

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA  
EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO  
DEL ARRENDAMIENTO”**

**T E S I S  
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MIGUEL ÁNGEL COSS CORTES**

**ASESOR: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO  
LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS**

**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL UNAM**

**MÉXICO, D.F. CD. UNIVERSITARIA, 2006**



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.

**CIUDAD UNIVERSITARIA, JUNIO DEL 2002**

**Dr. IVÁN LAGUNES PÉREZ**

**Director del Seminario de Derecho Civil UNAM**

**Estimado Maestro:**

El Alumno. **Miguel Ángel Coss Cortes**. Ha elaborado por éste H. seminario a su digno cargo un proyecto de tesis intitulado **“LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO”** bajo la asesoría del suscrito.

El Proyecto en comentario el cual me entregó el interesado ha sido revisado en su totalidad y en su oportunidad se le han hecho las modificaciones que consideré necesarias a efecto de que satisficiera las necesidades que un proyecto de tesis debe tener para su aprobación.

Además la investigación en cuestión cuenta con una amplia bibliografía sobre el tema, por lo antes expuesto, someto a su digna consideración el referido proyecto de capitulado para que, de no existir inconveniente alguno de su parte tenga a bien autorizar el registro del proyecto citado.

Sin otro particular reciba de mi parte un respetuoso saludo reiterándome a sus apreciables ordenes. Como siempre.

**ATENTAMENTE.**

**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.”**

**Lic. FELIPE HERNÁNDEZ CHAMÚ**

A DIOS: POR DARMER VIDA PARA LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A LA UNAM: INSTITUCIÓN A LA QUE LE DEBO TODO LO  
QUE SOY.

AL LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS: POR SU  
PROFESIONALISMO Y ENTREGA, COMO MAESTRO Y SER  
HUMANO.

A MI ASESOR: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO:  
QUIEN COMO LICENCIADO Y DOCENTE TUVO LA  
PACIENCIA, EL TINO Y LOS SABIOS CONSEJOS  
QUE INFLUYERON EN FORMA DETERMINANTE EN  
LA CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MI MUJER.

A MIS HIJOS.

A MIS HERMANOS.

A MIS SERES QUERIDOS YA MUERTOS.

**MÉXICO, D.F. ABRIL 21 DEL 2005**

**SR. LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS,  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**P R E S E N T E**

**Por este conducto hago de su conocimiento que de no existir inconveniente alguno, acepto hacerme responsable de asesorar hasta su total terminación la tesis profesional que elaborará el Pasante en Derecho MIGUEL ÁNGEL COSS CORTES. Bajo el título “LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO”.**

**Dicho trabajo se realizará con el objeto de obtener el grado de Licenciado en Derecho**

**Aprovecho la oportunidad para reiterarle, la seguridades de mi más alta consideración.**

**A T E N T A M E N T E**

**\_\_\_\_\_  
LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO**

**PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNAM.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, ABRIL 21 DEL 2005.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CIVIL U.N.A.M.

ESTIMADO MAESTRO:

El que suscribe, MIGUEL ÁNGEL COSS CORTES, atentamente le solicita tenga a bien autorizarme el cambio de asesor para el trabajo de tesis intitulado "**LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO.**" En razón de que el Lic. Felipe Hernández Chamú quien era el asesor de la misma tiene más de 1 año que falleció. Ante esta circunstancia le solicito acepte la designación del maestro señor Licenciado Jesús Vilchis Castillo, quien es maestro de Derecho Civil de esta Facultad y ha aceptado amablemente continuar revisando el trabajo en mención, mismo que anexo a este escrito, con las modificaciones y sugerencias que me ha dispensado, a fin de complementar y presentar la terminación de mi trabajo y se ponga a su atenta y distinguida consideración, suplicándole autorice una prórroga para la presentación del trabajo recepcional.

Sin otro particular reciba de mi parte un respetuoso saludo reiterándome a sus apreciables órdenes como siempre.

ATENTAMENTE

CONFORME

---

MIGUEL ÁNGEL COSS CORTES  
No. de Cta. 6009670

---

LIC. LUIS GUSTAVO  
ARRATÍBEL SALAS

**FACULTAD DE DERECHO.**

**SR. LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
H. FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.**

**Presente.**

Por el presente me permito hacer entrega a este Seminario de Derecho Civil, del trabajo de investigación que, para optar por el Título de Licenciado en Derecho, elaboró el alumno de nuestra Facultad de Derecho, MIGUEL ÁNGEL COSS CORTES, con número de cuenta 6009670, mismo que lleva por título: **"LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO,"** y que fuera asesorado por el difunto Profesor de esta Casa de Estudios, el distinguido académico, Licenciado Don Felipe Hernández Chamú.

En atención a que el trabajo de mérito ha sido culminado satisfactoriamente y, en opinión del suscrito, éste reúne cumplidamente los requisitos impuestos en la legislación universitaria aplicable para los de su clase, lo someto a su calificada revisión, quedando de antemano como el responsable de la aprobación, revisión y corrección del presente trabajo recepcional.

Así mismo, es mi deber dejar constancia que la labor de asesoría realizada por el recordado Profesor Don Felipe Hernández Chamú, fue de una extraordinaria calidad y que el suscrito realizó correcciones y comentarios al mismo.

Sin más que agregar sobre el particular, hago propicia la ocasión para expresar a Usted las seguridades de mi más alta consideración.

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**Cd. Universitaria, a 21 de abril de 2005.**  
**LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO**

C.c.p.- EL INTERESADO

**“LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL  
CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO”**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO 1**

**DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN GENERAL**

1.1.	Concepto .....	2
1.2.	Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento .....	10
1.3.	Clasificación del contrato de arrendamiento.....	14
1.4.	Elementos del contrato .....	17

**CAPÍTULO 2**

**LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE  
ARRENDAMIENTO**

2.1.	Derechos y obligaciones del arrendador .....	38
2.2.	Derechos y obligaciones del arrendatario .....	44
2.3.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los. derechos y obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento .....	48
2.4.	El pago de la renta.....	53
2.5.	El incumplimiento del pago en la renta .....	56
2.6.	Opinión del sustentante.....	58

**CAPÍTULO 3**

**LA FIGURA JURÍDICA DEL FIADOR A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL**

3.1.	Concepto de fiador .....	64
3.2.	El fiador en el Derecho Civil .....	68
3.3.	Importancia de la fianza civil en los contratos de arrendamiento	72



3.4.	Distinción entre aval y fiador .....	77
3.5.	Distintos tipos de fianzas .....	89
3.6.	Criterios jurisprudenciales.....	100

## **CAPÍTULO 4**

### **LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO**

4.1.	La dificultad de hacer efectiva la obligación del fiador en la actualidad .....	108
4.2.	Propuesta para asegurar una suplencia efectiva del contrato de fianza en el contrato de arrendamiento .....	112
4.3.	Justificación y demostración de la solución propuesta .....	119
4.4.	Texto de la nueva disposición que procede.....	122

**CONCLUSIONES..... 131**

**BIBLIOGRAFÍA ..... 135**

## **I N T R O D U C C I Ó N**

El presente trabajo de tesis que someto a su autorizada consideración tiene como propósito principal exponer algunas inquietudes, cuya génesis se deriva de la diaria negociación de contratos de arrendamiento inmobiliario, hecho de significativa importancia en una sociedad cuyos déficit de vivienda son verdaderamente preocupantes.

La necesidad de encontrar una suplencia efectiva de contrato de fianza en el arrendamiento, ayudaría a recobrar el factor confianza indispensable para que las inversiones en este campo se alienten y de este modo desarrollar alternativas de solución de tan grave problema.

Cuando el arrendatario no cumple con su obligación principal de pagar la renta, es de todos conocido la dificultad que existe, no solo de obtener el pago, sino el de recuperar la localidad arrendada. Esta situación sin lugar a dudas ha desalentado no solo las inversiones en este campo, sino que también ha cobijado en algunos casos a oportunistas de no siempre muchos escrúpulos. Las partes contratantes deben tener lo que legalmente les corresponda.

No pretendo de ningún modo señalar los vicios de la regulación jurídica del fiador, sino más bien coadyuvar para complementar la seguridad jurídica de las partes que en los mencionados contratos intervienen.

De lograrse tal expectativa podríamos estimular más a los desarrolladores de vivienda para renta y lo que es mejor, fomentar el reciclamiento de vivienda en las ciudades, lo que permitiría aprovechar la infraestructura ya instalada como puede ser la luz, redes hidráulicas, drenaje, etc. Con los obvios beneficios para una sociedad con tantas carencias.

No es tarea fácil para nadie sin duda el desarrollar un trabajo que pudiese contribuir en algo a resolver los innumerables problemas que en materia de arrendamiento se presentan, sin embargo, y por la importancia social que representan, me he permitido emitir algunas opiniones que a mi juicio ayudarían en esta permanente búsqueda de encontrar soluciones.

## **CAPÍTULO 1**

### **DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN GENERAL**

Es el arrendamiento uno de los contratos más antiguos que han conocido las sociedades humanas. Data desde los tiempos en que se constituyó el régimen de propiedad individual y privada, y ha sido uno de los mayores beneficios y que se han aportado a las relaciones sociales.

Nos permite satisfacer ciertas necesidades mediante el útil aprovechamiento de la riqueza, proporcionando el goce de un bien a quien carece de él, a cambio del pago al propietario de una renta; éste siempre de mucho menor valor que el bien del que se disfruta.

Proporciona así al propietario la posibilidad de explotar aquellos bienes que no quiere o no puede aprovechar personalmente. Y permite a quienes carecen de determinados bienes, disfrutar del uso y goce de los mismos, no obstante de pertenecer a un tercero, éste puede legalmente disfrutarlos.

Constituye uno de los contratos más frecuentes en las múltiples relaciones humanas; y es de los que tienen una mayor importancia, debido al desenvolvimiento de los pueblos hasta llegar a convertirse en uno de los más importantes dentro de las sociedades en que impera el régimen de propiedad privada.

El arrendamiento, es uno de los contratos que más se usan en la actualidad y, también, es no de los que más controversias causan; por no estar redactado suficientemente, ni especificados los derechos y obligaciones de las partes, razón por la cual, consideramos, que deberá ser tarea de los civilistas, subsanar esos errores. Por lo anterior, consideramos, que será necesario puntualizar lo siguiente.

### **1.1. Concepto.**

Considerando la extraordinaria importancia que encierra el contrato de arrendamiento, tanto por su utilidad como satisfacer de una necesidad social, como por su contenido jurídico y reglamentación minuciosa que de él hace nuestro derecho, decidimos estudiarlo en este breve y modesto trabajo.

Por sus características propias, por los problemas jurídicos que plantea y por su reglamentación minuciosa en el Derecho positivo es indudable que el contrato de arrendamiento ofrece una importancia indiscutible.

Surge como uno de los contratos que mayor aplicación suponen en la práctica diaria y como una forma de resolver ciertas vitales e insustituibles necesidades. Su función de ser un satisfactor en las necesidades humanas aparece como un remedio imprescindible, como una forma casi perfecta para proporcionar el goce, mediante el pago de una renta, siempre

de menor cuantía que el bien que se disfruta, nace como el medio ventajoso y menos económicamente molesto para proporcionar las comodidades de gozar la tenencia y el disfrute de un bien que, siendo propiedad de un tercero, puede disfrutarse.

Esta razón práctica ha hecho que desde el derecho de la antigüedad hasta nuestros días, se reglamentara el contrato de arrendamiento, regulación que en todas las legislaciones es cada vez más completa y abarca todos los casos que su aplicación puede provocar.

“En tal virtud, desarrollo económico, social y espiritual, que es incrementar a grandes pasos los centros o núcleos de población, obligando a una transformación en todos los elementos étnicos, filosóficos, morales, sociales y legales, circunstancias éstas que gestaron la renovación de nuestra legislación, y toda vez que nuestro Derecho Civil, es una parte integrante de aquélla, no podía permanecer ajeno a dicha revolución, por lo que, después del Código Civil de 1884, contemplamos la aparición de un nuevo Código en 30 de agosto de 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932; Ley sustantiva que prevé en su artículo 14 que los bienes inmuebles, sitios en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se registrarán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 270.

Este precepto nos indica, toda vez que como el presente estudio, se refiere al arrendamiento en el Distrito Federal de bienes inmuebles, que todos los nacionales y extranjeros, están obligados a regir sus relaciones arrenditicias, bajo los lineamientos del Código Civil que contiene esta norma.

El artículo 2398, del Código Civil de 1928 nos definía al contrato de arrendamiento de la siguiente manera: “Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso y goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.”

Tiene además dicho artículo una segunda parte en la que hace referencia a la duración máxima a que puede sujetarse el contrato, según se trate de fincas destinadas a habitación, a comercio o al ejercicio de una industria.

No podemos aceptar como definición lo enunciado por el artículo 2398 del ordenamiento legal expresado, porque omite hacer mención de que se trata de un contrato como lo hacían los ordenamientos de 70 y 84, además no nombra a las partes que intervienen en el contrato, cosa que no hubiese sido nunca innecesario por lo mismo que, contribuye a dar una definición más precisa y completa.

En la actualidad el artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal establece que, “el arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento de inmuebles destinados a casa habitación no podrá ser menor a un año.

El arrendamiento de inmuebles destinados al comercio o a la industria, no podrá exceder de veinte años.”

El artículo antes citado fue modificado el 16 de enero del 2003.

El Maestro Rojina Villegas nos describe en forma acertada el contrato de arrendamiento, diciendo que es “un contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.”<sup>2</sup>

Al afirmar que esta definición es acertada, es porque incluye en ella los aspectos del contrato que nos ocupa como son: el nombre de las partes, la concesión del uso o goce de una manera temporal y el precio con su característica de cierto.

---

<sup>2</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 48.



Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto puedo decir que el contrato de arrendamiento es el acuerdo de dos o más personas para crear y transferir. Para los efectos de este estudio considero que: El contrato de arrendamiento es el acto jurídico, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por medio del cual dos o más personas se obligan recíprocamente, la una en calidad de arrendador, a dar el uso o goce temporal de una cosa, bien sea que se trate de una casa vacía o amueblada, casa de departamento, y vivienda, localidad comercial o industrial, departamento amueblado o sin amueblar; y la otra en calidad de arrendatario, a pagar por ese uso o goce temporal, un precio cierto, determinado y en dinero o en otro equivalente, que en un momento dado pueda traducirse en dinero, debiendo ser dicho precio justo y equitativo y estar en proporción directa al beneficio recibido con motivo del arrendamiento.

Ahora bien, para la existencia y validez de todo contrato de arrendamiento, se requieren los siguientes elementos constitutivos: Consentimiento de las partes contratantes, pudiendo ser éste, expreso o tácito, bien sea en forma verbal o escrita, sin que existan vicios que puedan dar lugar a la nulidad, es decir, el consentimiento no debe ser arrancado de acuerdo con la ley sustantiva, por error, violencia o dolo; que haya objeto que pueda ser materia del contrato, debiendo existir en la naturaleza, ser determinado y estar en el comercio.

De lo anterior se desprende que el contrato en general y para los efectos de nuestro estudio en especial, el contrato de arrendamiento queda perfeccionado, por el consentimiento de las partes que en él intervienen, pero para que estos puedan contratar, la ley les exige que tengan capacidad jurídica para ello, pudiendo contratar en tales condiciones, por sí o por medio de interpósita persona legalmente autorizada, ya que de no estar autorizada, es decir, sin tener representación legal, los actos jurídicos serán anulables si la persona en cuyo nombre fueron celebrados, no los ratifica en la misma forma y términos contenidos en la convención, obligando a las partes, no tan solo al cumplimiento del contrato en los términos de lo específicamente pactado, sino también a las consecuencias que de él emanan, según su naturaleza, la buena fe, el uso de lugar y la ley.

Después de haber hecho una análisis de los elementos constitutivos del contrato de arrendamiento, pasemos a ver la forma que puede revestir el mismo, que como ya dejamos apuntado en el inciso anterior, puede ser verbal o escrito, efectivamente, el artículo 2406 del Código Civil vigente dice: “El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador y en su caso, dará derecho al arrendatario a que demande cuando por virtud de tal omisión se cause un daño o perjuicio, siempre que éstos sean consecuencia directa de aquélla.”

“Artículo 2448-F. Para los efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.

El contrato deberá contener, cuando menos las siguientes estipulaciones:

- I. Nombres del arrendador y arrendatario.
- II. La ubicación del inmueble.
- III. Descripción detallada del inmueble objeto del contrato y de las instalaciones y accesorios con que cuenta para el uso y goce del mismo, así como el estado que guardan.
- IV. El monto y lugar del pago de renta;
- V. La garantía, en su caso.
- VI. La mención expresa del destino habitacional del inmueble arrendado.
- VII. El término del contrato.
- VIII. Las obligaciones que arrendador y arrendatario contraigan adicionalmente a las establecidas en la ley.
- IX. El monto del depósito o en su caso los datos del fiador en garantía;
- X. El carácter y las facultades con que el arrendador celebrará el contrato, incluyéndose todos los datos del instrumento con que éste acredite su personalidad.”

Toda vez que los contratos verbales, en inciso por separado los estudiaremos, pasaremos a los contratos cuya forma es escrita.

“Puede contener las cláusulas que estimen pertinentes las partes, pero sin embargo, en el caso en que los contratantes emitan la estipulación de todos aquellos requisitos que sean esencia o consecuencia jurídica del contrato, para todos los efectos legales se tendrán como puestas aun cuando la voluntad de las mismas, no expresen nada sobre el particular, excepción hecha de aquellos casos en los que los elementos esenciales en cuestión sean renunciables por las partes, y tal renuncia sólo afecta los intereses particulares de cualesquiera de los contratantes y no atenta contra el derecho de tercero extraño a la convención, o bien cuando la renuncia de los derechos privados no vulnere directamente el interés público.”<sup>3</sup>

Expuesto lo anterior de los indicios de que tanto arrendador como arrendatario celebraron mutuo acuerdo de voluntades, para dar nacimiento a un contrato de arrendamiento que rige su relación contractual, puede ser un documento privado que el arrendador dirija a su arrendatario, comunicándole que a partir de determinada fecha, puede hacer uso y goce de la cosa arrendada, a cambio del precio de la renta, y que en fecha posterior se le dará forma escrita al contrato, o por la simple

---

<sup>3</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. T. II. 4ª edición, Edit. Planeta, México, 1998. p. 130.

tradición contra el importe del precio de la renta estipulada y del recibo correspondiente.

Existiendo las probanzas anteriores, cualquiera de ellos puede solicitar en el momento oportuno, se le dé forma escrita a ese acuerdo de voluntades sobre arrendamiento.

### **1.2. Naturaleza Jurídica del Contrato de Arrendamiento.**

Fundamentalmente este problema tiene por objeto determinar si el arrendatario tiene un derecho real o personal respecto del bien arrendado.

“Se plantea por primera vez en Francia, por el jurista Francés Troplong; él fue el primero en estudiar si el derecho que tiene el arrendatario era un derecho personal o un derecho real. Fue seguido por numerosos tratadistas Franceses, pero su teoría fracasó, precisamente cuando era él el Presidente de la Corte.”<sup>4</sup>

Troplong considera “que el arrendatario tiene un derecho real; esa es la naturaleza que corresponde al derecho del arrendatario para usar y gozar de la cosa. Funda su teoría en el artículo 1743 del Código Civil Francés que dispone: Que si el arrendador vende la cosa arrendada el

---

<sup>4</sup> Ibidem. p. 133.

adquirente no podrá expulsar al colono o inquilino que tenga un arrendamiento auténtico o de fecha cierta, a menos que se hubiere reservado este derecho en el contrato.”<sup>5</sup> Y así para dar fuerza a su teoría la apoya en los argumentos siguientes:

1. En caso de enajenación, subsiste el arrendamiento siendo oponible el derecho del arrendatario al adquirente.
2. El arrendatario tiene la acción persecutoria de la cosa, (interdictos).
3. Es inscribible en ciertas ocasiones, como los derechos reales.
4. Es juez competente el del lugar donde se encuentra situado el inmueble, en los personales lo es, el del domicilio del deudor.

Destacados Juristas Mexicanos como son, los Maestros Rojina Villegas y Lozano Noriega, han demostrado que estos argumentos carecen de fundamento en nuestro país, como se anotará a continuación.

ROJINA VILLEGAS, “sostiene que la oponibilidad del derecho del arrendatario frente al nuevo adquirente, se explica por una subrogación legal en la que el derecho del arrendatario es oponible al nuevo dueño, conservando su naturaleza de derecho de crédito que tenía.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Cit. Por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 78.

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 73.

Con la oponibilidad del derecho del arrendatario al adquirente, se identifica en cierta forma el derecho del arrendatario con los derechos reales. En efecto, los derechos personales son relativos y nunca absolutos, es decir, mientras estos los absolutos, son ERGA-OMNES, oponibles contra todo el mundo los relativos que son los personales sólo pueden oponerse al deudor.

Con respecto al segundo argumento, el arrendatario tiene las acciones persecutorias, porque como titular de un derecho real tiene las acciones persecutorias de la cosa.

Efectivamente, el arrendatario si tiene un derecho de persecución de la cosa; pero no lo tiene como consecuencia de ser titular de un derecho real, sino como poseedor, tiene derecho a ser mantenido en la posesión contra aquel que no alegue mejor derecho.

Lo antes expuesto nos lo aclara el artículo 791 del Código Civil al expresar que, “cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.”

Respecto a la razón invocada por Troplong consistente en que el arrendamiento se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, cuando exceda de cierto plazo y que esta es una características de los derechos reales, contesta Rojina Villegas, diciendo que el Registro Público “es una institución que no sólo se ha creado para los derechos reales, pues en dichas oficinas se inscriben otros actos como las sentencias, testamentos, asociaciones, etc. La inscripción en el Registro Público no ha tenido ni tiene la virtud de convertir un derecho personal en derecho real.”<sup>7</sup>

Lozano Noriega da también su opinión al respecto afirmando “que no es cierto que en el Registro Público, solamente se inscriben derechos reales y para constatar lo expuesto dice, basta analizar las distintas fracciones del artículo 3002, en donde encontramos varias de ellas VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII, que no tienen nada que ver con los derechos reales.”<sup>8</sup>

En cuanto a la competencia, el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 156 fracción III establece que será juez competente el del lugar de ubicación de la cosa, si la acción ejercitada es real sobre bienes inmuebles. En cuanto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles se observará lo mismo.

---

<sup>7</sup> Ibidem. p. 79.

<sup>8</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. Apuntes de Contratos. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 204.



En la doctrina Mexicana, vemos como no tiene ninguna importancia estos argumentos que uno a uno fueron destruidos por los Maestros Rojina Villegas y Lozano Noriega.

Debemos, pues, concluir con Planiol y Ribert, Rojina y Lozano, que el arrendatario no dispone de un derecho real, sino de un derecho eminentemente personal, nos adherimos completamente a esta opinión.

### **1.3. Clasificación del Contrato de Arrendamiento.**

Han existido diversas clasificaciones en relación al contrato de arrendamiento por la que nosotros consideramos más acertada es la que a continuación detallo, misma que se deriva de la definición o concepto del contrato en comentario.

El arrendamiento es un contrato translativo de uso, en virtud de que el objetivo principal es, como lo dice el artículo que lo define, transferir el uso o goce de una cosa, siendo dicha concesión temporal.

Principal, porque no depende de ningún otro contrato.

Bilateral, porque hay derechos y obligaciones recíprocos. Por parte del arrendador la principal obligación es conceder el uso o goce y, por parte del arrendatario, pagar un precio cierto y determinado.

Oneroso, en virtud de que hay provechos y gravámenes para ambas partes. El provecho que recibe el arrendador, cuando se le paga un precio cierto y determinado, reporta el gravamen de conceder el uso o goce de la cosa arrendada y, a la inversa, el provecho que obtiene el arrendatario, por el uso o goce de la cosa, reporta el gravamen de pagar un precio cierto y determinado. El arrendamiento siempre es, en consecuencia, un contrato oneroso.

Consensual en oposición a real, ya que es suficiente el solo consentimiento de las partes para la existencia del contrato, es decir, no se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

Consensual en oposición a formal cuando el valor de la renta anual pase de cien pesos anuales (Artículo 2406 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu), pero el contrato de arrendamiento destinado a casa habitación debe ser por escrito; artículo 2448-F.

Formal, porque debe otorgarse por escrito para darle formalidad al acto la falta de esto, se imputará al arrendador como lo establece el artículo 2406 del Código Civil para el Distrito Federal.

De tracto sucesivo, porque el arrendamiento, por su propia naturaleza, prolonga sus efectos a través del tiempo. No se puede concebir el arrendamiento como un contrato instantáneo.

Por último, el arrendamiento es un contrato conmutativo, ya que las partes conocen la cuantía de las prestaciones desde el momento de su celebración.

Para complementar lo antes expuesto también es necesario señalar que hay diversas clases de arrendamiento de acuerdo a lo siguiente.

Por la legislación que lo regula:

- Arrendamiento civil.

El arrendamiento tiene el carácter de civil, por exclusión; es decir, cuando no sea mercantil ni administrativo.

- Arrendamiento mercantil.

Tiene tal carácter, según la fracción I del Artículo 75 del Código de Comercio, cuando recae sobre bienes muebles y existe el propósito de especulación mercantil.

- Arrendamiento Administrativo.

Lo es cuando recae sobre bienes que pertenecen a la Federación, o a los Municipios. Cuando estas entidades públicas celebran contratos de

arrendamiento, estamos en presencia de un arrendamiento administrativo. El artículo 2405 del Código Civil prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los empleados y funcionarios públicos tomar en arrendamiento los bienes que, con tal carácter, administren.

#### **1.4. Elementos del Contrato.**

El contrato, como acto jurídico por excelencia en el estudio de las obligaciones, se impone en este trabajo la necesidad de hacer su análisis, aunque en forma somera pero substancial.

Borja Soriano, en su obra **Teoría General de las Obligaciones**, nos dice “que el artículo 1,272 tiene su fuente en el 641 del Código Portugués, que dice: Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación, coincidiendo a la vez, en su esencia, con el artículo 1,101 del Código de Napoleón, al estatuir: El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa; agregando: que ni este último cuerpo de leyes, ni nuestro código de 1884, expresan lo que debe entenderse por convenio.”<sup>9</sup>

Y el jurista mexicano don Manuel Mateos Alarcón, en sus Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870 con

---

<sup>9</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. UNAM, México, 2000. p. 130.

anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884, al cual recurrimos, entresacamos este breve comentario: “Contrato, según lo define el artículo 1,388 del Código Civil, es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación.”<sup>10</sup> (Artículo de redacción igual al 1,272 del Código Civil de 1884). Si se compara esta definición con la que daban las legislaciones romana y española, y con las que generalmente dan los códigos europeos, se encontrará que el nuestro se separe de ellos; pero a la vez se hallará perfectamente justificada esta divergencia. En efecto, basta tener presente que según la teoría adoptada por nuestro Código, la propiedad se transmite por el solo hecho de celebrarse el contrato, independientemente de la tradición de la cosa, para convencerse de la necesidad de que la definición diera a comprender este efecto jurídico del contrato.

El Código Civil de 1928, si bien es cierto que no define el concepto de obligación, en cambio sí precisa qué es convenio y qué es contrato. En efecto: en sus dispositivos 1792 y 1793, respectivamente, se dice: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Consecuentemente, el contrato queda definido como un convenio que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones.

---

<sup>10</sup> MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1992. p. 206.

Función positiva. En sentido estricto, por convenio debe entenderse el acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones. Función negativa. Por tanto, el convenio en sentido lato, queda definido como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. De aquí que ambas funciones, positiva y negativa, comprendidas dentro del concepto de convenio en sentido lato, constituye el acto jurídico de facetas plurilaterales, puesto que cumple con las cuatro funciones que regula nuestro Código Civil: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

**Elementos Personales.-** Las dos partes que intervienen son el arrendador, que da la cosa en arrendamiento; y el arrendatario, que recibe la cosa en arrendamiento. Ambos contratantes requieren la capacidad general para contratar. Además, el arrendador debe tener legitimación sobre el bien que va a dar en arrendamiento, bien sea por ser propietario de él y no tenerlo dado en arrendamiento a otra persona, ni tener alguna limitación legal para celebrar determinados arrendamientos, o bien por estar autorizado expresamente por el dueño a través de un poder o de una autorización, por ejemplo, para subarrendar.

**Elementos reales.-** Son tres los elementos reales del arrendamiento, a saber: la cosa, el precio y el tiempo.

1er elemento real: la cosa. En cuanto a la cosa no es necesario que sea un bien corpóreo, ya que pueden darse en arrendamiento también los derechos (2400, a contrario sensu). Asimismo, es posible el arrendamiento sobre géneros (2475), pero en este caso será necesario que las cosas rentadas se entreguen “como no fungibles, para ser restituidas idénticamente” (2498, por analogía); y aún respecto de cosas cuya propiedad no está en el comercio, como las playas y las riberas de los ríos. Sin embargo, hay bienes que la ley prohíbe expresamente que puedan ser dados en arrendamiento, como por ejemplo, los ejidos, o bien que por ser estrictamente personales tampoco puedan darse en arrendamiento, como los bienes que son objeto de un derecho real de uso y habitación.

2do. Elemento real: El precio. Por regla general, el precio en el contrato de arrendamiento no debe por fuerza consistir precisamente en dinero, sino que puede ser cualquier otra cosa equivalente, como frutos o el uso y goce de otra cosa, pero por excepción debe ser precisamente en dinero y en moneda nacional cuando se trata de arrendamiento de una finca urbana destinada a habitación.

3er. Elemento real: el tiempo. En el arrendamiento, como lo indica su carácter temporal en la definición (2398), el tiempo es un elemento esencial.

A diferencia del Derecho Romano que permitía los arrendamientos a perpetuidad, el derecho moderno los rechaza por estimar que más valdría identificarlos con una venta, ya que una propiedad que nunca pudiera recuperarse sería ilógica y desvalorizaría la propiedad inmobiliaria. Por esta razón, como una restricción a la autonomía de la voluntad, señala nuestro legislador la duración máxima que las partes pueden pactar para los arrendamientos de inmuebles, a saber: diez años para fincas destinadas a habitación, quince para las destinadas a comercio y veinte para las destinadas a industria, incluyendo la agricultura (2398, in fine).

Los arrendamientos sobre inmuebles sólo en teoría pueden ser consensuales, hipótesis ya muy difícil de darse en la realidad. En consecuencia, puede afirmarse que por regla general el arrendamiento es un contrato formal, cuando recae sobre bienes inmuebles, puesto que debe constar por escrito. Además, para que produzca efectos contra tercero se necesita que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual es indispensable se ratifiquen las firmas si se celebró en un contrato privado, o bien que se otorgue en escritura pública, cuando el arrendamiento tenga un plazo superior de seis años o se haya pactado en él un anticipo de rentas por más de tres años.

En los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a la habitación se exigen formalidades inusitadas, ya que no solo debe ser siempre por escrito y contener una serie de pormenores relativos al contrato concreto



que se celebra, (2448-F), sino que además debe en el texto del contrato transcribirse el contenido literal de catorce artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando son del Estado los bienes que se dan en arrendamiento y a fin de prevenir o evitar los abusos de los funcionarios públicos encargados de ellos, ha tomado siempre nuestra legislación una serie de medidas imperativas tendientes a proteger los intereses del Estado.

Al referirse nuestros Códigos de 70 y 84 a los elementos de los contratos, no consagraban todos los que actualmente son considerados como tales, ni tampoco señalaban una distinción entre los elementos de existencia y los de validez, estas omisiones han sido ya subsanadas por el Código vigente en sus artículos 1794 y 1795. Así el primero nos dice: “Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia de contrato.”

Estos elementos de esencia son indispensables en toda convención, aquí serán abordados con respecto al arrendamiento.

## CONSENTIMIENTO

“La palabra consentimiento deriva del latín *consentire* de *cum*, con, y *sentir*: compartir el sentimiento, el parecer.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000. p. 78.

Guillermo Cabanellas en su obra *Diccionario de Derecho Usual* nos define el consentimiento en la siguiente forma:

“El consentimiento es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad. La inteligencia como se ha dicho, delibera, la conciencia Juzga; la voluntad resuelve.”<sup>12</sup>

Borja Soriano con mucho acierto define el consentimiento en los siguientes términos: “Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo que estas voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo que estas voluntades tengan una manifestación exterior.”<sup>13</sup>

Precisa en segundo término que dos o más personas naturales o legalmente capaces consientan en modo válido y serio en crear entre sí un vínculo contractual. Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de

---

<sup>12</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994. p. 376.

<sup>13</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 131.

ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato. Supuesto esencial, es pues, una doble declaración y ésta a su vez implica que dos personas se hallen frente a frente movidas por intereses particulares a cada una y eventualmente, opuestos, pero tendientes al fin común de crear la relación jurídica.

El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto, implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento; dos personas manifiestan su voluntad para ocurrir a una cita y se ponen de acuerdo en día, hora y lugar. Este concurso de voluntades que no tiene interés jurídico, no se llama consentimiento. Se requiere, pues, el concurso de voluntades a efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir

derechos y obligaciones, para que jurídicamente se integre este elemento en el contrato o en el convenio.

La ausencia de consentimiento hace que el contrato sea inexistente, y ello puede ocurrir en tres hipótesis: cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato; cuando hay error sobre la identidad del objeto, y en los contratos simulados.

En el contrato de arrendamiento, las partes; arrendador y arrendatario deben estar de acuerdo respecto a las condiciones que van a regir su relación contractual, así por ejemplo, deben estar acordes en la cosa, en el precio, en la forma en que este debe pagarse, el tiempo y lugar, el término a que se sujetará y el fin al que se destinará la cosa. Estos desde luego, no son todos los aspectos en que deben concurrir las voluntades de las partes, pero sí los principales.

Difícil resulta concebir en el contrato que nos ocupa, la ausencia del consentimiento pero si es factible por ejemplo, cuando una de las partes cree que se trata de un comodato y la otra de un arrendamiento, existiría en este caso un error en la naturaleza del contrato. El error sobre la identidad de la cosa; sería otra hipótesis; una de las partes está en la creencia que la cosa objeto del contrato es la cosa (X) por ejemplo, y la otra se refiere a la cosa (Z); repito son casos difíciles pero que suelen presentarse.

El estudio del **objeto** propiamente es materia de las obligaciones en general, pero teniendo en cuenta que la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto se refieren a toda clase de obligaciones contractuales, por razones de orden práctico, trataremos el objeto.

En efecto: el contrato crea la obligación, y ésta, a su vez, tiene como objeto la cosa o el hecho. De aquí que doctrinariamente existan dos objetos: el directo y el indirecto, de los que se habla al definir los elementos del acto jurídico precedentemente. Y también en la obligación el objeto directo, crear y transmitir derechos y obligaciones, es la conducta del deudor, y el indirecto, conducta de dar, hacer o no hacer la cosa o el hecho inherente a dicha conducta.

Asimismo, en líneas anteriores, ha quedado expuesto que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, teniendo así cada obligación su objeto; por tanto, este objeto directo de las obligaciones, es el objeto indirecto del contrato.

Por ello, el Código Civil vigente estatuye: “Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.” (Artículo 1,824.)

Obligaciones de dar. Su objeto consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite, siendo sus requisitos: a) La cosa debe ser físicamente

posible, por cuanto exista en la naturaleza; por lo tanto, existirá imposibilidad física cuando no existe ni puede existir en ella; b) La cosa debe ser jurídicamente posible, y lo es, cuando está en el comercio y cuando es determinado o susceptible de determinarse en cuanto a su especie; por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse. (Artículo 1,825, Código Civil del Distrito Federal vigente). Y también debemos recordar sus tres características: 1ª Translativas de dominio; 2ª Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; 3ª De restitución de cosa ajena, y. (Artículo 2,011, Código Civil citado).

Obligaciones de hacer o no hacer. Su objeto (positivo o negativo) debe ser posible, tanto física como jurídicamente; de aquí el proloquio: a la imposible nadie está obligado; y lícitas, es decir, que el hecho de hacer o el de abstención, no sean contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

A manera de resumen puedo decir que **el objeto directo** de todo contrato es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, el objeto indirecto, es el objeto de la obligación y el objeto de la obligación es dar, hacer o no hacer. El objeto indirecto del contrato es el objeto, directo de la obligación.

De acuerdo con el artículo 1824 apuntamos que el objeto del contrato debe ser:

1. La cosa que el obligado debe dar.
2. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Siendo el arrendamiento (como ya se asentó en páginas anteriores), un contrato bilateral y oneroso tendrá un doble objeto directo: 1.- La cosa, de la cual se obliga a proporcionar el uso o goce, el arrendador y 2.- El precio que está obligado a pagar el arrendatario, como contraprestación por ese uso y goce.

Veremos ahora qué cosas son susceptibles de arrendamiento y así el artículo 2400 nos dice: “Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.”

La razón por la que no puede ser susceptible de arrendamiento, las cosas consumibles por su primer uso, es bastante obvia; una cosa que ha sido consumida no podrá ser devuelta al terminar el arrendamiento, por no existir, y esta es una de las obligaciones del arrendatario.

La cosa objeto del contrato de arrendamiento debe además existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Los elementos de validez del contrato son: Capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto o motivo o fin lícito y forma.

Podemos definir a la **capacidad** como la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay dos grados en la capacidad, la de goce y la de ejercicio, con respecto al contrato que nos ocupa, trataremos la capacidad desde dos puntos de vista; capacidad para dar, y para recibir en arrendamiento.

Por regla general únicamente los propietarios de la cosa o del derecho pueden dar en arrendamiento, siempre que tengan capacidad para contratar. Pero también pueden hacerlo los que no son propietarios de esa cosa o derecho si tienen autorización del dueño o de la ley, pues según el artículo 2401: “El que no fuere propietario de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de mandato del propietario, ya por disposición de la ley.” De este modo pueden dar en arrendamiento: Los mandatarios; Artículo 2554 segundo párrafo. “En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.” Los que ejercen la patria potestad respecto de los bienes de las personas que están sujetas a ello, pero siempre y cuando el arrendamiento no sea mayor de cinco años, y no reciban la renta anticipada por más de dos años. Artículo 436 segundo párrafo.



Basta pues la capacidad de administración con las limitaciones consagradas en la ley, para dar en arrendamiento, tales limitaciones son las siguientes: Primeramente la que se refiere a los copropietarios de cosa indivisa Artículo 2403, la mencionada por el artículo 436 respecto a los bienes de personas que están sujetas a patria potestad, la que se refiere a los bienes de los incapacitados, previsto por los artículos 573 y 574, otra limitación es la que se refiere a la administración de bienes del Estado y, por último cuando, se trata de los arrendatarios, Artículo 2480 que previene: El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.

La capacidad para ser arrendatario, es la general para contratar puesto que, el Código no establece alguna en especial, así como cuando tratamos la capacidad necesaria para contratar, como arrendador, señalamos algunas limitaciones; veremos aquí las excepciones consagradas por la ley para contratar en calidad de arrendatario, y esas excepciones se refieren a los Magistrados, Jueces y cualesquiera empleados públicos, previniendo la ley que no podrán celebrar el contrato de arrendamiento respecto de los bienes en que ellos intervienen, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2404 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Los tutores no podrán arrendar ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella, los bienes del incapacitado, Artículo 569; los encargados de los establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos, tienen prohibido también tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren, Artículo 2405 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto a la **forma** y como ya lo mencionamos al referirnos a las características del contrato de arrendamiento, que éste, por regla es un contrato formal, y sólo excepcionalmente un contrato consensual, toda vez que, para su validez no basta el consentimiento de las partes, sino que debe satisfacer la formalidad establecida, por el artículo 2406.

De igual manera el contrato de arrendamiento para fincas urbanas destinadas a casa habitación debe otorgarse por escrito.

En consecuencia, todos los arrendamientos cuya renta exceda de cinco mil pesos, deben otorgarse por escrito, el que puede ser documento público o privado, cuando recaigan sobre fincas rústicas en que la renta exceda de cinco mil pesos, deben otorgarse en escritura pública.

La falta de cumplimiento de la citada formalidad trae consigo una nulidad relativa, por lo que el acto puede convalidarse haciendo que el arrendamiento se otorgue en la forma establecida por la ley.

No queremos terminar éste tema sin antes hablar sobre la ausencia de vicios en la voluntad, porque, como se sabe los vicios de la voluntad son: Error, dolo, mala fe y violencia e inclusive en algunos casos puede agregarse también la lesión.

Al hablar del consentimiento y, en especial de la ausencia del mismo, nos referimos a este error obstáculo como aquel que se presenta en los casos de equivocación sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto. Comentamos, asimismo, que tanto un error como otro producen la inexistencia del contrato, en virtud de no presentarse el consentimiento, ya que éste se define como un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico y, en los casos del error obstáculo, no es posible que se dé tal acuerdo; por ello, al faltar un elemento esencial, como lo es el consentimiento, el acto es inexistente.

Existen errores que vician la voluntad y que originan la nulidad relativa, como es el llamado error de gravedad media, mismo que a continuación señalo los casos en que se presenta.

A dicho error se refiere el artículo 1813: “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declaró ese motivo, si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

Permítasenos, al efecto, unos ejemplos:

- Error de hecho:

“A” le compra a “B” un anillo, en virtud de considerar que la piedra del mismo es un brillante, y le paga una cantidad en proporción al presunto valor de dicha piedra, pero resulta que no es un brillante sino un circón. Posiblemente “A” no declaró al momento de celebrar el contrato, que su intención era comprar un anillo con un brillante, pero por las circunstancias del mismo contrato (precio elevado) no hay duda de que sufrió un error, y el contrato debe anularse.

- Error de derecho:

“Z” compra un terreno para instalar un expendio de gas butano-propano, considerando que existe una reglamentación que le permite establecer dicho expendio en el terreno que ha adquirido; pero da la circunstancia de que existe un Reglamento el cual prohíbe, terminantemente, instalaciones de ese tipo en determinadas zonas de la ciudad. En el presente caso, no dudamos que, en virtud de existir un error de derecho que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de uno de los contratantes en este caso particular, del comprador podrá pedirse la nulidad del contrato de compra-venta al probar que éste se celebró en el falso supuesto que le dio origen, y no por otra causa.

- Error sobre la Persona:

“X” hace una donación a “Z”, en la creencia de que éste le salvó la vida a su hijo, pero resulta que no fue “Z”, sino “Y”. En este caso, estamos también, en presencia de un error que produce la nulidad relativa del acto.

Si el acto se celebra, existiendo un error de la especie y diferencias específicas mencionadas, estará afectado de nulidad relativa; a dicha conclusión llegamos por lo establecido en los artículos 1812, 1813, 2228, 2230, 2233 y 2236. Al tratarse de una nulidad relativa, no se impide que el acto surta, provisionalmente, sus efectos, los cuales se destruirán, retroactivamente, cuando pronuncie el juez la sentencia de nulidad. Esta acción de nulidad es prescriptible, es confirmable y sólo puede invocarse por el que ha sufrido ese vicio del consentimiento.

Si se pide la nulidad relativa del acto, las consecuencias serán las que señalan los artículos 2239, 2240 y 2241.

El primer precepto mencionado establece que las partes están obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido, como consecuencia de la anulación del acto.

El siguiente precepto (2240), señala que cuando el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten en sumas de dinero o en

cosas productivas de frutos, la restitución respectiva de intereses se hará desde el día de la demanda de nulidad, porque los anteriores intereses y frutos percibidos se compensan entre sí.

Finalmente el artículo 2241 señala que, si uno de los contratantes no devuelve lo que recibió en virtud de la declaración de nulidad de contrato, no puede obligar al otro a que cumpla por su parte.

Consecuentemente todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción (artículo 2242 del Código Civil para el Distrito Federal).

La persona que ha sufrido un error de hecho o de derecho puede pedir la nulidad, en los casos en que se presente ese vicio; lo anterior, de conformidad con el artículo citado.

Otro vicio del consentimiento es la violencia, que se presenta cuando se emplea fuerza física o amenazas sobre el contratante, su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes o sus parientes colaterales, que impliquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes. El consentimiento así obtenido es nulo,

ya provenga la violencia de alguno de los contratantes o de un tercero, interesado o no en el contrato.

La lesión es otro vicio del consentimiento que producirá nulidad del contrato, cuando una de las partes obtiene una ventaja desproporcional y excesiva en perjuicio de la otra. La desproporción en las prestaciones hace suponer que el perjudicado actuó por error o en estado de necesidad equivalente a la violencia, la desproporción en las prestaciones es el síntoma de la falta de certeza o libertad en el consentimiento. El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación cuando alguien, explotando la ignorancia, inexperiencia o miseria de otro, obtiene un lucro excesivo desproporcionado a lo que el por su parte se obliga.

Por lo que hace al dolo y mala fe, se entiende por dolo cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él alguno de los contratantes. La mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Este vicio del consentimiento, es decir, el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si a sido la causa determinante del mismo. Cuando las dos partes actúan con dolo ninguna de las dos puede alegar la nulidad del acto o alguna indemnización.

## **CAPÍTULO 2**

### **LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

El presente trabajo tiene relevancia en la actualidad, no obstante que diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal que hablan del citado arrendamiento, sufrieron una derogación suspensiva, ya que estos tienen aplicación hasta antes del 19 de octubre de 1998. Conforme a lo establecido por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de septiembre de 1993 que modificó los artículos transitorios del Decreto por lo que se reformó el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Julio de 1993.

Por lo anterior, es importante señalar y precisar los derechos y obligaciones que en la actualidad tienen el arrendador y arrendatario en lo que a la cosa arrendada se refiere, por lo antes expuesto, será necesario precisar lo siguiente.



### **2.1. Derechos y Obligaciones del arrendador.**

Al celebrarse el contrato de arrendamiento se producen para las partes, arrendador y arrendatario, tanto obligaciones como derechos recíprocos.

El Código Civil para el Distrito Federal, reglamenta en su capítulo II y II del Título Sexto, cuales son los efectos jurídicos que produce para las partes el arrendamiento. Y como es natural, primero nos ocuparemos de las obligaciones del arrendador y en segundo término de las del arrendatario.

Ahora bien, las obligaciones del arrendador consisten substancialmente en entregar la cosa en buen estado, para el uso convenido o natural de la misma cosa, CONSERVAR la cosa en buen estado, y GARANTIZA dicho uso. Esta triple obligación la podemos resumir en: ENTREGAR, MANTENER y GARANTIZAR.

Nuestra Ley sustantiva en su artículo 2412 enumera 5 obligaciones del arrendador, cuyo análisis conjuntamente con el de otras obligaciones que podemos llamarles secundarias del arrendador, analizaremos a continuación:

Hacemos notar que éstas obligaciones están implícitas en el contrato, aunque no haya pacto expreso.

- I) DEBE ENTREGAR.- “Es una obligación compleja, ya que el arrendador debe entregar la cosa y debe hacerlo con todas sus pertenencias, y debe entregarla en estado de servir para el uso convenido o natural de la misma cosa.”<sup>14</sup>

La entrega ha de hacerse por el arrendador en el tiempo convenido y a falta de pacto expreso, tan pronto como sea requerido por el arrendatario y no hasta después de transcurridos los treinta días siguientes a la interpelación. Esta entrega es esencial en el arrendamiento, dado que por regla general la renta debe pagarse por el arrendatario desde el día en que recibe la cosa, hasta el día en que se devuelva al arrendador y en consecuencia si no hay entrega de la cosa, tampoco hay obligación de pagar renta.

La entrega puede ser real o virtual, en razón de que el arrendatario puede hallarse ya en posesión de la cosa o bien puede este mismo, provisto de un mandato que le haya sido otorgado por el arrendador, haber tomado a su cargo el desalojo de un tercero ocupante de la cosa.

“Puede pactarse que el arrendatario tome la finca arrendada en el estado en que se encuentra y se haga cargo de ponerla en condiciones de servir para el uso convenido o su uso natural. Tal estipulación desde otro

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 10ª edición, Edit. Porrúa, México 2000. p. 243

punto de vista, no es aplicable a las fincas destinadas para casa-habitación, toda vez que ese capítulo es de orden público e interés social y las disposiciones del mismo no pueden ser alteradas por las partes.”<sup>15</sup>

- II) DEBER DE CONSERVAR.- A conservar la cosa arrendada en buen estado, salvo el deterioro normal del uso que sufra el inmueble durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; así como las obras de mantenimiento para la conservación, funcionalidad y seguridad del inmueble.

Se considera también obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el uso útil de la cosa, significa esto que el arrendador tiene una obligación continua y sucesiva que se renueva cada día hasta el fin del arrendamiento.

Esta obligatoriedad de conservación de la cosa arrendada tiene dos aspectos:

El primero activo o positivo, es la conservación de la cosa arrendada que implica el deber del arrendador de hacer las reparaciones que necesite la cosa para mantenerse en estado de servir al uso convenido o natural de la misma cosa.

---

<sup>15</sup> Ibidem p. 244.

El segundo pasivo o negativo, es la conservación de la cosa arrendada que impone al arrendador la obligación de no variar la cosa arrendada, o sea, que ni a ningún pretexto de reparaciones ni por otro motivo se debe de modificar substancialmente la cosa arrendada.

III) DEBER DE GARANTIZAR.- Tiene el arrendador la obligación de garantizar al arrendatario el uso convenido o el uso natural de la cosa arrendada, puesto que con razón se hace notar que el arrendador debe proporcionar un uso útil y garantizado de la cosa. Este deber que llamamos de “Garantía” es de carácter complejo, ya que comprende a su vez tres obligaciones a saber:

a) La garantía de hecho personal.

Que no es otra cosa que la obligación del arrendador de abstenerse de toda clase de perturbaciones, de hecho o de derecho, sobre la cosa arrendada que puedan impedir al arrendatario el uso convenido de la cosa, o el uso natural de la misma, si no se pactó respecto de ella un determinado destino.

b) La obligación del arrendador de “garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato.”

Lo que significa que el arrendador debe garantizar o proteger al arrendatario contra todas las perturbaciones de derecho que dimanen de terceros.

Estas perturbaciones de derecho existen cuando un tercero vence al arrendatario en un juicio en que se impugne la validez del arrendamiento, o bien porque el arrendador haya dado la misma cosa en arrendamiento separadamente a dos o más personas y por el mismo tiempo.

c) La obligación del arrendador de responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada, sean ellos los anteriores al contrato o que haya aparecido después sin culpa del arrendador, pero siempre en condición de que impida éstos el uso convenido de la cosa arrendada o el uso que sea conforme a la naturaleza de la cosa.

IV) REEMBOLSO DE MEJORAS.- Por regla general, puede el arrendatario hacer mejoras en la cosa arrendada, “Ya que quien tiene facultad para usar la cosa, puede adaptar ésta a un mejor uso de la misma.”<sup>16</sup> Y hacer obras que mejoren la utilidad de la misma cosa, pero sin perjuicio de su obligación de restablecer la cosa al estado en que la recibió, al momento de devolverla; sin

---

<sup>16</sup> GARCÍA LÓPEZ, Agustín. Apuntes de Contratos Civiles en Particular, 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001. p. 249.

embargo, hay casos en que el arrendatario, no puede hacer mejoras en la cosa arrendada, a saber:

- a) Cuando se trata de mejoras de tal manera que varíen la forma de la cosa arrendada, o pongan a éstas en peligro de destrucción o deterioro, y en éste caso, el arrendatario debe conseguir el consentimiento expreso del arrendador.
- b) Cuando en el contrato de arrendamiento expresamente se prohíba al arrendatario hacer toda clase de mejoras u obras en la cosa arrendada.

V) **PREFERIR AL ARRENDATARIO.**- Finalmente, comentaremos ésta obligación, ya que en ciertos arrendamientos, sobre todo los que han durado más de cinco años y siempre y cuando el inquilino haya hecho mejoras de importancia y se encuentre al corriente en el pago de sus rentas, debe el arrendador conceder al arrendatario un derecho de preferencia, en igualdad de condiciones, frente a terceras personas para el caso de venta o de nuevo arrendamiento de dicha finca.

Se trata de una obligación a cargo del arrendador y no de un derecho real a favor del inquilino; muy distinto del derecho personal de preferencia llamado derecho del tanto.

## **2.2. Derechos y Obligaciones del arrendatario.**

La Ley sustantiva civil en su artículo 2425 nos precisa cuales son las obligaciones que tiene el arrendatario y que son:

- a) A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos.
- b) A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufre por su culpa o negligencia, de la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios.
- c) A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

Con éste precepto se inicia el catálogo de obligaciones a cargo del arrendatario. En él, como ya vimos se señalan las tres principales obligaciones.

Así pues, tenemos que el pago de la renta constituye la contraprestación que ha de dar por el uso de la cosa que se recibe en arrendamiento.

El cuidado o conservación de la cosa es una obligación compleja que se encuentra enunciada en varios artículos de éste capítulo, éste numeral finca la responsabilidad que el inquilino tiene, derivado de la obligación, de responder por los daños y perjuicios que sufra la cosa objeto del contrato

por su culpa o negligencia como la de sus familiares, su personal de servicio o subarrendatarios.

El usar la cosa de conformidad con lo pactado o el destino natural de la misma es una obligación y no una facultad del arrendatario. Ello implica no sólo una restricción al uso de la cosa arrendada, sino también el no abandonarla y usarla precisamente según su destino natural o lo establecido en el contrato respectivo.

El maestro Sánchez Medal nos señala en su libro “De los Contratos Civiles” indica como obligaciones del arrendatario las siguientes:

- 1) “Pagar la renta.
- 2) Usar debidamente la cosa.
- 3) Conservar la cosa.
- 4) Avisar de las reparaciones necesarias y de las novedades dañosas.
- 5) Permitir ciertos actos al arrendador.
- 6) Devolver la cosa.”<sup>17</sup>

El maestro Medal nos sigue comentando; “que la renta debe ser cierta y determinada o por lo menos determinable, pero no forzosamente en

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 247.



dinero, pues puede consistir de otros bienes, por ejemplo, en una determinada cantidad de frutos.

El monto de la renta, en principio, puede fijarse libremente por las partes en un contrato de arrendamiento, salvo cuando se trata de arrendamientos sujetos al decreto de prórroga de arrendamiento del 24 de Diciembre de 1948, los cuales son contratos que hallándose vigentes hasta el 31 de diciembre del mismo año, estaban destinados a habitación con una renta no mayor de trescientos pesos mensuales o estaban destinados a comercio o a industria con renta de cualquier monto.”<sup>18</sup>

Con respecto a la segunda obligación a que se hace referencia consiste en usar de la cosa arrendada precisamente para el destino convenido o, en su defecto, para el que sea conforme a la naturaleza de la misma.

En los arrendamientos urbanos, la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal, impone a las dos partes en el contrato bajo sanción de nulidad de éste, el deber de pactar expresamente en el mismo contrato el uso a que va a dedicarse el inmueble arrendado y la exigencia de que tal uso coincida con el que ha dicho bien le haya asignado en concreto el Gobierno del Distrito Federal.

---

<sup>18</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 248.

La tercera obligación consiste en conservar en buen estado la cosa arrendada y responder de los perjuicios que sufra la misma, obligación por más compleja que involucra, tanto obligaciones de hacer como obligaciones de no hacer.

Como obligaciones de hacer a cargo del arrendatario, cabe mencionar la obligación de efectuar las reparaciones menores o locativas, que son aquéllas pequeñas reparaciones que hacen los inquilinos; sin embargo las reparaciones no son a cargo del inquilino cuando éstas son de mayor importancia o cuando, sean pequeñas, proviene de caso fortuito o fuerza mayor, o bien, cuando el arrendador se obligó expresamente a realizar también las pequeñas reparaciones.

Una obligación de no hacer que pesa sobre el inquilino, es desde luego, la de no abandonar la cosa arrendada para evitar daños a ésta; otra obligación de ésta misma índole, es la de no realizar obras nocivas o prohibidas en la cosa arrendada.

En la cuarta obligación, encontramos que el arrendatario debe poner en conocimiento del arrendador a la brevedad posible, las necesidades que en concreto exija la cosa arrendada, así como para avisarle de toda usurpación o novedad dañosa que un tercero haya realizado en relación con la cosa arrendada, so pena de pagar daños y perjuicios al arrendador si omite dar en tiempo uno y otro aviso.

La quinta obligación permite al arrendador determinados actos en la cosa arrendada antes del término del arrendamiento, tales como reparaciones, cuando sean éstas urgentes e indispensables y por supuesto respecto de las cuales el propio arrendatario hubiere puesto en conocimiento al arrendador.

La sexta y última obligación es, devolver la cosa arrendada, al concluir el arrendamiento, tal y como la recibió, salvo lo que hubiere parecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable.

Para impedir que el arrendatario burle impunemente esta obligación, suele pactarse una pena convencional periódica que ha de pagar él en caso de mora en el incumplimiento de esta obligación, pena que válidamente puede ser mayor que la renta, porque no indemniza la falta de pago de ésta, si no la falta de puntual devolución de la cosa arrendada.

### **2.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento.**

Respecto a éste tópic nuestro máximo tribunal en la novena época, ha establecido, las siguientes jurisprudencias.

**Novena Época****Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.****Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta****Tomo: II, Agosto de 1995****Tesis: I.4o.C. J/2****Página 319**

**“CONTRATOS SE RIGEN POR LA LEY SUSTANTIVA VIGENTE CUANDO SE CELEBRAN.** El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Por su parte, el artículo 1796 señala que desde que los contratos se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a lo establecido por la ley. Finalmente, el numeral 1839 prevé que en un contrato, los concertantes pueden poner todas las cláusulas que estimen convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato de que se trate, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, con la salvedad establecida en la última parte del propio precepto. Del contenido de las disposiciones mencionadas, se colige que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica qué tipo de relación jurídica se crea (arrendamiento, compraventa, permuta, etcétera); la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que, sin embargo, son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone límites a la libertad contractual. Lo expuesto pone de manifiesto la existencia de un

principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. No pasa inadvertido el hecho de que las leyes son obligatorias desde su entrada en vigor, pero en materia contractual esto implica que la nueva ley se aplicará a los convenios que se perfeccionen durante su vigencia, y no a los celebrados con anterioridad a ella, pues de lo contrario se le daría efecto retroactivo en perjuicio de alguno de los contratantes, lo cual está prohibido expresamente en el artículo 14 constitucional.”

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1391/92. Luis Olguín González. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores.

Amparo directo 6001/94. Salvador López Ortiz. 12 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 6014/94. Cocinas Integradas para Hoteles, S.A. de C.V. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas, Secretario en funciones de Magistrado por Ministerio de Ley. Secretario: Carlos Arteaga Álvarez.

Amparo directo 2344/95. Afianzadora Insurgentes, S.A. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 2414/95. Marcela Hernández López. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores.

De la anterior jurisprudencia, se infiere que, si los derechos y obligaciones, se estipularon adecuadamente y, si las partes efectivamente cumplieron con estas y demás cláusulas que al respecto se estipularon en el contrato, no habría problemas ni controversias posteriores que terminan en litigios engorrosos e innecesarios; es por ello que, consideramos que debe ser tarea de los civilistas, el proponer una cultura nueva en cuanto a la elaboración y concreción de los contratos de arrendamiento, para que las partes se ajusten y se constriñan a la obligatoriedad de la ley.

Respecto al tema en comento la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente jurisprudencia.

### **Novena Época**

**Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: II, Agosto de 1995**

**Tesis: I.3o.C.30 C**

**Página: 468**

**“ARRENDAMIENTO. SI EN UN NUEVO CONTRATO NO SE ESTABLECE DEPENDENCIA DE OBLIGACIONES CON EL ANTERIOR, LA RENTA QUE SE PACTO NO QUEDO SUJETA A LA CONDICIÓN PREVISTA EN EL ARTICULO 2448-D DEL CÓDIGO CIVIL.** Aun cuando se demuestre por una arrendataria que la relación contractual se inició con anterioridad, ello no significa que el contrato fundatorio de la acción resulte ser una continuidad de los anteriores y diversos contratos que celebraron las

partes, porque no se trata de un contrato renovado o prorrogado, pues no se advierte prueba alguna que justifique esos presupuestos, y menos aún que en tiempo y forma se hubiere demostrado la prórroga de aquél anterior al fundatorio de la acción principal. Ante lo destacado de dichas características, éste se ubica en el supuesto previsto en el artículo 1796 del Código Civil, porque ante la falta de cláusula expresa en la que especificara que el último contrato celebrado guardaba relación con el anterior, la renta que las partes pactaron no quedó sujeta a la condición prevista en el artículo 2448-D del Código Civil, particularmente respecto al incremento de la renta consistente en el ochenta y cinco por ciento del incremento porcentual fijado al salario mínimo general del Distrito Federal.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3233/95. David Bucay Velásquez y otra. 22 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Respecto de la anterior Jurisprudencia, podemos decir que, lo que se ha estipulado adecuadamente, no tiene lugar a dudas, a contrario sensu lo no estipulado ó mal pactado, da origen, como ya lo señalamos a controversias y litigios innecesarios, pudiéndose subsanar con una adecuada redacción y elaboración del contrato de arrendamiento, es por ello que los civilistas del país deben proponer una adecuada cultura en la población donde se tome más en cuenta al derecho que a la practica.

#### **2.4. El pago de la renta.**

El pago de la renta, es un elemento característico del contrato de arrendamiento, que se pague por el uso o goce, un precio cierto. Lo que significa que en ese uso y goce que se concede, no se transfiere gratuitamente, sino que es necesario que exista una contraprestación consistente en pagar un precio. En esto se distingue el arrendamiento del préstamo simple o comodato.

Conforme a lo establecido en el artículo 2427 del Código Civil para el Distrito Federal, la renta debe pagarse en el lugar convenido, y a falta de convenio en la casa habitación o despacho del arrendatario, lo que significa que en primer lugar debe estarse a lo pactado, esto es al lugar convenido; pero en este caso puede suceder que simplemente y en forma general se convenga como lugar de pago el domicilio del arrendador sin que se precise la calle y número, colonia o datos del predio o inmueble correspondiente al referido domicilio del arrendador. En este supuesto, aun cuando en el contrato los datos del domicilio sean así de abstractos, si durante el procedimiento queda demostrado que el inquilino conocía el domicilio del arrendador, debe establecerse que prevalece lo pactado y la renta debe pagarse en ese domicilio, y si no lo hace así, incurre en mora.

En nada beneficia al enjuiciado la circunstancia de que el artículo 2448 del Código Civil para el Distrito Federal establezca que las



disposiciones contenidas en el capítulo cuarto, título sexto, segunda parte, libro cuarto, del citado cuerpo de leyes son de orden público e interés social por tanto irrenunciables y en consecuencia que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta, pues si bien es verdad que la obligación de pago de la renta convenida debe hacerse en el domicilio del inquilino deudor, como lo establece el artículo 2082 del referido ordenamiento legal, también es cierto que es inaplicable al caso el precepto legal invocado, toda vez que no es contrario a las disposiciones del mencionado capítulo cuarto lo estipulado en el contrato base de la acción respecto a que el pago de las mensualidades de renta vencidas se cubre en el domicilio del arrendador, ya que el multireferido capítulo cuarto no contempla lo relativo al lugar donde deba cumplirse la obligación de pago en comento.

A manera de resumen podemos decir que el pago de la renta es la obligación principal porque constituye ella la contraprestación fundamental por el uso de la cosa de manera que cuando se priva de ese uso al arrendatario, se suspende también el pago de la renta.

“La renta debe ser cierta y determinada o por lo menos determinable, pero no forzosamente en dinero, pues puede consistir de otros bienes, por ejemplo, en una determinada cantidad de frutos que produzca la cosa, porque entonces se trataría más bien de una aparecería. Con todo, nada impide que se pacte una cierta cantidad en dinero o una cantidad fija en

frutos, y, además, una participación adicional en los frutos que eventualmente se obtengan o en los ingresos que se perciban por la explotación de la cosa arrendada. Por ejemplo, se da en arrendamiento un local para comercio o para espectáculos y la renta se pacta a base de una cantidad periódica de dinero y además en un cierto porcentaje sobre los ingresos que el arrendatario obtenga periódicamente de la explotación de los negocios que en dicho local se establezcan por él.”<sup>19</sup>

También podría consistir la renta en el uso temporal de otra cosa a cambio del uso temporal de la cosa que se concede por el arrendador al arrendatario, esto es, una especie de permuta de uso temporal de distintas cosas.

El monto de la renta, en principio, puede fijarse libremente por las partes en un contrato de arrendamiento, salvo cuando se trata de arrendamientos sujetos al Decreto Sobre Prórroga de Arrendamientos de 24 de diciembre de 1948, contratos que hallándose vigentes el 31 de diciembre de 1948, estaban destinados a habitación con una renta no mayor de trescientos pesos mensuales o estaban destinados a comercio o a industria, con renta de cualquier monto.

Estos últimos contratos, por una excepción a dicha regla general, quedan prorrogadas por Ministerio de Ley, sin alteración de ninguna de

---

<sup>19</sup> PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, T. IV, Vol. I, 6ª edición, Edit. Robredo, México, 1981. p. 289.

sus cláusulas, y dicho ordenamiento declara nulos los convenios tendientes exclusivamente a la elevación de las rentas. Sin embargo, cuando el contrato de arrendamiento es modificado sustancialmente por lo que toca al objeto del arrendamiento, aumentando por ejemplo el área de la cosa arrendada, o transformando esencialmente el interior de la misma, o para cambiar el destino convenido de la cosa arrendada, la Suprema Corte ha interpretado que el aumento de rentas puede pactarse, por tratarse ya de un nuevo contrato y haberse operado la válida novación del anterior contrato congelado.

### **2.5. El incumplimiento del pago en la renta.**

“Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de siete de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, el artículo 2452 del Código Civil para el Distrito Federal, fue derogado. Sin embargo, no por ese motivo el arrendatario queda relevado de la obligación de cubrir el pago de las rentas en los plazos convenidos, al prevalecer la obligación en lo dispuesto por el artículo 2454 de la misma ley y su inobservancia da lugar a la rescisión del contrato.”<sup>20</sup> Así se desprende de lo establecido por el artículo 2489, fracción I, de la ley sustantiva invocada que disponía: "El arrendador puede exigir la rescisión del contrato: I. Por falta de pago de renta en los términos previstos en la fracción primera del artículo 2425; II.

---

<sup>20</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XV. Tercera Sala, Novena Época Mayo-Junio, México, 1992. p. 190.

Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425; III. Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480; IV. Por daños graves a la cosa arrendada imputables al arrendatario; y V. Por variar la forma de la cosas arrendada sin contar con el consentimiento expreso del arrendador, en los términos del artículo 2441; VI. En los demás casos previstos por la ley.” Este último precepto fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres.

“Si en el contrato de arrendamiento cuya rescisión se demanda, no se señala el lugar en que deben pagarse las pensiones rentísticas y tal circunstancia determina que, de conformidad con el artículo 2427 del Código Civil, la renta debe pagarse en la casa, habitación o despacho del arrendatario.

El artículo 1843 del Código Civil, se refiere a que la cláusula penal en un contrato no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, pero no que no puede aplicarse varias veces una cláusula penal con motivo de diversos incumplimientos; por lo que si se parte de la idea de que la suerte principal en un contrato de arrendamiento lo constituye el monto de la renta estipulada en el mismo, no hay duda de que si se observa que la pena convencional estipulada en un acuerdo de voluntades de ese tipo, es igual al cien por ciento del precio del alquiler, no puede

considerarse que sea ilegal tal estipulación, porque resulta ajustada al precepto legal precisado; luego entonces, si con apoyo en una cláusula penal que es legal y con motivo de que el inquilino no cubrió en varias ocasiones el precio del arrendamiento en la forma en que se obligó, se le condena en la sentencia definitiva respectiva, a pagar la pena convencional de referencia por cada incumplimiento en que incurrió, resultando que la condena total por dicho concepto es superior a lo que se le condenó por concepto de suerte principal, o sea, por pago de rentas, en ninguna manera puede estimarse que ello sea ilegal, pues en todo caso ha quedado asentado, que lo que prohíbe el precepto legal mencionado es que la cláusula penal exceda en valor y en cuantía a la obligación principal, lo que de ninguna forma se da en el supuesto antes cuestionado, además de que la diferencia en las condenas pudo obedecer al hecho de que sólo se habían cubierto en forma parcial las pensiones rentísticas que correspondían.

## **2.6. Opinión del sustentante.**

Partiendo de la base que la obligación fundamental del arrendatario es la de pagar la renta, en la forma y términos convenidos, así lo establece la fracción I, del artículo 2425 del Código Civil. Se dice que esta obligación es la principal porque constituye la contraprestación fundamental por el uso de la cosa, de manera que cuando se priva de ese uso el arrendatario, se suspende también el pago de la renta.

La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada. En el arrendamiento, el precio cierto significa determinación desde que se celebra el contrato, aunque la ley permite que la renta se pague en dinero o en otra cosa equivalente; cuando no se determina en dinero, las cosas equivalentes que constituyan la renta deben ser previamente determinadas.

El precio es un elemento esencial del contrato de arrendamiento; constituye el objeto directo de la obligación del arrendatario y el objeto indirecto del contrato, de tal manera que si en un arrendamiento no se determina el precio, el contrato es inexistente como arrendamiento. Lo cual significa que el uso o goce que se concede en este contrato, no se transfiere gratuitamente, sino que es necesario que exista una contraprestación consistente en pagar un precio cierto.

“El precio debe guardar, además de la relación de proporcionalidad con el uso o goce, una relación de interdependencia con los mismos, es decir, no se causa el precio, y por tanto, el arrendatario no está obligado a pagar la renta, si no se concede día a día, momento a momento, el uso o goce de la cosa. La interdependencia entre el uso y la renta está reglamentada debidamente en los artículos 2426, 2429, 2448-E, 2431, 2432 y 2445 del Código Civil, que en síntesis establecen que el

arrendatario está obligado a pagar la renta que se venza hasta el día que entregue la cosa arrendada, salvo pacto en contrario. Toda perturbación en el uso o goce de la cosa, libera al arrendatario del pago de la renta correspondiente por el tiempo que dure la perturbación; si ésta es parcial, la renta debe reducirse proporcionalmente al uso concedido; si es total, el arrendatario no está obligado a pagar la renta y si es total, el arrendatario no está obligado a pagar la renta y si se impide el uso de la cosa al arrendatario por más de dos meses, habrá una causa para pedir la rescisión del contrato, aunque el impedimento provenga de caso fortuito, fuerza mayor o incluso, cuando el arrendador impida el uso para efectuar reparaciones en la cosa.”<sup>21</sup>

De esta obligación se desprende que el pago debe hacerse en una época y en un lugar determinado.

- a) Época del pago. La renta debe pagarse en el tiempo convenido, si no hay convenio existen diversas disposiciones, según se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles.

a') Bienes inmuebles. Como es sabido, los bienes inmuebles se dividen en urbanos y rústicos. La renta debe pagarse puntualmente, en los plazos convenidos y a falta de convenio por meses vencidos, así lo establece el

---

<sup>21</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Contratos Civiles, 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1991. p. 293.

artículo 2448-E del Código Civil vigente. La renta debe pagarse en los plazos vencidos, y a falta de convenio, por semestres vencidos, así lo indica el artículo 2454 del Código Civil.

b) Bienes muebles. Para el caso en que no exista convenio en los arrendamientos de muebles, si se arrendó por años, meses, semanas o días, la renta se paga al vencimiento de cada uno de estos plazos, así lo establece el artículo 2461 del Código Civil.

- b) Lugar en que debe hacerse el pago. En lo que se refiere al lugar en que ha de pagarse la renta, debe estarse también a lo convenido, pero si no hubo pacto expreso, la renta debe pagarse en el domicilio del arrendatario, siguiéndose la regla general de que, salvo convenio en contrario, la obligación debe pagarse en el domicilio del deudor, así se desprende del artículo 2427 del Código Civil, el cual a la letra dice: “La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, en la casa habitación o despacho del arrendatario.”

Finalmente, en cuanto a la exactitud en el modo, el arrendatario no puede hacer pagos parciales y respecto a la sustancia, el arrendatario debe entregar exactamente el precio convenido, sea en dinero o en la cosa equivalente determinada. El artículo 2430 del Código Civil dispone: “Si el



precio del arrendamiento debiere pagarse en frutos y el arrendatario no los entregare en el tiempo debido, está obligado a pagar en dinero el mayor precio que tuvieren los frutos dentro del tiempo convenido.”

De lo anterior se deduce que, si el arrendatario pagara su renta en tiempo y forma, se evitaría con ello un sin número de problemas, amén, de que también el arrendador si cumpliera con todas sus obligaciones para con el arrendatario y la cosa arrendada podría conciliar amigablemente cualquier asunto de litigio relacionado con el bien inmueble arrendado.

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA FIGURA JURÍDICA DEL FIADOR A LA LUZ DEL DERECHO CIVIL**

De manera genérica podemos decir que el fiador es la persona que otorga la fianza y asume la responsabilidad del pago en el caso de incumplimiento por parte del deudor.

Como sabemos, la fianza era en el derecho mexicano una operación típicamente civil, sin que hubiese referencia alguna a ella ni en el Código de Comercio ni en la legislación especial. Con excepción de algún precedente sin importancia, fue la Ley de Instituciones de Fianzas de 1943 la que vino a cambiar radicalmente esta situación, al establecerse que las operaciones que se practiquen por las instituciones de fianzas, se consideran mercantiles para ambas partes (artículo 123), que para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier ramo se requiere autorización del Gobierno Federal (artículo 1º) y que las fianzas onerosas se regirán por las disposiciones especiales contenidas en los artículos transitorios de la propia ley, y, en su defecto, por la legislación mercantil y por el Código Civil del Distrito Federal, subrayándose que el contrato de fianza a título oneroso es acto de comercio (artículo II transitorio, ley citada). Estos preceptos se encuentran ahora reproducidos en los artículos 1º, 2º, 113 de la Ley Federal de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1950, la cual substituyó a la Ley de 1943.

De aquí se deduce que desde 1943 hay dos ordenamientos jurídicos para el contrato de fianza: el civil y el mercantil.

### **3.1. Concepto de fiador.**

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal no define de manera directa al fiador. Si establece que, por medio del contrato de fianza se presenta la figura jurídica del fiador, así que, para tener una idea clara de lo que es el fiador en la fianza, será oportuno precisar lo siguiente.

La definición de la fianza en general, se encuentra en el artículo 2749, capítulo I, título decimotercero, del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene su antecedente en el artículo 1700 del Código Civil del 84. Esta definición concuerda con los artículos 1822 de la ley española y 492 de la ley Suiza.

“Del bajo latín, fidare, de fidere, fe, seguridad, la fianza es definida por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, como el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”<sup>22</sup>

Asimismo se ha definido al contrato de fianza “como el contrato de garantía en virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga a pagar

---

<sup>22</sup> MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 178.

al acreedor si el deudor de la obligación garantizada no lo hace. El citado contrato se celebra entre el acreedor y un tercero, independientemente de que el deudor esté o de acuerdo.”<sup>23</sup>

Respecto a la definición que proporciona el artículo 2794 del citado Código Civil para el Distrito Federal vigente, el tratadista Rafael Rojina Villegas “señala que es necesario completar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.”<sup>24</sup>

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

En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y, además, la posibilidad que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie, toda vez que conforme al artículo 2799, el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor

---

<sup>23</sup> SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo. El Contrato de Fianza. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 251.

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. T. II. Op. cit. p. 139.

principal, de tal manera que si se hubiere obligado a más se reducirá su obligación a los límites de la deuda principal y en caso de duda, se entenderá que se obligó por igual prestación. Además, conforme al artículo 2800 el fiador puede también obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

De aquí también se desprende la posibilidad de que se garanticen con fianza, obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer. En el caso de incumplimiento de las mismas, el fiador responderá por el monto de los daños y perjuicios equivalentes a la indemnización compensatoria, o sea, a la prestación que tendrá derecho a exigir el acreedor a su deudor.

El contrato de fianza puede ser entre el fiador y el acreedor aun cuando el deudor lo ignore. O bien, puede darse también entre el fiador y el deudor, en cuyo caso el fiador se compromete con el deudor a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación de su fiado.

La fianza consiste, pues, en la obligación que una persona, fiador, asume como deber directo frente a un acreedor, de cumplir con la otra obligación no propia, cuando el deudor principal no realice la conducta que debe prestar.

La fianza de empresa opera en la misma forma, sólo que el fiador es siempre una institución, que actúa onerosamente.

Conforme al artículo 2964 del citado Código Civil para el Distrito Federal vigente, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a excepción de aquellos que la ley declara inalineables o imbargables. Es decir, el patrimonio de una persona es la llamada prenda general y tácita de sus acreedores quirografarios; pero los acreedores pueden ser muchos, porque el deudor haya abusado de su crédito porque de mala fe se haya inventado créditos con la finalidad de defraudar; o, en fin, porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores.

“De todas maneras el acreedor, en ocasiones, estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato, y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste que le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación; y entonces aparece la fianza, que no es sino un deudor más que se compromete al cumplimiento de la obligación del deudor.”<sup>25</sup>

La fianza es una garantía personal, es decir, que descansa en la confianza que la persona representa por sí. Por supuesto, que también en la fianza la garantía resulta en definitiva de la solvencia patrimonial del fiador, en virtud del principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (artículo 2964 del Código Civil

---

<sup>25</sup> SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo. Op. cit. p. 252.

para el Distrito Federal); pero, hay aquí una responsabilidad difusa, sobre todo el patrimonio, y no sobre partes concretas del mismo.

### **3.2. El fiador en el Derecho Civil.**

Se ha establecido que la fianza civil es la contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión.

“Para Efrén Cervantes Altamirano, sólo en materia civil se ha dado un concepto de lo que es la fianza. Los diversos autores que hemos podido consultar, casi coinciden en sus opiniones.”<sup>26</sup>

En el campo del derecho mercantil, los tratadistas prácticamente no dan un concepto de esta garantía; pues todos “admiten en forma tácita el estructurado por la doctrina civilista, concretándose en definitiva a proponer criterios para atribuirle mercantilidad. Tres son los fundamentales que a este respecto se han seguido: el objetivo, el subjetivo y el mixto.”<sup>27</sup>

Desde el punto de vista legislativo, los diferentes Códigos Civiles poco varían entre sí, pues sobre el concepto de la institución, conocido ya desde

---

<sup>26</sup> CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa, Antecedentes históricos y Naturaleza Jurídica. 6ª edición, Edit. UNAM, México, 1980. p. 3.

<sup>27</sup> *Ibidem*. p. 5.

los tiempos lejanos de la Roma clásica, siguen descansando la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

El Código Civil francés, en su artículo 2011, nos dice que: “aquél que se constituye fiador de una obligación, se somete frente al acreedor a satisfacer esa obligación, si el deudor no la satisface por sí mismo.”

El Código Civil español de 1889, precisa en el artículo 1822 que “por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste.” El Código Civil alemán, en términos parecidos a los anteriores, preceptúa en el artículo 765 “que por el contrato de fianza el fiador se obliga frente al acreedor de un tercer a responder de la ejecución del compromiso de éste.” Por su parte, el Código Suizo de las Obligaciones en el artículo 492 expresa: “La fianza es un contrato por el cual una persona se obliga hacia el acreedor a garantizar el pago de la deuda contraída por el deudor.” El mismo Código Civil italiano de 1942, con ser de los más recientes, sigue los lineamientos que ya hemos apuntado, pues en su artículo 1936 nos dice que es fiador quien obligándose personalmente hacia el acreedor, garantiza el cumplimiento de la obligación de otro.

Por último, el Código Civil para el Distrito Federal, acusando una decisiva influencia de los Códigos francés y español, expresa en el artículo



2794 que 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.

De lo expuesto se deduce que algunos ordenamientos jurídicos, mantienen un criterio más o menos uniforme en la calificación de la institución que ahora se estudia, pues en el fondo, coinciden en considerar que la obligación del fiador consiste en pagar o cumplir por el deudor, si éste no lo hace.

“Otros Códigos (Alemán, Suizo e Italiano), apartándose por completo del criterio tradicional que nos permite configurar como subsidiaria a la obligación del fiador, consideran que el objeto de la misma no consiste en pagar en defecto del deudor principal, sino más bien en cumplir por dicho deudor.”<sup>28</sup>

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal vigente define a la Fianza como un contrato en el que intervienen mediante vínculo contractual, un acreedor, un deudor principal y un fiador.

De lo anterior se advierte que el artículo 2794 del Código de la materia, establece que la fianza es un contrato mediante el cual una persona se compromete con el Acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.

---

<sup>28</sup> BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. El Derecho Civil Mexicano. 7ª edición, Edit. Pac. México, 1998. p. 121.

La fianza civil puede ser otorgada por cualquier persona, pero, de acuerdo con el mismo ordenamiento, cabe observar las limitaciones siguientes:

- “No se otorga en forma de póliza.
- Su otorgamiento no es sistemático.
- No se anuncia en la prensa o en cualquier otro medio de comunicación.
- No emplea agentes o intermediarios.”<sup>29</sup>

La fianza civil tiene tales limitaciones, si se considera que quien la otorga debe demostrar siempre una solvencia económica y amplia, en relación con el objeto de afianzamiento y a satisfacción del beneficiario de dicha fianza. Actualmente, la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas, sin incursionar en el campo mercantil, industrial y de servicios. El ejemplo más típico de la fianza civil es el que se celebra en los contratos de arrendamiento, los cuales en México generalmente son de adhesión, en el cual intervienen un arrendador, un arrendatario y un fiador civil.

Sin embargo, la fianza civil ha sido generalizada en el caso anterior de manera que los arrendadores hoy en día la usan cada vez menos, en virtud

---

<sup>29</sup> Ibidem. p. 122.

de haber descubierto una figura análoga, denominada fianza mercantil o fianza de empresa. Las características y grado de confiabilidad de este tipo de fianza son muy superiores por tratarse de un acto sistemático y profesional ejercicio por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el único objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones diversas de contenido económico mediante una póliza de fianza, reglamentada y respaldada ampliamente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

### **3.3. Importancia de la fianza civil en los contratos de arrendamiento.**

El objeto de garantizar una obligación, mediante póliza de fianza, es el que ésta se cumpla ya sea que la obligación nazca de la ley o de la voluntad de las partes. El cumplimiento de la obligación se realiza mediante el pago de la misma, de lo que resulta que jurídicamente son sinónimos los conceptos pago y cumplimiento.

Por lo que se refiere al objeto directo, Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala “que las consecuencias jurídicas de la fianza, genera que se proyecten:

- a) Por una parte entre el fiador y el acreedor, y
- b) Por una segunda entre el fiador con el deudor y en tercer término entre los cofiadores.

No es el caso de considerar relaciones entre el acreedor y el deudor, pues esa situación está ocupada por la obligación principal con una regulación independiente.”<sup>30</sup>

Asimismo por lo que respecta a la licitud del objeto, manifiesta que la falta de una obligación principal, trae consigo la nulidad de la fianza, pues resulta incuestionable la pertenencia al orden público el que la fianza sea respecto de una obligación real; lo contrario no puede ser pactado pues rompería la lógica jurídica más elemental; ciertamente no puede haber accesorio sin principal.

Para el tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, “de las garantías del acreedor sumables a las naturales sobre los bienes de su deudor, la fianza es la más común comparativamente con la prenda y con la hipoteca. Son varias las causas que dan lugar a ello.”<sup>31</sup>

La fianza es de una instrumentación accesible pues el único requisito objeto de satisfacción es que el fiador sea capaz para obligarse sin necesidad de otras características, especialmente patrimoniales concretas, que sí deben satisfacerse cuando se trata de la prenda y de la hipoteca.

Más aún, si bien suele exigirse al fiador que éste tenga bienes, pues inclusive así lo señala el artículo 2802 del Código Civil para el Distrito

---

<sup>30</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 731.

<sup>31</sup> Ibidem. p. 732.

Federal al establecer que “el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza,” seguramente en un buen número de veces la falta de bienes se ve suplida por las cualidades personales de un fiador con solvencia moral, lo que abre la posibilidad de que la fianza sea utilizada con frecuencia. Se traduce en última instancia en una doble posibilidad para el acreedor, pues su crédito puede ser satisfecho, por el deudor o por el fiador.

La fianza también resulta socorrida en su utilización porque se suele dar con más frecuencia en operaciones menores por lo menos en cuanto a su forma de pago; tal es el caso de los contratos de arrendamiento; si sumamos las rentas de todo tiempo de vigencia del contrato es factible que éstas alcancen cantidades considerables pero el monto mensual se reduce sensiblemente y representan un mínimo de comparación con lo que la totalidad sumaría. En estos supuestos, la fianza tiene también más positividad que los demás medios de garantía.

En realidad, por el importe del adeudo sea poco o mucho, hemos de estar a la garantía según un orden ascendiente; para poco la fianza; para algo más la prenda y para cantidades mayores la hipoteca. Como veremos más adelante, la prenda recae invariablemente sobre bienes muebles y la hipoteca suele ser sobre inmuebles.

Asimismo, Ramón Sánchez Medal menciona que, “son de mencionarse las desventajas y censuras a que por regla general ha dado lugar la fianza, pues se ha hecho notar la complejidad y dificultad de las relaciones jurídicas que derivan de este contrato, en forma directa o indirecta, y, sobre todo, el hecho de que la fianza, cuando no se trata de una fianza de empresa, es frecuente motivo de abusos de la amistad y produce de ordinario en la práctica la apatía o la inmoralidad del deudor principal, al igual que el peligro que sigue corriendo por el acreedor de no cobrar si resulta insolvente también el fiador, ha desacreditado grandemente esta garantía.”<sup>32</sup>

Las modalidades que pueden afectar la constitución de la fianza son de dos órdenes:

- a) Modalidades inherentes a la obligación principal, que indirectamente afectan a la fianza, y
- b) Modalidades estipuladas en el contrato de fianza.

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

---

<sup>32</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 474.

- b) Las modalidades estipuladas en el contrato de fianza, pueden ser el término y la condición. La pluralidad de fiadores también constituye en verdad una forma especialísima sujeta a reglas expresamente elaboradas en el Código Civil para solucionar los distintos casos.

Cabe también señalar la posibilidad de que varios fiadores se obliguen mancomunadamente o solidariamente con el deudor, o bien, que existiendo solidaridad activa o pasiva respecto a los obligados principales, se constituyan diversos fiadores obligados también solidariamente.

Por último, cabe la posibilidad de que siendo la obligación principal pura y simple, la fianza resulte alternativa o facultativa, por un pacto expreso entre fiador y acreedor.

Pueden ser garantizadas con fianza todas las obligaciones lícitas, principales o accesorias; de dar, de hacer o de no hacer; líquidas o no líquidas; presentes o futuras; puras o con modalidades. Puede también afianzarse la obligación proveniente de la fianza misma. También pueden ser motivo de fianza las obligaciones anulables, y las accesorias. Y puede también garantizarse con fianza, la obligación del deudor de pagar al fiador, si se viese obligado a pagar por él.

Respecto de lo anterior, podemos decir que, la fianza civil dentro de los contratos de arrendamiento, es de suma importancia para el arrendador, el cual deberá estipular en su contrato de arrendamiento que el arrendatario y el fiador respectivamente cumplan con sus obligaciones y en caso de que el arrendatario incumpla, el fiador deberá responder en todas y cada una de las partes que estipule el contrato de arrendamiento que esté debidamente registrado y redactado.

#### **3.4. Distinción entre aval y fiador.**

“El aval es una garantía cambiaria, abstracta y objetiva. La fianza es común causal y subjetiva.

Es un contrato de garantía personal, o sea el incumplimiento de la obligación se garantiza en forma subsidiaria con el patrimonio del fiador, a diferencia de la prenda y la hipoteca en los que sólo se garantiza con un bien específico.”<sup>33</sup>

Asimismo, la fianza se distingue con la asunción de deuda en la que el deudor queda liberado. También de la obligación solidaria en la que el acreedor puede demandar a uno u otro indistintamente.

---

<sup>33</sup> Ibidem. p. 475.



La fianza es una seguridad personal; el acreedor, en vez de correr riesgo de la insolvencia de su deudor, hace añadir a su deudor otro deudor accesorio, y aumenta sus posibilidades de pago; será más difícil que dos personas queden en la insolvencia a que una de ellas quede en ese estado, y el acreedor en realidad, no elimina esos peligros de las enajenaciones no fraudulentas, de las enajenaciones ilícitas del deudor, ni tampoco elimina la posibilidad de que el deudor multiplique sus obligaciones aumentando sus deudas; y, de acuerdo con la ley del concurso, la fianza no le otorga al acreedor ningún privilegio, como se lo otorgan la prenda y la hipoteca. El acreedor hipotecario y el pignoraticio pueden ejercitar su derecho, pueden cobrar separadamente de la masa de los demás acreedores porque ellos son privilegiados por ser titulares de un derecho real; es decir, de un derecho que les permite perseguir la cosa en manos de quien se encuentre. La fianza no produce este efecto, como ya vimos.

“El contrato de fianza, por tanto, se celebra entre un acreedor preexistente y un tercero ajeno a aquélla relación establecida entre el acreedor y el deudor; éste no es parte en el contrato de fianza; el contrato se celebra entre un acreedor y un tercero, que es el fiador. El tercero se compromete, se obliga frente al acreedor a pagar en defecto del deudor si el deudor no cumple. Entonces el fiador pagará, cumplirá por el deudor.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> FLORES SÁNCHEZ, Octavio Guillermo. Op. cit. p. 191.

Para el tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, contra las críticas que tildan de incompleto el concepto legal, cabe tener en cuenta lo previsto en los artículos 2104 y 2078 del Código. Su contenido explica los alcances vastos de la definición que sobre la fianza hemos señalado.

“En efecto, se indica en suma que la definición de fianza debiera incluir que es un contrato accesorio y que el fiador se obliga a pagar la misma presentación o una equivalente u otra inferior y en especie igual o distinta a la del deudor. Sin embargo, si tomamos en cuenta por una parte que las enmiendas hechas a la definición legal provienen de lo dispuesto en los artículos 2799 y 2800 del Código Civil para el Distrito Federal según los cuales, el fiador no puede obligare más que a lo mismo o a menos y en su caso a pagar una cantidad de dinero si el deudor no da otra cosa o no presta un hecho, de lo que se desprende en el primer supuesto un pago parcial y en el segundo que la cantidad de dinero substituye la falta de otra cosa o de un hecho, resulta adecuada la aplicación, en el caso, de lo establecido en los citados artículos.”<sup>35</sup>

En efecto, según el artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal, relativo al pago, éste deberá hacerse como se hubiera pactado y nunca parcialmente salvo que mediare convenio expreso o la ley así lo dispusiere, salvedades éstas aplicables a aquellos casos en los cuales lo

---

<sup>35</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 738.

convenido es un pago parcial, es decir, así opera el caso que nos ocupa cuando el fiador se obliga a pagar menos, lo que está permitido por el artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal, pues en ese caso es precisamente un pago parcial, y si se trata de algo impagable por el fiador como es una cosa o servicio determinados que sólo el deudor puede pagar, procede la indemnización que es en suma a lo que el fiador se obliga.

Ahora bien, la intervención del deudor es ajena a la estructura contractual de la fianza, sin embargo, hemos de reconocer también que nada impide que la proyección del contrato de fianza esté en un acuerdo entre el deudor y un tercero ajeno a la relación de la que el primero forma parte, en el sentido de que dicho tercero se compromete, no con el acreedor sino con el propio deudor a pagar por éste.

En torno del supuesto planteado podemos comentar lo siguiente:

1. Se trata efectivamente de una relación entre el deudor y un tercero; así ambos convienen en que éste queda obligado a pagar al acreedor de aquél. Dicha relación surge del acuerdo de voluntades entre los indicados con la aceptación de uno o de otro por el ofrecimiento o pedimento del que corresponda.
2. Es obvio que el supuesto señalado no es el contrato de fianza; ya vimos como es que éste se da; en realidad es un contrato precisamente para una fianza o para un pago.

3. Más aún, pudimos ver en el caso que el compromiso para pagar se adquiere con el deudor no con el acreedor.
4. Es interesante determinar bajo ese supuesto, la situación del acreedor, es decir, si puede o no exigir al tercero que asume con el deudor la obligación de pagar precisamente el objeto del compromiso.

En opinión de Concha Malo, “si el acuerdo de pagar por el deudor al acreedor es entre dos terceros, no entre el deudor y un tercero se dan los alcances de la estipulación a favor de tercero sin restricción alguna. Lo que no acontece por absurdo si el pacto es entre el deudor y quien se obliga a pagar el acreedor.”<sup>36</sup>

Independientemente de las controvertidas teorías comenta Concha Malo “de si la estipulación a favor de tercero es una declaración unilateral de la voluntad, o sólo una derogación al principio de que ***alteri nemo stipulari potest***, o sea que nadie puede obligarse a favor de otro que ha sido ajeno a la relación jurídica de la que ha brotado tal obligación, y que por ende sólo estamos frente a una derogación del principio de la relatividad de los contratos, independientemente de tal controversia, repito, y partiendo de la base de que nuestro Código Civil para el Distrito Federal considera una forma de declaración unilateral de voluntad,

---

<sup>36</sup> CONCHA MALO, Ramón. La fianza en México. 2ª edición, Edit. Futuro Editores, México, 2000. p. 9.

analicemos si es factible lógica y jurídicamente el que la obligación fiadora brote de una estipulación a favor de tercero.”<sup>37</sup>

Analicemos ante todo los efectos que produce la estipulación:

- a) El tercero tiene el derecho de exigir del promitente esto es del obligado a la estipulación la prestación a que se ha obligado éste y establecido a favor de aquél.
- b) Sin embargo, el estipulante esto es el que obtuvo del promitente su anuencia para obligarse a favor del tercero y el propio promitente pueden privar de ese derecho al tercero. Artículo 1869 del Código Civil para el Distrito Federal.
- c) El estipulante tiene el derecho de exigir al promitente el cumplimiento de la obligación que contrajo.
- d) Aunque el derecho del tercero, por regla general, nace desde el momento de perfeccionarse el contrato, puede sujetarse a las modalidades que juzguen convenientes el promitente y el estipulante. Artículo 1870 del Código Civil para el Distrito Federal
- e) La estipulación puede ser revocada, mientras el tercero no manifieste su voluntad de aprovecharla. Aquí debe aclararse que de acuerdo con la doctrina este derecho sólo corresponde al estipulante y nunca al promitente.

---

<sup>37</sup> Ibidem. p. 10.

- f) El promitente puede, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Ahora analicemos si es factible que, con las anteriores características, se pueda dar una obligación fiadora como estipulación a favor de un tercero.

Creemos que no hay ningún inconveniente, si no se le priva al acreedor del derecho de exigir del promitente-fiador el cumplimiento de la obligación fiadora, ya que de otra suerte se puede hacer nugatorio su derecho, si el estipulante es negligente en exigir del promitente el pago de la prestación artículo 1869 del Código Civil para el Distrito Federal primer párrafo y siempre y cuando se prive al promitente del derecho de oponerle al acreedor las excepciones derivadas del contrato, por las mismas razones, a menos de que se trate de una verdadera liberalidad del estipulante.

Pensemos ahora, en el supuesto de que sea el propio deudor principal el que estipule con el fiador a favor del acreedor.

Creemos que tal situación no es posible, puesto que se derogan si no todos, la inmensa mayoría de los principios antes señalados, y previstos en el Código Civil para el Distrito Federal, y que rigen las estipulaciones a favor de tercero, máxime que dichas normas no tienen un carácter

puramente supletorio, sino que son el sustento de esta fuente especial de obligaciones.

En síntesis, creemos que no puede darse la obligación fiadora como estipulación a favor de acreedor, si el estipulante es el propio deudor principal, primero, y como ya dijimos, porque se rompen la casi totalidad de los principios que rigen a la estipulación, segundo porque se dejaría al acreedor en las manos del propio deudor principal y tercero, como consecuencia de lo anterior, que no podría lograrse el objetivo de la fianza, esto es, garantizar al acreedor la insolvencia o incumplimiento del deudor principal, con una obligación distinta, que si bien dependiente de la principal, no sujeta a la voluntad exclusiva del deudor principal.

Desde luego que nuestra conclusión anterior se apoya en la consideración de que nuestro Código Civil para el Distrito Federal ve en la estipulación a favor de tercero una declaración unilateral de voluntad, y en la forma en que dicho ordenamiento la regula. Pero si, siguiendo a Pacchionni, “la estipulación no es de tipo unilateral, sino consecuencia de un contrato, dada la autonomía de la voluntad, y siendo el contrato una fuente general de las obligaciones, tal vez pudiera suceder que las partes subsanasen los inconvenientes y obstáculos señalados, pero en primer lugar, ya no hablaríamos de una estipulación a favor de tercero como declaración unilateral de voluntad, sino de un simple contrato en el que se

ha derogado el principio de su relatividad, y en segundo lugar, no dejará de estar el acreedor en manos del deudor, ya que bien podría éste pactar con el fiador, estipulaciones contrarias al acreedor.”<sup>38</sup>

Otro supuesto relacionado es si un tercero se obliga con el deudor a ser su fiador frente al acreedor, esto es, que se obligue con el deudor a celebrar con el acreedor un contrato de fianza. Rojina Villegas alude a dicha hipótesis.

El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, y a la fianza, pero no puede hacer valer las excepciones que sean personales del deudor.

El artículo 2812 del Código Civil para el Distrito Federal al enumerar las excepciones oponibles por el fiador al acreedor, omite a aquéllas que sean inherentes a la fianza, siendo así que esta clase de defensas, generalmente constituirán el medio más importante para que el fiador resulte liberado.

Se deben distinguir, por consiguiente, las causas que extinguen la fianza por vía de consecuencia, debido a la extinción de la obligación principal y que constituye las excepciones inherentes a la misma, de las

---

<sup>38</sup> GUERRA AGUILERA, José Carlos. Contratos de arrendamiento. 9ª edición, Edit. Trillas, México, 2000. p. 91.



causas que extinguen la fianza en forma directa, quedando subsistente la obligación principal, y que constituyen excepciones que exclusivamente puede hacer valer el fiador.

También el fiador tiene las excepciones inherentes a los beneficios de orden, excusión y división.

De lo dicho deriva que quien tiene participación constante es quien asume o asumió el carácter de fiador, pues el deudor puede o no concurrir y lo mismo acontece con el acreedor. En cambio, el fiador es indispensable en cualquier supuesto.

Para el tratadista Ramón Sánchez Medal, “en el fondo, la obligación que asume el fiador consiste en hacerse responsable de que el deudor principal ejecute o cumpla la obligación a su cargo, razón por la cual en este sentido podría decirse que la obligación del fiador es una obligación de resultado. Este singular aspecto es destacado en el Código Civil Alemán: Artículo 765. Por el contrato de fianza se obliga el fiador frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de la obligación del mismo tercero.”<sup>39</sup>

Hay que distinguir la fianza de otras figuras similares, como la novación, la obligación solidaria, el convenio de “porte-fort”, el mandato de

---

<sup>39</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 487.

crédito, las cartas de recomendación y las declaraciones sobre la idoneidad de una persona para responder por otras, así como el aval cambiario.

En la novación por cambio de deudor, el primitivo deudor queda liberado, en tanto que en la fianza, la obligación del deudor principal coexiste con la obligación del fiador.

En la obligación solidaria, el codeudor tiene a su cargo el débito, o sea el deber de cumplir la prestación de la obligación única a cargo de la pluralidad de deudores, e igualmente también la responsabilidad, esto es, la carga de indemnizar por el incumplimiento de aquélla prestación, y, en cambio, en la fianza sólo existe a cargo del fiador la responsabilidad y no el débito, y por esta razón la fianza es un contrato de indemnización, como se hace notar posteriormente.

En la promesa o convenio de *porte-fort*, una persona se obliga a pagar a otra una determinada pena o suma de dinero en caso de que un tercero no se obligue para con esta última a una determinada prestación, situación sólo semejante en cierto sentido a la estipulación o convenio por virtud del cual una persona se obliga a pagar a otra una determinada pena o suma de dinero en caso de que un tercero no ejecute una determinada prestación a favor de la última. En el mencionado convenio o promesa de *porte-fort*, en el momento en que el tercero se obliga a ejecutar la prestación, queda liberada la persona que se obligó a pagar la suma de

dinero o la pena de que se trate, no así en la fianza, porque aunque el fiador se obligue, continúa obligado el deudor principal.

“En el mandato de crédito, reglamentado por el Código Civil alemán (Artículo 778) y por el Código Suizo de las Obligaciones (Artículo 408), una persona se obliga con otra a conceder en nombre propio y por cuenta propia también, un determinado crédito a un tercero, siendo responsable la segunda en caso de que este tercero no pague dicho crédito a la primera. En realidad, se trata aquí, como en las llamadas cartas de crédito en el derecho bancario, de una especie muy particular de fianza, puesto que conserva al fin las características esenciales de la fianza, pero sin que propiamente haya de por medio un mandato, porque quien concede el crédito lo hace en nombre propio y por cuenta propia.”<sup>40</sup>

Por otra parte, no constituyen fianza ni las cartas de recomendación, ni tampoco las declaraciones testimoniales por las que se asegure la probidad y la solvencia de una determinada persona, pero tales cartas o declaraciones, aun sin constituir una fianza, engendran la responsabilidad de pagar daños y perjuicios cuando se han emitido de mala fe, a menos que el autor de ellas llegara a probar que no fueron esas cartas o esas declaraciones las que indujeron al tercero a entrar en relaciones jurídicas con la persona recomendada.

---

<sup>40</sup> Cit. Por CERVANTES AHUMADA, Efrén. Op. cit. p. 6.

### **3.5. Distintos tipos de fianzas.**

Por lo que se refiere a los tipos de fianza se consignan en el ya referido artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el cual establece que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita u onerosa, el tratadista Manuel Molina Bello, señala respecto a cada una de ellas que:

“La fianza convencional es aquélla cuya obligación de otorgamiento deriva únicamente de la voluntad de las partes en el contrato principal, o la que voluntariamente contraten acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal, es muy común que este tipo de fianza se presente en los contratos de arrendamiento de casa-habitación, en los que las partes convienen que exista un fiador civil o mercantil. De igual forma se presenta la fianza convencional en las obligaciones de cumplimiento de contrato, en las que de común acuerdo las partes convienen en la contratación de la fianza respectiva.”<sup>41</sup>

La fianza legal es aquélla que se otorga por la ley de la materia, de conformidad con el artículo 2850. Por su parte, Ramón Concha Malo opina “que la fianza legal es un simple requisito previsto en la ley, que debe llevar una persona en determinada situación, pero que no es un

---

<sup>41</sup> Ibidem. p. 10.

simple deber técnico, sino un deber jurídico, pues se puede obligar al deudor a otorgarla. Cabe citar el caso de las fianzas de anticipo, derivadas de un contrato de obra o pedido, como ocurre con el gobierno federal, que en su carácter de beneficiario puede exigir a su contratista o proveedor una fianza de anticipo con la cual garantice la buena inversión o la devolución total o parcial del anticipo, caso expresamente tipificado en el artículo 25 del *Reglamento de la Ley de Obra Pública*.<sup>42</sup>

Se puede observar claramente que la garantía anterior corresponde al ámbito de la fianza legal y constituye sólo un ejemplo de la gran gama de obligaciones por garantizar en este rubro.

La fianza judicial, de conformidad con el artículo 2850 del Código Civil para el Distrito Federal, es aquella que se otorga como consecuencia de una providencia precautoria. De lo anterior se desprende que todas las fianzas judiciales se otorgan como consecuencia de una disposición legal, toda vez que cualquier obligación derivada de un procedimiento judicial que se desee garantizar con fianza emana de una disposición legal, como la fianza judicial de tipo penal, que sirve para garantizar la libertad de las personas por la comisión de un delito, la cual se encuentra regulada por el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El caso anterior es el ejemplo más claro para determinar que

---

<sup>42</sup> CONCHA MALO, Roberto. Op. cit. p. 13.

los tipos de fianza que establece el Código Civil para el Distrito Federal deben ser sólo la fianza convencional y la fianza legal. Por ello, estamos totalmente de acuerdo con la acertada opinión de Ramón Concha Malo, “en el sentido de obviar la discusión de que en el derecho mexicano se puede hablar de fianzas propiamente judiciales, pues se dice que el juez no impone la obligación de otorgarlas sin fundamento legal. Esto resulta obvio si se considera la naturaleza de la autoridad del juzgador y el principio de legalidad que debe campear en su actuación, de lo cual se concluye, que, en todo caso, en el derecho positivo mexicano sólo hay fianzas convencionales y legales. Sin embargo, el sector afianzador mexicano, desde el punto de vista operacional en la clasificación de la fianza de empresa contempla a la fianza judicial, la cual se analizará más adelante.”<sup>43</sup>

Para el Licenciado Jorge Orozco Laine, “la fianza civil, supone la existencia de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor, misma que se viene a garantizar con una nueva obligación, enteramente distinta de aquélla, la cual se integra por una relación jurídica entre fiado y acreedor. Como se hace mención en el Código Civil para el Distrito Federal, a que hemos hecho referencia, y que a la letra dice, Artículo 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.”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Ibidem. p. 14.

<sup>44</sup> OROZCO LAINEI, Jorge. La Fianza Civil. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 2000. p. 139.

Los elementos personales, o las partes que lo celebran y concluyen un contrato de fianza, son el acreedor y el fiador. Uno y otro, necesitan como requisito único, la capacidad general para contratar (Código Civil para el Distrito Federal artículo 1798.- son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley), no siendo ni siquiera necesario, se supone que el fiador lo conoce en su solvencia moral y económica, por ello en caso de pago se subroga en el derecho de perseguir a su fiado y recobrar lo pagado.

Nuestro Código Civil para el D.F., reconoce la consensualidad de los contratos como regla general, en su artículo 1832, estableciendo que en los contratos civiles 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 expresamente designados por la ley. Si no existe disposición jurídica que establezca alguna formalidad para el contrato de fianza y como de hecho tampoco la hay, se debe concluir que el contrato de fianza es consensual.

El elemento real de la fianza civil, es el objeto de la obligación asumida; y así se considera en la obligación fiadora, y nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor. A la obligación que se garantiza accesoriamente, con la fianza, se le denomina obligación principal. Dicha obligación principal es la existente entre el acreedor y el deudor, o la que por vía de regreso puede existir entre el fiador y deudor.

Esta obligación principal, debe ser válida, existente o posible, aun cuando pueda ser anulable en virtud de una excepción personal del deudor, o de que dicha obligación sea futura. Asimismo, tiene por objeto, dar, o hacer. La obligación principal, es la medida y límite de la obligación fiadora, debido a que siendo esta accesoria de aquélla, no puede ser de un alcance mayor y además sigue en su suerte continuando los principios de que el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal y que lo accesorio (obligación fiadora) sigue la suerte de lo principal (obligación del deudor principal). Sin embargo, sí puede ser menor.

Asimismo, es importante hacer mención a lo que Efrén Cervantes Altamirano respecto a la fuente de la obligación fiadora en la fianza civil, “al establecer que la fianza civil ha sido definida casi en forma unánime por la doctrina como: el contrato por virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga con el acreedor, a satisfacer la obligación del deudor si éste no la satisface.”<sup>45</sup>

Dicho contrato normalmente se perfecciona por la concurrencia de dos voluntades, la del fiador que como tal la manifiesta comprometiéndose a cumplir en defecto del deudor principal, y la del acreedor que admite la garantía.

---

<sup>45</sup> CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Op. cit. p. 71.



En esta relación jurídica no tiene mayor importancia para la existencia del acto, la expresión del consentimiento del afianzado, pues aun en contra de su voluntad puede pactarse la caución. Así lo admite expresamente en nuestro derecho positivo, el artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando dice que la fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino en el fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya que la contradiga.

Pero debemos aclarar con palabras del jurista hispano, Calixto Valverde, que, “aún cuando dicha disposición parece contradictoria con el sistema general de la contratación, no lo es, si se tiene en cuenta que siendo el acreedor el único favorecido por la fianza y no perjudicando nunca ésta al deudor, basta que la consienta el acreedor, sin tener en cuenta la opinión de aquellos.”<sup>46</sup>

Esto podría servir de base para aceptar la tesis de quienes piensan que la fianza surge siempre de contrato. Sin embargo, no todos los autores comparten este punto de vista, sino que algunos consideran que ella puede provenir de la ley, o bien de una resolución judicial, entonces afirman, es evidente que su origen no es contractual.

---

<sup>46</sup> VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 1998. p. 205.

A pesar de lo dicho, los defensores de esta última tesis sostienen que la clasificación de las fianzas en legales y judiciales, para nada afecta a la naturaleza contractual de la garantía, sino que más bien se refiere a la obligación que hay de rendirla, que puede surgir de la ley, o bien, de una resolución de juez.

En apoyo de esta opinión, Baudry Lacantinerie dice, “la fianza no es un acto unilateral; como constituye un contrato y no se forma por la simple oferta del fiador, esta oferta puede ser retractada mientras que el acreedor no la haya aceptado.”<sup>47</sup> A su vez Prescio agrega, “la fianza es siempre un contrato celebrado entre el fiador y el acreedor, aun cuando, como pudiera desprenderse a primera vista, no fuera así en los casos de fianza legal o judicial.”<sup>48</sup>

Los autores que hemos podido consultar al respecto, opinan lo siguiente:

“La fianza como contrato nace desde el momento en que el acreedor acepta la promesa del fiador, pues mientras no exista el concurso de las dos voluntades, o sea la aceptación del acreedor, podrá haber una promesa de fianza, pero no un contrato del mismo nombre.

---

<sup>47</sup> Cit. por VALVERDE CALIXTO. Op. cit. p. 206.

<sup>48</sup> Ibidem. p. 207.

En la fianza convencional las partes que deben prestar el consentimiento, son el acreedor y el fiador; una declaración del deudor principal es aquí tan innecesaria, cuanto que aun ignorándola éste, la fianza se origina, porque al acreedor solamente le interesa asegurarse del pago del crédito y la satisfacción de este interés no puede hacerse depender de la voluntad del deudor. Ni siquiera cuando en virtud de un vínculo preexistente el deudor está obligado a prestar fiador, entra en función el consentimiento de aquél; para generar la obligación del fiador, basta el consentimiento de éste y el del acreedor.”<sup>49</sup>

El fiador se obliga a responder al acreedor por la deuda de otro y, por lo tanto, el contrato de fianza se concluye por lo regular entre el fiador y el acreedor. Es concebible también un contrato concluido entre el deudor y el fiador a favor del acreedor, que otorgue a éste inmediatamente un derecho. Pero este caso será rarísimo en la práctica.

Cuatro son los elementos esenciales para la existencia de la fianza. Se requiere en primer lugar, el consentimiento de las partes, es decir, del acreedor y del fiador.

“La fianza es obligación unilateral, porque sólo el fiador se obliga con el acreedor, no éste con aquél. Por consiguiente la fianza puede resultar

---

<sup>49</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 479.

de un acto en que no haya intervenido el deudor, y nace desde el momento en que el acreedor acepta la fianza. Antes de este instante no existe más que la oferta de una sola parte, no aceptada aún por la otra; por consiguiente el vínculo jurídico no ha surgido todavía, y faltando éste, la oferta puede ser retirada por quien la hace.”<sup>50</sup>

La fianza convencional debe su origen a la voluntad de las partes.

La obligación asumida por el fiador solamente produce el contrato cuando es aceptada por el acreedor.

“No es necesario que yo aclare que las partes en el contrato de fianza son el acreedor y el fiador, pues un acuerdo entre deudor y fiador por virtud del cual este último se obligara a prestar fianza, sólo podría considerarse como un acto preliminar del contrato de fianza.”<sup>51</sup>

De acuerdo con la respetable opinión de los tratadistas citados, es evidente que la obligación del que fia en la llamada fianza convencional, surge del contrato que celebran para esos efectos, fiador y acreedor.

Pero como es normal que las personas obligadas a garantizar con fiador el cumplimiento de sus compromisos recurran a un tercero para que les preste dicho servicio, vamos a analizar aunque sea sucintamente, esta

---

<sup>50</sup> SÁNCHEZ FLORES, Guillermo Octavio. Op. cit. p. 179.

<sup>51</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 293.

última relación jurídica con el objeto de poder diferenciarla de la que se establece entre fiador y acreedor.

El contrato que se celebra entre deudor y futuro fiador tiene por objeto a no dudarlo, crear la obligación a cargo de quien así conviene, de quedar como fiador respecto de un acreedor determinado.

Por virtud de este pacto, la persona obligada a garantizar el cumplimiento de un contrato celebrado por otra, aún no es fiador, porque su obligación como tal, todavía no ha nacido. En consecuencia, puede, si lo desea, no hacer la oferta.

Por disposición legal (artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal) “la fianza puede constituirse no sólo a 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.” Por lo anterior, tendremos que concluir que en nuestro Derecho Civil es completamente irrelevante el consentimiento del deudor para dar nacimiento a la obligación del fiador, porque ésta, aun contra la voluntad de aquél puede surgir al constituirse la fianza.

Cierto que el artículo que comentamos prevé el caso de que el deudor pueda consentir en el otorgamiento de la garantía, pero también en esta

hipótesis creemos que dicho consentimiento resulta intrascendente para dar nacimiento a la fianza, pues de otra manera no podríamos explicar su existencia en los casos en que el deudor la ignorara o la contradijera.

De lo expuesto podemos concluir que en la fianza convencional, la fuente de la obligación del que fia es un contrato, que se celebra entre fiador y acreedor, y no como algunos piensan entre deudor principal y fiador, pues el consentimiento del afianzado para estos efectos es completamente innecesario.

El artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece:

“Artículo 2795.- La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita, o a título oneroso.”

Se ha establecido que el contrato de fianza puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa.

Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial (artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal). Convencional, cuando sea producto del acuerdo de las partes. Legal y judicial cuando tienen su origen en la ley. La última se distingue de la primera en que es

impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionan su exigibilidad. Fianza legal, será, por ejemplo, la que otorgue el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes (artículo 1006 Fracción II del Código Civil). Judicial, la que el juez fije al actor en el interdictio de obra peligrosa, para garantizar los daños y perjuicios que se causen al demandado por la suspensión de la obra o por la orden de que el demandado realice las obras indispensables para evitar daños al actor, antes de que se dicte sentencia definitiva.

### **3.6. Criterios Jurisprudenciales.**

Respecto a la figura del fiador en el Derecho Civil la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes Jurisprudencias.

#### **Novena Época**

**Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: V, Enero de 1997**

**Tesis: I.8o.C.76 C**

**Página: 537**

**RENTAS. ACCIÓN PARA RECLAMAR SU PAGO. LA NEGLIGENCIA EN SU EJERCICIO NO ES RAZÓN SUFICIENTE PARA ESTIMAR QUE EL FIADOR DEMANDADO YA NO SE PUEDA SUBROGAR EN LOS DERECHOS DEL ACREEDOR ACTOR.** El simple retraso en el ejercicio de

la acción por parte de la actora para reclamar el pago de rentas que se le adeuden no es razón suficiente, por sí sola, para estimar que el fiador demandado ya no se pueda subrogar en los derechos de la acreedora actora y a su vez poder ejercitar la acción que proceda en contra de la arrendataria, a efecto de recuperar el monto de las rentas que llegue a pagar, sino que es necesario que el demandado manifieste las causas por las cuales, el tiempo que dejó transcurrir la actora le impide ejercitar la acción de regreso correspondiente, además de que debe aportar los elementos de prueba que acrediten esas razones.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 591/96. Rafael Augusto Ojeda de Teresa. 30 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: María del Consuelo Hernández Hernández.

De lo anterior, se infiere que, la Ley y Jurisprudencia en materia de arrendamiento, no protege los intereses del fiador como protege los del arrendador y arrendatario, además de que condiciona a la existencia de determinados requisitos para que el fiador pueda ejercer su derecho de recuperar las rentas que ha pagado, es por ello, que, desde nuestro punto de vista, al fiador se le deben otorgar todas las facilidades en la recuperación de sus rentas y en ejercitar cualquier acción en contra de su fiado.

### **Octava Época**

**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**



**Tomo: XIV, Julio de 1994**

**Página: 445**

**ARRENDAMIENTO, OBJECIONES AL. POR EL FIADOR.** Si la responsable consideró que el contrato de arrendamiento base de la acción de pago de pesos, exhibido con la demanda tiene pleno valor probatorio; al otorgarle eficacia a esa documental se acreditó la existencia del contrato de fianza, en él contenido y, por otro lado, al realizarse el emplazamiento a juicio se produjeron los efectos de una interpelación respecto al cobro de las rentas, de modo que es indiscutible que el actor justificó los hechos constitutivos de su acción, y el fiador demandado tenía que haber probado dicho pago, ya que aun cuando haya objetado el documento base de la acción, o sea el contrato de arrendamiento y el de fianza, empero, la carga de la prueba no corresponde al actor, pues la carga de la prueba de las objeciones pesa sobre quien las hace.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 105/88. Gilberto Corona Guerrero. 18 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Como podemos ver, la anterior Jurisprudencia, sigue dejando desprotegido al fiador, protegiendo sólo al arrendatario y arrendador, por lo que de seguir así nuestra doctrina y jurisprudencia, puede ocurrir que en un momento determinado desaparezca la figura jurídica del fiador o se estructure de manera distinta con mejores posibilidades de ejercicio.

**Octava Época**

**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: XIV, Julio de 1994**

**Página: 452**

**ARRENDAMIENTO. SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE.** Si en un contrato de arrendamiento, el fiador se obliga solidariamente con la arrendataria a cubrir el pago de las rentas insolutas, el arrendador es libre de intentar la acción sólo en contra del inquilino en caso de incumplimiento del contrato, aun cuando exista obligación solidaria entre ambos deudores, pues la estipulación de que responderían solidariamente no constituye una obligación para el acreedor, sino un derecho del que puede hacer uso cuando mejor le convenga, sin que este hecho lo prive de la facultad que tiene de demandar al fiador posteriormente si así lo estima pertinente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 288/89. Nancy J. Muñoz Castañeda. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

De lo antes expuesto, se aprecia que el arrendador tiene el derecho, inclusive antes de ejercer la acción de cumplimiento contra el arrendatario, proceder contra el fiador para el pago de las obligaciones.

**Octava Época**

**Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: XI, Mayo de 1993**

**Tesis: I.5o.C. 529 C**

**Página: 329**

**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. PROCEDENCIA DE LA OPUESTA POR EL FIADOR DEMANDADO.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 2812 del Código Civil para el Distrito Federal, aun cuando el fiador no puede oponer las excepciones que sean personales del deudor principal, por tratarse de hechos derivados del contrato principal, sino que se relacionan con la persona del referido deudor; sin embargo, debe estimarse que el citado fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, toda vez que la obligación del mencionado fiador es accesoria de la del deudor, por lo que cualquier defensa que éste tenga, inherente a la obligación principal, aprovecha al fiador quien en consecuencia puede prevalerse de ella para oponerla al acreedor actor cuando éste pretenda que aquél cumpla por el afianzado. En esa virtud, cabe concluir que la Sala responsable indebidamente consideró que la compañía afianzadora carecía de legitimación para oponer en el presente caso la excepción de contrato no cumplido, ya que ésta no es de carácter personal del deudor, puesto que los hechos en los que se hace consistir, son inherentes a la obligación principal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 947/93. Fianzas Monterrey, S.A. 11 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

De la jurisprudencia antes transcrita, se aprecia que el Tribunal Colegiado corrige una mala determinación de la Sala, pues ésta

indebidamente, negó a la recurrente la legitimación para oponer la excepción de contrato no cumplido. Se desprende entonces de lo anterior, que el fiador puede oponer al acreedor principal, todas las excepciones inherentes a la obligación principal, porque su obligación es accesoria a la del deudor principal.

## **CAPÍTULO 4**

### **LA NECESIDAD DE ASEGURAR UNA SUPLENCIA EFECTIVA DEL CONTRATO DE FIANZA DENTRO DEL ARRENDAMIENTO**

De manera genérica podemos decir que, toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente válidas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias, de dar, hacer o no hacer, líquidas o ilíquidas, presentes o futuras, puras o sujetas a modalidades.

También puede ser objeto de fianza la obligación nacida de la fianza misma, es decir, conforme al artículo 2796 éste puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino a favor del mismo fiador, ya sea que uno u otro, en sus respectivos casos, consientan en la garantía, ya sea que la ignoren, o que la contradigan.

La fianza puede también recaer respecto de una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado, es decir, respecto de una obligación afectada de nulidad relativa, a cuyo efecto nos remitimos a lo expuesto en el capítulo primero.

Puede también garantizarse con fianza, la obligación que el deudor contraiga de rembolsar a la compañía fiadora, cuando ésta pagare por él. En este caso, la compañía fiadora, o el fiador particular, tendrán acción

para repetir en contra del deudor, y es conveniente exigir a éste que garantice a su vez esa obligación, dado que su posible insolvencia podría hacer nugatorio el derecho de reembolso que asiste al fiador que ha pagado. Esto es lo que se llama contrafianza.

Asimismo, para el tratadista Francisco Lozano Noriega, “pueden ser garantizadas obligaciones presentes, líquidas, modales sujetas a plazo o a condición, futuras; basta con que haya una expectativa de obligación para que pueda constituirse la fianza. Además, ésta puede ser constituida no sólo para garantizar el cumplimiento de la obligación del deudor principal, sino que, como dice el artículo 2796, la fianza puede constituirse no sólo a 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.”<sup>52</sup> Un fiador puede ser fiador de otro fiador; entonces toma el nombre de cofiador; el deudor no es parte, esa es la razón del artículo, pero los efectos son diferentes. Vamos a ver cómo si el fiador cumple por el deudor y éste ha prestado su consentimiento, tiene ciertas acciones el derecho de repetir contra el deudor principal por determinadas cosas. Si el deudor principal ignora la constitución de la fianza, ya el fiador podrá repetir por menos, y si el deudor principal se ha opuesto a la constitución de la fianza, entonces, en las relaciones que se establecen entre fiador y deudor; y es que el contrato de fianza, aun cuando el deudor

---

<sup>52</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. Op. cit. p. 613.

no sea parte en el contrato, va a producir efectos para él. Las primeras relaciones que tenemos que estudiar son las de los contratantes: fiador y acreedor, luego las relaciones entre fiador y deudor que no ha sido parte en el contrato de fianza; sin embargo, este contrato produce efectos en relación con el deudor principal. Por último, cuando hay pluralidad de fiadores, vamos a estudiar también las relaciones que se establecen entre los cofiadores.

#### **4.1. La dificultad de hacer efectiva la obligación del fiador en la actualidad.**

Al llevar a cabo una interpretación del artículo 2797 del Código Civil Para el Distrito Federal vigente que establece:

“Artículo 2797.- La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado.”

De lo anterior podemos decir que:

- 1ª. La fianza no puede recaer sino sobre una obligación válida; por tanto, puede recaer sobre una obligación anulable, porque mientras no sea decretada por el juez la nulidad, esa obligación produce sus efectos jurídicos. El artículo, entonces,

debemos interpretarlo diciendo: cuando se pronuncie por el juez la nulidad, destruida la obligación principal, tiene que ser destruido lo accesorio; la fianza no subsiste, se extingue con la obligación principal.

- 2<sup>a</sup>. De tomar la primera parte, el artículo saldría sobrando, porque no dice nada nuevo, con haber señalado hasta el final del párrafo primero hubiera sido suficiente. Pero si la segunda parte es una excepción a la regla general, puesto que dice: “Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado. “En el Derecho Francés, precisamente la consecuencia es ésta: el fiador sigue obligado; es decir, se concibe la existencia de lo accesorio, prescindiendo de lo principal, porque la fianza ha sido para cubrir al acreedor ese riesgo. ¿Qué decir en nuestro derecho?”<sup>53</sup>

Como explicaba, los tratadistas franceses dicen que puede subsistir la fianza destruida la obligación principal. Sin dar mayores razones, Planiol, entre otros, “explica la cuestión considerando que la obligación principal es una obligación natural, es una obligación que no puede exigirse civilmente. Recuerden ustedes que las obligaciones naturales se distinguen de las civiles en que no puede exigirse su cumplimiento, pero sí

---

<sup>53</sup> PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4<sup>a</sup> edición, Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica Puebla, México, 1982. p. 103.



se cumplen, no hay lugar a la repetición.”<sup>54</sup> Desgraciadamente, esta interposición tampoco la podemos aceptar; otros como Ripert son más realistas y ven en este precepto no una fianza, “sino una forma de obligar al fiador a título principal, tomando a su cargo la obligación del incapaz.”<sup>55</sup>

Nuestro Código Civil de 1870 hablaba de obligaciones naturales. En los datos de don Miguel Macedo, que se toman como exposición de Motivos del Código de 1884, sin serlo, expresamente, al concordar los Códigos de 1870 y 1884, él llamó la atención acerca de que los artículos que en el Código Civil de 1870 hablaban de obligaciones naturales, habían sido suprimidos del de 1884 y decía que no hablando la ley sino de obligaciones civiles desconocía las llamadas obligaciones naturales. Por tanto, la explicación que da Planiol no es aplicable a nuestro Derecho.

El Código Civil vigente tampoco repitió nada sobre obligaciones naturales, igual que hizo el Código de 1884. En tal situación, ¿cuál es la interpretación correcta del artículo? Noten ustedes las consecuencias de una y otra interpretación; mientras el obligado principal no tiene el derecho de acción, el fiador está obligado; en el momento en que el obligado principal ejercite dicha acción de nulidad, que es personal y consiga la anulación de la obligación principal, debe entenderse que se extingue la fianza.

---

<sup>54</sup> Ibidem. p. 104.

<sup>55</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990. p. 1041.

Hemos visto que el fiador contrae la obligación principal en función de la cual nuestro Código Civil define al contrato de fianza, de cumplir con la obligación del deudor si éste no lo hace; pero el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; el fiador también puede obligarse a cumplir no exactamente la obligación contraída por el deudor principal, sino pagar en forma convencional que no pueda exceder en cuantía a la obligación principal, de pagar por equivalencia; no cumplir exactamente aquello a que se obligó el deudor principal.

Dice el artículo 2800: “Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.” Esta hipótesis no es tan rara; incluso en ocasiones es la única que le queda al fiador. Supongamos que un empresario de un teatro contrata a un gran tenor para que cante pero quiere asegurar el cumplimiento de la obligación por parte del tenor, porque él va a tener que contratar otros elementos artísticos, hacer cierta publicidad, pagar gastos, etc., y quiere tener la seguridad de que ese tenor contratado, que va a ser el centro del programa, va a cumplir. Pide que se le dé un fiador; el fiador se obligará a pagar por equivalencia, una indemnización por los daños que sufra el empresario por la falta de cumplimiento de esa obligación de hacer, contraída por el tenor de nuestro ejemplo. Además, no sólo le interesará al empresario ser indemnizado de ese daño que ha sufrido en su patrimonio, sino también del perjuicio, de la privación de la ganancia

ilícita. “El fiador no se obliga a más de lo que se obliga el deudor principal; se obliga no en identidad, sino en equivalencia. Se traduce la falta de cumplimiento en lo que se traducen todas las faltas de cumplimiento de las obligaciones de hacer, en el pago de daños y perjuicios.”<sup>56</sup>

Con lo antes expuesto, consideramos que el fiador debe obligarse en cuanto a dinero se refiere a cumplir igual que el deudor máxime cuando se trate de una afianzadora debidamente constituida asimismo, cuando el fiador sea una persona física, por que, en el caso del contrato de arrendamiento, el que arriesga el capital y la inversión hecha en las viviendas, es el arrendador no así el arrendatario, ya que su inversión es mínima.

#### **4.2. Propuesta para asegurar una suplencia efectiva del contrato de fianza en el contrato de arrendamiento.**

Como se sabe, los contratos de arrendamiento se celebran generalmente entre particulares. Así el arrendamiento puro lo podemos definir como el contrato en virtud del cual una persona llamada arrendador se compromete a conceder el uso y goce temporal a otro llamado arrendatario, a un plazo determinado y con un precio cierto y en dinero.

---

<sup>56</sup> MATA QUIÑÓNEZ, Pedro. Estudio sobre los Contratos de arrendamiento de fincas urbanas. 6ª edición, Edit. Sista, México, 2000. p. 210.

Esta figura jurídica puede ser de dos formas: Arrendamiento de bienes inmuebles y arrendamiento de bienes muebles. En ambos casos se puede exigir una fianza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato respectivo, razón por la cual consideramos que el contrato de fianza civil, debe tener una suplencia efectiva por otro tipo de fianza para asegurarle al arrendador el cobro de las rentas y sobre todo hacer efectiva la fianza exhibida.

En la fianza de arrendamiento de bienes inmuebles se exige una garantía o fianza, al arrendatario o inquilino para que garantice el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de algún inmueble.

Dicha fianza se creó para proteger los intereses de los arrendadores de inmuebles, principalmente de casas-habitación, bodegas, locales comerciales e industrias. El monto de la fianza debe ser por la suma de las mensualidades de renta por cobrar consignadas en el contrato de arrendamiento, que generalmente es de 12. También por medio de ésta fianza se puede garantizar el pago de otros conceptos, como el servicio de agua, de luz y de teléfono, que pueden incluirse en la misma póliza.

No queremos terminar éste señalamiento sin puntualizar, lo referido a la fianza de arrendamiento de bienes muebles que sirve para garantizar el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de maquinaria y equipo, así como su devolución. Tal fianza se creó para proteger los intereses de

los arrendadores de maquinaria o equipo, del incumplimiento de sus arrendatarios que principalmente son aquellos dedicados a la industria y la construcción. El monto de la fianza se determina con la suma de mensualidades del periodo a afianzar.

Retomando el tema que nos ocupa podemos decir que, cuando al inquilino se le demanda, la terminación del contrato de arrendamiento y resulta condenado al pago de las pensiones correspondientes, aun cuando al fiador no se le llamó a juicio, no es extraño al mismo, puesto que su obligación, solidaria, es accesoria de la del inquilino, por lo que las defensas opuestas por éste le benefician y su obligación sigue la suerte de la del inquilino, que es la obligación principal. En esta condición, no puede válidamente considerársele ajeno al procedimiento.

Si el fiador se obligó a pagar las rentas que su fiado no cubriera al arrendador, ello no permite desconocer que los derechos y obligaciones que son a favor y a cargo del arrendador, del fiado y del fiador, surgen por el contrato de fianza, que es el que regula esa relación de garantía y no el contrato de arrendamiento, por lo que la reclamación que formule el arrendador al fiador por la falta de pago de la renta de su fiado, debe hacerse con apoyo en el contrato de fianza y no en el de arrendamiento, en el que no fuera parte aquél, deduciéndose asimismo que la obligación del fiador es distinta a la del deudor principal; motivo por el cual no se puede

estimar que el negocio jurídico encuadre dentro de las controversias que en materia de arrendamiento se suscitan conforme a lo previsto por el artículo 957 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal.

Consideramos que la suplencia efectiva del contrato de fianza en materia de arrendamiento debe sustituirse por la fianza mercantil o fianza de empresa donde los compromisos de la empresa afianzadora son dos básicamente. Uno, expedir la póliza y en su momento dos, pagar la suma afianzada.

La póliza de fianza, en cuanto forzosa expresión documental del contrato, debe ser extendida por dicha empresa mediante empleo de un texto y modelo aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con inclusión del dato relativo a su margen de operación de las estipulaciones específicas como lo establecen los artículos 85 y 117 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas.

De este modo, en la práctica el contrato ha devenido formal y de adhesión; sobre la formalidad, el texto del citado artículo 117, en su parte conducente no deja lugar a dudas: “El beneficiario, al ejercitar su derecho deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada”, texto que, en cambio permite dicho beneficiario reclamar el pago sin necesidad de exhibir la póliza, a condición de que demuestre documentalmente su expedición.

Por cuanto a la obligación de pago, haya que decir que, visto que no es subsidiaria, surge en el momento en que sea exigible la obligación principal, sin más; que es autónoma, pero que, sin embargo, mantiene ciertos puntos de contacto con la principal, con lo que se configura un régimen que puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1) El beneficiario puede hacer valer su acción, directa y exclusivamente, en contra de la institución de fianzas, o bien le es dado enderezar juicio conjunto en contra de la misma y del obligado principal (artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas).
- 2) Antes de promover juicio en contra de la fiadora, debe requerírsela de pago por escrito, “La institución dispondrá de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede” (artículo 93 Ley Federal de Instituciones y Fianzas.);
- 3) El abandono o caducidad del juicio promovido en contra del deudor principal no menoscaba la obligación de la empresa fiadora (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas);
- 4) En cambio, opera la extinción de la fianza en caso de prórroga o espera concedida al obligado principal sin el consentimiento de la institución afianzadora (artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas);







□□.0□□ŸŸ□□ŸŸ□□ ¯□□□□□-□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□ŸŸ□□□□  
□□□□□□ŸŸ□□□□□□□□□□ŸŸ□□□□□□□□□□□□□□□□1□□□□□-







□□.0□□ŸŸ□□ŸŸ□□ ¯□□□□□-□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□ŸŸ□□□□  
□□□□□□ŸŸ□□□□□□□□□□ŸŸ□□□□□□□□□□□□□□□□1□□□□□-

□□□□□□-□□□-

---

<sup>57</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XV. Tercera Sala, Novena Época, Mayo-Junio, México, 1992. p. 209.



- 7) El artículo 86 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas, en su artículo 86, establece que la fianza es una obligación propia además de autónoma, según se dijo líneas arriba, con lo que significa que participa de naturaleza diferente de la que corresponde a la obligación principal. Un ejemplo bastará para aclarar lo dicho: El arrendador que opta por demandar exclusivamente de la empresa fiadora el pago de las sumas que, en concepto de rentas, no le han sido pagadas por el inquilino, según contrato civil de arrendamiento, reclamará, sin embargo, el cumplimiento de una obligación mercantil, no podrá demandar el pago como forma de cumplimiento del contrato arrendaticio, sino del contrato de fianza; tampoco puede exigir el pago de cantidad alguna en concepto de rentas, sino en concepto de sumas afianzadas; por último, no tiene a su alcance ninguna de las vías procesales aptas para demandar al inquilino, sino la especial, ya expuesta, en la que no podrán aplicarse las disposiciones procesales de la respectiva ley local.

Por lo que respecta al cobro de las primas podemos decir, que las reformas a la Ley Federal de Instituciones y Fianzas, del 14 de julio de 1993, abrogaron el artículo 86, lo cual demuestra una liberación real de las tarifas o primas por cobrar. Con ello, las afianzadoras podrán cobrar aquéllas que determinen, en función del riesgo que asuman, pues no

tienen la obligación de informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas las tarifas que vayan a cobrar.

#### **4.3. Justificación y demostración de la solución propuesta.**

Para justificar adecuadamente nuestra propuesta, es importante señalar lo siguiente:

De acuerdo con el Jurista Eduardo Nera “toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente validas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias, de dar, hacer o no hacer, líquidas o ilíquidas, presentes o futuras, puras o sujetas a modalidades.”<sup>58</sup>

De lo anterior consideramos que también puede ser objeto de fianza la obligación nacida de la fianza misma, es decir, conforme al artículo 2796 éste puede constituirse no sólo a favor del deudor principal sino a favor del mismo fiador, ya sea que uno u otro, en sus respectivos casos, consientan en la garantía, ya sea que la ignoren, o que la contradigan.

La fianza puede recaer respecto de una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, es decir, respecto de una obligación afectada de nulidad relativa.

---

<sup>58</sup> NERA ACEVEDO, Eduardo. Comentarios al Contrato de Arrendamiento de Fincas Urbanas para casa-habitación. 2ª edición, Edit. UNAM, México, 1999. p. 260.

También la fianza puede garantizar la obligación accesoria estipulada en los contratos de prenda, arrendamiento o hipoteca y aún cuando generalmente carece de objeto esta sobre garantía, pudiera darse el caso de que existiera duda respecto de la validez de esos contratos accesorios, o bien, las cosas grabadas fueran insuficientes o existiere temor de que perecieran.

Lo anteriormente expuesto justifica nuestra hipótesis que venimos sosteniendo en que la fianza civil es insuficiente para cumplir el arrendatario con el arrendador en el pago de las rentas vencidas, porque de acuerdo con Joaquín Rodríguez y Rodríguez “la fianza de empresa es, sin lugar a dudas, no sólo una de las figuras jurídicas más complejamente reguladas por el Derecho Positivo Mexicano sino uno de los instrumentos de más necesarios para asegurar que el derecho de un acreedor (arrendador) será plena y efectivamente satisfecho ante el eventual incumplimiento de su deudor (arrendatario).”<sup>59</sup>

Hoy en día la rigidez y los rezagos que acusa la regulación de los múltiples esquemas de garantía existentes, incluida la fianza civil, como la forma de operar de las diversas instituciones financieras, está lejos de ser un instrumento idóneo para satisfacer cabalmente las expectativas y necesidades de los usuarios de los servicios financieros y para atribuir a cada quien lo que conforme a derecho y en justicia les corresponde. Razón

---

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. T. II. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 114.

por la cual la fianza de empresa desde esta perspectiva, o fianza mercantil es una de las formas más viables para asegurar una suplencia efectiva del contrato de fianza dentro del arrendamiento.

Por lo anterior consideramos que la fianza civil deberá ser suplida por la fianza mercantil o fianza de empresa a efecto de que en el contrato de arrendamiento no se deje en estado de indefensión al arrendador y el arrendatario pueda cumplir mediante dicha fianza con la obligación establecida.

Con lo antes anotado se infiere que en la actualidad la fianza en los contratos de arrendamiento no está dando los resultados que de ésta se esperan, razón por la cual consideramos que debe tomarse en cuenta lo expuesto por el que esto escribe, en razón de que se deben proteger ante la escasez de vivienda los intereses del arrendador así como el cumplimiento del arrendatario con las obligaciones contraídas y ante tal situación proponemos la siguiente adición.

#### **4.4. Texto de la nueva disposición que procede.**

La obligación del fiador de pagar al acreedor si el deudor principal no lo hace. Esta obligación del fiador es una obligación personal del fiador; distinta de la del deudor principal; es también una obligación pecuniaria, es decir, que se solventa con dinero, pudiendo ser una obligación de suma o de valor, según se haya convenido al respecto; es igualmente una

obligación con carácter de accesoria y de subsidiaria, pero no condicional, según se explica en los párrafos siguientes:

- Tal obligación es una obligación personal del fiador, por lo que el fiador puede oponer al acreedor las excepciones personales que aquél tuviere contra éste, como compensación, vicios del consentimiento, etc.
- Es una obligación distinta de la obligación del deudor principal, pues no es una sola obligación con varios sujetos pasivos. El fiador se obliga a otro tanto igual que el deudor principal, salvo que expresamente se haya reducido por convenio a un monto inferior; pero no es una obligación solidaria. Además, salvo que el fiador haga valer el beneficio de orden cuando no haya renunciado a él, o no le esté negado por ley, puede el mismo fiador ser demandado directamente y antes que el deudor principal.

Cuando se dice distinta, no se quiere significar que necesariamente ambas obligaciones tengan objetos diferentes, sino que no es una obligación única, sino dos obligaciones: una la del deudor principal y otra la del fiador, aunque las dos tengan de ordinario el mismo objeto. Sucede que las dos tienen el mismo objeto, cuando el objeto de la obligación principal es el pago de una suma de dinero; pero puede la obligación principal ser una obligación de hacer o de no hacer entonces la obligación

del fiador se reduce a pagar una cantidad de dinero por daños y perjuicios en caso de incumplimiento de aquélla.

Por ser dos obligaciones: una la del deudor principal y otra la del fiador; el fiador que paga (aun en el caso del fiador solidario) no extingue la obligación principal, sino que se subroga en ella contra el deudor principal, lo cual no ocurriría si fueran obligaciones solidarias. Por ser también dos obligaciones y no una sola, puede el acreedor transigir con el deudor principal o con el fiador, sin que la transacción con el primero perjudique al segundo y sin que tampoco la transacción con el segundo perjudique al primero.

Por igual razón, puede el fiador obligarse a menos cantidad que el deudor principal o hacerse que la obligación del fiador esté sujeta a modalidades de un término o de una condición que no tenga la obligación del deudor principal. Por el mismo motivo, puede la obligación tener garantías (prenda, hipoteca u otra fianza) que no tenga la obligación principal.

Finalmente, por idéntico motivo, la renuncia voluntaria que el deudor haga de la prescripción de la deuda, o de cualquier otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer tales excepciones, con tal que esa renuncia sea posterior a la celebración de la fianza.

- En todos los casos la obligación del fiador es una obligación pecuniaria que se solventa con dinero, o sea, que puede ser una obligación de suma o una obligación de valor conforme a lo que se haya convenido y en la que tiene lugar la hipótesis antes señalada de una responsabilidad sin débito.
- Es una obligación accesoria, por lo que si se extingue la obligación principal, se extingue también la del fiador, salvo el caso excepcional ya indicado de que la nulidad de la obligación principal por incapacidad del deudor principal, no anula la obligación del fiador.

Asimismo, por ser accesoria la obligación, puede el fiador oponer las excepciones inherentes a la obligación principal, salvo las puramente personales del deudor, como la incapacidad de éste. En cuanto a las excepciones derivadas de vicios del consentimiento que afectan a la obligación principal, se considera que pueden hacerse valer por el fiador aunque sean también excepciones personales, por no tener el carácter de puramente personales del deudor, como lo es exclusivamente la incapacidad del deudor principal.

“La obligación del fiador es una obligación subsidiaria de la del deudor principal, pero no es una obligación sujeta a condición, puesto que existe desde que se celebra el contrato de fianza, y no nace hasta que el deudor principal deja de cumplir su obligación, de la misma manera que no puede decirse que todo deudor es siempre un deudor condicional por el hecho de

que el acreedor carezca de acción contra él hasta que se produce el incumplimiento. Es subsidiaria la obligación del fiador por cuanto que éste pagará cuando a pesar de las gestiones realizadas al efecto no se haya obtenido la satisfacción del acreedor, no antes.”<sup>60</sup>

Por ser la del fiador una obligación subsidiaria de la del deudor principal, puede alegar los tres beneficios: de orden y de excusión, que no existen en la fianza legal ni en la judicial, y el de división. Cuando el fiador renunció a estos tres beneficios o se trata de un fiador solidario, deja de ser subsidiaria la obligación del fiador.

Los tres mencionados beneficios del fiador son renunciables, y constituyen verdaderas excepciones en el estricto sentido jurídico de la palabra, por cuanto que no pueden tomarse en cuenta de oficio por el juez en el juicio que el acreedor hubiere promovido contra el fiador, a menos que éste, expresa y oportunamente, los haya hecho valer en su contestación a la demanda intentada en su contra por el acreedor.

Los beneficios de orden y de excusión son excepciones dilatorias, y el beneficio de división es a la vez una excepción dilatoria y parcialmente perentoria.

---

<sup>60</sup> RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de la Clasificación de los Contratos Civiles. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 246.



Consiste el beneficio de orden en que “el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor, o lo que es lo mismo, que antes de demandas al fiador o de continuar la demanda formulada en contra de éste, debe el acreedor haber ya demandado y terminado el juicio respectivo contra el deudor principal, sin haber podido cobrar a éste por falta de bienes y no por otra causa. En efecto, si en el juicio del acreedor contra el deudor principal fue absuelto éste a virtud de una defensa o excepción que hubiera sido declarada procedente, no puede dicho acreedor proseguir después el juicio contra el fiador, a menos que la absolución del deudor principal en el primer juicio se hubiera fundado en la incapacidad del mismo deudor principal.”<sup>61</sup>

En relación con este mismo beneficio de orden, cabe advertir que el requerimiento judicial de pago contra el deudor principal debe haberse hecho por el acreedor dentro de un mes contado a partir del vencimiento de la obligación principal o de la fecha en que ésta se haya hecho exigible, ya que la omisión de tal requerimiento judicial dentro de dicho plazo, extingue la obligación del fiador.

El beneficio de excusión consiste también en la excepción dilatoria que debe el fiador hacer valer precisamente el contestar la demanda como lo establece el artículo 259 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles) o al ser requerido de pago para el efecto de que antes de

---

<sup>61</sup> Ibidem. p. 247.

proseguirse o continuarse el juicio contra el fiador, proceda judicialmente al acreedor en contra del deudor principal y embargue o ejecute sobre los bienes de éste.

Para que proceda este beneficio, además de hacerse valer al contestar la demanda intentada por el acreedor en contra del fiador, según ya se indicó, es menester que el fiador designe bienes del deudor que basten para cubrir la deuda principal y se hallen dentro del distrito judicial en que debe hacerse el pago, y que el propio fiador asegure adecuadamente o anticipe al acreedor los gastos que originará el juicio de excusión. Sin embargo, puede hacerse valer la excusión por el fiador en forma de excepción superveniente (Artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles), cuando el deudor principal adquiriera bienes después del requerimiento al fiador, o si éste descubre después bienes del deudor que éste hubiese ocultado.

Además de ser renunciable este beneficio de excusión, no procede en aquellos casos en que no sea posible embargar o ejecutar sobre los bienes del deudor principal, bien sea por ser insolvente éste, o por no podersele demandar dentro del territorio mexicano, o porque se ignore su paradero, o porque el negocio para el que se prestó la fianza sea propio del fiador.

Una vez hecha valer la excepción dilatoria del beneficio de excusión por parte del fiador, debe el acreedor principal que lo hubiere demandado hacer cualquiera de estas dos cosas: o intentar el mismo acreedor el juicio de excusión contra el deudor principal y ejecutar sobre los bienes que se le hubieren señalado por el fiador, o bien exigir que sea el fiador mismo el que inicie el juicio de excusión y lo termine en el plazo que al efecto señale la autoridad judicial. En este juicio de excusión que promueva el fiador contra el deudor principal, estaría ejercitando aquél una acción subrogatoria, o sea estaría ejercitando, en lugar del acreedor, la acción que éste podría haber intentado contra su deudor.

Si el fiador hizo valer el beneficio de excusión y el acreedor no siguió ninguno de los dos caminos antes indicados, el mismo acreedor se hace responsable de los perjuicios que pudieran resultar al fiador, a causa de la insolvencia superveniente del deudor principal, perjuicios que han de cuantificarse hasta por el importe de los bienes que hubiere designado el fiador 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 los bienes del deudor principal que basten para la deuda, cosa que sí es necesario para oponer el beneficio de excusión. Sin embargo, hay que

reconocer que el beneficio de excusión no puede existir sin el beneficio de orden.

El beneficio de división debe hacerse valer también como excepción dilatoria, para que se suspenda el juicio hasta que sean citados los demás cofiadores, y a la vez como excepción parcialmente perentoria, para el efecto de que la deuda se divida en tantas partes como cofiadores haya.

El texto de la nueva disposición, que procede, será adicionando el artículo 2448-F del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera en su fracción V.

Artículo 2448-F.- “Para los efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.

El contrato deberá contener, cuando menos las siguientes estipulaciones:

- V. La garantía en su caso, la cual deberá hacerse mediante una fianza de empresa, con un depósito suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación en caso de incumplimiento del deudor principal. El acreedor podrá demandar el pago inclusive

primeramente al fiador el cual podrá exigir desde ese momento la obligación al deudor o fiado.”

Con lo anterior, se pretende que el acreedor o arrendador quede protegido así como también el fiador contra el fiado.

## **C O N C L U S I O N E S**

**P R I M E R A.** El arrendamiento lo podemos definir como, el contrato por virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

**S E G U N D A.** Las obligaciones principales producidas por el contrato de arrendamiento, son: Conceder el uso o goce de la cosa arrendada y la otra pagar el precio en forma, tiempo y lugar convenidos respectivamente para arrendador y arrendatario, razón por la cual para cumplir con tal obligación deberá estipularse una fianza que en caso de incumplimiento del arrendatario, el arrendador pueda garantizar el pago de dicha renta.

**T E R C E R A.** De las distintas especies de arrendamiento, la de bienes inmuebles destinadas a casa-habitación, tiene en el Distrito Federal una importancia relevante, lo cual puede observarse por la gran concentración humana, la escasez de viviendas populares, así como la gran cantidad de juicios, que se interponen dentro de los 40 juzgados de arrendamiento, que actualmente tenemos en el Distrito Federal.

**C U A R T A.** La fianza, de manera general la podemos concebir como un medio de garantía que tiene la pretensión de ser un instrumento eficaz de protección patrimonial en beneficio del acreedor frente a la posibilidad de

sufrir un daño económico que le puede provocar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor.

**Q U I N T A.** Considerando que la época del pago no se encuentra regulada debidamente en nuestro derecho y por ello la Suprema Corte de Justicia ha fijado a través de reiteradas ejecutorias, un plazo de tolerancia para efectuar dicho pago o su consignación sin incurrir en mora; de diez días cuando se trata de rentas vencidas y de veinticinco cuando son adelantadas. Estos plazos no tienen otro fundamento que un criterio de equidad. Lo anterior sería subsanable si al término de los plazos antes señalado y ante el incumplimiento del pago de la renta el arrendador pudiera hacer uso de la fianza depositada.

**S E X T A.** Las garantías personales, son las primeras en aparecer en el universo jurídico con un afán de proteger al acreedor, su finalidad estriba en garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación del deudor mediante el establecimiento o la creación de uno o más deudores, de suerte que el riesgo que corre el acreedor puede ser menor, ya que ante la insolvencia del deudor principal, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores.

**S É P T I M A.** La fianza civil la podemos definir como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pago por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior en igual o

distinta especie si éste no lo hace. Son varias y muy preocupantes las desventajas que la anterior figura tiene en la práctica, pues se ha hecho notar la complejidad de las relaciones jurídicas que se derivan de este contrato en forma directa e indirecta, y que ha dado como resultado que en muchas ocasiones las personas interesadas recurran a los vendedores de firmas que aparecen diariamente en los periódicos, con todas las desventajas que lo anterior, puede representar.

**OCTAVA.** La diferencia entre la fianza civil y el aval estriba en que, en la fianza se aplica el principio general que dice que, “lo accesorio sigue la suerte de los principal”; por tanto, si la obligación principal es nula, nula será también la fianza. En cambio, tratándose del aval, lo accesorio no sigue la suerte de lo principal o mejor dicho, tan principal es la obligación del avalista como la del avalado; las dos son autónomas e independientes una de otra y a pesar de que la obligación del avalado sea nula, será válida la del avalista.

**NOVENA.** Con la fianza de empresa se logrará tal efecto siempre y cuando reúna las siguientes características: que exista un contra mercantil, que exista una institución de fianzas (Fiador), que haya autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se expida una póliza en la cual se garantice una obligación determinada, que se cobre una prima y que exista un acreedor, sea persona física o moral.



**D É C I M A.** Para asegurar el cumplimiento de la obligación del arrendatario para con el arrendador es necesario, en primer término, tener el contrato de arrendamiento una adecuada redacción y no haciéndose en “machotes”, asimismo se debe dar lugar a la “fianza de empresa y sobre todo, se podrá dar adicionando el artículo 2448-F del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera en su fracción V.

Artículo 2448-F.- “Para los efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.

El contrato deberá contener, cuando menos las siguientes estipulaciones:

- V. La garantía en su caso, la cual deberá hacerse mediante una fianza de empresa, con un depósito suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación en caso de incumplimiento del deudor principal. El acreedor podrá demandar el pago inclusive primeramente al fiador el cual podrá exigir desde ese momento la obligación al deudor o fiado.”

Con lo anterior, se pretende que el acreedor o arrendador quede protegido así como también el fiador contra el fiado.

Tomando en cuenta los beneficios de orden y de excusión.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. El Derecho Civil Mexicano. 7ª edición, Edit. Pac. México, 1998.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. UNAM, México, 2000.

CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa, Antecedentes históricos y Naturaleza Jurídica. 6ª edición, Edit. UNAM, México, 1980.

CONCHA MALO, Ramón. La fianza en México. 2ª edición, Edit. Futuro Editores, México, 2000.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. T. II. 4ª edición, Edit. Planeta, México, 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

GARCÍA LÓPEZ, Agustín. Apuntes de Contratos Civiles en Particular, 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001.

GUERRA AGUILERA, José Carlos. Contratos de arrendamiento. 9ª edición, Edit. Trillas, México, 2000.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Apuntes de Contratos. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

MATA QUIÑÓNEZ, Pedro. Estudio sobre los Contratos de arrendamiento de fincas urbanas. 6a edición, Edit. Sista, México, 2000.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000.

NERA ACEVEDO, Eduardo. Comentarios al contrato de arrendamiento de fincas urbanas para casa habitación. 2a edición, Edit. UNAM, México, 1999.

OROZCO LAINEI, Jorge. La Fianza Civil. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 2000.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Contratos Civiles, 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1991.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica Puebla, México, 1982.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, T. IV, Vol. I, 6ª edición, Edit. Robredo, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de la clasificación de los contratos civiles. 4a edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo. El Contrato de Fianza. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 10ª edición, Edit. Porrúa, México 2000.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. T. I. 3ª edición, Edit. Font, México, 1998.

VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. Bosch, España, 1998.

### **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2a edición, Edit. Trillas, México, 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3a edición, Edit. Sista, México, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2a edición, Edit. Sista, México, 2005.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 10a edición, Edit. Porrúa, México, 1994.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10a edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990.

**OTRAS FUENTES**

Semanario Judicial de la Federación. T. XV. Tercera Sala Novena Época,  
Mayo-Junio, 1992.

IUS 2001 JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-2001.