido de ella, con arreglo a la ley;

II.- Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada sólo afecta a su persona;

III.- Cuando durante el juicio apareciese o sobreviniese alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior;

IV.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia a que se refiere

(24).- Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1977, Pág. 493.

(25).- Felix Zamudio, Héctor, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1964, Pág. 393.

re el artículo 155 de esta ley:

Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado - o cuando hayan ocurrido causas notorias de sobreseimiento, la parte quejosa y la autoridad o autoridades responsables están obligadas a manifestarlo así, y si no cumplen esa obligación, se les impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario, según las circunstancias del caso;

V.- En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si -- cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado -- ningún acto procesal durante el término de trescientos días, - incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese - mismo lapso.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término in-- dicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, - el tribunal revisor declarará que se ha quedado firme la sen-- tencia recurrida...".

Vistas las definiciones de los autores citados, así como lo establecido por la Ley de Amparo, podemos decir las - diferencias existentes entre el sobreseimiento y la caducidad, que son entre otras las siguientes:

1.- El sobreseimiento es declarado por diversas razo nes; la caducidad, es declarada solamente por la inactividad - procesal de las partes durante el tiempo previsto en la ley.

2.- El objeto del sobreseimiento es dar por terminado o concluido el procedimiento atendiendo a ciertos hechos o circunstancias que no atañen al fondo del juicio; en la caducidad, su objeto directo es evitar que el juicio sea eterno, o - bien evitar su alargamiento del mismo.

## CAPITULO IV

## NATURALEZA JURIDICA DE LA CADUCIDAD.

Para poder precisar la naturaleza jurídica de la institución que nos ocupa, haremos referencia primeramente y en forma general a sus fundamentos, causas y caracteres, y por ende estar en condiciones para poder determinar más adecuadamente su naturaleza.

## A) En el Derecho Público.

Una de las características que generalmente son reconocidas por la doctrina a la figura jurídica de referencia, es la de ser irrenunciable, misma característica que la contempla nuestra legislación.

Se distinguen dos momentos respecto a esta característica, los cuales son: antes de que se promueva un proceso, y después de cumplidos sus presupuestos de existencia.

Antes de ocuparnos de estos dos momentos, diremos -- cuales son los presupuestos de existencia a que nos referimos.

Como vimos en el inicio de este trabajo, los autores consultados definen a la caducidad como la extinción de la instancia judicial, que se produce por la inactividad procesal de las partes que se prolonga durante el transcurso del tiempo -- establecido por la ley.

Ahora bien, se le da el nombre de caducidad, por ser el efecto procesal que se produce cuando se dan sus presupuestos de existencia, los cuales son:

## a) Una inactividad procesal de las partes.

b) Que se prolongue durante el tiempo que establece el legislador.

Más adelante, haremos referencia a estos presupuestos, explicándolos más ampliamente.

Decíamos que una de las características de la caducidad es la de ser irrenunciable, y que se distinguían dos momentos respecto a ésta, los cuales eran: antes de que se promoviera un proceso y, después de cumplidos sus presupuestos de existencia.

Antes de que se cumplan estos presupuestos de existencia, nos hacemos esta interrogante ¿antes de que se cumplan los mismos, o sea los presupuestos de existencia, pueden las partes renunciar a ella? o ¿pueden las partes fijar un plazo mayor o menor a su inactividad procesal?.

Existe uniformidad en la doctrina sobre este particular, en el sentido de que las partes no pueden disponer de ésta institución, por ser de orden público (como más adelante lo veremos), esto es, no pueden renunciar a ella o convenir alteraciones en la misma para que se tenga por producida; en consecuencia, consideramos que se dió por parte del legislador una respuesta anticipada a los posibles problemas que se pudieran presentar en la práctica, ya que una vez producida la institución jurídica a que nos venimos refiriendo, por ser de orden público, no pueden las partes disponer de un proceso caduco y hacerlo tener vida nuevamente. En resumen, no pueden las partes renunciar para el futuro a la caducidad que pudiere producirse.

Refiriéndonos al segundo momento, o sea una vez que se han cumplido los presupuestos de existencia de la caducidad,

¿pueden las partes renunciar a ella y proseguir el proceso en el que ha operado la caducidad?. En primer lugar, consideramos que, una vez producida ésta, no deben las partes realizar acto procesal alguno, puesto que carecería de validéz, dado que ésta institución jurídica a la que nos hemos venido refiriendo, opera de pleno derecho.

En segundo lugar, si el órgano jurisdiccional no ha declarado la caducidad del proceso y ni las partes la han hecho valer, es decir, que no la hayan solicitado y, continúan con el mismo; debe entenderse que, tácitamente ellas demuestran su voluntad de continuar con el proceso extinguido, renunciando de esta forma a la caducidad.

Consideramos dejar claro que, en estricto derecho la institución que nos ocupa por ser de orden público y al operar de pleno derecho, debe el juez declararla de oficio y no esperar a que las partes se lo soliciten.

La respuesta a si las partes pueden renunciar a la caducidad una vez realizada no podría ser otra sino que, su actividad procesal de las mismas posterior al momento de producirse, es ineficaz puesto que, como dijimos anteriormente la caducidad va a operar de pleno derecho, o sea se produce en el momento mismo en que se cumplen sus presupuestos de existencia.

Sin embargo, se habla de la convalidación, subsanación de la caducidad, denotando con estos términos, que las partes pueden realizar actos procesales, renunciando a la misma una vez producida, por medio de esos actos posteriores al momento de producirse aquella. Pero en el supuesto de que una de las

partes continua el proceso caduco, y el órgano jurisdiccional - no ha declarado la misma, nos planteamos la siguiente interrogante ¿se puede hablar en este caso de una convalidación del -- procedimiento caduco debido al consentimiento tácito de las partes?.

Diremos que en virtud de que la caducidad opera de pleno derecho, y por tanto la misma se da desde el instante en que se cumplen sus presupuestos de existencia, así como también al ser de derecho público se produce aún en contra de la voluntad de las partes e inclusive no puede ser materia de convenio entre ellas. Consecuentemente, consideramos que no es tanto el consentimiento tácito de las partes de renunciar a la caducidad, puesto que si se acepta la convalidación o subsanación de la misma, ello implicaría reconocer que la figura jurídica que es causa de nuestro estudio, sólo existiría en beneficio de los -- intereses particulares de las partes y, que éstas pueden disponer de ella a su arbitrio.

Esto justifica que se trata de una institución de derecho público; en consecuencia, se logra a través de ella mantener la seguridad y certeza jurídicas.

Asimismo, pensamos que si se reconoce la validez de actos procesales realizados por las partes con el propósito de continuar con el proceso caduco, y que estos sean posteriores al momento de que exista la caducidad, es porque al realizarse ésta, no habrá necesidad de que las partes realicen gastos y esfuerzos, ya que la acción intentada está en camino de ser resuelta, así como también al resolverse el caso concreto, hará -

cesar el estado de zozobra que representa un proceso judicial; lo que traerá consigo el restablecimiento de la seguridad y certeza jurídicas, ya que como dijimos anteriormente, en el orden jurídico de una sociedad debe de regir las buenas relaciones - entre sus miembros.

B) En el Derecho Privado.

Hablamos anteriormente de que la caducidad se funda - en la presunta voluntad de las partes de abandonar el proceso - paralizado; cierto lo es también que del hecho de la inactivi--dad procesal de las mismas pueda desprenderse como consecuencia que están manifestando tácitamente su voluntad de dar por ter--minado el proceso abandonado.

En un proceso, o sea el caso concreto están en juego no sólo el interés privado de las partes sino también el gene--ral o social, el cual debe prevalecer sobre los intereses parti--culares en caso de que entren en conflicto.

Si bien los particulares están expresamente autoriza--dos por la ley para supeditar los actos jurídicos de que son - autores, a las modalidades que convengan, salvo las taxativas - que la propia ley establece, so pena de nulidad en caso de rea--lizarse, por lo tanto, concluiremos que la institución de que - hemos venido hablando no puede ser de derecho privado, ya que - como señalamos anteriormente es irrenunciable, se debe declarar de oficio por el órgano jurisdiccional, así como también no pue--de ser objeto de convenio entre las partes. Ya que si la misma se dejara al libre albedrío de ellas, se estarían afectando los

intereses de la colectividad, y los intereses particulares -- estarían por encima de la sociedad jurídicamente protegida.

C) De orden público e interés social.

Para poder determinar el porque se considera a la ca ducidad de orden público e interés social, indicaremos los fun damentos que se han dado por la doctrina para justificar la -- existencia de ésta figura jurídica, los cuales podemos resumir los en los siguientes términos:

a) Es una sanción o pena que se impone a los litigan tes que no impulsan el proceso judicial.

b) Se funda en la presunta voluntad de las partes de abandonar el proceso paralizado.

c) Existe en virtud de ser una institución inspirada en principios de interés general o colectivo, lo que hace que devenga en una institución jurídica de orden público e interés social.

En la explicación que a continuación haremos de es-- tos fundamentos, debe tenerse en cuenta que todos ellos pueden en un momento dado concurrir para justificar la existencia de esta institución que nos ocupa.

La idea básica sobre la que se sustenta el primer - fundamento, consiste en aplicar una sanción a los litigantes - que han hecho valer una acción, y no cumplen con el deber de - impulsar el proceso judicial de la misma hasta su normal con-- clusión, dando por terminado el proceso a través de la senten--

cia.

La razón que se hace valer para demostrar que la caducidad es una sanción o pena que se aplica a los litigantes negligentes que no impulsan el proceso, consiste en que no es dable afirmar que en un proceso las partes tengan obligación de impulsarlo hasta su normal conclusión, puesto que la sanción implica el incumplimiento o inobservancia de los deberes u obligaciones impuestos por la norma jurídica a un sujeto o varios sujetos.

Y esto no sucede propiamente en los procesos en que las partes más que una obligación tienen que soportar la carga de impulsarlo, si quieren llegar a la consecución de los fines que pretenden con su existencia.

Cabe también agregar que en el proceso, si las partes deciden impulsarlo hasta su normal conclusión, esto es, hasta que se dicte sentencia que resuelva la cuestión de fondo, deberán sujetar su actuación procesal a las formas preestablecidas por el legislador en la norma adjetiva.

Pero en todo esto no existe obligación propiamente dicha de las partes de impulsar el proceso en el que intervienen, sino existe la carga de hacerlo, que consiste en realizar la actividad necesaria para que el proceso siga su curso normal mediante los distintos períodos que lo componen.

En vista de que no existe obligación de las partes de impulsar el proceso, no puede hablarse de sanción, pues ésta queda reservada al incumplimiento de deberes u obligaciones por parte de uno o varios sujetos obligados por la norma.

Ahora, la inactividad de parte debe ser injustificada para que se constituya la caducidad, ya que nadie está obligado a lo imposible, pues si la parte no puede actuar o no puede realmente hacerlo (imposibilidad de hecho o de derecho), no podrá proseguir un proceso y como consecuencia sería inapropiado imponerle en su perjuicio la paralización del mismo a través de la caducidad.

De esto se infiere que la institución que nos ocupa esta ligada con el concepto de carga de impulso procesal de parte.

Finalmente se habla de que las partes deban actuar en el proceso, consideramos que lo correcto y justo sería que queden actuar, es decir, que tengan capacidad para proseguir el proceso judicial en el que intervienen.

Es cierto que del hecho de la inactividad procesal de las partes pueda desprenderse como consecuencia que las mismas, como señalamos anteriormente están manifestando tácitamente su voluntad de dar por terminado el proceso abandonado.

Pues bien, el proceso judicial, como instrumento social creado por el Estado para dirimir las controversias nacidas entre los distintos miembros de la colectividad, descansa en el orden público e interés social para lograr a través de ello de que se conserve el orden jurídico existente en la sociedad.

Esto en virtud, de que en un proceso judicial están en juego, no sólo el interés orivado de las partes que intervienen en el mismo, sino también el general o social de la co-

lectividad, lo cual debe prevalecer sobre los intereses particulares en caso de que entren en conflicto.

Al orden público e interés social les importa que el orden jurídico que priva en la sociedad, no sea conculcado y, en caso de que se presenten controversias entre los particulares, pone a su alcance a través del legislador tribunales para que remedien pronto el mal que significa la incertidumbre de la situación jurídica fáctica, para armonizar y restablecer la seguridad jurídica y el orden social, conservando de esta manera el orden jurídico.

Además de que, el fundamento de la caducidad es una presunción *juris et de jure* que crea el legislador, deducida del hecho de la inactividad de las partes en el proceso judicial.

Se hace necesaria esta figura jurídica, ya que como quedó señalado anteriormente, el proceso judicial no sólo existe en razón de satisfacer intereses meramente individuales, sino que con él se conjugan los intereses de la colectividad que se protegen con el pronto restablecimiento del orden social, haciendo cesar el estado de incertidumbre.

Es asimismo indispensable proteger la certeza y seguridad jurídicas que deben reinar en las relaciones entre los individuos que, se producen en el ámbito de la conducta jurídicamente regulada y, para ello es forzoso que el proceso judicial se desarrolle con celeridad hasta su fin normal que es como ha quedado indicado, la sentencia.

Por ello, debe evitarse de manera indirecta con la -

caducidad que dicho proceso quede indefinidamente abandonado por las partes, puesto que el interés público exige que el mi no no sea eterno.

Mencionados los fundamentos de la caducidad y, a -- efecto de precisar que la misma sea de orden público, citare-- mos al licenciado Ignacio Burgoa, el cual se refiere al orden público, diciendo que consiste: "... en el arreglo, sistemati-- zación o composición de la vida social con vista a la determi-- nada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procura-- rar un bienestar público o a impedir un mal al conglomerado -- humano, entendiendo por colectividad, pueblo o conglomerado al elemento población que, como ingrediente substancial, forme -- cualquiera de las entidades político-jurídicas que concurren -- en la organización del Estado...".(26)

Adolfo E. Parry, por su parte nos dice que: "El or-- den público, es el conjunto de reglas en que reposa el bienes-- tar común, y ante las cuales ceden los derechos de los particu-- lares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los individuos aisladamente considerados".(27)

Ahora bien, cuando nos referimos a los fundamentos -- en que descansaba esta figura jurídica, se hizo notar que se -- sustentaba en el interés general y, que el orden jurídico esta-- ba comprometido en los procesos que las partes no los impulsa-- ban debidamente, por lo que, en bien de la seguridad y certeza

(26).- Burgoa, Ignacio, El juicio de Amparo, Edit. Porrúa, Mé-- xico, 1977, Pág. 725.

(27).- Parry Adolfo, E., Perención de la Instancia, Edit. Ome-- ba, Buenos Aires, 1964, Pág. 536.

jurídicas, se hacía necesaria la figura jurídica a la que nos hemos venido refiriendo, pues la misma cumple con la finalidad para lo que fue establecida: evitar un mal al conglomerado humano, armonizando el interés público y el privado, dando por concluido un proceso judicial en el que las partes dejan de actuar procesalmente por todo el tiempo que establece la ley.

En ese contexto es evidente, como la caducidad es -- una institución jurídica de orden público e interés social.

## CAPITULO V

## LA CADUCIDAD EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANA.

A) Motivos de la implantación de la caducidad en nuestra legislación.

La causa fundamental por la que se estableció la -- figura jurídica denominada caducidad, es la de mantener la seguridad jurídica y el orden social.

Hemos visto que fue en el Derecho Romano donde apareció por vez primera esta figura jurídica. Decíamos que el motivo por el cual existe es el de mantener la seguridad jurídica -- y el orden social, ya que si se permitiere que los juicios se hiciesen eternos, se llegaría a que, debido a la mala fe o negligencia del litigante, se sujetase a la contraria a tener un -- juicio interminable y excesivamente prolongado; trayendo con -- esto una inestabilidad tanto a las partes como al juzgador.

En este sentido, nos encontramos que el licenciado -- Eduardo Pallares, nos dice al respecto: "El hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una presunción racional de que no -- quieren proseguirlo, de que han perdido todo interés en continuar la contienda, y que sólo por desidia o por otros motivos -- no han manifestado su voluntad dearlo por concluido. Lo que -- no hacen ellos lo lleva a cabo la ley por razones de orden público..."

La sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios ni juicios porque estos son estados patológicos del organismo jurídico, perturbaciones más o menos graves de la normalidad, tanto social como legal.

Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales: mantienen en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de la contienda y a las relaciones jurídicas que son objeto de la litis, así como a las que de ellas dependen, con transtornos evidentes en la economía social... Es irracional que un juicio en el cual durante años y aún siglos, no se ha promovido nada, pueda surgir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo..., inseguridad jurídica, etc.". (28)

Cuestiones estas con las que estamos de acuerdo, ya que este razonamiento es acorde a la realidad social, así como también de que la caducidad se justifica dentro del derecho procesal.

B) La caducidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es en nuestra Constitución Política Federal, donde encontramos los fundamentos que dan origen a la institución denominada caducidad.

Es precisamente en la Carta Magna, la cual en su artículo 17, donde se impone la obligación de darle celeridad a la tramitación de los juicios, al disponer esta norma: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los términos y con los plazos que fije la ley".

(28).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1979, Pág. 116.

Asimismo en el artículo 20 constitucional, se establece: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

VII...

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

IX...

X..."

Es claro que el legislador quiso evitar con estos preceptos, que los juicios fuesen eternos o excesivamente prolongados, lo cual iría en perjuicio de la seguridad jurídica y el orden social.

C) En el Derecho Sustantivo.

Expresamente el artículo 1946 y tácitamente en los artículos 1497 y 1948 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que la caducidad es la extinción de una obligación como consecuencia de la falta de realización de la condición de la que el vínculo dependía.

Efectivamente, en tanto que el artículo 1946 establece que: "La obligación contraída bajo la condición de que un -

acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caeuca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse\*. El artículo 1497 no hace sino supeditar la existencia de las disposiciones testamentarias, a un conjunto de condiciones legales (que el heredero o legatario sobrevivan al testador o al cumplimiento de la condición por él impuesta, que sean capaces y acepten la herencia o legado), cuyo incumplimiento prevé y sanciona con la caducidad.

A su vez, el artículo 1498, declara inaplicable esta figura, cuando las cláusulas testamentarias hagan depender la existencia de un derecho, de un suceso presente o pasado desconocidos, ya que en este caso no puede hablarse propiamente de condición por faltarles a tales sucesos el carácter de futuros, esencial a ésta.

Así pues, si la caducidad es la extinción de derechos u obligaciones condicionales, debe inquirirse para determinar su esencia, cuál es la naturaleza de la condición y los efectos que produce en los derechos a ella sujetos.

La condición, especie de las modalidades a que puede la ley o las partes sujetar el nacimiento, ejecución o extinción de los actos jurídicos, la conceptuamos como un hecho futuro de realización incierta, de cuyo cumplimiento se hace depender la existencia o la resolución de un derecho.

Ahora bien, en atención a sus efectos, se distinguen dos especies de condición: la resolutoria y la suspensiva.

La resolutoria permite el nacimiento de la obligación y la producción de sus efectos, como si se tratara de un acto puro y simple, no sujeto a ninguna modalidad, pero a su verifi-

cación el acto se extingue, destruyendo en lo posible las consecuencias por él generadas.

La suspensiva, es la que nos interesa, a ella se refiere el legislador al tratar la caducidad; tiene el efecto de diferir la eficacia de la obligación, o sea en la obligación - sujeta a condición suspensiva, lo que está pendiente es la exigibilidad, pues depende de la verificación esencialmente incierta, de un determinado acontecimiento.

No obstante eso, el acto que sirve de fuente a una obligación condicional, no carece de efectos en una forma absoluta y radical, ya que él engendra un derecho eventual susceptible de perfeccionarse y que aún antes de que esto suceda, puede transmitirse hereditariamente o por medios contractuales y cuyo titular puede exigir a su posible deudor, la prestación de actos conservatorios y el otorgamiento de garantías para asegurar el exacto cumplimiento de la obligación en caso de que la condición se realice. Así, la caducidad al realizarse es causa de extinción de un derecho eventual, producida por la falta de cumplimiento de la condición suspensiva de que dependía el nacimiento de ese derecho.

Ahora nos preguntamos ¿opera la caducidad en función de un plazo prefijado? no, ya que si la condición se debe realizar en cuanto hecho futuro, esencialmente de tiempo para su verificación; lo cierto es que, independientemente de que la condición se haya encuadrado o no dentro de un término dado, su realización puede resultar imposible y provocar en consecuencia la caducidad.

Creemos que esto puede derivarse de los artículos que

a la caducidad regulan en nuestro Código Civil, ya que en el -- artículo 1946, nos dice: "La obligación contraída bajo la condi- ción de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable -- que la condición no puede realizarse".

El artículo 1497 del mismo Código establece: "Las dis- posiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo re- lativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el tes- tador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la - herencia o legado;

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de re- cibir la herencia o legado;

III.- Si renuncia a su derecho".

Vemos que este artículo en su fracción primera, suje- ta el cumplimiento de la condición, ya que se refiere a un tér- mino, aunque de fecha incierta como lo es la muerte del testa- dor; enseguida, al hacer depender la eficacia de la dispo- sición testamentaria de la condición de que sobrevivan al cumpli- miento del hecho impuesto como tal por el de cujus, no fija pla- zo alguno, lo que no impide que desde el momento en que la con- dición legal se haga imposible (muerte del heredero o legata- rio), la caducidad sobrevenga.

En su fracción segunda de este precepto, ninguna re- gla por lo que al tiempo atañe brinda la misma; más si ésta se interpreta con los artículos 1334 y 1335 del mismo Código, los cuales nos dicen que bastará que el heredero sea capaz en la -- época de la muerte del de cujus, el primero, y que si la desig-

nación fuera condicional se renuerirá además, que lo sea hasta que se realice la condición testamentaria, el segundo, se observa igual situación a la contenida en la fracción anterior y en el artículo 1946, puesto que por una parte se establece que la condición prevista en la fracción que tratamos (capacidad de -- los beneficiarios), debe cumplirse si la disposición testamen-- taria es pura y simple dentro de un término de fecha incierta, como lo es la muerte del testador, en tanto que por la otra, si la designación del heredero o legatario es condicional, el he-- cho futuro de realización incierta que sujeta esta fracción a -- la disposición testamentaria, no está sueditada en cuanto a su cumplimiento, a plazo alguno. Es más, la verificación depende -- de otra condición, siendo esta la impuesta por el testador en -- su último acto de voluntad.

Podemos completar la fracción segunda de la siguiente manera: "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I...

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de re-- cibir la herencia o legado, antes de la muerte del testador o -- antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;

III...".

En la última fracción de este precepto, regula el -- tiempo en que deban el heredero o legatario aceptar las dispo-- siciones con que se les beneficia. Sin embargo, también en este caso se puede recurrir a los artículos 1666 y 1667 del mismo or-- denamiento, porque al disponer el primeramente citado que la --

acentación se efectúe a la muerte del autor de la sucesión, con expresa prohibición de hacerlo antes, está fijando el mismo término que en los casos anteriores para la verificación oportuna de la condición establecida por ésta fracción, en tanto que, el permitir el artículo 1657 que la manifestación de voluntad del heredero o legatario, por la cual admiten su designación, se -- haga hasta el cumplimiento del hecho condición impuesto por el de cujus, no fija plazo alguno para la realización del requisito previsto por esta última fracción de la cual nos ocupamos.

Podemos en consecuencia, redactar esta fracción de la siguiente manera: "Las disposiciones testamentarias caducan y -- quedan sin efecto, en lo relativo a herederos y legatarios:

I...

II...

III.- Si renuncian a su derecho al morir el testador o cuando se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado".

Ahora bien, la interrupción del término que consiste en la destrucción de la eficacia del tiempo ya transcurrido, mediante la realización de un acto, no es aplicable a los plazos de caducidad, o sea aquellos casos en que se ha limitado la verificación de la condición a un término dado, pues su establecimiento da lugar a dos hipótesis: o la condición se cumple y -- la caducidad queda definitivamente impedida, o ella (la condición) no se realiza y la caducidad opera, extinguiendo el derecho eventual dependiente de la condición, sin que el término -- pueda volver a correr.

D) En el Derecho Adjetivo.

En este inciso corresponde indicar la manera en que nuestra legislación adjetiva ha contemplado la figura jurídica de la caducidad, la cual está consagrada en el artículo 137 bis.

En la exposición de motivos que acompañó al Decreto publicado el día 31 de enero de 1964 en el Diario Oficial de la Federación, con el que se adicionó el Capítulo Sexto del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el licenciado Genaro Vázquez Colmerares, decía: "En los últimos años, la multiplicación de las causas civiles y mercantiles y su acumulación constante ante los Tribunales del Ramo civil en el Distrito Federal, se han convertido en un problema, que hace lenta y costosa la administración de justicia. Ello se debe a dos causas fundamentales: el crecimiento de la población y la intensidad de la actividad económica.

El problema señalado hace que en la práctica no obstante los términos procesales, la resolución de los litigios planteados ante los tribunales se prolongue por años. Además, debe tenerse en cuenta la falta de una disposición, en el Código de Procedimientos Civiles, que establezca la figura procesal conocida desde el Derecho Romano, como caducidad..., que, en la actualidad, resulta indispensable, tanto para descongestionar a los juzgados civiles de juicios inconclusos, cuanto para impedir a muchos litigantes valerse de esa laguna de la ley para alargar, indefinidamente, los procesos.

A las anteriores consideraciones debe agregarse el interés del Estado en procurar una administración de justicia pronta y expedita, en que la actividad de los órganos jurisdic-

D) En el Derecho Adjetivo.

En este inciso corresponde indicar la manera en que nuestra legislación adjetiva ha contemplado la figura jurídica de la caducidad, la cual está consagrada en el artículo 137 bis.

En la exposición de motivos que acompañó al Decreto publicado el día 31 de enero de 1964 en el Diario Oficial de la Federación, con el que se adicionó el Capítulo Sexto del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el licenciado Genaro Vázquez Colmerares, decía: "En los últimos años, la multiplicación de las causas civiles y mercantiles y su acumulación constante ante los Tribunales del Ramo civil en el Distrito Federal, se han convertido en un problema, que hace lenta y costosa la administración de justicia. -- Ello se debe a dos causas fundamentales: el crecimiento de la población y la intensidad de la actividad económica.

El problema señalado hace que en la práctica no obstante los términos procesales, la resolución de los litigios -- planteados ante los tribunales se prolongue por años. Además, -- debe tenerse en cuenta la falta de una disposición, en el Código de Procedimientos Civiles, que establezca la figura procesal conocida desde el Derecho Romano, como caducidad..., que, en la actualidad, resulta indispensable, tanto para descongestionar a los juzgados civiles de juicios inconclusos, cuanto para impedir a muchos litigantes valerse de esa laguna de la ley para -- alargar, indefinidamente, los procesos.

A las anteriores consideraciones debe agregarse el -- interés del Estado en procurar una administración de justicia -- pronta y expedita, en que la actividad de los órganos jurisdic-

cionales no se desliece innecesariamente y resulta ineficaz en perjuicio de la sociedad. Es indudable que, cuando los órganos jurisdiccionales no cumplen con suficiencia las finalidades para los que fueron creados, el interés público se lesiona y la ciudadanía pierde confianza en las autoridades encargadas de impartir justicia".(29)

Por nuestra parte, consideramos que, la iniciativa de reforma, tomaba en cuenta primordialmente razones de índole -- práctica, y la finalidad que debe perseguir el Estado como titular de la función jurisdiccional es administrar justicia pronta y expedita.

El licenciado Humberto Briseño Sierra, nos dice: "La caducidad introducida en el código distrital no es aplicable a la materia mercantil, que ignora la figura".(30)

Tomando en consideración lo manifestado por este autor, respecto a que en materia mercantil se ignora esta figura, y en base al artículo 1051 del Código de Comercio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva. Pues consideramos a nuestro juicio que si la legislación mercantil no contempla la caducidad, es aplicable la caducidad de la ley adjetiva distrital, por disposición expresa de esta ley.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 137 bis establece: "La caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurri--

(29).- Dictamen de la Segunda Comisión de Justicia que adiciona el Cap. VI., T. II del Código de Procedimientos Civiles, Pág. 8.

(30).- Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, Pág. 478.

dos ciento ochenta días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes. Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas:

I. La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable, y no puede ser materia de convenios entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

II. La caducidad extingue el proceso, pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo;

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal;

IV. La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas. Así lo declarará el tribunal de apelación;

V. La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de ciento ochenta días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promo-

ción; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél;

VI. Para los efectos del artículo 1168, fracción II, del Código Civil, se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso;

VII. (Derogada).

VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios con ellos relacionados que se tramiten indennidamente, que de aquéllos surjan o por ellos se motiven; b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

IX. El término de la caducidad sólo se interrumpirá por promociones de las partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa, siempre que tengan relación inmediata y directa con la instancia;

X. La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar: a) Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no puedan actuar; b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades; c) Cuando se pruebe ante el juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra, y d) En los demás casos previstos por la ley;

XI. Contra la declaración de caducidad se da sólo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se pronongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda -- instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de -- la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y -- una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en -- el efecto devolutivo con igual substanciación;

XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán -- compensables con las que corran a cargo del demandado en los ca sos previstos por la ley y además en aquellos en que opusiere -- reconvencción, comoensación, nulidad y, en general, las excepcion es que tienden a variar la situación jurídica que privaba en-- tre las partes antes de la presentación de la demanda".

Es en este ordenamiento jurídico donde encontramos la esencia de la caducidad, cuyo efecto principal es extinguir la instancia judicial dejando a salvo la acción, oudiéndola ejercit ar en un nuevo juicio.

E) En la Jurisprudencia Mexicana.

Haremos mención de algunas de las tesis de jurisoru-- dencia que ha emitido la Suorema Corte de Justicia de la Nación.

Así, nos encontramos con las siguientes: "CADUCIDAD,

CONCEPTO DE.- Por caducidad se entiende no solamente la extinción del derecho por la inacción del titular durante un tiempo prefijado, sin que para ello sea necesaria la oposición del obligado".(31)

"CADUCIDAD, CONCEPTO DE.- Se ha definido la caducidad no solamente como la extinción de la instancia por inactividad procesal de las partes para ejercitarla en la forma y términos que la ley expresa, sino que también se ha considerado que la caducidad se produce por la inacción del titular, durante un tiempo prefijado, sin que para ello sea necesaria la oposición del obligado. Esro es, por regla general, como expresa Hugo Alsina, la acción está sometida a un espacio de tiempo dentro del cual debe ser ejercitada, pues en caso contrario se produce su caducidad. Así por ejemplo es de caducidad el plazo fijado por convenio de partes para iniciar la acción de indemnización derivada de un contrato de seguro y, en consecuencia, no puede alegarse en cualquier estado de la instancia...".(32)

Vemos como el máximo Tribunal de Justicia del País, - sostiene el criterio de que la inactividad procesal durante el plazo que señala la ley, traerá como consecuencia que se aplique la sanción de caducidad.

F) La caducidad de la instancia.

En primer lugar daremos el significado de la palabra instancia, así nos encontramos que el licenciado Eduardo J. Couture, nos dice: "... , instancia es la denominación que se da a

(31).- Semanario Judicial de la Federación, VI. Epoca, Cuarta - Sala, Vol. XXIX, Quinta parte, 1917 a 1956, Pág. 12.

(32).- Idem., Vol. XXVII., Pág. 11.

cada una de las etapas... del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia -- que sobre él se dicte...".(33)

Ahora bien, como vimos anteriormente, la caducidad de la instancia se produce debido a la inactividad procesal de las partes durante el tiempo previsto por el legislador en la norma adjetiva. Además agregamos que los presupuestos de la misma -- eran:

- a) Una inactividad procesal de las partes.
- b) Que se prolongue durante el tiempo previsto por el legislador.

Antes de ocuparnos de estos presupuestos, consideramos conveniente referirnos a lo que debe entenderse por instancia y cuando se inicia ésta dentro de la realidad jurídica.

Para el licenciado Ramiro Podetti, la instancia es: -- "toda solicitud, pero adquiere significado específico cuando la solicitud se hace al Poder Jurisdiccional, es decir, a los jueces. En tal caso se llama instancia a toda petición inicial de un proceso, trámite o procedimiento dirigido a un juez para que satisfaga un interés legítimo del peticionario".(34)

De lo expuesto, vemos que, en la instancia no sólo se comprende a la relación jurídica procesal cuando se aplica al -- proceso como un todo, sino que también a ese conjunto de actos procesales que se producen para la resolución de una pretensión

(33).- Couture J., Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Edit. Palma. Buenos Aires, 1974, Pág. 169.

(34).- Podetti J., Ramiro, Caducidad de la Instancia, Rev. de -- la Fac. de Derecho, Buenos Aires, 1961, Pág. 988.

hecha valer ante el órgano jurisdiccional y, que tienden a la obtención de la sentencia definitiva.

Ahora, nos planteamos la siguiente interrogante ¿cuando debe considerarse como instaurada una instancia?, desde el momento en que se presenta una demanda ante el órgano judicial, ó desde que se hace legalmente la notificación al demandado de la acción ejercitada en su contra.

El licenciado Hugo Alsina, sobre esta interrogante -- planteada, señala: "... el término para la caducidad comienza desde la presentación de la demanda, aunque no haya sido notificada; en razón de que la ley no hace distinción acerca del estado de las instancias, y de que, según el Código Civil, la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda, sin exigir el requisito de la notificación; de modo que es justificado el interés del demandado en obtener la declaración de caducidad para hacer cesar los efectos interruptivos de la misma".

(35)

Por nuestra parte consideramos que este jurista en su orden de ideas que nos presenta, considera que la instancia -- comienza con la presentación de la demanda, esto se justifica -- en razón de que evita o impide que el actor dilate a su antojo el ejercicio de su derecho una vez ejercitada la acción correspondiente, ya que se lograría con ello que se cumpla con el fin de la prescripción, es decir, haría cesar los efectos interruptivos del término de la prescripción, ya que una de las consecuencias que se producen con la caducidad de la instancia es --

(35).- Alsina , Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1961, Pág. - 451.

tener por desestimada la demanda y, por lo tanto como no interrumpido el término de la prescripción.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 258 dispone: "Los efectos de la presentación de la demanda son: ..., señalar el principio de la instancia...".

Vemos de la simple lectura de este precepto como no da una definición de lo que debe entenderse por instancia, ya que únicamente indica que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia.

Por nuestra parte consideramos que una relación jurídica se establece desde el momento en que ha sido emplazada la parte demandada y no antes. Así como también, sino se ha hecho el emplazamiento en forma legal a la misma, no habría partes en el proceso que se ventila ante el órgano jurisdiccional.

Ya que la figura jurídica de caducidad en uno de sus presupuestos se refiere a una inactividad procesal de las partes, amén de que se estaría contraviniendo abiertamente una garantía individual consagrada en nuestra Carta Magna, que es la de ser oído y vencido en juicio.

Apoyando lo antes expuesto, el licenciado Muñoz Rojas al respecto, nos señala: "Si la relación jurídica procesal no se ha perfeccionado, mediante la presentación, admisión y notificación de la demanda al demandado, no existe litispendencia y, por tanto, cualquier paralización que se produzca en el procedimiento, antes de constituirse la indicada relación, no afectará al demandado en ningún sentido, puesto que esta parte se encuentra al margen del proceso. Antes de dicho momento, por -

tanto, consideramos que no es posible la caducidad de la instancia".(36)

Así, diremos que por instancia debe entenderse el conjunto de actos procesales que realizan las partes para la tramitación de una acción-pretensión llevada ante el órgano jurisdiccional, con el fin de que se resuelva el derecho de fondo.

Una vez que hemos dejado indicado en que momento se inicia la relación procesal entre las partes, consideramos pertinente referirnos a los presupuestos de la figura jurídica -- causa de nuestro estudio, los cuales son: inactividad procesal de las partes durante el tiempo previsto por el legislador.

Estos presupuestos los consideramos como aquellas causas que se cumplen para que se produzca y surta todos sus efectos legales la figura jurídica a que nos hemos venido refiriendo.

a) Inactividad procesal de las partes.

Como ha quedado apuntado con anterioridad, un proceso judicial se inicia desde el momento en que ha sido legalmente emplazada la parte demandada, y es precisamente hasta ese instante donde efectivamente puede hablarse de la inactividad procesal de las partes, ya que son éstas las que van a realizar la composición del proceso, regulándose dichos actos desde luego, por nuestra norma procesal civil. Por consiguiente dichos actos, van a tener como objetivo primordial llegar a la conclusión normal del proceso que viene a ser la sentencia.

Podemos entonces decir que en un proceso, la activi--

(36).- Muñoz Rojas, Tomás, La Caducidad de la Instancia Judicial, Edit. Rialos, México, 1963, Pág. 10.

dad que realicen las partes, lleva consigo ineludiblemente la idea de avance, dinamicidad, la cual tiende a la consecución de un objetivo bien determinado, obtener una resolución definitiva.

Ahora, dicha dinamicidad o bien la prosecución del proceso, se puede interrumpir, o se paralice debido a la falta de interés en concluirlo.

Es entonces cuando se produce el presupuesto al cual nos estamos refiriendo.

Por su parte José Chiovenda, señala que dicha inactividad debe ser de las partes y no del órgano jurisdiccional, al decirnos: "... la inactividad debe ser de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no del juez, puesto que si la simple inactividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. Por lo tanto, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida el proceso pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (por ejemplo en el intervalo entre la discusión y la sentencia), las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso. En un juicio en que domine el impulso oficial no es posible la caducidad".(37)

Por lo tanto, y haciendo nuestro el pensamiento de este autor, diremos que la falta de actividad procesal de las partes debe ser de éstas y no de la autoridad judicial, ya que es el actor el que tiene interés jurídico en que la demanda pre-

(37).- Chiovenda, José, Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, Págs. 429 y 430.

sentada ante dicha autoridad, se dirima lo más pronto posible.

Ahora, si dicha inactividad se dejase al arbitrio de una de las partes (demandado), paralizaría el proceso actuando dolosamente y de mala fe, y esta demora que generalmente resulta benéfica a sus intereses, se presenta cuando la acción plasmada expresamente no se determina con claridad en la demanda, o bien cuando está mal fundamentada. Así, la parte demandada estará dispuesta en procurar instar el curso del proceso con el propósito de liberarse de la pretensión reclamada por la parte actora, mediante una sentencia en la que se le absuelva de las -- prestaciones que le fueron demandadas. Pero si dicha pretensión de la parte actora se encuentra bien planteada y fundamentada, es entonces cuando la contraria, reiteramos, va a propiciar que se produzca la sanción de caducidad al no realizar una actividad procesal dinámica.

Empero, cabe indicar que es el actor quien debe demostrar su interés jurídico en todo momento, tratando de llevar el proceso por una trayectoria normal, en la inteligencia de que -- sería el que se viese perjudicado si no lo lleva a una finalización pronta para que en el mismo no vaya a producirse la caducidad.

Sin embargo, añadiremos que no toda inactividad procesal de las partes se deba considerar para que se tenga por producida la sanción de caducidad, sino que estimamos que la misma se tenga por producida en el caso de que las partes puedan actuar en el proceso y, no realicen actos procesales, es decir, -- que no estén imposibilitadas (física o jurídicamente) para proseguir con la consecución del proceso judicial.

b) Que se prolongue durante el tiempo previsto por el legislador.

La inactividad procesal de las partes se debe prolongar durante cierto lapso de tiempo, es decir, debe realizarse en la forma y tiempo previsto por el legislador en nuestra norma procesal adjetiva, ya que es en este ordenamiento normativo donde se establece la forma y modo en que dicha inactividad procesal debe realizarse, para que de esta manera se tenga por producida la sanción de caducidad.

Ahora bien, para que efectivamente se aplique la caducidad, nuestro legislador establece en el artículo 137 bis del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, el término en que dicha inactividad debe manifestarse, siendo ésta de ciento ochenta días hábiles contados a partir de la última notificación de la determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

Ahora, ¿cómo opera la caducidad? o mejor dicho ¿quien puede pedir la declaración de la misma?.

Consideramos que la institución jurídica a la que nos hemos venido refiriendo, debido a su carácter de orden público e interés social, debe resolverse inmediatamente por parte de la autoridad judicial, pues debe prevalecer dicha determinación sobre la petición de cualquiera de las partes en el sentido de que se declare por dicha autoridad que se ha producido la caducidad.

Así, el juzgador debe aplicar ésta sanción en cuanto tenga conocimiento de que los presupuestos tratados con anterioridad se han producido en el caso concreto.

Para declarar por parte del juez la caducidad, bastará un simple auto, teniendo éste la calidad de definitivo, según lo establece nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su artículo 79 fracción III, a la letra dice: "Las resoluciones son:

I...

II...

III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y -- que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV...

V...

VI...".

CAPITULO VI  
LA CADUCIDAD DE LA FIANZA.

A) Concepto de fianza.

Para estar en condiciones de hablar de este contrato de garantía, consideramos necesario hablar primeramente de sus caracteres, para posteriormente referirnos al concepto del mismo.

El primer carácter que presenta la fianza es el de -- ser un contrato accesorio, él supone la existencia de una obligación principal cuya ejecución debe garantizarse. Esta característica que es esencial, basta para distinguirla de ciertas -- convenciones en las que se encuentran igualmente un compromiso contraído en definitiva por cuenta ajena, pero que sería enteramente inexacto asimilable en la reglamentación a un compromiso de fianza. Tal es el caso de la convención por el cual se adquiere un compromiso en representación de un tercero prometiendo determinada acción de éste.

Respecto a este carácter, la fianza puede producir -- como consecuencia de este atributo las siguientes características:

"a) La inexistencia de la obligación principal, originará la inexistencia de la fianza;

b) La nulidad absoluta de la obligación principal, -- asimismo motivará la nulidad absoluta de la fianza;

c) En cuanto a la nulidad relativa de la deuda..., -- sólo puede ser invocada por el deudor principal. Sin embargo, -- si éste intenta la nulidad u opone la excepción respectiva y -- el juez declara dicha nulidad, es evidente que la fianza se extinguirá como consecuencia de haberse extinguido también la --

relación jurídica principal".(38)

Otra característica de la fianza, es el de ser generalmente unilateral; no crea directamente más que la obligación de la fianza hacia el acreedor; pues este no se compromete en modo alguno. En cuanto al deudor no forma parte del contrato de fianza. El deudor deberá restituir a la persona del fiador lo que éste hubiera pagado por él, pero esta obligación no nace del contrato mismo, tiene su origen en el mandato que el deudor da al fiador pidiéndole que se comprometa por el, o en un cuasi contrato de gestión de negocios si la fianza se obliga sin haber sido requerida para ello. Consecuentemente si las partes, acreedor y fiador, nada en particular introducen en el contrato y le dejan su carácter natural, el escrito destinado a constatarlo estará válidamente redactado y en sus términos deseados.

Otra característica de la fianza es el de ser consensual. Generalmente la redacción de un escrito no tiene interés sino desde el punto de vista de la prueba, por lo que las reglas son entonces las del derecho común, pero si no exige una forma especial, la fianza requiere cuando menos que quede bien manifestada la intención del fiador para obligarse como tal; no debe presumirse, debe ser expresa y esto es razonable puesto que quien constituye la fianza se hace cargo de la deuda ajena.

Concepto. Nuestro Código Civil, define a la fianza en su artículo 2794, que a la letra dice: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace".

(38).- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Contratos, T. VI., Vol II., Edit. Porrúa, México, 1977, Pág. 242.

El jurista Rafael Rojina Villegas considera que: "Es necesario completar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.

De acuerdo con lo dicho, la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace".(39)

Del anterior concepto se deduce el carácter accesorio de la fianza, estando también en la posibilidad de que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior de igual o distinta especie, ya que en nuestro derecho el fiador puede obligarse en forma parcial o total, siendo imposible que se obligue a más del monto de la obligación principal.

Otro concepto de fianza lo encontramos en la Obra de Enneccerus, Kipp y Wolff, que dice: "Por el contrato de fianza se obliga el fiador frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de la obligación del tercero".(40)

Conforme a este concepto, se comprende que la función del fiador consiste en responder al cumplimiento de la obligación del deudor frente al acreedor.

Por nuestra parte consideramos que la función del fiador, va a consistir en responder del cumplimiento de la obligación

(39).- Ob. Cit., Pág. 241.

(40).- Enneccerus, Kipp y Wolff, Tratado de Derecho Civil, Edit. Bosch, Barcelona, 1980. Pág. 156.

gación del deudor y no considerar que si éste no paga, pague el fiador.

De los conceptos que hemos apuntado, se deduce que la persona que se constituyó como fiador, su función consistirá en responder del cumplimiento de la obligación que contrajo el -- deudor.

Ahora bien, existen casos en que la obligación es de hacer o de no hacer, como es el caso de la contratación de un -- artista considerado como único en su género, el fiador en este caso no estaría en posibilidades de cumplir exactamente con -- dicha obligación de hacer contraída por el artista; entonces di remos que en los casos en que la obligación es de hacer como en este caso, o bien de no hacer se fije una cantidad convencional mente pactada entre las partes contratantes para el caso de -- incumplimiento, cantidad que servirá para garantizar el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en caso de contravención.

Ahora, ¿sería justo el precio pactado, para el caso -- en que no cumpliera el obligado principal?

Consideramos que no se podría estar en posibilidades de poder fijar una cantidad exacta en algunos casos, como por -- ejemplo en aquél en que la obra que se fuese a realizar se tratara de un mural encargado para que lo realizara un pintor famo so por sus grandes obras, y decimos que no se podría, porque -- la obra que sería dicho mural pudiera resultar de un valor dema siado elevado o simplemente al no realizar la obra el pintor -- que se haya comprometido a esa obligación, simplemente sería -- una obra que tuviera un valor simple de poca calidad.

## B) Sus clases.

Únicamente en materia civil se ha expuesto lo que se entiende por fianza, ya que la mayoría de los autores y legislaciones coinciden en sus opiniones.

En el ámbito del Derecho Mercantil, los tratadistas práctica y teóricamente no han dado un concepto de esta garantía; pues todos ellos admiten en forma tácita la instituida -- por los autores civilistas, limitándose en definitiva a proponer y exponer criterios para atribuirle el carácter mercantil.

Desde el punto de vista legislativo, los diversos -- Códigos Civiles que citaremos varían poco entre sí, pues sobre todo, el concepto de la figura jurídica de la cual nos ocupamos, sigue sirviendo de guía en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2794 establece: "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

El Código Civil Alemán, en su artículo 765, nos dice lo siguiente: "Que por el contrato de fianza el fiador se obliga frente al acreedor de un tercero a responder de la ejecución del compromiso de éste".

El Código Suizo de las Obligaciones en el artículo - 492, estatuye: "La fianza es un contrato por el cual una persona se obliga hacia el acreedor a garantizar el pago de la deuda contraída por el deudor.

Deduciendo de lo expuesto con anterioridad que estos ordenamientos jurídicos, sostienen un criterio más o menos se-

mejante, uniforme y coincidente en la calificación de la institución que es aspecto fundamental de nuestro estudio, ya que en el fondo y substancialmente coinciden en considerar que la obligación fiadora consiste en pagar o cumplir por otro si -- no lo hace.

El artículo 2795 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que: "La fianza puede ser legal, judicial, convencional...".

Notese como el citado ordenamiento en su artículo - 2850 contempla que la fianza legal es aquella que debe otorgarse por disposición de la ley, y judicial, la que deriva de una providencia dictada al respecto por el órgano jurisdiccional.

Conforme al criterio del maestro Fojina Villegas, y considerando que al tratar de la fianza legal y judicial lo hace en forma precisa, y siguiendo su criterio llevaremos a cabo el estudio referente a las fianzas arriba indicadas.

Este autor, nos enseña que: "... sólo existen fianzas legales, toda vez que el juez en nuestro sistema procesal, solamente podrá exigir mediante providencia que se otorgue una determinada fianza, cuando la ley lo determine así.

Deben distinguirse dos clases de fianzas legales: -- las primeras que denominaremos fianzas legales lato sensu, son aquellas que exige la ley a efecto de que el juez ordene su -- otorgamiento, también podrian llamarse fianzas legales de otorgamiento ante el juez; las segundas, son las fianzas legales - stricto sensu, previstas por la ley, pero que no deben otorgarse ante el juez, como es la fianza que debe otorgar el usufructuario conforme al artículo 1006, para garantizar que disfru--

tará de las cosas con moderación, y las restituirá al propietario con sus accesorios, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia.

De lo expuesto se desprende que las fianzas legales - lato sensu, llamadas por el Código fianzas judiciales, son prescritas por la ley, para que pueda ejecutarse o surtir efectos - un determinado acto procesal.

Las principales fianzas judiciales son las siguientes:

a) La que debe otorgar el gestor judicial, conforme - al artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "El gestor judicial, antes de ser admitido, debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. La fianza será calificada por - el tribunal bajo su responsabilidad".

b) La referente a las providencias precautorias exigidas por el artículo 244 del mismo Código Procesal, conforme al cual: "Cuando se pida un secuestro provisional, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda sea absuelto el reo".

c) La que se otorga para el levantamiento de la precautoria, según el artículo 245 del mismo ordenamiento: "Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza -- bastante a juicio del juez, o pruebe tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la que se hubiere dictado".

d) La prescrita en los casos de apelación en el efecto devolutivo, para que no se ejecute la sentencia, conforme al artículo 699 del mismo Código, que a la letra dice: "Admitida - la apelación en sólo el efecto devolutivo, no se ejecutará la - sentencia si no se otorga previamente fianza conforme a las reglas siguientes: I. La calificación de la idoneidad de la fianza será hecha por el juez, quien se sujetará bajo su responsabilidad a las disposiciones del Código Civil; II. La fianza otorgada por el actor comprenderá la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios si el superior revoca el fallo; III. La otorgada por el demandado comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o a no hacer; IV. La liquidación de los daños y -- perjuicios se hará en la ejecución de la sentencia". Etcétera.

Nos continua diciendo este autor: "Fianzas legales -- stricto sensu. Estas fianzas son aquellas ordenadas por la ley, para que se produzcan determinadas consecuencias jurídicas en -- el derecho sustantivo, a diferencia de las judiciales o legales en sentido lato, que se otorgan para producir efectos de orden procesal.

Como principales fianzas legales en estricto sentido tenemos las siguientes:

a) La exigida por el artículo 434 del Código Civil a las personas que ejerzan la patria potestad, en los casos siguientes: "I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han -- sido declarados en quiebra, o estén concursados; II. Cuando con -- traigan ulteriores nupcias; III. Cuando su administración sea -

notoriamente ruinoso para los hijos".

b) La requerida para el representante del ausente a - que se refiere el artículo 660 del Código Civil, conforme al - cual: "No entrará a la administración de los bienes (el citado representante) sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución - correspondiente, se nombrará otro representante"...'

m) La requerida por el artículo 2877: "Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se - deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado en - que la recibió".(41)

Por su parte el licenciado Fernando Flores Gómez, al referirse a las fianzas legal y judicial, explica: "La fianza - legal es la que la ley exige para persona que maneja bienes aje - nos, como sucede con los tutores que tienen que garantizar los bienes que manejan. La judicial es la que se impone en virtud - de un mandato judicial para fines del procedimiento".(42)

Por nuestra parte diremos que la fianza legal, es la que se debe otorgar o constituirse cuando la ley lo determine, y la judicial es la que va a ser decretada por el juez.

Una vez que nos hemos referido a las fianzas legal y judicial, nos ocuparemos de la fianza convencional. Al respecto Mateos Alarcón, nos dice que: "La fianza puede ser... convencio - nal..., cuando tiene su origen única y exclusivamente en la vo -

(41).- Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Págs. 256 a 261.

(42).- Flores Gómez, Fernando, Introducción al Estudio del Dere - cho y Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1978, Pág. 364.

luntad de los contratantes".(43)

Por su parte el licenciado Efraín Moto Salazar, al -- referirse a esta fianza, nos dice que: "Es la que se pacta entre las partes independientemente del juez o de la ley".(44)

"Las fianzas han de ser convencionales, aunque puedan tener su origen en causas muy diferentes: en el caso normal de que al concertar el contrato principal el acreedor exija de su deudor, para aceptarlo, una fianza, es evidente que ésta constituye un pacto accesorio del contrato principal, que, a diferencia de éste, que solamente exige la intervención del acreedor y del deudor, precisa que, además de estos dos, intervenga una tercera persona, cual es el fiador".(45)

De la anterior lectura, podemos señalar de que se trata de una fianza convencional, en virtud de que la misma va a tener su origen en la libre voluntad del fiador y el deudor.

Así, en esta clase de fianza se requerirá la simple manifestación expresa de la voluntad de los contratantes.

### C) Requisitos para constituirla.

Los elementos esenciales para que el contrato de fianza se constituya, y conforme al artículo 1794 del Código Civil, son dos: I. Consentimiento; II Objeto que pueda ser materia del contrato.

(43).- Mateos, Alarcón, Lecciones de Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1977, Pág. 406.

(44).- Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, Edit, Porrúa, México, 1978, Pág. 292.

(45).- De Cossio, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, Edit. Alianza, México, 1980, Pág. 481.

Por su parte el licenciado Rafael Rojina Villegas, al referirse a estos elementos, nos señala que: "En el contrato de fianza los elementos esenciales son tres: a) Consentimiento; b) Objeto, y c) Existencia de la obligación principal. Continua - señalando: "Consentimiento. El acuerdo de voluntades se forma - entre acreedor y fiador, manifestándose en el sentido de que el último se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace".- (46)

Es acertado lo apuntado por este autor, en virtud de que el contrato de fianza al celebrarse entre el fiador y el -- acreedor, no se requiere el consentimiento del deudor, ya que - nuestro Código Civil en su artículo 2796 dispone que la fianza se puede constituir aun en contra de la voluntad del deudor.

Volviendo nuevamente a lo expuesto por Rojina Ville-- gas, nos dice que: "... el consentimiento en la fianza debe ma-- nifestarse expresamente, no siendo válido el que se otorga de - una manera tácita, es decir, por medio de hechos o actos que - hagan suponerlo.

Aun cuando la fianza se caracteriza como contrato, en los casos de fianza judicial, o de fianza otorgada en póliza -- por una institución legalmente facultada, en nuestro concepto - dichos actos tienen el carácter de unilaterales, es decir, no - se requiere la manifestación de voluntad coincidente entre - -- acreedor y fiador, o consentimiento. Más aún, ni siquiera se -- exige la intervención del acreedor, o se le da la posibilidad - legal de intervenir".(47)

(46).- Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 277.

(47).- Idem.

Por nuestra parte diremos, y estando de acuerdo con el citado maestro; en el sentido de que el consentimiento en una fianza judicial, la voluntad del fiado no aparece en ningún momento, ya que la misma se otorga en forma de declaración unilateral de voluntad, y que únicamente se requiere la voluntad del fiador ante el órgano jurisdiccional.

"El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si éste no lo hace.

El objeto indirecto consiste en la prestación que deberá pagar el fiador, la cual puede ser una cosa o un hecho, iguales o distintos de los debidos por el obligado principal, pero sin poder exceder de su valor en este último caso".(48)

Consideramos que la obligación del fiador siempre y en todos los casos está sujeta a la condición de que el deudor no pague, siendo hasta este momento cuando comienza a funcionar la obligación del fiador, ya que mientras que el deudor no deje de cumplir con su obligación, la fianza se encontrará en estado suspensivo.

Respecto a la existencia de la obligación principal, y siguiendo con el maestro Rojina Villegas, nos indica: "En los contratos de garantía, existe un elemento esencial de naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues si ésta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica. La fianza, por consiguiente, será inexistente, si lo es la obligación principal".(49)

(48).- Idem., Pág. 278.

(49).- Idem., Págs. 278 y 279.

Estamos de acuerdo con lo aquí apuntado por el citado autor, ya que respecto a los contratos de garantía como lo es - la fianza, estos tienen como elemento esencial por su naturaleza, la existencia de una obligación principal, en virtud de que si ésta no llega a existir o carece de los elementos esenciales, la fianza por su accesoriadad tampoco puede existir. De manera - que si la obligación principal es inexistente, también lo será - la fianza.

Continuando con los requisitos para que se constituya la fianza, nos referiremos ahora a los elementos de validez, -- los cuales se deben contener al constituirse la fianza para que sea perfecta y produzca sus efectos jurídicos plenos.

Estos elementos de validez, nos dice el licenciado -- Rafael Rojina Villegas: "serán respectivamente la forma, la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato".(50)

Respecto a la forma, nuestro Código Civil para el Distrito Federal no exige formalidad para el otorgamiento de la - fianza, pero el fiador deberá manifestar su consentimiento de - manera expresa.

Por lo que se refiere a la capacidad, diremos que al fiador se le exigirá la capacidad general para obligarse. En -- cambio, cuando se trata de una fianza legal o judicial, se requerirá además que el fiador sea solvente.

Sobre esto, el licenciado Ramón Sánchez Medel, nos - dice: "cuando se trata de una fianza legal o judicial, es menester no sólo que el fiador tenga capacidad para contratar, sino (50).- Idem., Pág. 283.

que es indispensable que sea titular, además, de bienes suficientes para responder de la obligación que se pretende garantizar, y que se someta él a la jurisdicción del juez del lugar -- donde la obligación... deba cumplirse".(51)

Prosiguiendo con Rojina Villegas, nos dice que existen casos de incapacidades especiales, los cuales son: "incapacidad de la esposa, del menor emancipado y de algunas personas físicas o morales...'

a) Incapacidad de la esposa. Conforme al artículo 175 del Código Civil..., la mujer requiere autorización judicial para ser fiadora de su marido, o para obligarse solidariamente -- con él, en asuntos que sean del interés exclusivo de éste.

La autorización mencionada no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer.

Esta no necesita autorización judicial para otorgar - fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad.

Cuando la mujer sea menor de edad, conforme al artículo 643, tendrá la administración de sus bienes, así como podrá contratar o disponer de los mismos, pero necesitará autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos, y un tutor para los negocios judiciales. Por consiguiente, la mujer casada menor de edad, podrá dar fianza en favor de tercero, requiriendo sólo la autorización judicial cuando el cumplimiento de la garantía consista en enajenar bienes para darlos en pago.

b) Incapacidad del menor emancipado. Los menores emancipados, conforme al artículo 643 tienen la libre administra-

(51).- Sánchez Medel, Ramón, De los Contratos Civiles, Edit. -- Porrúa, México, 1976, Pág. 397.

ción de sus bienes, necesitando autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces...'

Para el caso de los menores emancipados, se presenta el problema en las obligaciones de dar traslativas de dominio respecto de bienes inmuebles, cuando las mismas quedan cumplirse por el fiador, pues si éste es menor emancipado necesitaría autorización judicial para transferir la propiedad de un bien raíz, si a ello se ha obligado, para el caso de que el deudor no cumpla con la obligación que de igual naturaleza se hubiera impuesto.

Si se trata de bienes inmuebles, el menor emancipado no tiene capacidad para constituir dicha fianza, aun cuando el monto de la obligación accesoria sea inferior o equivalente al de la principal.

También resultará incooaz para otorgar una fianza respecto de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, si en la garantía se obligare a pagar por el deudor mediante la transmisión del dominio de un bien inmueble de su propiedad, aun cuando el valor de éste fuese inferior al de la deuda principal...'

c) Incooacidades que resultan a determinadas personas. Los que ejercen la patria potestad, los tutores, los representantes del ausente, los síndicos, albaceas y demás representantes legales, no pueden dar fianzas en nombre de sus representados. Expresamente para los que ejercen la patria potestad lo prohíbe el artículo 436 parte final, para los tutores el 563 y la misma regla se aplica para el representante del ausente, conforme al artículo 660. Para los síndicos y albaceas debe regir la misma norma, pues en donde existe la misma razón debe exis--

tin la misma disposición...'

Ausencia de vicios. La fianza..., debe estar exenta - de vicios: error, dolo, violencia o lesión.

Cuando el fiador ha sufrido alguno de dichos vicios, puede atacar el contrato mediante la acción o excención de nulidad relativas.

En cuanto a la lesión, si el deudor principal fue explotado por el acreedor, aprovechándose de su ignorancia, inexperiencia o extrema miseria, para obtener un lucro indebido, - notoriamente desproporcionado con la prestación que por su parte se obligara a pagar a dicho acreedor, se discute si el fiador puede oponer la excención respectiva, pues de extinguirse - el cumplimiento de la deuda, la lesión que afectaba a la obligación principal, pasa a la accesoria. El artículo 2230 dice -- que la nulidad por causa de lesión, sólo podrá invocarse por el que ha sido perjudicado por la misma, y en el caso de la fianza no puede decirse que el fiador fue también víctima.

En todo caso, puede evitar el pago, llamando a juicio al deudor para que oponga la excención de nulidad relativa, y - de esa manera se evitará que si sólo la opone el fiador, se - - desechará en la sentencia, por considerar el juez que se trata de una excención personal del obligado principal".(52)

Por nuestra parte, consideramos que presentandose la lesión, diremos que ésta nulidad puede también ser invocada por el fiador, en el caso de que el acreedor "explotando la suma -- ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; ob tiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado (52).- Rojas Villegas. Rafael, Ob. Cit., Págs. 283 a 285.

a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".(53)

Y siendo que la fianza por su naturaleza accesoria, pasaría a ésta, produciendo una verdadera lesión al fiador.

Ahora bien, interpretando el artículo 2230 del Código Civil, que dice que la nulidad producida por la lesión, sólo puede ser invocada por el perjudicado, y como se podrá apreciar en el supuesto anteriormente mencionado, el fiador resultaría con posterioridad perjudicado.

"Ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato. -- Cuando el contrato principal es ilícito en su objeto, motivo o fin, también lo es la fianza y, por consiguiente, la nulidad que afecte a dicho contrato, pasará también a la garantía. De esta suerte no pueden garantizarse obligaciones ilícitas, y como ejemplo principal citaremos las deudas de juego prohibido o los contratos de compra venta de cosas cuya enajenación esté prohibida (medicinas secretas o sin fórmula, drogas enervantes, armas prohibidas, etc).

Puede la obligación principal ser lícita y la fianza tener carácter ilícito, cuando el fiador se obligue a pagar por el deudor una prestación, que aunque sea de menor valor que la principal, su objeto, motivo o fin sean ilícitos. Tal sería el caso en el cual el fiador se obligara a transmitir el dominio de una cosa cuya enajenación esté prohibida, o a entregar cualesquiera de los bienes antes citados, en el caso de que el --

(53).- Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, Pág. 16.

deudor no cumpliere su prestación". (54)

D) Sus modalidades.

"Las modalidades que pueden afectar la constitución de la fianza, son de dos órdenes: a) Modalidades inherentes a la obligación principal, que indirectamente afectan a la fianza, y b) Modalidades estipuladas en el contrato de fianza.

a) Las modalidades relativas a la obligación principal, que se reflejan en la fianza, pueden ser la condición, el término, la pluralidad de sujetos o de objetos, o la indivisibilidad de la obligación.

1.- Las condiciones pueden ser suspensivas o resolutorias, de tal manera que entretanto no se cunpla la condición suspensiva, no nace la obligación principal y, por consiguiente, no es exigible la fianza. Si no llega a realizarse, la fianza deberá considerarse como inexistente.

Si se trata de condición resolutoria, extinguida la obligación principal por su cumplimiento, se extingue la fianza, y si no llega a realizarse, la deuda será pura y simple, corriendo igual suerte la garantía.

2.- Los términos pueden ser suspensivos o extintivos. En el primer caso, la fianza no es exigible, sino hasta la llegada del "día" que interpela por el hombre, y en el segundo, se extingue la fianza, al extinguirse la obligación principal. Por ejemplo, en un arrendamiento, cuando concluye el plazo y el arrendatario hace entrega del local, sin tener responsabilidad alguna, la fianza se extingue asimismo.

(54).- Rojas Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 285.

3.- La pluralidad de sujetos da lugar a la simple -- mancomunidad y a la solidaridad activa o pasiva. Si se constituye fianza en el caso de simple mancomunidad, para responder por un deudor determinado, como el efecto de dicha mancomunidad es la división de la deuda por partes iguales entre los diversos deudores, salvo pacto en contrario, el fiador sólo quedará obligado si su fiado no cumple su parte correspondiente. Conforme al artículo 1985: "La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto unos de otros" "Las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario" (artículo 1986).

En la solidaridad pasiva, el acreedor puede exigir a cada uno de los deudores la totalidad de la prestación debida. Por consiguiente, la fianza constituida en favor de cierto deudor solidario, obliga al fiador por la totalidad de la prestación, si su fiado no cumple una vez que la deuda se haga exigible.

El fiador sólo podrá utilizar contra la reclamación del acreedor las excepciones inherentes a la obligación y a la fianza misma, pero no las personales de su fiado, para cuyo efecto le deberá denunciar el juicio a fin de que quede oñner dichas excepciones y esté a las resultas del mismo (artículos 1995, 2819 y 2823).

Si se constituye fianza en los casos de solidaridad activa, es decir, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno por sí, el cumplimiento total de la obligación, el fiador podrá ser demandado por cualesquiera de los acreedores, por la totalidad de la prestación, y el pago que ejecute a cualesquiera de ellos extinguirá totalmente la deuda.

El fiador puede oponer al acreedor solidario las excepciones de novación, compensación, confusión o remisión que hubiese hecho cualesquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores solidarios, para el efecto de que se declare extinguida la deuda.

El fiador en el caso de solidaridad activa, se libera pagando a cualesquiera de los acreedores, a no ser que haya sido requerido judicialmente por alguno de ellos, en cuyo caso deberá hacer el pago al demandante.

El fiador del deudor solidario, en la solidaridad activa, sólo podrá oponer al acreedor las excepciones inherentes a la obligación principal y a la fianza, pero no las personales de su fiado.

El fiador del deudor solidario en el caso de la solidaridad pasiva, sólo podrá utilizar en contra de las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que sean propias de la fianza, siendo responsable con los deudores solidarios, si no hace valer las excepciones que son comunes a todos ellos.

4.- La pluralidad de objetos da lugar a las obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas..., presentándose al efecto los siguientes casos:

I. Si la fianza es respecto de obligaciones conjuntas, es decir, cuando el deudor se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, el fiador deberá dar todas las primeras y prestar todos los segundos en la hipótesis de incumplimiento del obligado.

II. Si la fianza se ha constituido para garantizar obligaciones alternativas, es decir, cuando el deudor se haya obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, el fiador deberá cumplir si el obligado no se sustituye en todo al deudor. Por consiguiente, la elección le corresponderá, si no se ha pactado otra cosa...'

En el caso en que el deudor se hubiese obligado a prestar una cosa o ejecutar un hecho, si rehusare hacer lo segundo y la elección fuere del acreedor, éste podrá exigir al fiador la cosa o la ejecución del hecho por un tercero, en los términos del artículo 2027. Si la elección fuere del deudor, su fiado cumplirá entregando la cosa o realizando el hecho por un tercero, si ello es posible.

III. Por último, si la fianza se ha otorgado para garantizar una obligación facultativa, o sea, aquella en que el deudor debe una prestación única, pero con la facultad de liberarse cumpliendo con otra prestación determinada en lugar de aquella, el fiador se liberará cumpliendo cualesquiera de las dos.

En la obligación facultativa en realidad sólo hay un objeto, pues aquel que puede ser cumplido en sustitución del que se debe, no es sino un medio de liberación, y no de ejecución de la deuda.

b) Las modalidades estipuladas en el contrato de fianza, pueden ser el término y la condición..., 1. Puede la obligación principal ser pura y simple y la fianza depender de un término o condición, caso en el cual el fiador no estará obligado a pagar sino hasta que se realice el acontecimiento futuro cierto o incierto, dándose el caso, si se trata de condición suspensiva. de que en realidad no llegue a nacer la obligación del fiador, cuando la misma no se cumple".(55)

#### E) Su cumplimiento.

Como inicio a este apartado, diremos que como principio general, todas las obligaciones válidas son susceptibles de ser afianzadas, sea cual fuere la fuente que las genera, bien pueden ser procedentes de un contrato, de un mandato judicial, etcétera.

Se pueden afianzar obligaciones futuras mediante el respectivo contrato, debiendo existir desde el día en que se llegue a contraer la obligación principal, de manera que, tomando en consideración el carácter accesorio de la fianza, podemos afirmar que la obligación del fiador o fiadores, no llega a contraerse sino hasta que el hecho incierto y futuro llega a consumarse, consecuentemente esa obligación, se encuentra en estado suspensivo, sin producir efecto legal alguno, existiendo únicamente la obligación del fiador de no retirar su promesa.

Diremos también que aún cuando la cuantía de la obligación futura no sea determinada en el momento de la celebra-

(55).- Idem., Págs. 279 a 282.

ción del contrato, puede afianzarse, y al respecto nuestra Ley Sustantiva en su artículo 2798, establece: "Puede también prestarse 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".

A continuación haremos referencia a las relaciones - que se originan con motivo del contrato de fianza, las cuales se expondrán en la siguiente manera:

a) Relaciones que se producen entre el fiador y el - acreedor.

b) Relaciones que se producen entre el fiador y el - deudor.

c) Relaciones que se producen entre los fiadores en caso de que fueren varios.

Estas relaciones, consideramos que en un momento -- dado pueden concurrir para el caso de que se exija el cumoli-- miento de la obligación principal, pasando a exponer la expli-- cación de las mismas.

a) Relaciones que se producen entre el fiador y el - acreedor.

Estas relaciones, se traducen en la obligación de -- pagar por parte del que se constituye como fiador, es decir, - de dar cumplimiento a la obligación en caso de que el deudor - no cumpla con la misma, quedando supeditado dicho acto a los - beneficios que señala la ley a su favor; estos beneficios a -- que nos referimos, son: el de orden, excusión y división.

Nos referiremos enseguida al beneficio de orden, el

cual puede hacerse valer por el fiador en caso de que se le requiera para dar cumplimiento a la obligación.

Al respecto nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2814, nos dice: "El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor...".

Este precepto establece claramente que, previamente debe reconvenirse al deudor y posteriormente demandar el cumplimiento de la obligación al fiador, sin que para tal efecto deba dictarse sentencia condenatoria en contra del deudor y la misma sirva de base para que se demande al fiador, pues es materia del beneficio de excusión y no basta una exigencia previa, sino que además haya sentencia ejecutoriada dictada en contra del deudor y no existan bienes del mismo para dar cumplimiento a la obligación. No será hasta ese momento en que el acreedor pueda compeler al fiador a que de cumplimiento a la misma.

En virtud de que la fianza, como dejamos asentado -- con anterioridad, es un contrato accesorio, trae como consecuencia la obligación del acreedor de encaminar su cumplimiento primeramente en contra del deudor, para posteriormente exigir-sela al fiador.

Ahora bien, puede suceder que el acreedor demande el cumplimiento de la obligación a ambos, o sea al deudor y al fiador al mismo tiempo, en tal supuesto el fiador puede gozar los beneficios de orden y excusión, consistiendo los primeros en el derecho que tiene el fiador a que el acreedor en forma obligatoria exija el pago al deudor, y los segundos en el dere

cho que tiene el fiador a que el acreedor sea pagado primeramente con los bienes del deudor, y una vez agotados estos o sean insuficientes, es cuando el fiador responde.

Dichos beneficios pueden renunciarse, y en caso de que el fiador renuncie el beneficio de excusión, pero no el de orden, el acreedor podrá demandar el cumplimiento de la obligación a éste, en caso de que el deudor no de cumplimiento a la misma cuando sea requerido judicialmente para ello por el acreedor.

Asimismo puede requerirse primeramente al fiador para dar cumplimiento a la obligación, y en caso de que así sea puede oponer el beneficio de orden, pudiendo también el fiador renunciar a este. Al efecto el artículo 2822 de nuestro Código Civil, nos dice que: "Cuando el fiador haya renunciado el beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor... y al fiador; más éste conservará el beneficio de excusión, aún cuando se dé sentencia contra los dos".

"De esta suerte, si sólo se renuncia al beneficio de orden y se demanda primero al fiador, como éste tiene el beneficio de excusión, no puede ser ejecutado en sus bienes sin que previamente se embarguen los del deudor. Consecuencia de lo anterior es la de que..., el acreedor debe demandar al mismo tiempo al deudor y al fiador, para así poder hacer excusión en los bienes del primero, y sólo que éste no tuviese los suficientes para pagar, podrá ejecutar en bienes del fiador".(56)

Dijimos que cuando se renunciara al beneficio de orden y el acreedor demande únicamente al fiador, debe éste (56).- Idem., Pág. 302.

denunciar el pleito al deudor, para que ocurra a juicio a oponer todas las excepciones que tuviere en contra del acreedor.

En caso de que el deudor no compareciera a juicio en defensa de sus derechos, le perjudicaría la sentencia que se dictare en contra del fiador.

Ahora, para que el beneficio de excusión aproveche - al fiador, deben existir los siguientes requisitos:

a) Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago.

b) Señalar bienes del deudor suficientes para cubrir las prestaciones que se reclamen.

c) Asegurar los gastos que origine la excusión.

Para que pueda efectuarse la excusión, de los bienes del deudor principal, es menester que el fiador se oponga a - cumplir con la obligación en el momento en que le sea requerido, pues posteriormente ya no será posible, pero en caso de insolvencia comprobada del deudor, ó estando sujeto a quiebra o a concurso de acreedores sería inútil que el fiador se acogiera al beneficio de excusión, en tal virtud, si posteriormente el deudor adquiriere bienes o cesa en su estado de quiebra o - concurso, el fiador podrá solicitar la excusión siempre y cuando se de cumplimiento a los demás requisitos aún en el caso de que anteriormente no lo haya hecho.

Sobre este particular el Código Civil en su artículo 2818, nos indica: "Si el deudor adquiere bienes después del -- requerimiento, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido".

Respecto al segundo requisito, no basta que el fiador señale bienes del deudor, sino que éstos deberán estar situados en el lugar en que se le haga el requerimiento para dar cumplimiento a la obligación, es decir, el lugar en que deban ser cubiertas las prestaciones.

Al respecto el precepto 2817 del Código en consulta, previene: "Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;

II. Que designe bienes del deudor que basten para - cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago;

III. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión".

El beneficio a que hemos hecho referencia puede, como dijimos anteriormente renunciarse, pero esto no aprovecha - al fiador, ya que pueden existir otras causas por las cuales - éste beneficio no puede invocarse, al respecto el artículo - - 2816 del mismo cuerpo de leyes en consulta, nos establece: "La excusión no tendrá lugar:

I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;

II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;

III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;

IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza - sea propio del fiador;

V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes - embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación\*.

Cabe agregar que la renuncia no debe presumirse, sino que deberá hacerse constar por escrito.

b) Relaciones que se producen entre el fiador y el - deudor.

En cuanto a esta segunda relación, se puede apreciar fácilmente que entre fiador y deudor, las que resultan, no serán causa de un contrato, debiendo hacer notar que no tienen - como fuente de su nacimiento el contrato de fianza, ya que de acuerdo con lo que indica nuestro Código Civil, el fiador que paga o cumple con la obligación del deudor, adquirirá el derecho a que se le reembolse lo que haya pagado, pero si ese derecho a que se le reembolse no tiene su origen en el contrato de fianza, nos preguntamos ¿cuál será el fundamento jurídico de - la obligación que contrae el deudor para con el fiador?.

Existen varios criterios al respecto, considerando - que el fiador que da cumplimiento a la obligación del deudor, tiene contra éste una facultad derivada. Dichos criterios nos dicen los tratadistas, son:

- a) Del contrato de fianza.
- b) Del enriquecimiento ilegítimo.
- c) De una subrogación.

A través de un pequeño análisis que hagamos, trataremos de saber cual es la causa que justifica el derecho adquirido por el fiador en caso de haber dado cumplimiento a la obligación conforme a nuestro Derecho Sustantivo.

En primer lugar, no podríamos considerar que la acción obtenida por el fiador en contra del deudor tenga como base el contrato de fianza, ya que el fiador y el deudor no tienen entre sí contrato celebrado alguno, ya que como indicamos anteriormente la fianza puede otorgarse sin consentimiento del deudor y aún en contra de su voluntad, por lo que la acción del fiador consideramos, no es producto del contrato de fianza, puesto que entre fiador y deudor no existe reiteramos ningún vínculo contractual de fianza.

En lo que respecta a la acción del fiador, se justifica y tiene como fundamento el enriquecimiento ilegítimo. Al respecto el licenciado Manuel Borja Soriano, nos dice: "Hay -- enriquecimiento ilegítimo no solamente cuando uno ha recibido, sino también cuando sin causa legítima se ha liberado de una obligación por el hecho de otro".(57)

De lo expuesto por este autor, queda claro que hay un enriquecimiento ilegítimo de una parte, ya sea en virtud de haber recibido algún valor, o por haber quedado liberado de una obligación porque otro la hubiere cumplido.

Respecto a esta situación, nuestro Código Civil, nos indica en su artículo 1882: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido".

En este precepto transcrito, nos dice: "El que sin causa se enriquece...", de aquí debe entenderse que existe un enriquecimiento ilegítimo de una de las partes, en este caso sería el deudor, o como nos dice el citado autor, "... cuando

(57).- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1973, Pág. 371.

sin causa legítima se ha liberado de una obligación por el hecho de otro", ya que el fiador libera al deudor dando cumplimiento a la obligación y a consecuencia de ello se vea empobrecido, es decir, que lo erogado repercute en su patrimonio, debiendo tomar en consideración que el empobrecimiento de una persona debe ser producido por el enriquecimiento de la otra, o sea debe existir una relación de causalidad.

En el caso concreto que nos ocupa, podemos decir desde luego, que sí hay un enriquecimiento por parte del deudor, ya que sí ha quedado liberado de la obligación que tenía con el acreedor, a través del cumplimiento realizado por el fiador, y a consecuencia de ello existe empobrecimiento de éste, ya que se ha privado de un valor que ha entregado al acreedor y que va a beneficiar al deudor.

Podemos llegar a concluir que sí existe una causa -- que nos explica y justifica el por qué el fiador se vea obligado a dar cumplimiento a la obligación, sufriendo en su patrimonio un empobrecimiento; y ésta causa, es el contrato de fianza celebrado con el acreedor, sin consentimiento claro del deudor. Además de que, el deudor obtiene un provecho, ya que el fiador lo libera de su obligación que tenía frente al acreedor, al haber dado cumplimiento dicho fiador a la obligación.

Pero existiendo siempre ésta relación a través del contrato del cual nos ocupamos, por lo tanto, consideramos que no se trata de un enriquecimiento ilegítimo, sino de una subrogación.

Al respecto nuestra Ley Sustantiva, en su artículo - 2058, nos señala: "La subrogación se verifica por ministerio -

de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I...

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; ...".

Es el fiador el que tiene interés jurídico en que se cumpla la obligación por parte del deudor, debido al contrato de fianza que tiene celebrado con el acreedor, para que de - - ésta manera él pueda liberarse de responsabilidades, y en caso de que el deudor no cumpla con su obligación, el fiador tiene que cumplirla, y al dar este cumplimiento, se subroga por ministerio de ley al acreedor.

En virtud de que se trata de una subrogación que se opera entre el fiador y acreedor, con motivo de haber dado cumplimiento a la obligación el primero, teniendo como base el -- precepto legal que así lo establece. Por lo tanto, diremos que no existe problema alguno para que el fiador pueda solicitar - del deudor el reembolso de lo que aquél ha pagado por éste, en virtud de que nuestro Código Civil prevé esta situación en su artículo 2830, que señala: "El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

Nos referiremos ahora a los beneficios que se producen entre fiador y deudor, atendiendo dos hipótesis:

- a) Que el fiador haya dado cumplimiento a la obligación.
- b) Que el fiador no haya dado cumplimiento a la obligación.

En el supuesto que el fiador haya dado cumplimiento a la obligación, tiene derecho de repetir en contra del deudor,

ya que el patrimonio del primero se verá disminuido al cumplir la obligación contraída por el deudor.

Las prestaciones que el fiador puede exigir al deudor en caso de haber dado cumplimiento a la obligación contraída por éste último, conforme al artículo 2629 del mismo cuerpo de leyes de la materia, son: a) El pago de la deuda principal. b) Los intereses correspondientes desde que se haya notificado el pago al deudor; aún cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor. c) Los gastos que haya originado la litis en contra del deudor principal. d) Los daños y perjuicios que haya sufrido el fiador por causa del deudor.

No en todos los casos en que el fiador haya realizado el cumplimiento de la obligación tiene el recurso en contra del deudor; el fiador al que se le ha exigido tal cumplimiento, tiene a su vez obligación de comunicárselo al deudor, pues éste pudo haber efectuado ya el cumplimiento de la obligación o hizo también valer algunas excepciones que extingan o invaliden su obligación, y en caso de que el fiador realice dicho cumplimiento sin ponerlo en conocimiento del deudor, será por cuenta de él mismo.

En el segundo supuesto en que el fiador no haya dado cumplimiento a la obligación, éste no tiene en contra del deudor ninguna acción, pero excepcionalmente podrá pedir que se le libere de la fianza, o que a su vez se le garantice cuando el deudor ha sido demandado ante los tribunales por el acreedor, en el caso en que el deudor se haya sujeto a quiebra o insolvencia absoluta, o también en el caso en que la fianza se

otorgó por un tiempo fijo y éste ha cumplido.

En los casos mencionados anteriormente, el fiador -- puede solicitar judicialmente del deudor que se le releve de la fianza, al respecto nuestro Código en consulta, indica en su artículo 2836: "El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza:

I. Si fue demandado judicialmente por el pago;

II. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;

III. Si pretende ausentarse de la República;

IV. Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido;

V. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo".

Cuando el fiador viniere a estado de insolvencia, -- puede el acreedor pedir otro que reúna los requisitos exigidos por la ley, a efecto de que pueda constituirse para tal efecto.

c) Relaciones que se producen entre los fiadores en caso de que fueren varios.

Ahora nos referiremos a las relaciones que se producen entre cofiadores.

Uno de ellos puede pagar la totalidad de la obligación, en cuyo caso podrá repetir en contra de los demás fiadores la parte proporcional que le corresponde a cada uno de -- ellos, conforme lo dispone el artículo 2837 del Código en consulta que reza: "Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la 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 éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

De la lectura de este precepto, vemos que establece que cuando el fiador solidario haya pagado, tiene el derecho de repetir en contra de los demás fiadores, para que se le cumpla la obligación proporcional, siendo necesario que dicho pago se haya efectuado en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

Ahora, los demás cofiadores en el caso indicado, podrán oponer al fiador que haya pagado todas las excepciones que habrían correspondido al deudor contra el acreedor, siempre que no fueren personales del deudor o del fiador que hizo el pago, Entendiéndose que la acción o acciones en este caso derivan del contrato de fianza.

Por lo tanto, el cofiador requerido para el cumplimiento de la obligación total, puede oponerse y cumplir solamente la parte proporcional que le corresponda y, en caso de que se le requiera de pago total, tiene el derecho de invocar el beneficio de división, de conformidad con el artículo 2840, dicho precepto expone: "El fiador que pide el beneficio de división sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace

el cobro a prorrata sin que el fiador reclame".

Este beneficio también es renunciable por los cofiadores, no se presume como quedó explicado anteriormente en el beneficio de excusión, sino que también su renuncia debe ser expresa. En caso de renunciarse, los cofiadores se obligarán en forma solidaria y mancomunadamente.

Conforme al artículo 2839 del mismo cuerpo de leyes: "El beneficio de división no tiene lugar entre los cofiadores:

I. Cuando se renuncia expresamente;

II. Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor;

III. Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá a lo dispuesto en los párrafos 2o. y 3o. del artículo 2837;

IV. En el caso de la fracción IV del artículo 2816;

V. Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2816".

O sea, cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro del territorio de la República y cuando se ignore el paradero del mismo; en el caso de que haya sido llamado por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el sitio señalado para que deba cumplirse la obligación.

F) La caducidad como causa de extinción de la fianza.

Ahora nos referiremos a la caducidad como causa de extinción de la fianza, pero antes de ocuparnos de ésta, es con

veniente mencionar primeramente otras causas en que puede extinguirse la misma.

Al referirnos a las causas por las que queda extinguida la fianza, cabe hacer mención al artículo 2842 de nuestro -- Código Civil para el Distrito Federal, que reza: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

Tomando en cuenta el carácter accesorio de la fianza, y aplicando el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se puede afirmar que cuando se extingue la obligación principal, se extingue también la fianza.

Esta, puede extinguirse de dos maneras: "por vía de consecuencia, al extinguirse la obligación principal garantizada, o bien por vía principal, cuando se extingue la obligación del fiador pero continúa viva la obligación del deudor principal.

Por vía de consecuencia, se extingue la obligación -- del fiador, dado su carácter de accesorio, cuando se extingue -- por cualquier causa la obligación principal (2842), como ocurre cuando se opera la confusión en la persona del acreedor y del -- deudor principal, a virtud de que la obligación del deudor principal y el crédito correlativo del acreedor se confundan, por -- que uno herede al otro. De acuerdo también con este principio -- la quita concedida al deudor principal, reduce igualmente la -- fianza en la misma proporción (2847).

Una excepción al principio anterior lo es el caso... de la fianza para garantizar una obligación natural, en los -- casos en que la obligación principal ha sido declarada nula por

incaopacidad del deudor principal (2797, in fine), ya que la --- incapacidad es una excepción puramente personal del obligado.

Por vía principal se extingue la fianza, dejando viva la obligación del deudor principal, de dos maneras o por ciertos modos propios o privativos de la fianza.

Los modos del derecho común que extinguen la fianza, son todas las causas generales de extinción de las obligaciones. Así, cuando el fiador ha llegado a ser acreedor del acreedor, se opera en su favor una compensación que libera a dicho fiador, pero que no puede hacerse valer por el deudor principal si éste es demandado oriemro. Asimismo, si el acreedor hace remisión de la deuda al fiador, no queda liberado el deudor principal, ya que en ese caso el acreedor sólo renunció a la fianza, pero no a la deuda. Igualmente si se opera la confusión en la persona del fiador, porque éste herede al acreedor o éste al fiador, desaparece la fianza, pero el deudor principal sigue -- obligado.

Como modos de extinción propios de la fianza, pueden señalarse los siguientes:

a) Si el acreedor libera a uno de los fiadores, sin -- el consentimiento de los otros cofiadores, la fianza se extingue hasta el importe del fiador liberado (2844), pero continúa la deuda en su totalidad frente al deudor principal.

b) Si por culpa o negligencia del acreedor no quedan los fiadores subrogarse en los derechos... que tuviere el mismo acreedor, quedan liberados los fiadores, aunque sean solidarios con el deudor principal (2830 y 2845)...

c) Si el acreedor concede una prórroga o espera al -- deudor principal, sin consentimiento del fiador..., (2846), -- dado que tal prórroga o espera agrava la responsabilidad del -- fiador, ya que si al momento de concederse ella, era solvente -- el deudor principal, puede ocurrir que más tarde no lo sea. -- Esta misma solución debe darse cuando a virtud de una transac-- ción entre acreedor y el deudor se expone al fiador de éste a -- un mayor peligro (2952).

d) Si el acreedor conviene con el deudor principal en sujetar la deuda principal a nuevos gravámenes o condiciones -- que la hagan más onerosa o se exponga al fiador a un mayor peli-- gro (2847, in fine), tales hechos liberan al fiador de su res-- ponsabilidad...".(58)

En líneas anteriores hemos hecho mención a las causas generales de extinción del contrato que es objeto de nuestro -- estudio, pero existe una causa especial de extinción, y que -- viene a ser precisamente su caducidad, por lo que, enseguida -- haremos mención a la misma.

El fundamento jurídico que es la base para que la -- caducidad sea causa de extinción de la fianza, lo encontramos -- en lo estatuido en los preceptos 2848 y 2849, ambos de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Al efecto, el primero de los preceptos citados, esta-- blece: "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, -- queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judi-- cialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación princi-- (58).- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Edit. - Porrúa, México, 1976, Págs. 407 y 408.

pal dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, - sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor".

A su vez, el dispositivo citado en segundo lugar, -- preceptúa: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador cuando la deuda principal se vuelve exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si - el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación".

Por considerar de importancia capital el contenido de las disposiciones legales antes transcritas, a continuación se procede a su estudio y análisis; refiriendonos al primero de -- los citados preceptos diremos:

Nótese como ésta disposición, o sea el artículo 2848, el principio establece: "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal dentro del mes siguiente a la expiración del - plazo...".

De la redacción de esta parte, tenemos:

- 1.- Obligación sujeta a plazo determinado.
- 2.- No ejercitar el acreedor su derecho frente al -- deudor.
- 3.- Liberación del fiador al mes siguiente de haber - expirado el plazo.

Se hace notar que nos encontramos con una obligación sujeta a un término mínimo requerido, siendo este dentro del mes siguiente a la exiración del plazo, por tanto transcurrido el mes, el fiador debido a la inactividad del acreedor frente al deudor, quedará liberado de su obligación.

Respecto a este término que se señala (mes siguiente a la exiración del plazo), si el acreedor no requiere al deudor ante el órgano judicial competente, demandándole el cumplimiento de su obligación una vez cumplido. producirá todos sus efectos legales; por consiguiente, una vez acaecido dicho término y el acreedor no hizo valer en tiempo su derecho frente al deudor para hacer efectiva su obligación por parte de este último, se producirá la caducidad de la fianza y, en consecuencia la extinción de la obligación a cargo del fiador, quedando así mismo liberado.

Hemos de indicar que el plazo, en este particular ha sido establecido por el legislador para proteger única y exclusivamente al fiador, el cual a su vez tiene todo el derecho a gozarlo en su integridad, razón por la cual en rigor jurídico, no podrá requerirse a que de cumplimiento a una obligación, la cual y según se desprende de la redacción de esta norma, ya no se le puede exigir por haber caducado la misma, al haberse realizado los siguientes requisitos legales:

a) Si el acreedor no demandó judicialmente al deudor el cumplimiento de su obligación.

b) Dicho requerimiento debió ser dentro del mes - - siguiente a la expiración del plazo.

De tal manera, si dentro del mes siguiente a la exo--  
 ración del plazo el acreedor, no ejercita judicialmente su dere--  
 cho frente al deudor, se producirá a favor del fiador la caduci--  
 dad del contrato, al cual se refiere este trabajo.

Respecto a lo apuntado, nos planteamos la siguiente -  
 interrogante: ¿es forzoso que el fiador espere a que el acree--  
 dor demande judicialmente al deudor un día antes de que tenga -  
 lugar el vencimiento del plazo?. No, pues el fiador tiene el --  
 derecho de exigir del deudor asegure el pago, o bien lo libere  
 de su obligación, en el caso de que él haya sido demandado ante  
 los Tribunales por el acreedor, o si el deudor se encuentre en  
 estado de insolvencia; también, cuando la fianza se otorgó por  
 tiempo determinado, habiéndose cumplido éste o cuando dicho deudor  
 trate de ausentarse del Territorio Nacional.

Dice al respecto el artículo 2836 del cuerpo de leyes  
 en consulta: "El fiador puede, aun antes de haber pagado, exi--  
 gir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza:

- I.- Si fue demandado judicialmente por el pago;
- II.- Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de -  
 modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- III.- Si pretende ausentarse de la República;
- IV.- Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo  
 determinado, y éste ha transcurrido;
- V.- Si la deuda se hace exigible por el vencimiento -  
 del plazo".

Vefamos como en esta primera parte del artículo 2848,  
 y que estamos tratando, se establece una sanción impuesta al --

acreedor, la cual consiste como dijimos con anterioridad en la caducidad de la fianza.

Por lo que podemos decir: acreedor, si no demandas judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo para que dé cumplimiento a su obligación, caduca tu derecho para exigirselo al fiador y, al caducar éste derecho por no hacerlo valer en tiempo, traerá como consecuencia la liberación de éste último.

Prosiguiendo con el comentario de este precepto (2848) vemos que en su parte final establece: "... También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor".

Del examen del texto, tenemos:

- 1.- Inactividad procesal del acreedor.
- 2.- Durante el tiempo previsto por el legislador (más de tres meses).

Como enseguida indicaremos, ambos requisitos una vez realizados, servirán de base para que igualmente se tenga por extinguida la fianza, por haberse producido su caducidad.

Así por consiguiente, para que se produzca la sanción de caducidad del contrato de garantía que estamos tratando y -- que prevé este precepto en su parte final, consiste en una inactividad procesal por parte del acreedor, la cual se estatuye, debe ser injustificada en el juicio entablado contra el deudor.

En efecto, la no realización de actos procesales (dejar de promover) de parte del acreedor, determinará que se dé el

primer requisito para que se produzca la caducidad.

El segundo requisito establecido en este precepto para quedar liberado el fiador de su obligación es el término.

De este modo, el término establecido por el legislador para que se tenga por producida la caducidad de la fianza, depende de la inactividad procesal por parte del acreedor y, es precisamente este precepto el que nos indica el lapso mínimo requerido (tres meses), en que dicha inactividad debe manifestarse, es decir, debe realizarse en la forma prevista por la ley.

Ambos requisitos, inactividad injustificada por parte del acreedor consistente en la no realización de actos procesales durante el tiempo previsto en la ley, una vez realizados -- producen la caducidad de la fianza y por ende la liberación -- del fiador.

De acuerdo con lo asentado, el fiador al tener conocimiento de que se han producido estos dos requisitos y, que son -- la causa por la cual se produjo la caducidad de su obligación, -- debe hacer valer ese derecho ante los Tribunales, demostrando -- obviamente que ha caducado el derecho del acreedor para demandar -- le ante éstos el cumplimiento de la obligación.

Por lo que, una vez que ha operado la caducidad del -- contrato objeto de nuestro estudio, consideramos que dicha caducidad no se declara de oficio por la autoridad judicial, por no establecerlo así éste precepto; en consecuencia, es indispensable que la caducidad la alegue el fiador, a través de dos vías:

- 1.- Por vía de acción.
- 2.- Por vía de excención.

1.- Por vía de acción. Cuando habiéndose verificado los requisitos que marca la ley para que opere la caducidad, lo solicita el fiador ante la autoridad judicial, a fin de obtener de ésta la resolución de caducidad a su favor, notificando personalmente al acreedor que el derecho para exigirle a él el cumplimiento de la obligación principal ha caducado.

Esto es, una vez producida dicha caducidad, consideramos que el fiador puede recurrir ante el Juez, solicitándole expresamente que por resolución judicial lo declare liberado de su obligación.

2.- Por vía de excepción. Una vez que el acreedor demande ante los Tribunales al fiador el cumplimiento de la obligación, éste puede oponer en su escrito de contestación de demanda la excepción de caducidad, demostrando desde luego, que ha operado la caducidad a su favor; consecuentemente el órgano judicial así debe decretarlo conforme a la ley.

Por su parte el artículo 2849, reza: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho al fiador - cuando la deuda principal se vuelve exigible de pedir al acreedor que promueva judicialmente dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación".

Según se desprende de la lectura de este precepto, la obligación a cargo del fiador se otorga de tal forma que no se precisa hasta que fecha será su responsabilidad.

Si se examina el contenido de este artículo, vemos -- que establece los siguientes requisitos para que opere la caducidad del contrato de fianza:

1.- No ejercitar (promover) judicialmente el acreedor a petición del fiador su derecho frente al deudor.

2.- Liberación del fiador al mes siguiente de que la deuda principal es exigible.

Así por consiguiente, para que se tenga por producida la caducidad, se deberá a la inactividad del acreedor frente al deudor, es decir, una vez que la obligación principal se ha vuelto exigible, cuenta dicho acreedor con un término mínimo (un mes), por supuesto a petición del fiador para promover judicialmente el cumplimiento de la obligación principal.

En lo que respecta al término indicado en este dispositivo (un mes) contado a partir de que la deuda principal es exigible, y el fiador hizo valer su derecho en tiempo, en el sentido de pedir al acreedor que promueva ante la autoridad judicial el cumplimiento de la obligación principal y, si éste último no acude ante el Juez una vez cumplido, producirá todos sus efectos legales conducentes y, por consiguiente, habrá operado la caducidad del contrato de fianza y, al mismo tiempo originará la liberación por parte del fiador para dar cumplimiento a dicha obligación.

Podemos entonces decir: acreedor, si no promueves judicialmente contra el deudor por pedirtelo así el fiador el cumplimiento de la obligación principal, la cual es ya exigible, caduca tu derecho para exigirselo a éste si dentro del plazo de un mes no haces valer tu derecho.

Prosiguiendo con el estudio de este artículo, observamos que en su parte final establece los mismos requisitos que contempla el precepto comentado con anterioridad (2848), y que serán la base para que se tenga por producida la caducidad del contrato de fianza, los cuales consisten en la inactividad procesal por parte del acreedor (dejar de promover) durante el tiempo previsto por el legislador.

Se ve entonces que, la caducidad tanto en el artículo 2848 como en el 2849, en su parte final, se produce al realizarse estos requisitos y que son:

- 1.- Inactividad procesal injustificada del acreedor.
- 2.- Durante el tiempo previsto por el legislador (más de tres meses).

Así, una vez cumplidos estos, originarán la extinción de la fianza, por haberse producido su caducidad.

Finalmente diremos que, una vez realizada dicha caducidad y como hemos dejado señalado con anterioridad, el fiador debe alegarla a través de dos vías, siendo estas por vía de acción o bien, en vía de excepción.

Podemos entonces concluir con el comentario y análisis de ambos preceptos (2848 y 2849), diciendo que la caducidad como causa de extinción de la fianza, se produce de dos causas:

1. Si el acreedor no requiere en tiempo al deudor ante los tribunales el cumplimiento de la obligación.
2. Una vez que dicho acreedor ha entablado el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, demandando al deudor el cumplimiento de su obligación deja de promover en el mismo (inactividad procesal) dentro del plazo legal señalado (más

de tres meses).

De lo expuesto, diremos que la obligación a cargo del fiador no se extingue al mismo tiempo que la del deudor, como - lo establece nuestro Código Civil en su artículo 2842, que dispone: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo -- que la del deudor...".

Así, al resolver la autoridad judicial que ha operado la caducidad del contrato de fianza, únicamente se absolverá al fiador para dar cumplimiento a la obligación, más no así al deu dor para satisfacer la misma, ya que la relación jurídica existe y prevalecerá entre los sujetos de la obligación y que son - el acreedor y deudor.

Sabiendo que la doctrina jurídica considera que la -- obligación es una relación jurídica, en virtud de la cual el -- acreedor puede exigir del deudor una prestación o bien una abs- tención.

Finalmente y como corolario a esta investigación, se- ñalaremos las siguientes diferencias entre la caducidad de la - instancia y caducidad de la fianza.

1. La caducidad de la instancia, tiene por objeto -- inmediato la extinción de la relación jurídico procesal.

La caducidad de la fianza, tiene por objeto inmediato extinguir un derecho personal y exigible.

2. El término de la caducidad de la instancia es de - ciento ochenta días hábiles.

El término de la caducidad de la fianza es de noventa y treinta días.

3. La caducidad de la instancia se establece en la --  
Ley Adjetiva.

La caducidad de la fianza se establece en la Ley Sustantiva.

4.- La caducidad de la instancia no puede ser materia de convenio entre las partes.

La caducidad de la fianza puede ser convencionalmente pactada entre las partes.

5.- La caducidad de la instancia, se debe declarar de oficio.

La caducidad de la fianza, hay que hacerla valer.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De acuerdo con los conceptos citados, se debe entender por caducidad la institución jurídica a través de la cual se extingue la instancia, cuando las partes en la relación procesal incurrir en una inactividad (dejar de promover) durante el plazo señalado en la ley.

SEGUNDA.- De acuerdo al origen y evolución de la caducidad, vemos que su finalidad primordial es evitar el alargamiento de los litigios, poniendo fin a estos, dando por concluida la instancia, dejando el derecho a salvo.

TERCERA.- La caducidad se distingue de la prescripción en que ésta la contempla la ley sustantiva, en tanto que la primera está regulada en la ley adjetiva, aclarando que -- excepto el caso de caducidad de la fianza.

CUARTA.- La caducidad se diferencia de la preclusión, en que la primera pone fin al proceso en su totalidad, en cambio la segunda únicamente pone fin a los diferentes períodos o etapas del proceso, dejando firmes éstos, prosiguiendo el proceso.

QUINTA.- Si bien es cierto que tanto el sobreseimiento como la caducidad ponen fin al procedimiento, las causas -- que lo originan son distintas, puesto que el sobreseimiento, -- se produce por diversas causas, en tanto que, la caducidad se realiza únicamente por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo previsto por el legislador en la norma adjetiva.

SEXTA.- Consideramos que la caducidad es de orden público e interés social, puesto que al ser incluida por el legislador en la Ley Adjetiva Distrital fue con la finalidad de dirimir con celeridad las controversias llevadas ante los tribunales, evitando así que las acciones permanezcan eternamente vivas, por lo que en bien de la seguridad jurídica, la autoridad judicial tiene el deber de aplicar la caducidad de un proceso y no esperar a que las partes o parte se lo soliciten.

SEPTIMA.- La fianza se extingue por las causas generales de terminación de los contratos, tales como el cumplimiento del plazo, o bien de la obligación principal, por nulidad etcétera. Pero además este contrato de garantía se extingue por una causa especial, siendo ésta su caducidad.

OCTAVA.- La caducidad de la fianza es oráctica y útil, de ahí que sea conveniente estimular su procedencia legal.

NOVENA.- La caducidad de la fianza puede darse antes o después de entablar formal demanda ante los tribunales, según que se haya celebrado por tiempo determinado, o bien indefinido.

DECIMA.- La obligación por parte del fiador no se extingue al mismo tiempo que la del deudor como debiera ser aplicando el carácter accesorio de este contrato-, sino que, en esto radica la importancia capital del tema central; puesto que es a través de la caducidad de la fianza, como el fiador

puede liberarse de la obligación antes que el deudor, conforme a los artículos 2848 y 2849 del Código Civil.

DECIMA PRIMERA.- En ese contexto, es evidente que el artículo 2842 del Código Civil resulta incompleto y por ende - sugerimos se adicione para quedar en los siguientes términos: "La obligación a cargo del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones; excepto en el caso de haberse producido la caucución de la fianza".

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALSINA, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho - Procesal Civil y Comercial, Tomo IV., Edit. Ediar, Buenos Aires, 1961
- 2.- BAZARTE GERDAN, WILLEBALDO, La Caducidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, Edit. Botas, México, 1966.
- 3.-BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Edit. Harla, 2a. Edición, México, 1983.
- 4.-BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S. A., México, 1973.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal, Edit. - Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.
- 6.-BURGOA, IGNACIO, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977.
- 7.- CARNELUTTI, FRANCISCO, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo IV., Edit. Uteha, Argentina, 1944.
- 8.- COUTJRE J., EDUARDO, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. Palma, Buenos Aires, 1974.
- 9.- CHIOVENDA, JOSE, Derecho Procesal Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.
- 10.- DE COSSIO, ALFONSO, Instituciones de Derecho Civil, Edit. Alianza, México, 1980.
- 11.- E., GLASSON, Procédure Civile, Francia, Tomo II.
- 12.- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Edit. Bosch, Barcelona, 1980.
- 13.- FELIX ZAMUDIO, HECTOR, El Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, S. A., México, 1984.
- 14.- FLORES GOMEZ, FERNANDO, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Edit. Porrúa, S. A., México, 1978.
- 15.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, México, 1980.
- 16.- JOFRE, TOMAS, Manual de Procedimiento, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1943.

- 17.- MANRESA MARIA Y NAVARRO, JOSE, Comentarios de la Última Ley de Enjuiciamiento Civil Española, Edit. A. de J. Lozano, 1981.
- 18.- MATEOS, ALARCON, Lecciones de Derecho Civil, -- Edit. Porrúa, S. A., México, 1977.
- 19.- MATTIROLLO, LUIS, Tratado de Derecho Judicial Civil, T. III, Edit. Reus, España, 1934.
- 20.- MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977.
- 21.- MUÑOZ ROJAS, TOMAS, La Caucidad de la Instancia Judicial, Edit. Rialos, México, 1963.
- 22.- PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal, Edit. Porrúa, S. A., México, 1976.
- 23.- PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S. A., México, 1979.
- 24.- PARRY ADOLFO, E., Perención de la Instancia, -- Edit. Omeba, Buenos Aires, 1964.
- 25.- PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de Derecho Procesal -- Civil, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.
- 26.- PODETTI J., RAMIRO, Caducidad de la Instancia, -- Rev. de la Fac. de Derecho, Buenos Aires, 1961.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano Contratos, T. IV, Vol. II, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977.
- 28.- SANCHEZ MEDAL, RAMON, De los Contratos Civiles, Edit. Porrúa, S. A., México, 1976.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. II, Edit. Bibliográfica, Argentina, 1968.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, ESPASA CALPE, Madrid, 1975.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, COMPILACION DE - JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1956.
- DICTAMEN DE LA SEGUNDA COMISION DE JUSTICIA ACERCA -- DEL DECRETO QUE ADICIONA EL CAP. VI, TITULO II, DEL CODIGO DE - PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS

FEDERALES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1963.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

LEY DE AMPARO.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO ---  
FEDERAL.

CODIGO DE COMERCIO.

IMPRESA "CASTILLO"  
LAZARIN DEL TORO NO. 25-5  
ENTRE REP. DE CHILE Y ALLENDE  
A 3 CUADRAS DEL METRO ALLENDE  
MEXICO 1, D. F. TEL. 526-58-17