

300609 21
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.**

**"LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD
COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES
EN LA FIANZA CIVIL"**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
LIDIA ESTHER FERNANDEZ GALVAN**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GONZALO VILCHIS PRIETO

MEXICO. D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD
COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES EN LA FIANZA CIVIL**

I N D I C E

PAGINAS

INTRODUCCION

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA FIANZA CIVIL

1.- Antecedentes históricos	2
1.1 Romanos	3
1.2 Españoles	10
1.3 Mexicanos	13

CAPITULO II

FIANZA CIVIL

1.- Concepto	18
1.1 Definición Legal	21
1.2 Elementos	
1.2.1 Personales	25
1.2.2 Reales	27
1.2.3 Formales	29
2.- Efectos de la Fianza	
2.1 Efectos entre acreedor y deudor	30
2.2 Efectos entre fiador y deudor	31
2.3 Efectos entre acreedor y fiador	35
2.4 Efectos entre el fiador que paga y los demás cofiadores	38
2.5 Efectos derivados de hechos posteriores	39
2.6 Beneficio de división	40
2.7 Beneficio de orden	41
2.8 Beneficio de excusión	42

3.- Forma de extinción	
3.1 Vía consecuencia	45
3.2 Vía directa	48

CAPITULO III

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

1.- Notas preliminares	52
2.- Fuentes Generales	57
3.- Fuentes Especiales	
3.1 Contrato	62
3.2 Convenio	69
3.3 Declaración unilateral de voluntad	69
3.4 Enriquecimiento Ilegítimo	76
3.5 Hechos y Actos Ilícitos	78
3.6 Gestión de Negocios	81
3.7 Responsabilidad Objetiva	85

CAPITULO IV

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES EN LA FIANZA CIVIL

1.- Contrato	88
2.- Estipulación a favor de tercero	89
3.- Declaración unilateral de la voluntad	94
4.- Hacia una nueva definición legal	96

CONCLUSIONES	101
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	106
---------------------	------------

VOCABULARIO	111
--------------------	------------

ANEXOS	121
---------------	------------

I N T R O D U C I O N

La finalidad pretendida al desarrollar este tema es fundamentalmente presentar un panorama jurídico de la figura conocida como la fianza, analizando a la "declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones en la fianza civil", desde sus orígenes hasta llegar a la conclusión de que la fianza no precisamente se puede crear produciendo consecuencias de derecho a través de un contrato, sino que también puede existir por la simple declaración unilateral de la voluntad manifestada, debido a que ésta es considerada como una de las fuentes de las obligaciones dentro del ámbito jurídico.

Cabe señalar que de lo que se trata en este trabajo es de dar una visión amplia del tema a tratar, y en ningún momento se pretende agotar todos y cada uno de los temas, ya que es preciso reconocer que dada la complejidad y discrepancia de los criterios que en relación a ellos se han manejado, cada uno de dichos subtemas sería digno de un estudio semejante al que intentamos realizar.

CAPITULO PRIMERO

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA FIANZA CIVIL

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

No nos podemos referir con exactitud en que momento de la historia surge como tal la figura de la fianza, pero podemos decir que el mas remoto antecedente proviene de el libro de los Proverbios del Antiguo Testamento, en donde encontramos que diversos versiculos hacen alusion a la fianza o por lo menos a la calidad de fiador, asi en el siglo IX A.C. aproximadamente, el Rey Salomón advierte a la ciudadanía de Israel lo siguiente: "Hijo mio si incautamente saliste fiador de tu amigo y has dado tu mano a un extraño, tu te has enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso", añade: "padecerá desastre el que sale incautamente por fiador de un extraño, pero el que no se enrede en fianza vivirá tranquilo"(1).

Así pues, se desprende del texto anterior que en esa época, era sumamente arriesgado ser fiador, debido que lo consideraban algo extremadamente

gravoso, ya que entre el pueblo de Israel, existía un rigor muy estricto al cual se veían sometidos los deudores morosos.

1.1 ROMANOS

Si bien es cierto que en el derecho romano la fianza fue una figura que tuvo gran importancia y trascendencia debido a su estructuración y reglamentación que difería de otras culturas, también es cierto que en el derecho arcaico existía la costumbre de repetir toda la pregunta en la contestación, siendo esto el origen de que posteriormente el derecho romano presentara las diversas modalidades de la fianza.

En Roma "se designó bajo el nombre de *adpromissor* al que se comprometía con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor, y esto es lo que llamamos nosotros hoy *caución*" (2).

La fianza romana surgió de la estipulación, constituida por medio de un contrato verbal accesorio, que consistía en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación y de acuerdo con el verbo usado en la interrogación y en la contestación daba lugar a una *sponsio*, una *fidepromissio* o una *fideiussio*.

"La sponsio exigía el empleo del verbo spondere, este correspondía a una promesa de matices religiosos, por lo cual no podía ser celebrada sino por personas que participaran en la religión romana, algo imposible para los extranjeros"(3). Esta modalidad trajo consigo una doble finalidad: la primera consistía en crear nuevas deudas y la segunda formalizar los contratos carentes de forma. La exclusividad dada a los ciudadanos romanos por esta figura dió origen al nacimiento de la fidepromissio, ya que esta otra forma podía ser utilizada por los fiadores peregrinos.

En la fianza se podía garantizar cualquier obligación, tanto natural como futura, normalmente el fiador se obliga a la misma prestación que su fiado, pero también se podía establecer por menos del valor del objeto de la prestación principal pero nunca por más ("Non plus in accessiones esse potest quam in principali re").

Empero lo mencionado no todas las excepciones que tuviera el deudor principal, aprovechaban igualmente al fiador, como lo son las excepciones y defensas personalísimas, cabe mencionar que en nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 2812 cita "el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que

sean personales del deudor" verbigracia: la minoría de edad del deudor principal.

Ambas figuras tanto la sponsio como la fidepromissio desaparecieron en el Derecho Justiniano surgiendo posteriormente como resultado de la fusión de todas la fideiussio en la que los fiadores gozan ya de los beneficios de excusión (beneficium excusionis) y de división (beneficium divisionis).

Los juristas romanos dictaron varias leyes con miras a regular la situación de los fiadores, sin embargo fue tal la intención de proteger al fiador que resultó una institución contraproducente e inaceptable para el acreedor colocándolo en una situación de inseguridad. Estas leyes son las siguientes:

- Lex Apuleya Que permitió al fiador exigir que el acreedor repartiera la responsabilidad entre cofiadores solventes.
- Lex Furia Establece que la obligación de garantía se extingue por el transcurso de dos años y que en el caso de existir varios fiadores la deuda se dividirá entre ellos por partes iguales sean solventes o no.

- Lex Ciceria Impuso al acreedor el deber de declarar el importe total de la deuda y el número de garantes.
- Lex Cornelia Limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor a un máximo de 20 mil sestercios.
- Justiniano Introdujo el beneficio de excussionis por el cual el fiador podía exigir al acreedor persiguiera primero al deudor, añadió a esta forma un carácter subsidiario a la fianza.
- Epistola Hadriani Concedió a los fiadores el beneficio divisionis, ordenando la división de la reclamación entre los fiadores solventes en el momento del vencimiento de la obligación.

Por su parte en el Digesto, recopilación del Derecho Justiniano, se resumen todas las disposiciones en el libro XLVI, Título I, denominado "Sobre los Fiadores y Mandantes de Garantía".

Por lo que hace a las acciones de regreso se llaman así "los medios judiciales de que dispone el fideiussor que ha pagado, para dirigirse a su vez contra el deudor principal y los demás fiadores, si los hubiera, a

fin de reclamar, respectivamente, la totalidad de lo pagado o la parte correspondiente a cada uno"(4).

Así pues era importante tomar en cuenta la relación que existía entre el fiador con el deudor o con sus compañeros de fianza, debido a que de ello dependía la acción que se ejercitaría para recobrase de lo pagado.

A continuación mencionaremos las siguientes acciones de reembolso:

1) Si el deudor ha dado su anuencia para que el fiador se obligue ante el acreedor, dicho fiador es considerado como un mandatario y en consecuencia le corresponde la acción "mandati contraria".

2) Si el deudor desconocía la existencia de la fianza, nos encontramos en presencia de una gestión de negocios y por lo tanto la acción que corresponde es la "negotorum gestorum contraria".

3) Por último puede darse el caso de que la fianza se haya otorgado en contra de la voluntad del deudor, situación que si puede tener lugar puesto que la fianza es "Un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga con el acreedor, a cumplir en el caso de que otra persona (deudor), sujeto pasivo de una obligación

garantizada por la fianza no cumpla". (5) Siendo irrelevante para su celebración la voluntad del deudor y siendo en consecuencia procedente la acción "negotorum gestorum utilitatis".

Durante la época de Justiniano surgen también otras figuras como la "Constitutum Debiti Alieni" que es considerada como una modalidad de la fianza y consistía en que "una persona prometía pagar en un día determinado una deuda ajena, consistente en una cierta cantidad de dinero o cosas fungibles", (6) el acreedor gozaba de la "actio pecuniae constitutae o constitutoria" para perseguir al fiador del deudor principal que era la persona que se obligaba.

Esta figura tenía ciertas ventajas frente a la fianza, fué la primera que podía celebrarse entre ausentes, pues bastaba el simple consentimiento de las partes, además el acreedor gozaba de dos acciones la primera derivada del contrato primitivo contra el deudor principal y la segunda pecuniae constitutae contra el constituyente, y como última ventaja estaba el prometer un objeto distinto al de la obligación preexistente.

De igual forma en la "mandatum pecuniae credendae" resultaba de la orden o en cargo dado por una persona (mandante) a otra (mandatario) de prestar una cantidad en efectivo, o una cantidad de cosas fungibles a un tercero, (7) el mandatario tenía contra el mandante la "actio mandati contraria" para exigirle el reembolso de los daños derivados de la ejecución del mandato, este era un acto de buena fe y no stricti iuris como lo son las fianzas.

En cuanto a las prohibiciones cabe mencionar que "Desde la época de Augusto se prohíbe a la esposa que salga fiadora de su marido, disposición que Velezano en el año 46 D. de J. C. amplió, quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no solo de su marido sino de cualquier tercero"(8).

Hacia el año 476 D. C. con la caída del Imperio Romano de Occidente se inicia la Edad Media en la que se formaron las nacionalidades europeas, entre ellas la española en razón de la invasión del pueblo bárbaro conocido como los visigodos.

1.2 ESPAÑOLES

Por lo que respecta a los visigodos cabe mencionar que en base al conocido estatuto personal se crearon dos grandes leyes que son el llamado Código de Eurico el cual era aplicable exclusivamente a los visigodos y el Brevario de Alarico siendo este unicamente aplicable a los romanos.

Uteriormente es elaborado el Fuero Juzgo por Chindasuinto, en el que se agrupan las dos nacionalidades, dando con ello fin al estatuto personal, fuente de injusticia y conflicto juridico innecesario.

Alfonso X el Sabio (siglo XII D.C.) es autor del Fuero Real asi como de las Siete Partidas, obras en las que se regula ampliamente a la fianza. Por lo que respecta al Fuero Real contempla esta figura en su Título XVIII del Libro III, mientras que en las Siete Partidas, mezcla de Derecho Romano, Cánonico y Visigodo, aparece regulada por las Leyes del Libro IX, Título XII de la Partida V, prohibiendo que sean fiadores los militares en servicio del rey, los obispos, los clérigos, seculares o religiosos a no ser en beneficio de otros clérigos o de personas miserables o desvalidas y "limitando a la mujer, pudiendo ser fiadora solamente en los siguientes casos:"

1.- Si era en favor del que ofrecía dote a otra mujer que se casara.

2.- Si sabiendo que la Ley la eximía de la obligación de pagar como fiadora renunciaba expresamente a ese beneficio.

3.- Si recibió algo para ser fiadora.

4.- Si se hacía pasar por hombre.

5.- Si había heredado los bienes.

6.- Si fiaba a su marido por pago de rentas reales (9).

Dentro del Derecho Indiano que fuera el conjunto de normas e instituciones españolas que estuvieron vigentes en los territorios de ultramar, podemos señalar a las Capitulaciones de Santa Fe con las cuales este Derecho nace en la vida de América.

En la recopilación de Leyes de Indias que fuera elaborada en el año 1660 bajo el reinado de Carlos III, son reconocidas diferentes tipos de fianza entre las que encontramos por ejemplo a la llamada Fianza de Toledo que recibió tal nombre por haber sido creada por los Reyes Católicos, tenía un carácter procesal y en este sentido el actor podía exigir que el deudor pagara, otorgando el primero fianza que garantizara en caso de que el deudor probare su acción, la devolución de la suma cobrada más otro tanto por intereses.

Otro tipo de Fianza es la de Madrid, también de carácter procesal, garantizaba el pago de daños y perjuicios que se llegasen a causar en virtud de la suspensión de la ejecución de una sentencia. La Fianza de Haz tenía lugar en juicios civiles y garantizaba el arraigo del fallido obligándose el fiador a presentarlo en juicio cada vez que se lo pidiere hasta que se dictare sentencia de primera instancia. La Fianza Moratoria se otorgaba para garantizar el cumplimiento de una obligación una vez vencido el término. La Fianza Carcelaria tenía por objeto el obtener la libertad provisional del reo en causa criminal.

Dentro del Derecho Español hubo como intentos de recopilación las llamadas Ordenanzas de Bilbao, Las 83 Leyes del Toro, La Nueva Recopilación dirigida por Felipe II y La Novísima Recopilación que tuvo lugar bajo el reinado de Carlos IV en 1804 y que establece en cuanto a las formalidades del contrato de fianza que basta la simple manifestación del consentimiento hecha de manera indubitable para que tenga validez.

El primer Código Civil Español en realidad, no hizo sino resumir todos los conceptos y principios contenidos en las recopilaciones señaladas con anterioridad, mismas que se encontraban en un 80% inspiradas en las disposiciones romanas, este Código mencionó ya la

distinción entre la Fianza Convencional, Judicial y Legal, estableciendo diferentes requisitos para el fiador dependiendo del tipo de fianza a otorgar.

1.3 MEXICANOS

Aún después de lograda la Independencia por el pueblo mexicano, seguían aplicándose las disposiciones legales españolas en la nueva República, debido a la ausencia de un Derecho propio que efectivamente respondiera a las necesidades de la Nación recién creada.

"No fué sino hasta el gobierno de Don Benito Juárez, que se comisionó al Dr. Justo Sierra para que redactara un proyecto de Código Civil que terminó y publicó en 1861".(10). Este proyecto influyó en forma notoria en el Código de 1870 que se aprobó por el Decreto del 8 de diciembre del propio año entrando en vigor el primero de marzo de 1871.

Respecto al conocido Código de 70 Don Manuel Borja Soriano cita: " Es evidente la gran influencia del Código Francés o sea del Código Napoleón sobre nuestro Código de 1870, especialmente en la materia de obligaciones, bajo esta influencia se elaboró el proyecto de Código Civil Español de 1851 que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó Don Florencio García Goyena en 1852, este proyecto sirvió de base al que para México formó el Dr.

Justo Sierra por encargo del Presidente Juárez. La exposición de motivos de este Código hace saber que el mismo se hizo tomando en cuenta los principios de Derecho Romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, así como los proyectos de Códigos formados en México y España"(11).

Por su parte Don Rodolfo Batiza comenta:
"Como fuentes reales del Código de 1870 puede considerarse al Código Civil Portugués de 1867, el Código Civil Portugués de excelente redacción y escritura suministró algo más de 900 artículos que representaron casi una cuarta parte del Código de 1870" (12).

Con base en lo anteriormente expuesto resulta fácilmente comprensible que las disposiciones relativas a las fianzas comprendidas en los artículos 1813 a 1888, no presentan grandes innovaciones en relación a las disposiciones españolas precisadas en párrafos anteriores, sin embargo es en este Código en el que por primera vez se admite que la fianza además de ser a título gratuito podía pactarse con retribución, asimismo se expresa que el fiador al momento de hacer el pago, debe notificar a su fiado a efecto de que este último no le opusiera con posterioridad las excepciones que tuviera contra el acreedor, lo

imposibilitaria al fiador para obtener la recuperación por parte del fiado.

En realidad la vigencia del Código de 1870 no fue muy extensa puesto que para 1884 ya se había publicado un nuevo Código Civil que casi literalmente reproducía al anterior, con ciertas reformas motivadas por una Comisión redactora de la que formó parte Miguel S. Macedo, así como ejemplo la disposición contenida en el Código de 1870 en el sentido de que era nula la fianza que recaía sobre una obligación que no fuese civilmente válida, fue objeto de reforma en virtud de los siguientes motivos: " Se considera necesario suprimir la denominación de obligaciones civilmente válidas en virtud de que no reconociéndose en nuestra legislación de manera expresa, la división de las obligaciones en civiles y naturales y por lo mismo no definiéndose ni unas ni otras se reforma al artículo refiriéndose tan solo a obligaciones válidas, sin agregar que la validez sea civil o natural pues para la Ley Civil no puede haber obligaciones válidas de diversas clases, sino válidas o inválidas" (13).

Tiempo después "En nuestro país se formó una Comisión para que se encargara de redactar un nuevo proyecto de Código de acuerdo con las nuevas ideas. Este propósito cristalizó al promulgarse el 30 de agosto de 1928 el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales":

(14) siendo este el Código que nos rige actualmente en materia de Fianza Civil.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Biblia de Jerusalem, Segunda Edición, Editorial Desclede de Brower, Bilbao, 1976, Libro de los Proverbios (6:1, 6:2, 11:15) pp.837 y 845.
- (2) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1975, p.356.
- (3) Margadant Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Octava Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1978, p. 387.
- (4) Arias Ramos J.,Derecho Romano, Editorial Esfinge, México, 1977, p.664.
- (5) Margadant Guillermo Floris, Op. Cit., p.387.
- (6) Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1975, p.337.
- (7) Idem, p.336.
- (8) Margadant Guillermo Floris, Op. Cit., p.211.
- (9) Obregón Esequiel, Apuntes para la Historia del Derecho en México, (Trabajos Jurídicos en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV aniversario), México, 1943 Tomo III, p.398.
- (10) Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, (Tesis Profesional), México, 1950, p.280.
- (11) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1984, p.16.
- (12) Batiza Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 13.
- (13) Cervantes Altamirano Efrén, Op. Cit., p.264.
- (14) Idem, p.263.

CAPITULO SEGUNDO

FIANZA CIVIL

1 CONCEPTO

Tradicionalmente se ha definido a la figura de la fianza como un contrato, según se aprecia en en las definiciones que a continuación se transcriben:

En primer término citaremos a Julien Bonnecase que señala al respecto que " La fianza es un contrato en virtud del cual una persona se obliga, con un acreedor, a pagarle en caso de que su deudor no cumpla por sí mismo la obligación." (15)

Por su parte Ambrosio Colin y H. Capitant citan que " La fianza es un contrato por virtud del cual un tercero llamado fiador promete a un acreedor pagarle su deuda si el deudor no ejecuta su obligación." (16)

Así pues, Enneccerus, Kipp y Wolf señalan " Por el contrato de fianza se obliga el fiador

frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de de la obligación del tercero." (17)

Rojina Villegas define a la fianza diciendo que es "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". (18)

Por otro lado Clemente de Diego cita a la fianza como "Un contrato por el que una tercera persona distinta del acreedor y del deudor se obliga al cumplimiento de una obligación principal subsidiariamente, es decir, cuando el deudor no cumple." (19)

Sánchez Medal señala que "La fianza es el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga". (20)

Dentro del Derecho Francés existen autores como Planiol, Ripert y Boutanger, Laurent, Demolombe entre otros que contemplan a la figura de la fianza como un contrato, y sosteniendo ésta tendencia se encuentran algunos autores españoles y portugueses.

Así pues, como hemos observado la mayoría de los autores tanto franceses, como españoles y portugueses, restringen la posibilidad del nacimiento de la fianza a un mero contrato, negando con ello implícitamente la posibilidad de que esta pueda derivar, de otras fuentes de las obligaciones.

Es pues, en tal virtud que siendo nuestra opinión el que la fianza "si puede nacer de la declaración unilateral de la voluntad" como lo demostraremos más adelante, proponemos en este punto substituir en la definición tradicional el término contrato por el de simplemente relación jurídica o de Derecho, para quedar así en los siguientes términos:

"La fianza es una relación jurídica por la cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace."

1.1 DEFINICION LEGAL

Naturalmente y siguiendo la misma línea contractual, el Código Civil en su artículo 2794 expresa la definición legal de la figura que nos ocupa diciendo "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". Así pues, como puede observarse la fianza se crea por un acuerdo de voluntades entre dos ó más personas que en este caso son solamente la voluntad del fiador y la del acreedor, de lo que se desprende que la voluntad del deudor no interviene en lo absoluto e inclusive éste puede negarse a que la fianza sea otorgada, lo anterior se confirma con lo citado por el artículo 2796 del Código Civil que a la letra dice: "La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga."

Sin que signifique una contradicción lo anterior, analizaremos desde un punto de vista didáctico, a la fianza en forma contractual señalando que dentro de la clasificación de los contratos a la fianza se le considera como unilateral debido a que únicamente el fiador se obliga hacia el acreedor sin que este último quede obligado, siendo esto un indicio para partir de la idea de que la figura en

mención puede nacer de una relación jurídica que no sea propiamente el contrato.

El artículo 2795 del Código Civil establece que la fianza puede ser Convencional, Legal y Judicial.

La fianza Convencional es la pactada libremente por las partes sin que exista obligación previa para su otorgamiento.

"En el caso de la fianza Legal y Judicial, antes de celebrar el contrato existe ya la obligación de otorgar esa garantía personal, bien sea por resolución judicial o por disposición de ley" (21).

Como ejemplo de fianzas Legales citaremos las siguientes:

-La que debe ofrecer el tutor antes de que se le discierna el cargo (Art. 519 Código Civil para el D. F.).

-La que debe dar el albacea dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento para garantizar su manejo (Art. 1708 del Código Civil).

-La que el comprador debe dar al vendedor para obtener la entrega del bien objeto del contrato en el caso de que concedido un término para el pago, se hubiese descubierto que el comprador se hallaba en estado de insolvencia (Art. 2287 Código Civil).

-La que debe dar el corredor público para garantizar su manejo, según lo dispuesto por los artículos 60 y 61 del Código de Comercio.

-La fianza que debe otorgar el deudor alimentario en los términos del artículo 317 del Código Civil.

Y como ejemplo de la Fianza Judicial encontramos que la Ley de Amparo en su artículo 125 señala al respecto, la que debe presentar el quejoso para obtener la suspensión del acto reclamado cuando con dicha suspensión pudiese ocasionarse daños o perjuicios a un tercero.

La diferencia entre la Fianza Judicial y la Fianza Legal en opinión del Lic. Ramón Concha Malo, es que "la Fianza Judicial o más propiamente la obligación de otorgarla viene a reducirse a una carga procesal (como un deber técnico no jurídico), mientras que la Fianza Legal es simplemente un requisito previsto por la Ley que debe llenar una persona, en una determinada situación pero que no es un

simple deber técnico sino jurídico ya que se puede obligar al deudor a otorgarla".(22)

Cabe señalar que tanto la fianza, legal como la judicial proveen una reglamentación especial dado que son mayores los requisitos que debe reunir la persona que figure como fiador, es decir, el fiador que por disposición de ley o providencia judicial haya de darse, deberá ser propietario de bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, siempre que el monto de la garantía exceda de mil pesos, lo anterior con el fin de que el valor de los bienes sea suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraiga, además deberá así mismo presentar un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad, a fin de demostrar la propiedad de dichos bienes.

Siendo así; la persona ante quién se otorgue la fianza, dentro del término de tres días dará aviso del otorgamiento al Registro Público para que en folio correspondiente al bien raíz con base al cual se determinó la solvencia del fiador se haga una anotación preventiva al otorgamiento de la fianza, estas anotaciones se encontrarán en los certificados de gravámenes que expida el Registro Público de la Propiedad.

1.2 ELEMENTOS

1.2.1. PERSONALES

En primer término encontramos el elemento personal, mismo que está representado por las figuras del aceptor, del deudor principal y del fiador. Ahora bien, es preciso que las figuras antes mencionadas posean capacidad general, para contratar siendo así, recordemos que la capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y ejercerlos o hacerlos valer por sí mismo, es decir es un atributo principal de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, y que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley, sin embargo existen incapacidades como las que contempla el artículo 450 del Código Civil que señala que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos, los sordomudos que no saben leer ni escribir los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Ahora bien, acerca de la capacidad del fiador para obligarse, el Código Civil en su artículo 2802 dice: "El obligado a dar fiador debe presentar persona que

tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entendera sometido a la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse".

Por otro lado, con respecto a la fianza convencional, es suficiente que el fiador y el acreedor tengan capacidad general para contratar, en cambio cuando se trata de una fianza legal o judicial no solo, el fiador requiere de capacidad para contratar sino que además de bienes suficientes para garantizar la obligación, siempre y cuando el monto de la fianza sea mayor de mil pesos, siendo indispensable que acredite la titularidad de los bienes mediante un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad.

Así pues, consideramos que es importante hacer mención que el artículo 175 del Código Civil establece la necesidad de contar con autorización judicial para que el cónyuge pueda ser fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad; dicha autorización no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges. De igual forma y de conformidad con los artículos 436, 526 y 660 del mismo Código, contemplan restricciones y prohibiciones expresas en

virtud de las cuales los que ejercen la patria potestad, los tutores y los representantes del ausente no pueden dar fianzas en nombre de sus representados.

1.2.2. REALES

El elemento real en el caso de fianza lo constituye la obligación principal objeto de la garantía. "Dicha obligación ordinariamente consiste en una deuda de dinero pero nada impide que consista también en una obligación de hacer o de no hacer a cargo del deudor principal, en cuya hipótesis la responsabilidad del fiador se traduce en el pago de una suma de dinero" (23); respondiendo esto último a la forma de resolución de las obligaciones de hacer.

La mencionada obligación principal elemento real de la fianza, deberá contar con los siguientes requisitos:

1° , Ser una obligación que exista o que pueda llegar a existir, o bien futura cuyo importe no sea aún conocido; en cuyo caso no podrá reclamarse al fiador sino hasta que la deuda se haga líquida.

2° Ser una obligación válida, haciendo la siguiente aclaración: La fianza si puede recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado como sería en el supuesto de que se garantizara el cumplimiento de la obligación de un incapaz, "ya que en ese caso de acuerdo a la vieja tradición, se entiende que lo que pretende el acreedor, es cubrirse del riesgo de tener que restituir al incapaz lo que éste hubiere pagado" (24).

3° La responsabilidad del fiador no puede ser mayor que la del deudor principal y en este sentido si se hubiere obligado a más se reducirá su obligación a los límites de la del deudor y en caso de que exista duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presumirá que se obligó por otro tanto tal y como lo dispone el Código Civil en su artículo 2799.

Con base en este principio podemos afirmar que una fianza otorgada para garantizar el cumplimiento de una obligación natural a excepción de la de un incapaz, será ineficaz puesto que en ese supuesto como nos confirma

Mazeaud "el fiador se encontraría en una situación más onerosa que el deudor principal contra el cual no dispondrá dicho fiador de repetición derivada de la subrogación de los derechos del acreedor, ya que el acreedor de una obligación natural se encuentra por sí mismo desprovisto de acción contra el deudor, pudiendo inclusive el fiador bajo el supuesto de que se reclamare el pago de la fianza oponer la excepción de falta de acción..." (25).

1.2.3. FORMALES

Atendiendo a lo dispuesto por el Código Civil que en su artículo 1832 dice: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos consignados expresa por la Ley", siendo esto de aplicación general, cabe señalar que no se requiere formalidad alguna para el otorgamiento de la fianza, de lo que se deduce que la misma es absolutamente consensual, pero en todo caso la forma de manifestación del consentimiento debe ser expresa y no tácita, siguiendo los lineamientos del artículo 1833 del Código Civil.

2. EFECTOS DE LA FIANZA

Cabe mencionar que los efectos son las obligaciones y relaciones que se determinan entre las partes y a veces frente a terceros, por el hecho de que se encuentren involucrados en una misma figura.

2.1. EFECTOS ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR

En principio la fianza, no produce ningún efecto entre el deudor y el acreedor, empero no podemos olvidar que en la práctica el deudor concurre a su celebración debido a que es el principal interesado en su otorgamiento, puesto que en muchas ocasiones de ella depende que el acreedor contrate con el deudor al ser ésta una garantía de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Ahora bien, consideramos por otra parte oportuno mencionar en este punto lo referente a lo señalado por el artículo 2842 del Código Civil, es decir lo que concierne al deudor obligado a dar fiador, quién debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que se garantiza, y al respecto opinamos que aún en los casos en los que exista tal obligación no puede considerarse que se genere al deudor ningún efecto directamente de la fianza la

cual no modifica su naturaleza, precisando al efecto Don Ramón Concha Malo: "No por el hecho de que en un contrato principal figuren las obligaciones del fiador, se va a variar su naturaleza, modificándose las relaciones jurídicas creadas por la voluntad de los contratantes".

Así pues, la obligación del deudor de dar fiador no lo constituye en parte de la relación jurídica y su obligación, en nuestra opinión no es más que una condición resolutoria, como observa en el artículo 2806 del Código Civil que señala que si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta si aquélla no se diese en el término convenido o señalado por el Juez o por la Ley, salvo los casos en que la legislación disponga otra cosa.

2.2 EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR

"Las relaciones entre el fiador y el deudor principal se manifiestan por lo menos normalmente después de que el fiador ha hecho el pago, en efecto el fiador tiene contra el deudor principal dos posibles acciones para recuperar las sumas que ha cubierto al acreedor y éstas son:

- Una acción personal.

- La acción del acreedor en virtud de la subrogación legal" (26).

Cabe señalar, que tal efecto o relación, es decir la recuperación de lo pagado, no es una consecuencia directa del contrato de fianza, sino que como explicaremos mas adelante las acciones antes mencionadas tienen una fuente muy distinta, pudiendo ser según el caso, un mandato, una gestión de negocios o la Ley.

Respecto a la acción personal o de reembolso podemos señalar que esta tiene por objeto el que el deudor indemnice al fiador no solamente de la suerte principal, sino también de los intereses correspondientes que comenzarán a correr desde que dicho fiador haya notificado el pago al deudor del requerimiento de pago y de daños y perjuicios que haya sufrido por su causa, tiene como fuente para el caso de que la fianza se haya otorgado con la anuencia del deudor, al mandato, siendo la gestión de negocios fuente de la acción de reembolso para el supuesto de que ésta se hubiese otorgado sin contar de la voluntad del deudor, situación esta última que da derecho al fiador a reclamar únicamente hasta el importe que alcancen los beneficios que el deudor hubiese recibido en virtud del pago.

En el supuesto de que el fiador hubiese celebrado algún convenio con el acreedor reduciendo el monto de la obligación tendrá dicho fiador solamente el derecho de exigir al deudor lo que efectivamente haya pagado.

Asimismo es indispensable, que antes de hacer el pago el fiador notifique del requerimiento al deudor, para que éste, en su caso, haga valer todas las excepciones que hubiese tenido contra el acreedor, hecha excepción del caso previsto por el artículo 2834 Código Civil que señala "Que si el fiador paga en virtud de fallo judicial y por motivo fundado no puede hacer saber de dicho pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponer más excepciones que las que sean inherentes a las obligaciones y que no las hubiese opuesto el fiador teniendo conocimiento de ellas".

Por lo que hace a la deuda es importante mencionar que si ésta fuere, a plazo o sujeto a alguna condición y el fiador pagare antes del vencimiento de dicho plazo o de la realización de la condición el fiador no podrá intentar ninguna acción contra el deudor, sino hasta que dicha deuda fuere legalmente exigible.

La otra de las acciones que el fiador tiene para recuperar las sumas que hubiere pagado, es la que

deriva de la subrogación legal, que como su nombre lo indica su fuente precisamente es la Ley.

La subrogación es "La substitución admitida o establecida por la Ley en los derechos del acreedor por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla" (27); y difiere del pago ordinario en que éste extingue la obligación, mientras que en esta figura lo único que sucede es un cambio en la persona del acreedor. Las ventajas que puede tener el fiador seleccionando este segundo tipo de acción es que al subrogarse en los derechos del acreedor puede obtener un privilegio o una hipoteca que estuviese adherida a la deuda principal, salvando de esta forma la posible insolvencia del deudor y por otra parte podría obtenerse alguna ventaja si se hubiesen pactado jugosos intereses puesto que éstos se deberán igualmente al subrogado.

Y como último efecto se encuentra el conocido como derecho de aseguramiento o de ser relevado del que goza el fiador aún antes de haber pagado, cuando se presenten las hipótesis que a continuación se señalan:

1. Si el fiador fue demandado judicialmente por el pago.

2. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.
3. Si el deudor pretende ausentarse de la República.
4. Si el deudor se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado y éste ha transcurrido y
5. Si la deuda se hace exigible por vencimiento del plazo.

2.3. EFECTOS ENTRE ACREEDOR Y FIADOR

Podemos afirmar de manera categórica que los efectos que se generan entre el acreedor y el fiador son los únicos que derivan directamente de la fianza, a diferencia de los demás efectos, por lo que consideramos que tales sujetos son las únicas partes de esta relación jurídica de fianza.

Dentro de los efectos encontramos como el de mayor importancia, la obligación del fiador de pagar al acreedor si el deudor no lo hiciere, "Esta obligación del fiador es una obligación personal, distinta de la del deudor

principal, con carácter de accesoria y de subsidiaria, pero no condicional" (28).

A). Es una obligación personal, no sólo porque el fiador responde frente al acreedor con todos sus bienes, sino porque es una obligación propia y distinta del deudor principal y en consecuencia se encuentra en posibilidad de oponer al acreedor todas las excepciones personales que tuviera en su contra, como podrá ser la compensación.

B). Es distinta a la del deudor principal, como ya se mencionó en el párrafo anterior, la obligación del fiador es totalmente distinta de la del deudor principal, no se trata de una simple obligación solidaria, porque si así fuese con el simple pago que hiciese el fiador automáticamente se extinguiría la obligación, supuesto en el que no habría cabida para la subrogación, asimismo y confirmando nuestra opinión podemos señalar que en determinado caso el fiador puede obligarse a pagar una menor cantidad que el deudor principal, situación que no podría darse si se tratara de una obligación solidaria, así pues la obligación fiadora puede contar con mayores garantías que ésta, y por último la prórroga concedida o perjudica a todos, efecto que no se da en la fianza, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2846 del Código Civil "La prórroga concedida al

deudor sin consentimiento del fiador trae como consecuencia la extinción de la fianza".

C). Es subsidiaria pero no condicional, en el caso de la Fianza Civil la obligación fiadora efectivamente es subsidiaria ya que solamente después de que se ha exigido al deudor el cumplimiento de la obligación sin obtener respuesta entonces se puede acudir con el fiador a efecto de que este cumpla por aquel, siempre que el fiador no hubiese renunciado al beneficio de orden.

Empero lo anterior, de ninguna manera se puede considerar condicional a la obligación fiadora, "Puesto que nace y existe desde el momento en que se asume, sin quedar supeditada en cuanto a su existencia a que incumpla el deudor principal (artículo 1938 a contrario sensu)", (29), dado que de otra forma no resultaría explicable el que en la fianza onerosa, el fiador tenga derecho al estipendio aún y cuando el deudor cumpla oportunamente con su obligación, y por otro lado si fuera condicional ¿cómo podría entenderse el que el fiador pudiera exigir al deudor que lo relevase de una obligación, aún no nacida?.

D). Es accesoria, "Porque si se extingue la obligación principal se extingue la del fiador".
(30).

De tal suerte, se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal con las salvedades ya mencionadas por lo que hace a la incapacidad y la excepción contenida en el artículo 2813 que a la letra dice: "La renuncia voluntaria que el deudor hiciere de la prescripción de la deuda o de cualquier otra causa de liberación o de nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones."

Mas adelante y como complemento de este punto trataremos lo referente a los beneficios de orden, excusión y división.

2.4 EFECTOS ENTRE EL FIADOR QUE PAGA Y LOS DEMAS COFIADORES

He aquí otro caso en el que el efecto producido entre el fiador que paga y los demás cofiadores, no deriva directamente del contrato, sino se origina del pago, de un enriquecimiento ilegítimo.

Así pues, cuando se presenta el caso de que son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, y uno de ellos efectúa el pago tiene este el derecho de reclamar a cada uno de los demás cofiadores la parte que proporcionalmente les corresponda cubrir; aunque

este efecto varios autores han querido equiparlo al beneficio de división, debemos aclarar que en realidad son muy distintos, puesto que tal beneficio se hace valer ante el acreedor y la insolvencia la sufre el mismo acreedor, mientras que el efecto en cuestión la insolvencia de alguno de los cofiadores la recienten entre ellos mismos, absorbiéndola en su debida proporción siempre que el pago se haya hecho en virtud de demanda judicial o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

Asimismo, los cofiadores por su parte pueden oponer al que pagó, las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueran puramente personales del deudor ni del fiador que efectuó el pago.

2.5 EFECTOS DERIVADOS DE HECHOS POSTERIORES

En este punto pretendemos explicar la división que los doctrinarios han hecho de los efectos de la fianza y que son los siguientes:

a) Efectos derivados, directamente de la fianza que según lo que hemos expuesto en puntos anteriores fácilmente podemos identificar a los generados entre acreedor y fiador.

b) Efectos derivados de hechos posteriores que en consecuencia y por exclusión vienen a ser todos los restantes, tales como los generados entre el fiador y el deudor o el fiador que paga y los demás cofiadores entre otros.

2.6 BENEFICIO DE DIVISION

"Este beneficio al igual que el de orden y excusión son verdaderas excepciones en el estricto sentido de la palabra, por cuanto no pueden tomarse de oficio por el juez, en el juicio que el acreedor hubiera promovido contra el fiador" (31).

El beneficio de división es considerado una excepción dilatoria debido a que puede hacerse valer frente al acreedor con la finalidad de que se suspenda el juicio hasta en tanto no se cite a los demás cofiadores y, es parcialmente perentoria para el efecto de que la deuda se divida entre los cofiadores existentes.

Tal beneficio es renunciable como lo precisa el artículo 2839 en su fracción I.

El fiador que pide el beneficio de división únicamente responde de la insolvencia de los

fiadores si ésta es anterior a la petición y aún de esta insolvencia si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador reclame.

Sin embargo, no obstante la afirmación hecha por el artículo 2827 del Código Civil en el sentido de que si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquélla, en virtud del beneficio de división, si uno solo de los fiadores es demandado, podrá este hacer citar a los demás para que se defiendan y en la proporción correspondiente esten a resultados del juicio.

2.7 BENEFICIO DE ORDEN

Este beneficio se puede resumir en la siguiente frase "El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que previamente sea reconvenido el deudor" es decir, en primer lugar debe exigirse al deudor el cumplimiento de la obligación, y posteriormente podrá demandarse al fiador.

Ahora bien, si el juicio del acreedor contra el deudor principal, este fuera absuelto a virtud de una defensa o excepción, no puede dicho acreedor proseguir después el juicio contra el fiador a menos de la absolución del deudor principal en el primer juicio se hubiera fundado

en la incapacidad del mismo deudor, ya que en todo caso, ésta no sería una excepción inherente a la obligación principal sino a la persona del deudor. Cabe añadir que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2848 del Código Civil, bajo la penalidad de extinción de la fianza el acreedor debe requerir judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo a que se encontrase sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada y de igual forma el fiador quedará libre de su obligación cuando el mencionado acreedor, sin causa justificada deje de promover por más de 3 meses en el juicio entablado contra el deudor.

Tal beneficio de orden es igualmente renunciable y en el supuesto de que se haya renunciado, a este, pero no al de excusión, podrá perseguirse en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, pero a pesar de que se dicte sentencia en contra de los dos, no podrá ejecutarse por lo que se refiere al fiador, sin la previa excusión de los bienes del deudor.

2.8 BENEFICIO DE EXCUSION.

Es también este una excepción de carácter dilatorio que consiste en el derecho que tiene el fiador de exigir al acreedor al ser requerido el pago, que proceda previamente en contra del deudor principal a quien

se deberán embargar y ejecutar los bienes suficientes para cubrir la obligación y bajo el supuesto de que quedase alguna cantidad pendiente de pago, el acreedor tendrá ahora si, el derecho de demandar al fiador por tal diferencia.

Para que este beneficio aproveche al fiador, debe primeramente, hacerlo valer ya que no operará de oficio, de igual es menester designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del Distrito Judicial en que deba hacerse el pago y que el mismo fiador anticipe y asegure los gastos de ejecución.

Aunque el Código Civil en su artículo 2817 señala que el beneficio de excusión debe hacerse valer al momento en que el fiador es requerido de pago, este puede presentarse como una excepción superviniente cuando el deudor principal adquiriera bienes después del requerimiento al fiador o se descubran bienes del deudor que este hubiese ocultado.

Así pues, una vez que la excusión es solicitada el fiador voluntariamente u obligado por el acreedor debe llevarla a cabo dentro del plazo que el juez determine atendiendo a las circunstancias, personales y calidades de la obligación o bien puede ser también que el acreedor no obligue al fiador a seguir la excusión en cuyo caso será el mismo el obligado a hacerlo, siendo responsable

si es negligente en su promoción de los perjuicios que pueda esto causar al fiador, quién quedará libre de obligación hasta la cantidad que alcancen los bienes que éste hubiere designado para la excusión.

"Ordinariamente se identifican el beneficio de orden y el de excusión pero cuando se hace valer el primero no es menester que el fiador señale bienes del deudor principal que basten para la deuda, sin embargo hay que reconocer que el beneficio de excusión no puede existir sin el beneficio de orden" (31).

3. FORMA DE EXTINCION

"Juridicamente el cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma, por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida" (33) siendo así señalaremos que existen dos modos como puede extinguirse la fianza que son la vía directa y la vía consecuencia, mismas que a continuación analizaremos.

3.1. VIA CONSECUENCIA.

Esta forma de extinción de la fianza tiene lugar al extinguirse la obligación principal por cualquiera de las causas generales, de extinción de las obligaciones actualizándose de esta forma el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Es conveniente recordar cuáles son algunas de las formas generales de extinción de las obligaciones, mismas que se señalarán en forma breve:

1. Novación.- La novación se presenta cuando las partes que en el contrato intervienen deciden alterarlo substancialmente creando una obligación nueva que substituye la anterior.

2. Confusión de derechos.- De conformidad con el artículo 2206 del Código Civil, la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona.

3. Remisión de la deuda.- La remisión no es más que una absolución que el acreedor otorga al deudor, y con relación a las obligaciones accesorias el artículo 2210 del Código Civil enuncia expresamente:

"La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero las de éstas dejan subsistentes la primera".

Nuevamente aquí encontramos otra fuente con base a la cual podemos afirmar que la obligación fiadora es propia y distinta del obligación principal, puesto que pueda continuar con vida esta última aún y cuando se extinga la accesoria.

4.Compensación.- "Cuando dos personas se deben mutuamente objetos, no es necesario que cada uno de ellos pague a la otra lo que debe, es más sencillo considerarlas como liberadas ambas hasta la concurrencia de la menor de las deudas, de manera que el excedente de la mayor quede sólo para ser objeto de una ejecución definitiva. Así cada una de esas personas posee al mismo tiempo:

- a) Una facilidad para liberarse renunciando a su crédito.
- b) Una garantía de que su crédito será pagado, rehusando a pagar lo que debe" (34).

5. Pago.- A parte de ser una forma general de extinción de las obligaciones, es la forma normal y más deseable ya que en realidad no es más que el cumplimiento por el deudor de lo pactado.

6. Ofrecimiento de Pago y Consignación.

7. Dación de Pago.- "Hay dación en pago cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta de la que era debida en virtud de la obligación. Este modo de liberación no puede emplearse sino con el consentimiento del acreedor quien tiene siempre el derecho de exigir lo que es debido" (35).

8. Declaración de Inexistencia o Nulidad por alguna de las causas que dan lugar a estas figuras, a excepción de la nulidad relativa declarada en virtud de la incapacidad del deudor.

9. Prescripción.- La prescripción es lisa y llanamente la pérdida de la exigibilidad de un derecho por el simple transcurso del tiempo.

10. Caso fortuito o fuerza mayor que impidan al deudor cumplir.

3.2 VIA DIRECTA

Esta via tiene lugar al extinguirse la fianza por una causa especial y propia de ella, pero continuando vigente o viva la obligación principal objeto de la garantía.

La fianza puede extinguirse en los siguientes casos:

a) Si por culpa o negligencia del acreedor no pueden los fiadores subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.

b) Si el acreedor concede prórroga o espera al deudor sin contrar con el consentimiento del fiador.

c) Si el acreedor libera a uno de los fiadores sin consentimiento de los cofiadores, estos últimos se liberan de igual forma de la deuda hasta donde alcance la parte del fiador liberado.

d) Si el acreedor sujeta la obligación a nuevos gravámenes o condiciones.

e) Si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal dentro del mes siguiente a que se haya hecho exigible la obligación.

f) Si el acreedor sin causa justificada deja de promover el juicio instaurado por el mismo acreedor en contra del deudor.

g) Por cualquiera de las causas generales de extinción, teniendo al fiador como autor o parte de los diversos supuestos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (15) Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México, 1945, p.582.
- (16) Ambrosio Colín y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Segunda Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, p.13.
- (17) Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf, Tratado de Derecho Civil, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955, p.156.
- (18) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Contratos, Tomo II, Editorial Porrúa, México, p.489.
- (19) Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Madrid, 1959, p.365.
- (20) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p.386.
- (21) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.388.
- (22) Concha Malo Ramón, Fianza Civil, Mercantil y de Empresa, Exposición Sistemática, Tesis Profesional, México, 1979, p.237.
- (23) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.391.
- (24) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.392.
- (25) Mazeaud Henry y León, Lecciones de Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1962, p.30.
- (26) Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo III, Editorial, José Ma. Cajica, México, 1945, p.583.
- (27) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p.16.
- (28) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.393.
- (29) Concha Malo Ramón, Op. Cit., p.237.
- (30) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.394.
- (31) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.395.
- (32) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.397.

(33) Muñoz Luis, Teoría General del Contrato, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973, p.94.

(34) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p.636.

(35) Idem, p.361.

CAPITULO III

FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

1. NOTAS PRELIMINARES

Es conveniente mencionar, antes de entrar al análisis de las fuentes de las obligaciones, tanto generales como especiales, que es lo que se debe entender por fuente, pues bien la palabra fuente en un sentido figurado, da idea de lugar de donde emana, surge o se reproduce algo, por lo tanto en sentido jurídico se entiende por fuente la causa de donde procede el derecho. (36) Así pues podemos afirmar que el concepto de fuente aplicado al Derecho es considerado como el origen, el principio o el fundamento de las normas jurídicas.

Al respecto encontramos que existen diversas definiciones de fuente como por ejemplo la citada por el jurista español Luis Legaz Lacambra quien define a las fuentes "como las formas a través de las cuales se manifiesta el Derecho" (37), ahora bien por otro lado Rojina Villegas define a las fuentes del derecho como "los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las

normas jurídicas", (38) para García Maynez las fuentes "son los procesos de manifestación de las normas jurídicas" (39), asimismo para Del Vecchio "son fuentes los modos de manifestación de la voluntad social preponderante (voluntad cuya presencia da carácter positiva al Derecho)". (40)

En este orden de ideas observamos que en relación al concepto de fuente (juridicamente hablando) existen diversos criterios sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en que éste es el origen de donde emanan las normas jurídicas.

Ahora bien, en lo referente al concepto de obligación, cabe señalar que el primer antecedente lo encontramos en el Derecho Romano más específicamente en la Instituta de Justiniano que cita al respecto "la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad" (41) es decir por la obligación una persona queda sometida con otra a dar algo, a hacer algo o a prestar algo, este vínculo que se genera en la obligación era considerado en el derecho primitivo romano como estrictamente personal, y que se traducía en que el acreedor tenía derechos sobre la persona del deudor por ejemplo en el supuesto de que el deudor no cumpliera con la prestación debida, podría el acreedor privarlo de libertad para hacer que trabajara en su favor e inclusive venderlo.

No fue sino hasta el año 428 con el surgimiento de la Ley Paetelia Papira cuando se impidió que se esclavizara al deudor, lo que originó que ese vínculo considerado estrictamente personal se convirtiera en patrimonial así pues el acreedor respaldaba el pago de la deuda con los bienes del deudor y no con su persona, teoría que es adoptada por el derecho moderno.

Tomando como punto de partida los conceptos del Derecho Romano, los autores modernos han definido a la obligación con una marcada influencia romanista como por ejemplo algunos de los que citaremos a continuación: Pothier la define diciendo "es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa" Baudry-La Cantinerie et Barde señala: "La obligación, en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras igualmente determinadas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa" para Ripert et Boulanger "La obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto a otra", Colin et Capitant "La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna

cosa o en abstenerse de un acto determinado". Bonnecase al respecto dice que: "El derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor tiene el poder de exigir de otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria, y por último tenemos que la definición adoptada por Borja Soriano, a la que nos adherimos plenamente es la siguiente: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor". (42).

Una vez que hemos precisado el concepto de obligación, en torno al cual desarrollaremos este trabajo pasemos ahora a analizar brevemente los elementos que integran la obligación misma, y que son a saber: Sujetos, Relación Jurídica y Objeto.

Respecto de los sujetos podemos señalar que son imprescindibles en la obligación (43) para el nacimiento de la misma así pues es suficiente con la existencia de un sujeto activo y uno pasivo, pudiendo claro presentarse la pluralidad tanto en unos como en otros, ahora bien, dentro de este elemento encontramos un conflicto relativo a la determinación o indeterminación de sujetos a

lo que al respecto adoptamos la tendencia que sostiene que sí puede constituirse una obligación en favor de un acreedor indeterminado ejemplo los documentos al portador, pero esto no es aplicable al sujeto pasivo debido a que cualquier obligación que exista debe ser a cargo de alguien; mismo que necesariamente tendrá que ser definido, siendo así consideramos que ambos sujetos (tanto activo como pasivo) son susceptibles de ser determinados o determinables en la obligación, sin embargo forzosamente deberán en el momento en que sea exigible el derecho ser determinados.

En cuanto a la relación jurídica Borja Soriano cita que esta es protegida por el derecho objetivo ya que brinda al acreedor la oportunidad de una acción que ejercitar para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente, (44) tesis con la que estamos de acuerdo por cuanto que toda relación jurídica, supone la existencia de un deber mismo que deberá ser cumplido y que en el supuesto caso de que no se cumpla, se podrá ejercitar acción en contra del sujeto poseedor de ese deber.

El tercer elemento de la obligación es el objeto que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial.

Por lo que hace a esa prestación o abstención, podemos decir que estas no son más que una forma

de conducta que pueden ser positivas (prestación) o negativas (abstención), así pues entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación encontramos a las obligaciones de dar y a las de hacer, consecuentemente son obligaciones de no hacer las abstenciones, de lo que se deriva que existen tres posibles objetos para las obligaciones: dar, hacer y no hacer.

Por otro lado en relación al carácter patrimonial del objeto, existen diversos puntos de vista al respecto; de lo que estimamos que la prestación invariablemente debe ser apreciable en dinero, es decir que sea susceptible de valuarse en dinero sin embargo no siempre el interés del acreedor puede ser de carácter patrimonial, sino que también puede serlo de naturaleza moral.

2. FUENTES GENERALES

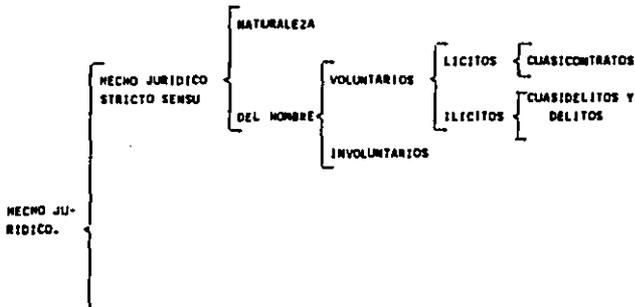
En este título, analizaremos a los hechos y actos jurídicos mismos que forman parte integrante de las fuentes generales.

Primeramente definiremos a los hechos, jurídicos en un sentido muy general la doctrina francesa al respecto señala que "son hechos jurídicos todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan

consecuencias de derecho", (45) existen varios criterios en relación al hecho jurídico pero la mayoría de ellos coinciden en que el mismo produce consecuencias de derecho; las cuales consisten en la creación transmisión, modificación y extinción de obligaciones y derechos, entre los que encontramos a Borja Soriano, Domínguez Martínez y Botti Bogero.

Por lo que respecta al tema en cuestión, debemos precisar que existen dos teorías la teoría alemana y la teoría francesa, siendo esta última la que tomaremos como base para el desarrollo del tema, y con la que además estamos totalmente de acuerdo, de conformidad con lo anterior a continuación presentaremos un cuadro sinóptico que nos mostrará claramente la distinción que hace la doctrina francesa del hecho jurídico.

TEORÍA FRANCESA





Ahora bien , por hecho jurídico estricto sensu debe entenderse como todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe una intención creadora de los mencionados efectos" (46).

Y según su fuente se subdividen en hechos de la naturaleza y del hombre, los primeros son aquellos en los que no interviene la voluntad del hombre para la realización del suceso pero que al mismo tiempo crea, transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones como ejemplo podemos mencionar, el nacimiento de alguien llamese persona o animal, un incendio, un terremoto, una inundación, etc., por lo que hace a los hechos del hombre estos a su vez se dividen en voluntarios e involuntarios, los voluntarios son producidos por la actividad del hombre, en los que se producen los efectos de derecho independiente de la intención de sus autores, es decir es cierto que interviene la voluntad, más no existe la intención de producir consecuencias de derecho y estos también comprenden a dos grupos los hechos lícitos e ilícitos; los primeros se

denomina así a la obligación que tiene una persona para con otra, sin que en ambas exista ningún convenio pero que nacen de la ley ejemplo gestión de negocios, y estos también reciben el nombre de cuasicontratos denominación que fue aceptada por el Código Napoleónico, y dentro de los ilícitos encontramos dos clasificaciones los delitos que son aquellos que tienen lugar cuando se presenta la intención de causar un daño pero no de resarcirlo, sin embargo por el hecho de cometer el delito nace a su cargo una obligación de indemnización, y en relación a los cuasidelitos podemos decir que son los provocados por la imprudencia pero que hacen que nazca una obligación en su contra de indemnizar el daño que cause aunque este resultado sea extraño a su voluntad, ahora bien por lo que hace a los hechos involuntarios estos son los hechos independientes de la voluntad del hombre, que son los acontecimientos naturales o accidentales verbigracia: el nacimiento que puede producir a cargo del que nace una obligación de dar alimentos a sus padres, un accidente del que es víctima, un obrero que engendra una obligación a cargo del patrón de indemnizar a aquel por el perjuicio que sufre.

La doctrina francesa, y los que, la siguen sostienen que la distinción entre acto jurídico y hecho jurídico stricto sensu estriba en la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia el nacimiento de consecuencias.

En cuanto al acto jurídico Borja Soriano siguiendo a Capitant considera que es "una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su actor, porque el derecho sanciona esa voluntad", es decir en todo acto jurídico encontramos la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, como ejemplo de acto jurídico están, el matrimonio, el testamento, el contrato, etc. Existen dos clases de actos a saber unilaterales y bilaterales.

LOS UNILATERALES Y BILATERALES

Los unilaterales son aquellos que exigen o requieren solamente una voluntad, ejemplo: la remisión de una deuda, es decir el acto por el que el acreedor perdona la deuda a su deudor, renuncia a su crédito, y los bilaterales en consecuencia son los requieren de la existencia de dos voluntades o más y que se llaman convenios, los convenios que crean una obligación o la transmiten toman el nombre especial de contratos.

3. FUENTES ESPECIALES

3.1 CONTRATO

Previo al estudio del contrato como una de las fuentes de las obligaciones, es menester hacer alusión a los principios generales de derecho los cuales deben siempre tenerse presentes al analizar cualquier contrato en particular, ya que son consideradas como las reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país.

En este orden de ideas, recordemos que los Códigos de 1870 y 1884 en su artículo 20 citan: "cuando no se puede decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso," de lo anterior se desprende que a falta de ley expresa para un determinado caso, se recurrirá a la que se hubiera dictado para otro caso semejante, a mayor abundamiento se aplicará la analogía.

Al respecto algunos tratadistas de derecho italiano y español opinan que los principios generales de derecho son aquellos principios que derivan de la ley, es decir no son otros que los principios

fundamentales de la legislación positiva los cuales no se encuentran escritos en ningún lugar, pero que son tomados como base para dar la solución adecuada al caso concreto, en el supuesto de que la ley no alcance a satisfacer la necesidad del momento.

Es pues oportuno precisar las definiciones que nuestro Código de 1928 señala de convenio y contrato, a saber:

Artículo 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Artículo 1793.- "Los Convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato".

Como se aprecia en las definiciones de nuestro Código, se considera al convenio como el género próximo y al contrato como la diferencia específica distinción que tiene, su antecedente en el Código Civil Francés.

Siendo el convenio un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales de lo que se deduce que el convenio

tiene dos funciones; una positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos función siendo esta la que corresponde al contrato, y al convenio en consecuencia se le ha dejado la función negativa, que es modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, y de lo que, se desprende que el contrato según la definición legal no sólo puede dar origen al nacimiento de obligaciones sino que también puede crear o transmitir tanto derechos reales como personales, ejemplo de los primeros tenemos a la compraventa, a la hipoteca, pero también la compraventa engendra derechos personales porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, siendo asimismo ejemplo de derechos personales los contratos de depósito, mandato, comodato y arrendamiento.

A continuación, nos referimos brevemente a la clasificación de los contratos que contemplan la doctrina y el derecho positivo y que es la siguiente:

a) Contratos bilaterales y unilaterales.

- b) Onerosos y gratuitos.
- c) Comutativos y aleatorios.
- d) Reales y consensuales.
- e) Formales y consensuales.
- f) Principales y accesorios.
- g) Instantáneos y de tracto sucesivo.

Consideramos importante señalar las diversas claves de contrato que existen, para ubicar a que clasificación pertenece la fianza, pues bien esta corresponde a los llamados contratos accesorios o también denominados de garantía ya que generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal.

Es necesario señalar cuales son los elementos del contrato, ya que estos son indispensables para la existencia del mismo siendo así diremos que el contrato consta de dos clases de elementos a saber: Elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto y los elementos de validez que son capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, la forma, y el fin o motivo lícito.

A continuación explicaremos brevemente a cada uno de los elementos del contrato.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

El consentimiento que consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario, que estas voluntades tengan una manifestación exterior, y que este acuerdo sea sobre un punto de interés jurídico.

Debido a la naturaleza del consentimiento, esto se forma por una oferta o policitud y por la aceptación de la misma, es decir como es el acuerdo de dos o más voluntades necesariamente debe manifestarse primero una voluntad y a esto es lo que se llama oferta o policitud y la aceptación implica la conformidad con la oferta.

Ahora bien, el otro elemento de existencia del contrato como nos señala el Código Civil de 1928 en su artículo 1794 es el objeto el cual conforme a la definición legal de contrato (1793) el objeto directo (o inmediato) es la creación o transmisión de obligaciones o derechos reales o personales y el objeto indirecto (o mediato) es una prestación positiva o negativa que consiste en la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que esta sometido, es decir se refiere indistintamente a cosas y hechos como lo menciona el artículo 1824 del Código Civil que a la letra dice:

"Son objeto de los contrato:

- I. La cosa que el obligado debe dar
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Como primer elemento encontramos que las partes requieren de capacidad para contratar, la cual es considerada como la aptitud reconocida por la ley, en una persona para celebrar por sí misma un contrato, pero existen personas que carecen de tal aptitud legal es decir que carecen de capacidad para contratar como lo son según el Código Civil los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos, analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos, sin embargo podrán estas personas contratar a través de un representante.

Para que el contrato sea válido se requiere la ausencia de vicios del consentimiento mismos que a continuación en forma muy breve mencionaremos:

1. "El error que es la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada" (47).

2. El dolo que según el artículo 1815 del Código civil es "cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el a alguno de los contratantes".

3. "La violencia siguiendo la tendencia romana existe violencia física y moral, la primera cuando se emplea la fuerza física o algún agente material

que prive de libertad al contratante y la segunda que se refiere propiamente a la intimidación o miedo" .

4. Y la lesión que es el perjuicio que experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

El tercer elemento es la forma misma que la ley exige para la celebración de un contrato ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa, pero entre tanto no se declara su nulidad nada impide que dicho contrato produzca provisionalmente sus efectos.

El último de los elementos de validez, es el fin o motivo lícito y en relación a este elemento creemos conveniente mencionar que tanto algunos autores como algunos códigos enumeran a la causa como un elemento de validez al lado del fin o motivo lícito, tal es el caso de Código Civil francés, español e italiano, sin embargo nuestro código es anticausalista debido a que omitió incluir a la causa dentro de los elementos de validez, y prefirió adoptar la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad como se puede apreciar en su artículo 1795 y el 1831.

3.2 CONVENIO

No obstante que en título anterior hemos ya definido al convenio y hecho la distinción que existe entre este y el contrato consideramos conveniente recordar lo que al respecto nuestro Código de 1928 en su artículo 1792 señala:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", así pues "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato". De lo que podemos deducir que el género próximo es el convenio y la diferencia específica es la producción o transmisión de las obligaciones y derechos.

3.3 DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

En primer, lugar debemos partir de la idea de que la declaración unilateral de la voluntad considerada como una fuente de las obligaciones es relativamente de reciente aceptación, ni en el Código de 1870 ni en el de 1884 se menciona a la declaración unilateral con tal carácter, es decir no se reconoce la posibilidad de que un sujeto pueda quedar ligado por la simple declaración de la voluntad, de lo que se desprende que ambos códigos adoptaron plenamente la teoría tradicional misma que surgió en el

derecho romano, y fué sostenida por el derecho francés, español y portugués.

Empero lo mencionado existen tanto teorías como autores que aceptan a la declaración unilateral como una fuente especial de las obligaciones es decir que solamente se acepta como tal, en los casos excepcionales admitidos por la ley.

Ahora bien, en nuestro Código de 1928, no existe ningún precepto general que establezca que siempre que una persona declare que quiere obligarse dará nacimiento a una obligación, por lo que algunos autores han afirmado como lo mencionamos en el párrafo anterior que nos encontramos, frente a una fuente especial y que por lo tanto solamente en los casos establecidos expresamente por la ley habrá lugar al nacimiento de obligaciones, siendo estos, tres, casos a saber: La oferta al público que comprende a la oferta de venta, a la promesa de recompensa, y al concurso con promesa de recompensa, la estipulación a favor de tercero y la expedición de documentos civiles a la orden y al portador, los cuales a continuación estudiaremos.

LA OFERTA AL PUBLICO

a) Oferta de venta, "la oferta es una declaración de voluntad que exige recepción, por la cual

una, persona propone a otra la declaración de un contrato " (49), es decir la oferta siempre va dirigida a una persona determinada y conocida, sin embargo puede también dirigirse a cualquier persona que tuviere conocimiento de ella y quisiere aceptarla. El Código Civil en su artículo 1860 señala que "El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento" siendo, este el ejemplo del caso en cuestión.

b) Promesa de recompensa, nuestro código vigente contiene los artículos que contemplan este caso, mismos que a continuación se transcriben: 1861 al 1864.

Artículo 1861.- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

Artículo 1862.- El que en los términos del artículo anterior ejecuta el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

Artículo 1863.- Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente

revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.

Artículo 1864.- Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo.

c) Concurso con promesa de recompensa, "El concurso con premio, o sea una promesa pública cuyo objeto es la opción a un premio, se distingue de la promesa pública corriente en que sólo se promete a aquellos que aspiren al premio y en que la decisión no se produce por la sola prestación del aspirante, si no solo en méritos de la adjudicación del premio. Para los concursos con premio rigen algunas disposiciones especiales". Al respecto el Código civil en sus artículos 1866 y 1867 señala:

Artículo 1866.- En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo.

Artículo 1867.- El promitente tiene derecho de designar la persona que deba deducir a quién o a quiénes de los concursantes se otorga la recompensa.

ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO

Nuestro Código de 1928, siguiendo las ideas de ciertos autores alemanes establece, como regla general o como presunción que "cuando se hace una estipulación a favor de tercero se le quiere conferir y efectivamente se le confiere una acción directa para exigir el cumplimiento de la obligación, esta presunción es salvo pacto expreso en contrario, por lo que puede convenirse en que sólo el estipulante podrá exigir el cumplimiento de la estipulación hecha a su favor" (51).

De conformidad con el artículo 1870 del mencionado código el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato aún ignorándolo el tercero, adquiere una acción directa que entra en su patrimonio, además de que los contratantes conservan la facultad de imponer al derecho del tercero las modalidades que juzguen convenientes, siempre que consten expresamente en el contrato.

Respecto de la revocación el artículo 1871 establece que la estipulación puede ser revocada mientras

que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla y en tal caso o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considerará como no nacido.

Y en relación a las excepciones, según el artículo 1872 del Código, el obligado en la estipulación podrá oponer al tercero, salvo pacto en contrario, las excepciones derivadas del contrato, por que la obligación nace en el contrato.

Consideramos importante señalar que, nuestro Código coloca dentro del capítulo denominado "De la declaración unilateral de la voluntad" a la estipulación en favor de tercero, de lo que se deriva que el citado, Código ha adoptado la teoría según la cual la fuente de la obligación del promitente para con el tercero es la voluntad unilateral de aquél.

DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN Y AL PORTADOR

Como antecedente encontramos que en el Código de 1884 se desconoce en lo absoluto a los títulos a la orden y al portador, pero el Código de 1928 en sus artículos 1873 a 1881 regula a este caso, siendo así creemos conveniente citar lo que al respecto señalan dichos artículos.

El artículo 1873 dice que puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Ahora bien, la propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden se transfiere como lo señala el artículo 1874, por el simple endoso, así pues el endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante, de tal suerte todos aquellos que endosen un documento quedan obligados solidariamente para con el portador en garantía del mismo, pero puede hacerse el endoso sin la responsabilidad solidaria del endosante, siempre y cuando se haga constar expresamente al extenderse el endoso.

Según el artículo 1877 la propiedad de los documentos civiles que sean al portador se transfiere por la simple entrega del título, ahora bien, el deudor se encuentra obligado a pagar a cualquiera que le presenta y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago.

Por otro lado, la obligación del que emite el título al portador no desaparece, aunque demuestre, que el título entró en circulación contra su voluntad; disposición contemplada por el artículo 1879 del citado Código.

De acuerdo con el artículo 1880 del Código, el suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título las que se deriven de su texto o las que tengan en contra del portador que lo presenta y en el supuesto que una persona ha sido desposeída injustamente de títulos al portador, solamente con orden judicial puede impedir que se paguen tales títulos al detentador que los presente al cobro.

Por nuestra parte consideramos que la enumeración que hace el Código no es limitativo sino únicamente ejemplificativa a manera como lo hace con respecto a los contratos, admitiendo la posibilidad de que las partes fundadas en la autonomía de la voluntad puedan crear un contrato inominado o bien una obligación derivada de una simple declaración de la voluntad diferente a las tres mencionadas.

3.4 ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

El más remoto antecedente de esta fuente lo encontramos en el Digesto en la antigua Roma, que a la letra dice: "Es de derecho natural y de equidad que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro" (52).

Cabe señalar que al respecto en el Código de 1884 se contemplan ciertos preceptos como el que una persona que por error haya pagado a otra lo que no debe, esta última quedará obligada a restituir lo que recibió; considerandose esto como el fundamento del principio general del enriquecimiento ilegítimo.

Al efecto nuestro Código vigente, dedica un capítulo a la citada fuente denominado "Del enriquecimiento ilegítimo", comprendiendo los artículos del 1882 al 1895.

Respecto a la denominación de esta fuente existen autores como Rojina Villegas que prefieren designarla con el nombre de enriquecimiento sin causa.

Pues bien, siguiendo nuestro Código señalaremos lo que el artículo 1882 dice: el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha enriquecido; de lo que se deduce que los elementos del enriquecimiento ilegítimo son : 1) el enriquecimiento de una persona, 2) el empobrecimiento de otra, 3) la relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y 4) la ausencia de causa.

Respecto del primer elemento debemos precisar que tal enriquecimiento, al menos al principio debe ser,

pecuniario por otra parte es considerado también enriquecimiento cuando sin causa legítima, se ha liberado de una obligación a un sujeto, por el hecho de otro. Por lo tanto el empobrecimiento debe traducirse en un sacrificio pecuniario o en un trabajo profesional. Así pues es necesario que el enriquecimiento de una persona sea la consecuencia directa del sacrificio o del hecho de la otra y en relación al último elemento podemos decir que la palabra causa en realidad, está tomada en un sentido tradicional la cual significa el acto jurídico que explique y que justifique la adquisición de un valor.

3.5 HECHOS Y ACTOS ILICITOS

Consideramos conveniente recordar que hecho ilícito es el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, recordando también que en todo hecho jurídico ilícito el autor tiene la voluntad de producir el hecho, pero independientemente de su voluntad nace de ese hecho a su cargo, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.

Así pues es oportuno mencionar que, acto jurídico es toda manifestación de voluntad exteriorizada que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su actor, porque el derecho sanciona esa

voluntad y, si dicho acto es opuesto a las leyes de orden público y a las buenas costumbres se considerará como ilícito.

Es pues apropiado señalar lo que al respecto determina el Código Civil de las obligaciones que hacen de los actos ilícitos comenzando por su artículo 1910 que a la letra dice: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia e inexcusable de la víctima, de lo que podemos deducir fácilmente que todo acto que cause un daño obliga al actor a reparar el mal que ha causado.

Por otra parte el artículo 1911 hace referencia al incapaz que resulte responsable de un daño el cual deberá repararlo salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas como pudiera ser el caso de aquellos que ejerzan la patria potestad, los tutores o los que tengan a su cargo la vigilancia y autoridad de dichos incapaces, a menos, de que se probare que les fué imposible evitar la realización de tal daño, entonces ni los padres, ni los tutores tendrán la obligación responder de los daños y perjuicios.

En relación a las personas morales nuestro Código señala que éstas serán responsables de los daños y

perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien en lo concerniente al estado el artículo 1928 cita que el mismo tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estan encomendadas, tal responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Con respecto a la reparación del daño el artículo 1915 dice que este debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios. y cuando el daño produzca muerte, incapacidad total o permanente, se fijará el monto de la indemnización de acuerdo al párrafo segundo de este artículo.

Y bajo el supuesto de que se produzca un daño sin empleo de organismos peligrosos y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, cada uno soportará sus propios daños.

Nuestro Código regula en sus artículos 1923 al 1933 la responsabilidad por los hechos de otras personas, cosas y animales. Por su parte la acción que se tiene para

exigir la reparación del daño causado prescribe en dos años a partir del día en que se haya causado el daño.

3.6 GESTION DE NEGOCIOS

"Asumir la administración de un negocio ajeno sin que preceda encargo o sin que constriña a ello una obligación legal, constituye una invasión en la esfera patrimonial ajena, siendo como es cerrada la ingerencia de extraños debe ser por todos respetado. Si, por otra parte, este principio se aplicase con todo su rigor quedaría insatisfecha la exigencia social de que no se perjudique con daño general un patrimonio, al que actualmente falta la acción administradora de su titular. El ordenamiento jurídico no puede ni debe prohibir la intervención de terceros ajenos cuando esta intervención sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuesto por ello a indudables peligros" (53).

Según lo dispuesto por el artículo 1896 del Código Civil que a la letra dice: "el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño de negocio" podemos deducir que la gestión no es un mandato ya que en ningún momento los actos de gestión han sido ordenados por el dueño.

Ahora bien, entre las obligaciones del gestor encontramos las siguientes:

1. El gestor deberá obrar conforme a los intereses del dueño (artículo 1896).

2. Deberá desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios (artículo 1897).

3. Tan pronto como sea posible deberá dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora, si no fuera posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto (artículo 1902).

4. No tiene derecho de cobrar retribución por desempeño de la gestión (artículo 1904).

Y en relación a las responsabilidades del gestor el Código Civil nos dice:

a) Si no desempeñare su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, indemnizará los daños que por su culpa o negligencia se erogan al dueño de los bienes o negocios que gestione (artículo 1897).

b) Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o su falta grave(artículo 1898).

c) Si la gestión se efectúa contra la voluntad real o presunta del dueño el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta (artículo 1899).

d) El gestor responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio (artículo 1900).

e) Si el gestor delegare en otra persona todas o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio (artículo 1901).

Y en lo concerniente a las obligaciones del dueño el artículo 1903 del Código Civil cita: "El dueño de un asunto que hubiere sido últimamente gestionado debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes que señalan que deberán pagarse

al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión" (artículo 1904).

En el artículo 1905 se preceptúa lo que sigue: "El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si este se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos."

Por su parte el artículo 1906 señala, la ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato. La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió. Y en relación a la no ratificación el Código Civil dispone "cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio".

Por último los artículos 1908 y 1909 se refieren; el primero a que cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos los diese a un extraño, este

tendrá derecho a reclamar de aquel su importe, a no constar que los dió con el ánimo de hacer un acto de beneficencia y el segundo a los gastos funerarios los cuales deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes por aquellos, que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.

3.7 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

A la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad del riesgo creado, por virtud de la cual, aquél que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause aun cuando haya procedido lícitamente, y sin que se investigue si hubo o no culpa, por su parte la víctima del hecho tendría que demostrar el perjuicio sufrido y la relación de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión para obtener la reparación de dicho daño.

De lo anterior se desprende que los elementos de la responsabilidad objetiva a saber son:

- 1) El uso de cosas peligrosas.
- 2) La existencia de un daño.

3) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

El Código Civil por su parte en su capítulo "Del riesgo profesional" dispone lo siguiente:

Artículo 1935: "Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario."

Artículo 1936 "Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte."

Artículo 1937 "El patrón no responderá de los accidentes del trabajo cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido."

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(36) Aragües Pérez Felipe, Introducción al Estudio del Derecho, Talleres Editoriales, Librería General Zaragoza, 1974, p.162.

(37) Peniche López Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1966, p.63.

(38) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p.30.

(39) Aftalión R. Enrique, García Olano Fernando, Vilanova José, Introducción al Derecho, Librería El Ateneo, Sexta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1960, p.275

(40) Idem, p.275.

(41) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p.69.

(42) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., pp.70 y 71.

(43) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1983, p.13.

(44) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p.72.

(45) Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., p.116.

(46) Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p.16.

(47) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.32.

(48) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.50.

(49) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p.304.

(50) Idem, p.307.

(51) Idem, p.309.

(52) Idem, p.322.

(53) Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., p.252.

CAPITULO CUARTO

LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES EN LA FIANZA CIVIL

1 CONTRATO

Una vez que hemos estudiado al contrato como fuente de las obligaciones, consideramos siguiendo a nuestro Código Civil que efectivamente una de las fuentes de la cual puede surgir la figura de la fianza es la contractual, en relación a este punto manifestamos que nuestra opinión no existe problema alguno que superar puesto que el mismo Código, expresamente reconoce en su artículo 2794 que la fianza es un contrato, por lo cual es plenamente aceptable el que ella pueda surgir de un acuerdo de voluntades entre fiador y acreedor, que debemos recordar son los únicos que forman parte de la relación contractual, no obstante que "en la práctica ocurra ordinariamente el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el fiador y el acreedor" (54), pero sin formar parte de la relación jurídica pues para él, directamente de la fianza no se genera ninguna consecuencia de derecho.

Empero lo mencionado y aún cuando ciertamente la fuente contractual, en la mayoría de los casos explica la relación obligacional en la fianza, debemos resaltar, que sin embargo, hay algunos casos en los que esto no resulta ser tan claro como sucede en las Fianzas Judiciales toda vez que en el otorgamiento de éstas, la voluntad del acreedor no tiene ninguna relevancia puesto que es el mismo tribunal el que determina el monto de la garantía calificando de igual forma la solvencia del fiador sin que se requiera el consentimiento del acreedor y sin que pueda oponerse éste a su aceptación, por lo que dudosamente podríamos hablar de un contrato pues; ¿en donde estaría el acuerdo de voluntades?.

Así pues consideramos que existiendo en nuestro derecho otras fuentes de las obligaciones tales como la declaración unilateral de la voluntad, bien puede suceder que la fianza surja de esta fuente y no necesariamente de la contractual.

2 ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO

Al respecto creemos oportuno recordar que se entiende por estipulación, pues bien ésta tiene lugar como ya lo mencionamos anteriormente cuando al "celebrarse un contrato un contratante estipula con otro que éste

ejecutará determinada prestación en favor de un tercero" (55).

Así pues en relación a la fianza se pueden dar dos posibilidades en esta figura: o bien que el estipulante sea el deudor principal o bien que lo sea un tercero, en cuanto a la primera de ellas esto es aquella en la que el estipulante sea el mismo deudor principal consideramos que existen ciertas dificultades que no pueden ser salvadas y que en nuestra opinión hacen imposible que la fianza puede surgir válidamente de la estipulación a favor de tercero, pasemos pues a analizarlas:

1.- Resultaría poco lógico que de acuerdo al artículo 1869 del Código Civil, el mismo estipulante deudor pudiera exigir al fiador que cumpliera con la prestación garantizada ante el acreedor.

2.- De igual forma el hecho de que se celebrará el pacto en contrario a que el mismo artículo 1869 se refiere desvirtuaría completamente la figura de la fianza ya que ¿cómo podría entenderse que el acreedor quién busca la protección a través de la fianza careciera de acción frente al fiador-promitente para exigir el cumplimiento de las prestaciones garantizadas?.

3.- También insalvable resulta lo establecido por el artículo 1872 del Código Civil en el sentido que de acuerdo a su texto, el fiador esta en posibilidad de oponer al acreedor todas las excepciones derivadas del contrato celebrado entre dicho fiador y deudor.

En relación a estas objeciones que hemos planteado, el Lic. Humberto Ruiz Quiroz ha manifestado su desaprobación afirmando que lo que sucede es que dichas disposiciones deben aplicarse o no de acuerdo a la naturaleza del como él prefiere llamar "contrato a favor de tercero" y de esta manera afirma por lo que hace la primera de ellas:

"En la fianza a favor de tercero es obvio que el fiado no puede exigir al fiador que este pague la deuda garantizada pero de ahí no se sigue que es absurdo contratar una fianza a favor de tercero entre el fiador y el fiado, pues de la propia naturaleza de la fianza se desprende que no podrá el estipulante fiado demandar al fiador el cumplimiento de la obligación garantizada e incumplida por él, aunque no lo diga expresamente la ley" (56).

En cuanto a la segunda de las objeciones afirma:

"El hecho de que la ley permita a las partes privar al tercero beneficiario del derecho que la misma ley

le otorga para exigir la prestación a su favor, no quiere decir que en cualquier contrato a favor de tercero se realice incluyendo este pacto en contrario, pues si como es obvio en la fianza a favor de tercero se busca darle al acreedor, tercero en el contrato, una seguridad mayor que de cobrará su crédito, las partes no celebrarán el pacto en contrario que permite el artículo 1869 del Código Civil" (57).

Y finalmente expresa en relación al tercero de los puntos:

"Es conforme a la naturaleza de la fianza a favor de tercero y a la buena fe, la inoponibilidad de las excepciones derivadas del contrato celebrado entre afianzadoras y fiador, aunque para una mayor seguridad sería conveniente que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas lo dijera expresamente" (58).

Así pues observamos que todos estos argumentos en contra llevan el mismo trasfondo, es decir que de acuerdo a la naturaleza del "contrato a favor de tercero" deben aplicarse literalmente las disposiciones legales o no, ahora bien en nuestra opinión aún considerando que respecto al pacto en contrario al que se refiere el artículo 1869 del Código Civil no sea un elemento esencial de la estipulación a favor de tercero y que por consiguiente si resultaría

aplicable la objeción del Lic. Humberto Ruiz Quiróz, opinamos que no es posible que de acuerdo a una "supuesta naturaleza" puedan modificarse disposiciones legales expresas e incluso que un sujeto, en este caso el promitente, pueda perder derechos tan claros, como los consignados por los artículos 1869 y 1872, lo que nos hace pensar que más que la estipulación a favor de tercero deba amoldarse a la fianza, la fianza debe encajar en otra fuente de las obligaciones como podría ser la declaración unilateral de la voluntad.

Ahora bien respecto a la segunda de las posibilidades, es decir en el caso en el que el estipulante sea un tercero y no el deudor principal, opinamos que las dificultades que existen para atribuir la estipulación a favor de tercero como fuente de las obligaciones en la fianza, son igualmente aplicables a excepción de la primera ya que en este supuesto no encontramos obstáculo para que en cumplimiento al artículo 1869, un tercero pueda exigir al promitente-fiador que cumpla con la obligación garantizada.

Así pues, no obstante, que el principal problema, parece estar resuelto en este caso, consideramos que la estipulación a favor de tercero, no es la fuente idónea de la relación obligacional en la fianza, por lo que reafirmamos lo ya señalado en el sentido de que:

"La estipulación a favor de tercero no debe amoldarse a la fianza, sino que ésta debe surgir de otra fuente de las obligaciones".

3. DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Pues bien, a lo largo de este trabajo hemos analizado en términos generales tanto a la fianza misma como a las fuentes de las obligaciones generales y especiales aceptadas por nuestro derecho.

De igual forma, hemos estudiado la posibilidad de que la fianza nazca de un contrato o de la estipulación a favor de tercero. Respecto a la fuente contractual hemos concluido que ésta efectivamente explica la relación obligacional en algunos casos, empero no es idónea para todos los supuestos, como lo es, el de la fianza judicial, donde ese "acuerdo de voluntades" parece no existir.

Ahora bien, en relación con la segunda hipótesis, es decir la de la estipulación a favor de

tercero, recordemos que por diversos "obstáculos legales", explicados ampliamente en el tema anterior, dicha fuente tampoco se perfila como la solución o explicación al origen obligacional en la figura de estudio.

Es pues, en este orden de ideas que aseveramos que la fianza civil emana de la "DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD LISA Y LLANA" en todos aquellos casos en que ésta no puede calificarse de contractual.

Partiendo de lo ya asentado en el capítulo anterior en el sentido de que la enumeración que hace nuestro Código Civil de 1928 respecto a la declaración unilateral de la voluntad (oferta al público que comprende a la oferta de venta, la promesa de recompensa y al concurso con promesa de recompensa; la estipulación a favor de tercero y la expedición de documentos civiles a la orden y al portador) de ninguna manera puede estimarse como limitativa sino únicamente ejemplificativa y es que aseguramos que dicha declaración unilateral de la voluntad es distinta y por lo tanto posee caracteres propios y diferentes de los supuestos expresamente aceptados por el Código.

Pues bien, creemos que al igual como sucede en la teoría contractual, dentro de la cual se admite el que las partes fundadas en la autonomía de la voluntad,

puedan crear un contrato inominado, "siempre que una persona manifieste claramente su deseo de obligarse y dicha manifestación sea protegida y sancionada por el derecho, habrá lugar al nacimiento de una relación obligacional" como sucede en la fianza civil.

4. HACIA UNA NUEVA DEFINICION LEGAL

Pues bien, previa al análisis de la posibilidad de que la definición de la fianza, que formalmente contiene el artículo 2794 de nuestro Código Civil pueda ser modificada, para ser más acorde con el hecho de que su origen como hemos demostrado no es exclusivamente contractual, veamos como esta figura ha sido definida en otros textos legales:

"Por su parte el Código Civil Español en su capítulo "De los Contratos", "De la Fianza", "capítulo primero de la naturaleza y extensión de la fianza" artículo 1822 cita:

"Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste" (59).

Ahora bien, por otro lado el Código Civil de la República Argentina, en su capítulo "De los Contratos" título X "De la Fianza" artículo 1986 señala:

"Habrá contrato de Fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de este tercero aceptase su obligación accesoría" (60).

Al efecto el Código Civil Italiano en su libro "De los Contratos" capítulo XXII "De la Fianza" sección I "Disposiciones Generales" artículo 1936, a la letra dice:

"Noción.- Es fiador aquel que obligándose personalmente frente al acreedor, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena. La fianza es eficaz aun cuando el deudor no tenga conocimiento de ella" (61).

Analícemos ahora, la legislación mexicana:

En nuestro Código Civil de 1870, en su libro III "De los Contratos", título sexto, "De la Fianza", capítulo I "De la Fianza en General", artículo 1813, cita:

"Fianza es la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace" (62).

En iguales términos, el Código Civil de 1884, en su libro III "De los Contratos", título VI "De la Fianza", capítulo I "De la Fianza en General" artículo 1700 alude:

"Fianza es la obligación que una persona contrae, de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace", (63).

Como hemos podido observar, en todas la definiciones anteriormente citadas la palabra Contrato no se menciona expresamente, sin embargo ello, de ninguna manera significa que la fianza no haya sido considerada como tal, pues como igualmente puede apreciarse, en todos los casos, las respectivas "definiciones legales" se encuentran ubicadas dentro del capítulo "De los Contratos", de cada ordenamiento normativo.

Ahora bien, y a diferencia de dichas legislaciones, nuestro Código Civil de 1928, sí incluye y expresa el término Contrato, pues recordemos que define a la figura de estudio en los siguientes términos:

"2794.-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".

Así pues, en este orden de ideas, si tomamos en cuenta lo concluido en el tema anterior, en el sentido de que "LA FIANZA CIVIL EMANA DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD LISA Y LLANA, EN TODOS AQUELLOS CASOS EN QUE ESTA NO PUEDE, CALIFICARSE DE CONTRACTUAL", es evidente que la definición del artículo 2794, resulta ser "INCOMPLETA", para explicar el verdadero origen obligacional en la fianza.

En tal virtud es que proponemos en este trabajo, que el término "Contrato" se substituya de la definición legal actual, por el de simplemente "Relación Jurídica", con el que se abarcaría tanto a la fuente contractual como a las extra-contractuales, dentro de las que se comprenden la Declaración Unilateral de la Voluntad.

De esta forma, sugerimos que el multicitado artículo 2794 de nuestro Código Civil en vigor se reforme para quedar como sigue:

"La fianza es una relación jurídica por la cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (54) Sánchez Medal Ramón, Op. Cit., p.390.
- (55) Borja Soriano Manuel, Op. Cit., p.308.
- (56) Ruiz Quiroz Humberto, El Contrato a favor de Tercero, Artículo Publicado en la Revista Mexicana de Fianzas, Tomo XIX, México, 1986, p.207.
- (57) Idem, p.208.
- (58) Idem, p.205.
- (59) Abella D. Joaquin, Novísimo Código Civil Español, Administración calle de Don Pedro, Num.1, Madrid, 1888, p.481.
- (60) Código Civil de la República de Argentina, (con las notas de Velez Sarsfield) y Leyes Complementarias, Lajouane Editores, Buenos Aires, 1962, p.383.
- (61) Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, p.335.
- (62) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta Dirigida por José Batiza, México, 1870, p.296.
- (63) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884.

CONCLUSIONES

- 1.- La fuente histórica principal de la Fianza Civil la encontramos en el derecho romano, como ocurre en la mayoría de las figuras manejadas dentro de nuestra esfera jurídica.
- 2.- El ser fiador en la antigüedad era un acto de nobleza y gratitud en el que se arriesgaba inclusive la propia vida.
- 3.- La necesidad de contar con personas que estuviesen dispuestos a obligarse como fiadores exigieron a los legisladores la creación de medidas tendentes a disminuir o aligerar la responsabilidad de los garantes.
- 4.- El Derecho Español, mezcla de Romano, Visigodo (Bárbaro) y Canónico, es un antecedente influyente en nuestra legislación vigente, ya que inclusive dicho derecho tuvo aplicación directa en nuestro país en virtud de la conquista y la falta de disposiciones legislativas una vez lograda la independencia.

- 5.- En el concepto de la Fianza Civil, no debe necesariamente incluirse la expresión contrato, dado que su fuente no es exclusivamente contractual.
- 6.- La Fianza Civil es generalmente gratuita y sólo por excepción onerosa y bilateral.
- 7.- La Fianza puede nacer de una estipulación a favor de tercero siempre y cuando el estipulante sea un sujeto distinto del deudor principal.
- 8.- La Fianza civil del tipo judicial nace generalmente de una declaración unilateral de la voluntad.
- 9.- El elemento real de la Fianza Civil es simplemente la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza.
- 10.- La Fianza Civil en cuanto a la forma es consensual.
- 11.- Las únicas partes que intervienen en la Fianza en general son el acreedor y el fiador, sin embargo no negamos que el deudor concurre generalmente a su otorgamiento.

- 12.- Los únicos efectos directos de la Fianza son los generados precisamente entre el acreedor y el fiador; teniendo todos los demás un origen en hechos posteriores o actos distintos como por ejemplo el pago que el fiador hace al acreedor.
- 13.- Tanto el beneficio de división como el de orden y excusión son considerados verdaderas excepciones.
- 14.- Las causas de extinción por Via Consecuencia son al igual que la Fianza las mismas para las demás obligaciones.
- 15.- Dentro de la clasificación de las fuentes generales encontramos a los hechos y actos jurídicos.
- 16.- Basándonos en las definiciones que el Código Civil cita del convenio y el contrato, al respecto podemos concluir que el primero es el género próximo y el segundo la diferencia específica.
- 17.- El capítulo denominado de las Fuentes Especiales de las Obligaciones contempla a la Declaración Unilateral de la Voluntad.

- 18.- Efectivamente una de las fuentes de la cual puede surgir la Fianza es la contractual ya que en la mayoría de los casos (más no en todos) explica la relación obligacional.
- 19.- La estipulación a favor de tercero no debe amoldarse a la Fianza, sino que ésta debe surgir de otra fuente de las obligaciones.
- 20.- La Fianza Civil emana de la "Declaración Unilateral de la Voluntad lisa y llana" en todos aquellos casos en que ésta no puede calificarse de contractual.
- 21.- Siempre que una persona manifieste claramente su deseo de obligarse y dicha manifestación sea protegida y sancionada por el derecho, habrá lugar al nacimiento de una relación obligacional.
- 22.- El artículo 2794 del Código Civil de 1928 nos define a la Fianza como un contrato mientras que el Código de 1870 y el de 1884 contemplan a la Fianza dentro del capítulo denominado "De los Contratos".
- 23.- Es evidente que la definición del artículo 2794 de nuestro Código Civil resulta ser "Incompleta" para

explicar el verdadero origen obligacional en la Fianza.

24.- Por lo que proponemos se substituya el término "Contrato" por el de "Relación Jurídica" en la definición legal actual.

25.- De esta forma abarcaría tanto a la fuente contractual como a las extracontractuales, dentro de las que se comprende a la "Declaración Unilateral de la Voluntad".

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- 1.- Aftalión R. Enrique, García Olano Fernando, Vilanova José, Introducción al Derecho, Librería El Ateneo, Sexta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 2.- Ambrosio Colin y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Segunda Edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1948.
- 3.- Aragües Pérez Felipe, Introducción al Estudio del Derecho, Talleres Editoriales, Librería General Zaragoza, 1974.
- 4.- Arias Ramos J., Derecho Romano, Editorial Esfinge, Primera Edición, México, 1977.
- 5.- Batiza Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

- 6.- Biblia de Jerusalem, Segunda Edición, Editorial Desclée de Brower, Bilbao, 1976, Libro de los Proverbios (6:1, 6:2, 11:15).
- 7.- Bonnacase Julian, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, 1945.
- 8.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 9.- Clemente de Diego Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Madrid, 1959.
- 10.- Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 11.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf Tratado de Derecho Civil, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955.
- 12.- Margadant Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Octava Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1978.,

- 13.- Mazeaud Henry y León, Lecciones de Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962.
- 14.- Muñoz Luis, Teoría General del Contrato, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973.
- 15.- Obregón Esequiel, Apuntes para la Historia del Derecho en México, (Trabajos Jurídicos en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario) Tomo III, México, 1943.
- 16.- Peniche López Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1966.
- 17.- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 18.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, II y III, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 19.- Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.

- 20.- Ventura Silva Sabina, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1975.

TESIS PROFESIONALES:

- 1.- Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, México, 1950.
- 2.- Concha Malo Ramón, Fianza Civil Mercantil y de Empresa, México, 1979.

REVISTAS:

- 1.- Ruiz Quiroz Humberto, El Contrato a Favor de Tercero, Artículo publicado en la Revista Mexicana de Fianzas, Tomo XIX, México, 1986.

LEGISLACION:

- 1.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor.
- 2.- Ley de Amparo en vigor.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

- 4.- El Digesto de Justiniano, (Versión Castellana por A.D. Ors. F. Hernández), Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975.

VOCABULARIO

1.- Acto Ilicito : Acción u omisión consistente en hacer lo que está legalmente prohibido u omitir lo que, en determinadas circunstancias, se está obligado a realizar. Ilicito es todo acto contrario al derecho. La licitud puede ser civil o penal.

2.- Acto Jurídico: Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos .

Para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

3.- Afianzamiento: Acto jurídico en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación, constituyendo al efecto una fianza suficiente.

4.- Afianzari: Otorgar una fianza.

5.- Beneficio de División: Es el reconocido a los cofiadores cuando, existiendo acuerdo previo sobre el pago a prorrata en caso de incumplimiento del deudor principal, sea uno solo de ellos demandado por la totalidad de la deuda, para que el juez disponga la división proporcional de lo

debido en la forma convenida (arts. 2827, 2839 y 2841 del Código Civil).

6.- Beneficio de Excusión: Beneficio otorgado al fiador en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la obligación por él afianzada, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, consistiendo ésta en aplicar todo el valor libre de ellos al pago de la deuda, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto (arts. 2814 a 2827 del Código Civil).

7.- Beneficio de Orden: Llamase así al concedido al fiador consistente en la imposibilidad legal de que sea demandado eficazmente por el acreedor sin que antes lo sea el deudor principal (arts. 2814 y 2822 del Código Civil).

8.- Bilateral: Calificación aplicada al contrato que contiene obligaciones recíprocas para las partes.

9.- Buenas Costumbres: Conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia.

10.- Capacidad: Aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo.

11.- Compensación: Modo de extinción de obligaciones recíprocas que produce su efecto en la medida en que el importe de una se encuentre comprendido en el de la otra (arts. 2185 a 2205 del Código Civil).

12.- Consentimiento: Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.

13.- Contrato: Convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho (arts. 1793 del Código Civil).

14.- Quasi-contrato: Hecho puramente voluntario del hombre del que resulta una obligación cualquiera respecto de un tercero y, algunas veces, una obligación recíproca entre ambas partes (art. 371 del Código Civil).

15.- Quasi-delito: Acto dañoso realizado sin intención de producir un mal, pero del que se deriva una responsabilidad civil para su autor.

16.- Dación en pago: Acto jurídico por el cual el deudor entrega al acreedor una prestación diferente de la debida, con el consentimiento de éste (arts. 2095 y 2096 del Código Civil).

17.- Daño: Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (arts. 2108 del Código Civil).

18.- Digesto: Compilación de textos de los jurisconsultos romanos antiguos formada por orden de Justiniano por una comisión presidida por Triboniano y promulgada en el año 529 d. de J. C. por la constitución tanta, del propio emperador Justiniano esta obra es conocida con el Título de Pandectas del emperador Justiniano.

19.- Dolo: Mala fe, maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro.

20.- Efecto: Consecuencia natural de un acto.

21.- Efecto Jurídico: Consecuencia jurídica natural de un acto.

22.- Extinción: Desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho.

23.- Fiador: Persona a cuyo favor se otorga la fianza.

24.- Fiador: Persona que otorga la fianza y asume la responsabilidad del pago en el caso de incumplimiento por parte del deudor.

25.- Fianza: Garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación // Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no la cumplan (arts. 2794 a 2855 del Código Civil).

26.- Fianza Convencional: La que tiene su origen en un contrato.

27.- Fianza Judicial: Aquella que ha sido decretada por un Juez o Tribunal.

28.- Fianza Legal: La impuesta directamente por la Ley para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones o la gestión de ciertos cargos o encargos.

29.- Formalidad: Requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico.

30.- Fuentes del Derecho: Esta expresión se emplea para designar el origen del derecho positivo.

31.- Garantía: Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.

32.- Gestión de Negocios: Actividad desarrollada por una persona, sin mandato y sin estar obligada a ello, para la atención de un asunto ajeno (arts. 1896 a 1909 del Código Civil).

33.- Hechos Jurídicos: Acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo de derecho.

34.- Ilícito: Contrario o en oposición al derecho.

35.- Incapacidad: Carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos o para adquirirlos por sí mismo.

36.- Jurista: Técnico en cuanto se refiere al derecho.

37.- Lesión: Vicio del que resulta afectado un contrato conmutativo cuando existe en él una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio, en

atención al cual, y a su origen, ésta quede legalmente autorizada para reclamar la rescisión.

38.- Lícito: Justo, permitido, según justicia y razón // Ajustado a derecho.

39.- Litis Contestatio: Literalmente contestación a la demanda. La contestación a la demanda en el proceso moderno, es una carga procesal, no una obligación, ésta en el Derecho Romano era considerada como la piedra angular del proceso.

40.- Mala Fe: Disposición de ánimo de quién realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, que el derecho sanciona en todo caso.

41.- Motivo: Móvil // Causa o razón para hacer o no hacer algo // Intención que da nacimiento a la celebración de un acto jurídico.

42.- Novación: Extinción de una obligación civil mediante la creación de otra nueva destinada a sustituirla.

43.- Objetos del Derecho: Considerándose como tales, de acuerdo con la doctrina mas generalizada, la conducta de los hombres y las asociaciones humanas, las cosas y los productos de espíritu.

44.- Obligación: La relación jurídica establecida entre dos personas por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta a otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor (Borja Soriano).

45.- Obligación de dar: Es aquella en que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de esta misma naturaleza o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (arts. 2011 a 2026 del Código Civil).

46.- Obligación de hacer: Defínese legalmente como aquella en virtud de la cual el deudor queda obligado a "hacer un hecho" (art. 2027 del Código Civil).

47.- Obligación de no hacer: Aquella en la que la prestación consiste en no hacer algo o en tolerar en que otro haga algo.

48.- Oferta: Invitación de una persona a otra para la celebración de un contrato.

49.- Pago: Cumplimiento normal de una obligación civil.

50.- Principios Generales de Derecho: Criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la Ley depende del reconocimiento expreso del legislador.

51.- Relación Jurídica: Vínculo establecido entre personas regido por el derecho.

52.- Representación: Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.

53.- Responsabilidad Objetiva: Es aquella que emana de un riesgo creado que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales esta obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño.

54.- Stipulatio: En el derecho romano, manifestación contractual cuya solemnidad consistía en una interrogación formulada por el futuro acreedor y en la respuesta del deudor futuro aceptando lo propuesto.

55.- Subfiador: Fiador subsidiario, o sea fiador del fiador.

56.- Subfianza: Fianza que se constituye para garantizar otra anterior.

57.- Subrogación: Forma de transmisión de las obligaciones que se verifica por ministerio de la Ley, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados, cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferentemente, cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior (arts. 2058 a 2061 del Código Civil).

58.- Transmisión de las obligaciones: Fenómeno jurídico consistente en el traslado de una obligación de un deudor a otro, quedando liberado el anterior, y que se produce por la cesión de deudas y por la subrogación (arts. 2029 a 2061 del Código Civil).

59.- Vicio de Voluntad: Efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido.

CODIGO CIVIL



DEL

DISTRITO FEDERAL

Y TERRITORIO

DE LA BAJA-CALIFORNIA.



15398

**Universidad
Iberoamericana**

MEXICO.

IMPRESA DIRIGIDA POR JOSE BATIZA,

Calle de Alfaro núm. 13.

1870.

TITULO SEXTO.**DE LA FIANZA.****CAPITULO I.****De la fianza en general.****ART. 1813**

Fianza es la obligacion que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra, si ésta no lo hace.

1814

La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita ó á título oneroso.

1815

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor principal, sino en el del fiador; ya sea que uno ú otro en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.

1816

Pueden ser fiadores todos los que pueden contratar.

1817

Las mujeres solo pueden ser fiadoras en los casos siguientes:

1º Cuando fueren comerciantes:

2º Si hubieren procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor:

3º Si hubieren recibido del deudor la cosa ó cantidad sobre que recae la fianza:

4º Si se obligaron por cosa que les pertenece, ó en favor de sus ascendientes, de sus descendientes ó de su cónyuge.

1818

Es nula la fianza que recae sobre una obligacion que no es civilmente válida.

1819

Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior, el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal del

deudor; con tal de que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y de que la obligación principal sea válida á lo menos naturalmente.

1820

En el caso del artículo que precede, la fianza subsistirá aun cuando el deudor principal haga rescindir su obligación.

1821

Si la fianza se constituye sobre deudas futuras ó ilíquidas, el fiador no puede ser reconvenido, sino cuando la obligación principal fuere legalmente exigible.

1822

La fianza puede comprender menos, pero no puede extenderse á mas que la obligación principal, ya en cuanto á la sustancia de la prestación, ya en cuanto á las condiciones onerosas que contenga.

1823

Si la fianza se extendiere á mas, la obligación del fiador quedará de pleno derecho reducida á los mismos términos que la del deudor.

1824

Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que el fiador constituya hipoteca ó dé prenda para que quede asegurada la obligación que no lo estaba con esas garantías.

1825

Puede tambien obligarse el fiador á pagar una cantidad en dinero, si el deudor principal no presta una cosa ó un hecho determinados.

1826

La fianza no se presume: debe constar expresamente y limitarse á los términos precisos en que esté constituida; sin que en caso alguno pueda extenderse á otras obligaciones del deudor, aunque hayan sido ó fueren contraídas con el mismo acreedor.

1827

Quando la fianza no contenga excepciones ó limitaciones, la obligacion del fiador será absolutamente igual á la del deudor principal.

1828

El fiador es responsable para con el acreedor y el deudor de los gastos, daños y perjuicios que ocasionen por su culpa ó mora.

1829

Todas las obligaciones y derechos del fiador pasan á sus herederos.

1830

La responsabilidad de los herederos del fiador se rige por lo dispuesto en el artículo 1512.

1831

El acreedor no puede ser obligado á recibir el fiador que se le proponga, si la persona propuesta no tiene:

1º Capacidad para obligarse:

2º Bienes raíces libres y no embargados ni hipotecados, que basten para la seguridad de la obligacion, y estén situados en el lugar en que debe hacerse el pago.

1832

El fiador será requerido en el lugar donde deba hacerse el pago, salvo convenio en contrario.

1833

Quando la deuda no llegue á trescientos pesos, no será necesaria la condicion segunda del artículo 1831.

1834

El deudor justificará la idoneidad del fiador á satisfaccion del acreedor.

1835

Si el fiador sufre tal menoscabo en sus bienes, que se halle en riesgo de quedar insolvente, puede el acreedor exigir la constitucion de otra fianza.

1836

En las obligaciones con plazo ó de prestacion periódica, el acreedor podrá exigir fianza, aun cuando en el contrato no se haya constituido, si despues de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes ó pretende ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago.

1837

El que debiendo dar ó reemplazar el fiador, no lo presente dentro del término que el juez le señale, á petición de parte legitima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de esta.

1838

Si la fianza fuere para garantir la administracion de bienes, cesará ésta si aquella no se dá en el término convenido ó señalado por la ley ó por el juez; salvo lo que para ciertos casos disponga este Código.

1839

Si la fianza importa garantia de cantidad que el deudor deba recibir, la suma se depositará mientras se dá la fianza.

CAPITULO II.

De los efectos de la fianza con relacion al acreedor y al fiador.

ART. 1840

El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes á la obligacion principal; mas no las que sean personales del deudor.

1841

El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin que préviamente sea reconvenido el deudor y se haga exclusion en sus bienes.

1842

La exclusion consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligacion, que quedará ó exigible ó reducida á la parte que no sea cubierta.

1843

La excension no tendrá lugar:

- 1º Cuando el fiador renunció expresamente á ella;
- 2º Cuando se obligó mancomunadamente con el deudor;
- 3º En los casos de concurso ó de insolvencia probada del deudor:
 - 4º Cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;
 - 5º Cuando el negocio para que se prestó la fianza, sea propio del fiador;
 - 6º Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado este por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el Distrito ó en la California.

1844

Tanto la obligacion solidaria como la renuncia de la excension deben constar expresamente en la fianza.

1845

Para que el beneficio de excension aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

- 1º Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;
- 2º Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito, que estén libres y desembargados, y que se hallen dentro del distrito judicial en que debe hacerse el pago;
- 3º Que anticipe ó asegure competentemente los gastos de la excusion.

1846

Si el deudor adquiere bienes despues del requerimiento, ó si se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede pedir la excension, aunque antes no la haya pedido.

1847

El acreedor puede obligar al fiador á que haga la excusion en los bienes del deudor.

1848

Si el fiador, voluntariamente á obligado por el acreedor,

hace por sí mismo la excusion y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligacion.

1849

El fiador de prestacion de hecho quedará libre de la obligacion, cumpliendo lo que respecto del deudor principal establece el artículo 1542.

1850

El acreedor que, cumplidos los requisitos del artículo 1845, hubiere sido negligente en promover la excusion, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste libre de la obligacion hasta la cantidad á que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusion.

1851

Si el fiador es demandado simplemente como pagador principal, podrá hacer citar al principal deudor para defenderse y ser absuelto ó condeudado juntamente con él.

1852

El fiador gozará del beneficio de la excusion, aunque la sentencia se haya pronunciado contra él y contra el deudor.

1853

El fiador que pagare por el deudor, podrá proceder contra éste ejecutivamente en virtud de la sentencia; y conforme á la naturaleza de la obligacion, si el pago no se hubiere hecho en virtud de fallo judicial.

1854

La transaccion entre el acreedor y el deudor principal, aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor, aprovecha, pero no perjudica al deudor principal.

1855

El que abona al fiador, goza del beneficio de excusion, tanto contra el fiador como contra el deudor principal.

1856

Abonan á un fiador los testigos que declaran de ciencia cierta en favor de su idoneidad.

1857

Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero si solo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar á los demas para que se defiendan juntamente, ó de igual modo y en la proporcion debida estén á las resultas del juicio.

1858

El fiador solidario que paga, tiene derecho de reclamar á los demas la parte que les corresponda. El que no fuere solidario, solo tendrá accion contra el deudor por la parte que haya pagado.

1859

El beneficio de division no tiene lugar entre los fiadores:

1º Cuando se renuncia expresamente:

2º Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor:

3º Cuando alguno ó algunos de los fiadores son concursados ó se hallan insolventes; en cuyo caso se procederá conforme á los artículos 1874 y 1875:

4º En el caso de la fraccion 5ª del artículo 1843.

5º Cuando alguno ó algunos de los fiadores se encuentran en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones 4ª y 6ª del referido artículo 1843.

1860

El fiador que pide el beneficio de division, solo responde por la parte del fiador ó fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior á la peticion; y ni aun por esa misma insolvencia si el acreedor voluntariamente hace el cobro á prorrata sin que el fiador lo reclame.

CAPITULO III.

De los efectos de la fianza con relacion al deudor y al fiador.

ART. 1861

El fiador que paga, debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitucion de la fianza. Si esta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó.

1862

El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

1º De la deuda principal:

2º De los intereses respectivos desde que haya notificado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razon del contrato á pagarlos al acreedor:

3º De los gastos que haya hecho desde que dió noticia al deudor de haber sido requerido de pago:

4º De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

1863

El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenia contra el deudor.

1864

Si el fiador hubiere transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado.

1865

Siendo dos ó mas los deudores solidarios de una misma deuda, podrá el fiador pedir de cualquiera de ellos la totalidad de lo que hubiere pagado.

1866

Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá esto oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago.

1867

Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fia-

dor, paga de nuevo, no podrá este repetir contra aquel, sino solamente contra el acreedor.

1868

Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado á indemnizar á aquel, y no podrá oponerle mas excepciones que las que sean inherentes á la obligacion y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

1869

Si la deuda fuere á plazo ó bajo condicion, y el fiador la pagare antes de que aquel ó esta se cumpla, no podrá cobrarla del deudor sino cuando fuere legalmente exigible.

1870

El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago ó le releve de la fianza:

1º Si fué demandado judicialmente por el pago:

2º Si el deudor sufro menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente:

3º Si pretende ausentarse de la República:

4º Si se obligó á relevarle de la fianza en tiempo determinado y este ha trascurrido:

5º Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo:

6º Si han trascurrido diez años, no teniendo la obligacion principal término fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.

1871

En el caso del número quinto del artículo que precede, podrá tambien exigir el fiador que el acreedor proceda contra el principal deudor ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de excusion, si tuviere lugar.

1872

Si el acreedor dentro de sesenta dias contados desde la fecha en que se le haga el requerimiento, no demanda al deudor ni al fiador, este queda libre de la obligacion.

CAPITULO IV.

De los efectos de la fianza con relacion á los fadores entre sí.

ART. 1873

Siendo dos ó mas los fadores del mismo deudor, y por la misma deuda, el que la hubiere pagado en su totalidad, podrá exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le corresponda.

1874

Si alguno de los fadores se hallare insolvente, se dividirá su cuota entre los demas á prorata.

1875

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores solo tendrá lugar si el pago de la deuda se ha exigido judicialmente, ó si el deudor principal está fallido.

1876

Los fadores demandados por el que pagó, podrán oponer á este las excepciones que podría alegar el deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del deudor ó del fador que hizo el pago.

1877

El que abonó al fador, en caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fadores en los mismos términos en que lo sería el fador abonado.

CAPITULO V.

De la extincion de la fianza.

ART. 1878

Extinguida la obligacion principal, se extingue la fianza, que tambien puede extinguirse como las demás obligaciones.

1879

Si la obligacion del deudor y la del fador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligacion del abonador.

1880

Si el acreedor acepta voluntariamente una fianza ú otra cualquiera cosa en pago de la deuda, queda exonerado el fiador, aun cuando el acreedor pida despues por eviccion la cosa que se le dió.

1881

Si el acreedor exonera á alguno de los fiadores sin consentimiento de los otros, quedarán todos ellos exonerados proporcionalmente de la obligacion remitida.

1882

Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligacion, si por culpa ó negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios ó hipotecas del mismo acreedor.

1883

La próroga ó espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, éxtingue la fianza.

1884

La quita reduce la fianza en la misma proporcion que la deuda principal, y la extingue en el caso de que en virtud de ella quede sujeta la obligacion principal á nuevos gravámenes ó condiciones.

CAPITULO VI.

De la fianza legal ó judicial.

ART. 1885

El fiador que haya de darse por disposicion de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el articulo 1831.

1886

Si el obligado á dar fianza en los casos del articulo anterior, no la hallare, podrá dar en vez de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligacion.

1887

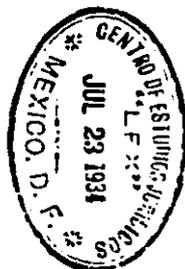
El fiador judicial no puede pedir la excusion del deudor principal.

ANUARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
LEGISLACION.—Año de 1934.—SUPLEMENTO.

CÓDIGO CIVIL
DEL
DISTRITO FEDERAL
Y
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA

REFORMADO

en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto
de 14 de Diciembre de 1933.



MÉXICO

IMPRESA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON.

Calle de Toledo núm. 3.

—
1884

ARTÍCULO 1693.—Es también rescindible el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

ARTÍCULO 1692.—Es rescindible todo acto ó contrato celebrado en los treinta días anteriores á la declaración judicial de la quiebra, y en el que tuviere por objeto dar á un crédito ya existente una preferencia que no tenía.

ARTÍCULO 1695.—La acción de rescisión mencionada en el artículo 1687, cesará luego que el deudor satisfaga su deuda ó adquiera bienes con que poder cubrirla.

ARTÍCULO 1696.—El adquirente demandado puede también hacer cesar la acción, satisfaciendo el importe de la deuda.

ARTÍCULO 1697.—El fraude que consiste únicamente en la preferencia indebida á favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

ARTÍCULO 1698.—Si el acreedor que pide la rescisión para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

ARTÍCULO 1699.—Rescindido el acto ó contrato, volverán los valores enajenados á la masa de los bienes del deudor en beneficio de los acreedores.

TITULO SEXTO.

DE LA FIANZA.

CAPÍTULO I.

De la fianza en general.

ARTÍCULO 1700.—Fianza es la obligación que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra, si ésta no lo hace.

ARTÍCULO 1701.—La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita ó á título oneroso.

ARTÍCULO 1702.—La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno ú otro en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.

ARTÍCULO 1703.—Pueden ser fiadores todos los que pueden contratar.

ARTÍCULO 1704.—Las mujeres sólo pueden ser fiadoras en los casos siguientes:

I. Cuando fueren comerciantes:

A. Si hubieren procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor:

B. Si hubieren recibido del deudor la cosa ó cantidad sobre que recae la fianza:

IV. Si se obligaron por cosa que les pertenece, ó en favor de sus ascendientes, de sus descendientes ó de su cónyuge.

ARTÍCULO 1705.—Es nula la fianza que recae sobre una obligación nula.

ARTÍCULO 1706.—Si la fianza se constituye sobre deudas futuras líquidas, el fiador no puede ser reconvenido sino cuando la obligación principal fuere legalmente exigible.

ARTÍCULO 1707.—La fianza puede comprender ménos, pero no puede extenderse á más que la obligación principal, ya en cuanto á la cantidad de la prestación, ya en cuanto á las condiciones onerosas que contenga.

ARTÍCULO 1708.—Si la fianza se extendiere á más, la obligación del fiador quedará de pleno derecho reducida á los mismos términos que la del deudor.

ARTÍCULO 1709.—Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que el fiador constituya hipoteca ó dé prenda real que quede asegurada la obligación que no lo estaba con esas garantías.

ARTÍCULO 1710.—Puede también obligarse el fiador á pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa ó un hecho determinados.

ARTÍCULO 1711.—La fianza no se presume: debe constar expresamente y limitarse á los términos precisos en que esté constituida, sin que en caso alguno pueda extenderse á otras obligaciones del deudor, aunque hayan sido ó fueren contraídas con el mismo acreedor.

ARTÍCULO 1712.—Cuando la fianza no contenga excepciones ó limitaciones, la obligación del fiador será absolutamente igual á la del deudor principal.

ARTÍCULO 1713.—El fiador es responsable para con el acreedor y deudor, de los gastos, daños y perjuicios que ocasiona por su culpa ó negligencia.

ARTÍCULO 1714.—Todas las obligaciones y derechos del fiador pasan á sus herederos.

ARTÍCULO 1715.—La responsabilidad de los herederos del fiador se rige por lo dispuesto en el art. 1296.

ARTÍCULO 1716.—El fiador será requerido en el lugar donde deba hacerse el pago de la obligación principal, salvo convenio en contrario.

ARTÍCULO 1717.—El deudor justificará la idoneidad del fiador y satisfacción del acreedor.

ARTÍCULO 1718.—Si el fiador sufre tal menoscabo en sus bienes, que se halle en riesgo de quedar insolvente, puede el acreedor exigir la constitución de otra fianza.

ARTÍCULO 1719.—En las obligaciones con plazo ó de prestación periódica, el acreedor podrá exigir fianza, aun cuando en el contrato no se haya constituido, si después de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes, ó pretende ausentarse del lugar en que deba hacerse el pago.

ARTÍCULO 1720.—El que debiendo dar ó reemplazar el fiador, lo presente dentro del término que el juez le señale, á petición de parte legítima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de ésta.

ARTÍCULO 1721.—Si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta si aquella no se da en el término convenido ó señalado por la ley ó por el juez, salvos los casos en que la ley disponga otra cosa.

ARTÍCULO 1722.—El acreedor no puede ser obligado á recibir el fiador que se le proponga, si la persona propuesta no tiene:

I. Capacidad para obligarse:

II. Bienes raíces libres y no embargados ni hipotecados, que basten para la seguridad de la obligación, y estén situados en el lugar en que debe hacerse el pago.

Cuando la deuda no llegue á trescientos pesos, no será necesaria la condición de la frac. II.

ARTÍCULO 1723.—Si la fianza importa garantía de cantidad que el deudor deba recibir, la suma se depositará mientras se da la fianza.

CAPÍTULO II.

De los efectos de la fianza con relación al acreedor y al fiador.

ARTÍCULO 1724.—El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes á la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor.

ARTÍCULO 1725.—El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga excusion en sus bienes.

ARTÍCULO 1726.—La excusion consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligacion, que quedará extinguida ó reducida á la parte que no sea cubierta.

ARTÍCULO 1727.—La excusion no tendrá lugar:

I. Cuando el fiador renunció expresamente á ella:

II. Cuando se obligó mancomunadamente con el deudor:

III. En los casos de concurso ó de insolvencia probada del deudor:

IV. Cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República:

V. Cuando el negocio para que se prestó la fianza, sea propio del fiador:

VI. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado este por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el Distrito ó en la California.

ARTÍCULO 1728.—Tanto la obligacion solidaria como la renuncia de la excusion deben constar expresamente en la fianza.

ARTÍCULO 1729.—Para que el beneficio de excusion aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se lo requiera de acreedor:

II. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito, que estén libres y desembargados, y que se hallen dentro del Distrito judicial en que debe hacerse el pago:

III. Que anticipe ó asegure competentemente los gastos de la excusion.

ARTÍCULO 1730.—Si el deudor adquiere bienes despues del requerimiento, ó si se descubre los que hubiere ocultado, el fiador puede pedir la excusion, aunque ántes no la haya pedido.

ARTÍCULO 1731.—El acreedor puede obligar al fiador á que haga la excusion en los bienes del deudor.

ARTÍCULO 1732.—Si el fiador, voluntariamente á obligarlo por el acreedor, hace por sí mismo la excusion y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligacion.

ARTÍCULO 1733.—El fiador de prestacion de hecho quedará libre de la obligacion, cumpliendo lo que respecto del deudor principal establece el art. 1726.

ARTÍCULO 1731.—El acreedor que, cumplidos los requisitos del artículo 1729, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste libera de la obligación hasta la cantidad á que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión.

ARTÍCULO 1732.—Cuando el fiador haya renunciado el beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; más éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos.

ARTÍCULO 1733.—Si hubiere renunciado los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

ARTÍCULO 1737.—El fiador que pagare por el deudor, podrá proceder contra éste ejecutivamente en virtud de la sentencia; y conforme á la naturaleza de la obligación, si el pago no se hubiere hecho en virtud de fallo judicial.

ARTÍCULO 1738.—La transacción entre el acreedor y el deudor principal, aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor, aprovecha, pero no perjudica al deudor principal.

ARTÍCULO 1739.—El que fia al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal.

ARTÍCULO 1740.—No fian á un fiador los testigos que declaran de ciencia cierta en favor de su idoneidad.

ARTÍCULO 1741.—Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar á los demas para que se defendan juntamente, ó de igual modo y en la proporción debida estén á los resultados del juicio.

ARTÍCULO 1742.—El fiador solidario que paga, tiene derecho de reclamar á los demas la parte que les corresponda. El que no fuere solidario, sólo tendrá acción contra el deudor por la parte que haya pagado.

ARTÍCULO 1743.—El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores:

I. Cuando se renuncia expresamente:

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

III. Cuando alguno ó algunos de los fiadores son concursados ó se hallan insolventes; en cuyo caso se procederá conforme á los artículos 1758 y 1759.

IV. En el caso de la fraccion V del art. 1727:

V. Cuando alguno ó algunos de los fiadores se encuentran en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones IV y VI del referido art. 1727.

ARTÍCULO 1744.— El fiador que pide el beneficio de division, sólo responde por la parte del fiador ó fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior á la peticion; y ni aun por esa misma insolvencia, si el fiador voluntariamente hace el cobro á prorata suya que el fiador lo reclama.

CAPÍTULO III.

De los efectos de la fianza con relacion al deudor y al fiador.

ARTÍCULO 1745.— El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitucion de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó.

ARTÍCULO 1746.— El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

I. De la deuda principal:

II. De los intereses respectivos desde que haya noticiado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razon del contrato á pagarlos al acreedor:

III. De los gastos que haya hecho desde que dió noticia al deudor de haber sido requerido de pago:

IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

ARTÍCULO 1747.— El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenia contra el deudor.

ARTÍCULO 1748.— Si el fiador hubiere transigido con el acreedor, podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado.

ARTÍCULO 1749.— Siendo dos ó más los deudores solidarios de una misma deuda, podrá el fiador pedir de cualquiera de ellos la totalidad de lo que hubiere pagado.

ARTÍCULO 1750.— Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago.

ARTÍCULO 1751.—Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquel sino solamente contra el acreedor.

ARTÍCULO 1752.—Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado á indemnizar á aquel, y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes á la obligacion y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

ARTÍCULO 1753.—Si la deuda fuere á plazo ó bajo condicion, y el fiador la pagare ántes de que aquel ó ésta se cumplan, no podrá cobrarla del deudor sino cuando fuere legalmente exigible.

ARTÍCULO 1754.—El fiador puede, aun ántes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago ó le releve de la fianza:

I. Si fué 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 pretenda ausentarse de la República:

IV. Si se obligó á relevarle de la fianza en tiempo determinado, y éste ha trascurrido:

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

VI. Si han trascurrido diez años, no teniendo la obligacion principal término fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.

ARTÍCULO 1755.—En el caso del número quinto del artículo que precede, podrá tambien exigir el fiador que el acreedor proceda contra el principal deudor ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de excusion, si tuviere lugar.

ARTÍCULO 1756.—Si el acreedor dentro de sesenta dias contados desde la fecha en que se le haga el requerimiento, no demanda al deudor ni al fiador, éste queda libre de la obligacion.

CAPÍTULO IV.

De los efectos de la fianza con relacion á los fiadores entre sí.

ARTÍCULO 1757.—Siendo dos ó más los fiadores del mismo deudor, y por la misma deuda, el que la hubiere pagado en su totalidad podrá exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le corresponda.

ARTÍCULO 1758.—Si alguno de los fiadores se hallare insolvente, se dividirá su cuota entre los demás á prorata.

ARTÍCULO 1759.—Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, sólo tendrá lugar si el pago de la deuda se ha exigido judicialmente, ó si el deudor principal está fallido.

ARTÍCULO 1760.—Los fiadores demandados por el que pagó, podrán oponer á éste las excepciones que podría alegar el deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del deudor ó del fiador que hizo el pago.

ARTÍCULO 1761.—El que fia al fiador, en caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores, en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado.

CAPÍTULO V.

De la extincion de la fianza.

ARTÍCULO 1762.—Extinguida la obligacion principal, se extingue la fianza, que tambien puede extinguirse como las demas obligaciones.

ARTÍCULO 1763.—Si la obligacion del deudor y la del fiador se confunden, porque uno hereda al otro, no se extingue la obligacion del que fió al fiador.

ARTÍCULO 1764.—Si el acreedor acepta voluntariamente una fianza en otra cualquiera cosa en pago de la deuda, queda exonerado el fiador aun cuando el acreedor pierda despues por éviccion la cosa que se le dió.

ARTÍCULO 1765.—Si el acreedor exonera á alguno de los fiadores sin consentimiento de los otros, quedarán todos ellos exonerados proporcionalmente de la obligacion remitida.

ARTÍCULO 1766.—Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligacion, si por culpa ó negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios ó hipotecas del mismo acreedor.

ARTÍCULO 1767.—La próroga ó espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

ARTÍCULO 1768.—La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligacion principal á nuevos gravámenes ó condiciones.

CAPÍTULO VI.

De la fianza legal ó judicial.

ARTÍCULO 1769.—El fiador que haya de darse por disposicion de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el art. 1722.

ARTÍCULO 1770.—Si el obligado á dar fianza en los casos del artículo anterior, no la hallare, podrá dar en vez de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligacion.

ARTÍCULO 1771.—El fiador judicial no puede pedir la excusion del deudor principal.

ARTÍCULO 1772.—El que fia á un fiador judicial, no puede pedir la excusion de éste ni la del deudor.

TITULO SETIMO.

DE LA PRENDA Y DE LA ANTICRESIS.

CAPÍTULO I.

De la prenda.

ARTÍCULO 1773.—La prenda es un derecho real que se constituye sobre algun objeto mueble, para garantir el cumplimiento de una obligacion y su preferencia en el pago.

ARTÍCULO 1774.—La prenda no puede considerarse legitimamente constituida, si no sirve de garantia á una obligacion válida.

ARTÍCULO 1775.—Puede uno constituir prenda para garantir una deuda aun sin consentimiento del deudor.

ARTÍCULO 1776.—El contrato de prenda sólo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor, á no ser que éste la pierda sin culpa suya, ó que la prenda consista en frutos, segun lo dispuesto en los dos artículos siguientes.

ARTÍCULO 1777.—Pueden darse en prenda todos los objetos muebles que pueden ser enajenados, y aun los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado.

ARTÍCULO 1778.—Cuando la prenda consista en frutos de cosa raíz,