



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

“Los beneficios de orden y excusión en el contrato de fianza civil deben excluirse del Código Civil para el Estado de Michoacán.”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

Marlene Arisbe Mendoza Díaz de León

ASESOR: Lic. Jesús Cuevas López

URUAPAN, MICHOACÁN.

16 JUNIO DEL 2010.



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.



AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

**CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:**

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“LOS BENEFICIOS DE ORDEN Y EXCUSIÓN EN EL CONTRATO DE FIANZA
CIVIL DEBEN EXCLUIRSE DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO
DE MICHOACÁN”**

Elaborado por:

MENDOZA

APELLIDO PATERNO

DÍAZ DE LEÓN

APELLIDO MATERNO

MARLENE ARISBE

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 95601997 2

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”
URUAPAN, MICHOACÁN, JUNIO 16 DE 2010.**



LIC. JESÚS CUEVAS LÓPEZ
ASESOR



LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO



AGRADECIMIENTOS

A mi familia

Quiero a mi familia darle las gracias por toda la ayuda para terminar con mi carrera, por todos los esfuerzos y sacrificios realizados, especialmente a mi mamá que siempre ha estado presente cuando más la necesito.

También quiero agradecer a mis hermanas por estar conmigo en todos los momentos importantes de mi vida y aunque tenemos lugares distintos de residencia estamos unidas de corazón y eso nos alienta a todas a seguir adelante.

A mi esposo

Gracias Rogelio por todo el cariño y amor que me das, tu fe en mí y tu confianza han hecho que pueda lograr la culminación de este proyecto, y gracias también porque formamos una familia unida y llena de felicidad, espero que tú también logres culminar todas las metas que te propongas, para poder inculcarle la misma tenacidad y confianza a Vanessa nuestra hija para que realice todos los objetivos que se proponga.

A mis suegros

Gracias por toda la ayuda que recibo de ustedes sin la cual me hubiera sido imposible sacar adelante esta tesis, es invaluable el apoyo recibido.

A mi asesor de tesis

Quiero agradecer infinitamente al Licenciado Jesús Cuevas López por el tiempo dedicado para que esta investigación saliera adelante.

También quiero agradecer a todos los profesores que tuve en esta Institución Educativa, la Universidad Don Vasco, los cuales recordaré con cariño.

ÍNDICE

Introducción.....	8
Capítulo 1.....	15
Antecedentes históricos de los contratos en el Derecho Romano.....	15
1.1 Las obligaciones.....	15
1.2. Clasificación de los contratos.....	17
Capítulo 2.....	22
Los contratos civiles.....	22
2.1. Concepto de convenio y contrato.....	22
2.2. Semejanzas y diferencias entre convenio y contrato.....	23
2.3. Elementos de los contratos.....	24
2.4. Clasificación de los contratos.....	29
2.5. Formas de terminación de los contratos.....	37

Capitulo 3.....	41
Contrato de fianza en el Estado de Michoacán.....	41
3.1 Concepto de contrato de fianza.....	41
3.2. Características del contrato de fianza.....	43
3.3. Especies de fianza.....	44
3.4. Efectos de la fianza entre las partes	48
3.5. Beneficios de orden y excusión.....	55
3.6. Formas de extinción del contrato de fianza.....	58
Capítulo 4.....	60
Fianza mercantil y su comparación con la fianza civil.....	60
4.1. La fianza mercantil.....	61
4.2. Comparación entre la fianza mercantil y la fianza civil.....	71

Capítulo 5.....	73
Análisis de los beneficios de orden y excusión en los contratos de fianza civil en el Estado de Michoacán.....	73
Conclusiones.....	81
Propuesta.....	83
Bibliografía.....	85

INTRODUCCIÓN:

La forma clásica de prevenir el incumplimiento de una obligación en un contrato principal es la elaboración de un contrato de garantía, el cual nos ofrece seguridad jurídica, al establecer derechos y obligaciones a las partes; y por otro lado, nos da una cobertura necesaria en caso de incumplimiento.

En la fianza civil el fiador se obliga a pagar o cumplir la obligación principal garantizada si el deudor no lo hace, según lo regula el artículo 1929 del Código Civil para el Estado de Michoacán actualmente. Esto implica que se requiere que el deudor incumpla para que el fiador pueda ser compelido a pagar.

El fiador que es una persona distinta del deudor principal se obliga a responder por éste, quien va a responder de forma subsidiaria por el obligado principal.

En actualidad, el Código Civil para el Estado de Michoacán regula los beneficios de orden y excusión en el contrato de fianza. El beneficio de orden es un derecho que la ley otorga al fiador por el que, en caso de incumplimiento, deberá guardarse un orden o prelación y primero reclamar al deudor principal para después hacerlo con el fiador. El beneficio de excusión es también un

derecho por el que al fiador no se le puede reclamar nada hasta que no se hayan ejecutado todos los bienes del deudor principal.

En la mayoría de los casos, cuando se realiza un contrato de fianza se estipula que el fiador renuncia a los beneficios de orden y excusión, lo que significa que el fiador pierde los beneficios que le son inherentes como fiador.

En el capítulo primero, se mencionarán las fuentes de las obligaciones romanas y cómo se clasificaban los contratos.

En el capítulo segundo, de los contratos civiles, se establecerán conceptos de convenios y contratos, la clasificación de los contratos, sus elementos de existencia y validez, así como las formas de terminación de los contratos.

En un capítulo tercero se hablará del contrato de fianza en el Estado de Michoacán, sus características, las especies de fianza, los efectos entre las partes; principalmente se mencionarán los beneficios de orden y excusión y los requisitos para que se puedan llevar a cabo.

El capítulo cuarto, referente al contrato de fianza mercantil, en donde se mencionarán sus características principales, las partes que en él intervienen y se hará una comparación entre fianza civil y fianza mercantil.

En el capítulo quinto y último se establecerá por qué los beneficios de orden y excusión deben excluirse del Código Civil para el Estado de Michoacán, estableciendo su justificación y fundamentación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Al existir los beneficios de orden y excusión en el Código Civil del Estado de Michoacán, existe el inconveniente de que el fiador puede hacer valer estos beneficios; de acuerdo al beneficio de orden a favor del fiador para que en caso de incumplimiento primero se le tenga que reclamar al deudor principal y después al fiador; y en el caso del beneficio de excusión el fiador tiene derecho a que no se le pueda reclamar nada hasta que no se hayan ejecutado los bienes del deudor principal, lo que retarda el procedimiento para hacer efectivos las deudas.

Para analizar lo anterior se han planteado las siguientes preguntas.

¿El acreedor puede exigir la obligación en primer lugar al fiador, sin recurrir al deudor principal previamente?

¿Es necesario que el Código Civil del Estado de Michoacán establezca que el fiador no goza de los beneficios de orden y excusión?

¿Debe dejarse la decisión de renunciar o no, al fiador, de los beneficios de orden y excusión?

Al estar establecido por la ley que el fiador goza de los beneficios de orden y excusión, se impide que el acreedor obtenga un pronto pago de la obligación incumplida, por el contrario tiene que seguir una serie de pasos para poder hacer efectivo la recuperación de dicha obligación.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS CONTRATOS

EN EL DERECHO ROMANO.

En un principio los romanos fueron eminentemente agricultores y guerreros, por lo que la obligación romana nació en los tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos, ya que originalmente la comisión de algún delito hacia surgir a favor de la víctima o de la familia un derecho de venganza, el cual estaba únicamente limitado al principio del talión (ojo por ojo y diente por diente), como garantía del cumplimiento de la prestación un miembro de la familia del culpable quedaba *ob-ligatus*, o sea, atado a la víctima como un especie de rehén, posteriormente el contacto con otros pueblos, su modo de ser varía, reflejándose este cambio en la forma de ser de los contratos, los cuales se separan del formulismo y modo de ser antiguo, para acogerse más a la buena fe y a la equidad.

1.1. Las obligaciones.

La palabra obligación tiene su origen en la expresión latina ***obligationis*** que a su vez viene de ***ob*** y ***ligo-ligas-ligare***, que significa atar.

En un principio las partes que intervienen en esta relación jurídica no se denominaban acreedor y deudor, sino **rei-reus** que significa reo, porque esta palabra designaba a toda persona empeñada en un proceso sobre el cual había **litis contestatiu**; más tarde el uso se restringió el empleo de **reus** a las partes, después se designó acreedor al sujeto activo de la relación y deudor al pasivo, al acreedor se le llamó así porque este sustantivo deriva del verbo latino **credo**; que quiere decir creer, confiar, esperar.

En el derecho de Justiniano, contrato es todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra.¹

Obligación era un vínculo jurídico que necesariamente constreñía a hacer algo a favor de otra persona según las leyes de la ciudad.

De la definición de la obligación surgen tres elementos, un sujeto activo, es decir, el acreedor, que podían ser uno o varios, a éste le pertenecía el derecho de exigir del deudor la prestación que era objeto de la obligación, un sujeto pasivo, el deudor, que era la persona que estaba obligada a procurar al acreedor del objeto de la obligación, igualmente podían haber uno o varios deudores, y un objeto de la obligación el cual consistía siempre en un acto que el deudor debía realizar en provecho del acreedor, y los jurisconsultos romanos lo expresaban por medio de tres verbos: *dare*, se refería a la transmisión de

¹ IGLESIAS, Juan, "*Derecho Romano*". Ed. Ariel, 10a. ed. Barcelona, España. 1993, p. 357.

dominio de alguna cosa, es decir, hacían al acreedor propietario de algo, *facere*, cuyo sentido era muy amplio, comprendía toda conducta consistente en un acto positivo, un hacer, que no implicaba la transmisión de dominio de alguna cosa, y *praestare*, aludía al sentido general de una obligación, es decir, la prestación, como cuando una persona se obligaba a pagar una deuda ajena.

1.2. Clasificación de los contratos.

Gayo, quien fue uno de los más importantes jurisconsultos romanos, contemporáneo de Marco Aurelio emperador de Roma (siglo II A.C.), en su obra las *Instituciones*, establece que “los contratos se clasificaban en reales, verbales, literales y consensuales”².

Los contratos nominados eran aquellos que tenían como característica su objeto mismo y los cuales estaban reglamentados en leyes generales, con la característica de que se trataba de obligaciones de dar, como los siguientes contratos:

I.- Los contratos ***verbis***. Perteneían a la manera más antigua de obligarse por el ***nexum***, en donde a los contratantes se les exigía que pronunciaran ciertas palabras en el momento de celebrar el contrato, además se requería de la entrega de la cosa a la que se estaban obligando.

² Ídem, p. 357 y 359.

Después del *nexum* viene la *sponcio*³ que era el contrato que se celebra verbalmente con un intercambio de palabras, el acreedor hacía una pregunta al deudor, como por ejemplo ¿prometes darme 10 sólidos? A la que contestaba el deudor “me comprometo”, quedando obligado de esa forma.

II.- Los contratos *litteris*. En este tipo de contratos la característica especial eran las menciones escritas, “los romanos reconocieron fuerza legal a los asientos de una deuda en los libros de familia de contabilidad llamado *codez*”⁴, luego con el advenimiento de la moneda este contrato cesó su uso.

III.- Los contratos *re*. Se perfeccionaba por la simple entrega de la cosa, se consideraba que aquel que recibía un objeto estaba obligado a su restitución y durante mucho tiempo así lo sancionaron los usos y costumbres.

Para Juan Iglesias quien fuera catedrático español de derecho romano, los contratos reales se dividían en:

El Mutuo. Era un contrato por virtud del cual una persona *mutuo dans*, mutuante, entrega a otra *mutuo accipiens*, mutuario, una determinada cantidad de cosas fungibles, con la obligación por parte de ésta de restituir otro tanto del mismo género y calidad.

³ VENTURA SILVA, Sabino, “Derecho Romano”. Ed. Porrúa, 12a. ed. México, D.F. 1995, p. 305.

⁴ Ídem.

El Comodato. Era un contrato por medio del cual una persona llamada comodante entregaba a otra llamada comodatario, una cosa para que la use gratuitamente, durante cierto tiempo, al cabo del cual debería restituirla.

El Depósito. Fue un contrato por el que una persona el deponente entregaba a otra la depositaria, una cosa mueble, para que la custodiara.

La Prenda. Consistió en la ***datio pignoris***, es decir, entregar una cosa al acreedor, por parte del propietario o del poseedor, en garantía de una obligación propia o ajena.

IV.- Los contratos ***consensu***. “Aparecieron antes de finalizar la República como la compraventa y el arrendamiento, los cuales se perfeccionaban con el sólo consentimiento de las partes”⁵.

Los contratos consensuales más importantes eran:

La Compraventa. Era un contrato consensual en el que el vendedor, se obligaba a transmitir la posesión de una cosa, y aseguraba su pacífico goce, en tanto que la otra, el comprador, asumía la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero, ***prestum***.

⁵ Ídem.

El Arrendamiento. En este contrato un sujeto se obligaba a procurar a otro el uso o el uso y disfrute de una cosa, o a prestarle determinados servicios o a realizarle una obra.

Los contratos innominados tenían como característica un hacer, una prestación de servicios y carecían de una legislación.

Los delitos también eran fuentes de obligaciones, los delitos eran hechos contrarios al derecho y castigados por la ley. Existieron dos clases de delitos, los públicos y los privados.

I. Delitos públicos. Eran aquellos que ofendían al orden público y por tal motivo eran perseguidos por oficio, a los que cometían estos delitos se les llamaba criminales.

II. Delitos privados. Eran aquellos que ofendía a alguien en particular, por tal motivo se perseguían a petición del ofendido.

Los cuasidelitos también fueron fuentes de obligaciones, eran aquellos hechos ilícitos que no se podían clasificar entre los delitos, ya que se cometía por imprudencia, negligencia o culpa inexcusable.

Estas clasificaciones de las fuentes de las obligaciones en el derecho romano llegaron a ser insuficientes a medida que se iba perfeccionando dicho derecho, los jurisconsultos se dieron a la tarea de ir tratando de determinar la causas de las obligaciones que el derecho sancionaba, pues se llega a reconocer que se estaba obligado sin que existiera ningún contrato o delito, las obligaciones tenían pues características distintas y particulares que las hacían únicas, por eso los jurisconsultos no estudiaban las características generales sino describían las fuentes de donde nacían.

CAPÍTULO 2

LOS CONTRATOS CIVILES.

2.1. Concepto de convenio y contrato:

El convenio en *stricto sensu*, suele definirse como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, modificar o extinguir derechos y obligaciones, así reales como personales. En *lato sensu*, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones⁶. Por lo tanto el convenio en sentido general o amplio es el acuerdo de dos o más voluntades que se manifiesta en forma exterior para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En el convenio se realizan cuatro funciones jurídicas, la cuales son la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, realiza esta figura una función más, la de conservar derechos y obligaciones.

Tiene dos funciones una positiva que crea o transmite derechos y obligaciones y otra negativa que los modifica o extingue.

⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, "Contratos Civiles y sus Generalidades". Ed. Font S. A., 3a. ed. México, D.F. 1976. p. 41.

El maestro Rojina Villegas definió al contrato como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, siendo una especie dentro del género de los convenios.

La convención es todo acuerdo de voluntad sobre un objeto de interés jurídico, la convención es el género y el contrato la especie.

2.2. Semejanzas y diferencias entre convenio y contrato:

Las semejanzas entre convenio y contrato estriban en que ambos son actos jurídicos, son acuerdos de voluntades entre las partes, necesitan que dicha manifestación de voluntad se exteriorice para que puedan surtir efectos en la vida jurídica y es importante que su objeto sea lícito para que tengan validez.

En tanto se diferencian en que al contrato se le ha dejado una función positiva de crear o transmitir derechos y obligaciones, mientras que al convenio le corresponde la función negativa de modificarlos o extinguirlos. El convenio es el género y el contrato es la especie.

2.3. Elementos de los contratos.

Los contratos para que nazcan a la vida jurídica necesitan de elementos esenciales o estructurales, como son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad de manera que la ausencia de estos elementos impiden el nacimiento de un contrato.

El consentimiento es la voluntad expresada por las partes, el cual puede ser expreso o tácito. Se entiende como voluntad a la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa, hablando jurídicamente, es la intención de realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en una norma.

Por lo tanto, se puede establecer que el consentimiento, en el contrato, “es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en términos de la norma para crear o transmitir derechos y obligaciones”⁷.

El artículo 969 del Código Civil del Estado de Michoacán nos establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito, será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos y el tácito

⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, “Contratos Civiles”. Ed. Porrúa, 5a. ed. México, D.F. 1994. p. 29.

resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El consentimiento en los contratos se integra de dos elementos, “de la oferta y de la aceptación”⁸.

De acuerdo al artículo 973 del Código Civil para el Estado de Michoacán el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta, es decir, una persona que ofrece la realización de un contrato y otra que acepta obligarse en los términos y condiciones pactadas por ambas partes. Cuando la otra parte acepta la oferta, para la realización del contrato, esta aceptación debe ser lisa y llana, sin dar lugar a dudas o a confusión en la interpretación del mismo.

El objeto del contrato es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer, la cosa objeto del contrato debe de existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El objeto debe ser posible y lícito.

⁸ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Contratos Civiles”. Ed. Porrúa, 4a. ed. México, D.F. 1996. p. 22

La solemnidad es el conjunto de actos circunstanciados que deben revestir en algunos contratos expresamente designados por la ley.

En algunos actos jurídicos como el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia, y la falta de solemnidad produce la inexistencia del acto⁹.

Existen también requisitos para la validez de un contrato, como son la capacidad jurídica de las partes para contratar, la ausencia de vicios en el consentimiento y la forma.

La capacidad es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones.

La capacidad tiene dos grados; la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad el cual se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en virtud del cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio “es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones; se

⁹ Ídem, p. 27.

adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales (por licuara, idiotismo, imbecilidad o muerte). Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio”¹⁰.

La capacidad jurídica es la “aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos, esto implica tener capacidad de goce y de ejercicio; la incapacidad jurídica de estos dos grados afecta consecuentemente la validez del acto con una nulidad absoluta o relativa”¹¹.

El consentimiento debe de darse libre de vicios lo que significa para ello las partes contratantes deben de estar de acuerdo tanto en las personas como en el objeto del contrato.

Por lo que “el consentimiento no deberá estar viciado de error, intimidación o violencia y lesión”¹².

El artículo 978 del Código Civil estatal establece que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Enciclopedia jurídica mexicana”, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 2002. p. 48.

¹¹ CHIRINO CASTILLO, Joel, “Derecho Civil III”. Ed. McGraw-Hill, 2a. ed. México, D.F.1996, p. 10.

¹² CHIRINO, Joel, Op. cit., p. 10.

La nulidad provocada por los vicios del consentimiento se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad¹³.

El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordia con la realidad objetiva, es decir, una noción o concepto falso de la realidad.

Se considera que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, esto de acuerdo con el citado Código Civil.

Dolo es la conducta de cualquier persona que emplea sugestión o artificio para inducir al error o mantener en él a cualquiera de los contratantes.

La lesión “se manifiesta cuando por suma ignorancia, notoria inexperiencia o por la extrema miseria de otra persona, se obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él o por su parte se obliga”¹⁴.

¹³ PÉREZ, Op. cit., p. 31.

¹⁴ CHIRINO, Joel, Op. cit., p.12.

Para que la lesión se configure requiere de un elemento psicológico y otro objetivo, el primero consiste en que uno de los contratantes no tenga igualdad de circunstancias en virtud de la otra parte, ya sea por suma ignorancia, una notoria inexperiencia o una extrema miseria, y en el segundo elemento se da una desproporción económica entre lo recibido y lo dado.

La forma es la manera como se exterioriza la voluntad de un acto jurídico.

En los contratos civiles, cada parte se obliga en la manera y en los términos que quiso, los cuales están establecidos en el mismo, pero sin que para la validez de un contrato se requieran formalidades determinadas, salvo los casos que expresamente señalados por la ley.

2.4. Clasificación de los contratos.

Existen diversos criterios para clasificar a los contratos civiles, desde la que toma en cuenta sus funciones económicas o específicas, hasta el punto de vista legislativo o doctrinal, pero en todas las ubicaciones que se puedan llegar a hacerse, lo principal que se debe tomar en cuenta son sus efectos jurídicos.

El Notario Público Joel Chirino Castillo de acuerdo a la función jurídica de los contratos los clasifica de la siguiente manera:

I. Por la interdependencia de las obligaciones en contratos unilaterales y bilaterales.

Unilaterales. Cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta a su vez le quede obligada, la unilateralidad nace por efecto del contrato y no por los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad.

Podemos decir, que existe acuerdo de voluntades, pero en este caso sólo una de las partes queda obligada y la otra no, lo que tiene es un derecho.

Bilaterales. Son aquellos contratos en que las partes se obligan recíprocamente, “es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y otra parte, sino que además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas”¹⁵.

Entonces la bilateralidad estriba en que las partes tienen derechos y obligaciones de acuerdo al contrato a realizarse.

II. Por la valoración económica de las prestaciones en contratos onerosos y contratos gratuitos.

¹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”. Ed. Porrúa, 14a. ed. México, D.F. 1995. p. 114.

a) Onerosos. Son los contratos en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

En el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe, es decir, existe reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas y también en cuanto a las cargas o gravámenes¹⁶.

Cada una de las partes tiene derecho a recibir ciertas prestaciones o condiciones pactadas en el contrato, como a la vez de realizar ciertas prestaciones o condiciones para la otra parte, estipuladas en la forma y términos del contrato.

Gratuitos. Son aquellos contratos en los que se estipula que los provechos sean solamente para una de las partes, sin que existan gravámenes por estos contratos para la parte que otorga los provechos de la beneficiaria de este tipo de contratos.

III. Por la precisión de los efectos económicos entre las partes en contratos conmutativos y contratos aleatorios.

¹⁶ LOZANO NORIEGA, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos". Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. 6a. ed. México, D.F. 2001. p. 11.

Conmutativos. Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato.

De tal manera que en ese instante de celebración contractual se pueden observar inmediatamente los beneficios o las pérdidas ocasionadas por el contrato.

Aleatorios. Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice, ya que justamente los provechos o gravámenes se desconocen.

El elemento principal de este contrato es la incertidumbre que impide a las partes conocer quién tendrá la ganancia y quién la pérdida, hasta una vez realizado el acontecimiento incierto y futuro.

IV. Por la entrega física del objeto en contratos reales.

Reales. Para su perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa.

Se debe especificar que la entrega de la cosa es una obligación constitutiva del contrato, para que éste nazca como tal.

V. En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos en contratos principales y contratos accesorios.

Principales. Son contratos principales los que para su validez y existencia no dependen de otro contrato, son autónomos y “valen por si mismos sin requerir una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado”¹⁷.

Accesorios. Son los contratos que sólo pueden existir por consecuencia de otros, es decir, son aquellos que su existencia y validez, dependen de la existencia de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato accesorio. Por lo tanto la invalidez o nulidad del contrato principal trae consigo la del accesorio, no así al contrario pues la invalidez del accesorio no trae consigo la del principal.

También estos contratos reciben el nombre de contratos de garantía dado que “se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez”¹⁸.

Esta clasificación entre contratos principales y accesorios es muy práctica ya que con ella se determina cuando un contrato depende de una

¹⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. cit., p. 59

¹⁸ Ídem.

obligación preexistente y se especifican las causas de terminación o extinción del contrato principal, siguiendo el accesorio la suerte del principal.

VI. En cuanto su ámbito de temporalidad en contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo.

Instantáneos. Son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto, pues sus efectos y consecuencias se agotan al momento de su celebración.

De tracto sucesivo. Son aquellos en que las prestaciones de las partes o las de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un plazo determinado y sus efectos y consecuencias son de momento a momento. Debido a que no es posible que se cumplan las prestaciones de los contratos de este tipo en un sólo acto, sino que se requieren plazos determinados para que sea posible real y jurídicamente cumplirlos.

VII. En cuanto a su nacimiento y validez en contratos consensuales y contratos formales o solemnes.

Consensuales. Son los que no requieren de formalidades determinadas para su validez, el contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Es decir que un contrato será consensual cuando éste se perfecciona por el sólo acuerdo de voluntades de las partes, y la entrega de la cosa objeto del mismo no es indispensable, para que surta todos sus efectos.

Solemnes. Se denomina solemnidad cuando los formalismos son un elemento de existencia del contrato, de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente.

La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.

El efecto de esta forma en el acto jurídico, es darle existencia, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley la voluntad de los que pretendan contratar no produce los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango de acto jurídico y se puede decir que el acto no existe.

VIII. En cuanto a las reglas por las que se rigen estos contratos en contratos nominados y contratos innominados.

Nominados. Son los contratos estructurados expresamente la ley, la cual los regula para facilitar la celebración de los mismos, estableciendo las formas más frecuentes y usuales de contratar.

Innominados. Son los contratos que no están especialmente reglamentados en la ley, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las disposiciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en la ley.

IX. En cuanto a las personas que intervienen en los contratos.

Privados. Son los realizados por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional.

Públicos. Son los contratos autorizados por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tienen una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia.

2.5. Formas de terminación de los contratos.

De una manera general se puede decir que los contratos pueden terminar ya sea por frustración del mismo o por la extinción de sus efectos. Hay frustración cuando no se logra algo deseado, cuando una persona se priva de lo que esperaba.

“Existe frustración del contrato en 5 casos”¹⁹:

a) Cuando el contrato esté afectado de nulidad absoluta. A falta de consentimiento o de objeto se produce la inexistencia en el contrato, ya que faltaría uno o más de los elementos de existencia para su formación.

La nulidad es la sanción jurídica que priva a un acto jurídico de sus efectos y consecuencias, por un defecto o vicio en el momento de su celebración. Se puede dar la nulidad absoluta o relativa de un acto jurídico.

La nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito indispensable que las leyes de la materia prevean, también habrá nulidad absoluta cuando alguna de las partes es incapaz.

b) Cuando el contrato esté afectado de nulidad relativa. Es aquella que debe de ser alegada y probada por alguna de las partes para que surtan sus efectos de invalidez.

c) Por falta de capacidad de alguna de las partes. La capacidad jurídica para contratar se adquiere con la mayoría de edad y se pierde con la muerte, la falta de capacidad jurídica está regulada en el Código Civil del Estado en su

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. cit., p. 123.

artículo 17 que establece los supuestos de incapacidad como la minoría de edad y cuando los mayores de edad se encuentran disminuidos o perturbados de su inteligencia.

d) Cuando una de las partes ha obtenido a través del contrato un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que aquella se obligó. Esta desproporción se da mediante la explotación de la suma ignorancia, de la notoria inexperiencia o de la extrema miseria, todos estos supuestos encuadran dentro de la lesión, por lo que dan lugar a la nulidad del contrato.

e) Cuando sin ser nulo el contrato, por que produce efectos con respecto a otras personas a las que les es inoponible. Este tipo de fenómenos jurídicos se presentan en los contratos celebrados por un “falso procurador” el cual o no tiene poder o éste se traspasa de los límites del mandato, el contrato o acto no es nulo por que los efectos que produce son para el tercero o para el falso procurador, siendo éstos responsables de todos los daños y perjuicios, pero no produce efectos frente al supuesto representado.

Existen otras formas de terminar con los contratos como son:

El agotamiento natural del contrato. Cuando el contrato se ha ejecutado totalmente, es la forma más natural y ordinaria de que se extinga el contrato.

El vencimiento del término. En algunos contratos se estipula un tiempo determinado para el vencimiento del contrato.

La muerte de algunos de los contratantes. Pasa cuando en algunos contratos una de las partes muere, se extingue el contrato, por ejemplo como en el comodato.

El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente, una de las formas de terminación de este contrato es la muerte del comodatario.

La incapacidad sobreviniente de una de las partes. Derivado de los contratos duraderos o *intuitu personae*, cuando alguna de las partes es incapaz para contratar se extingue el mismo.

Cuando por voluntad de una de las partes determina terminar el contrato. Como sucede con el arrendamiento de tiempo indeterminado, en donde todos los arrendamientos ya sean de predios rústicos o urbanos, que no se hayan celebrado por un tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, esto previo aviso a la otra parte dado en forma indubitable con dos meses de anticipación si es predio urbano y con un

año si es predio rústico, esto de acuerdo al artículo 1639 del Código Civil del Estado.

Por mutuo consentimiento de las partes. Es la voluntad de las partes que deciden terminar el contrato o acto que los une.

CAPÍTULO 3

CONTRATO DE FIANZA EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.

3.1. Concepto de contrato de fianza.

El Código Civil del Estado en su artículo 1929 define a la fianza como un contrato en el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.

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”²⁰.

Es un contrato de garantía personal en virtud del cual un tercero se compromete a responder ante un acreedor, del cumplimiento de la obligación asumida por un deudor, para el caso que éste incumpla la misma. Las fianzas son requeridas cuando existe un acuerdo previo entre el acreedor y el fiador.

²⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Op. cit., p. 331.

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.

Los elementos del contrato de fianza son:

1. Los sujetos. El fiador, que es la persona o personas que se obligan a pagar en caso de que el deudor no lo hiciere; el acreedor, que es la persona o personas a las que se les debe la deuda; y por último el deudor, no es parte en el contrato. El fiador debe de tener capacidad para contratar y tener bienes suficientes para responder de la obligación contraída.

2. El objeto. Todas las obligaciones pueden ser afianzadas. Puede prestarse la fianza en garantía de deudas futuras, cuyo el importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal, de ser así se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó a menos o a otro tanto la ley establece que se presume que se obligó por otro tanto.

3.2. Características del contrato de fianza.

Los contratos de fianza regulados en la legislación civil del Estado tienen el carácter de:

Accesorio. No tienen existencia y validez por sí mismos, sino que ésta depende de la existencia y validez de una obligación preexistente. Es una característica fundamental en los contratos de garantía.

Unilateral. En estos contratos sólo se engendran obligaciones para una de los contratantes, el fiador.

Bilateral. Cuando existe una retribución a cargo del acreedor.

Gratuito. El contrato de fianza tiene esta naturaleza, porque el fiador contrae obligaciones frente al acreedor; la de cumplir por el deudor si éste no lo hace, no tiene un beneficio o ventaja, solamente una carga, la obligación de pagar en caso de que el deudor no lo haga.

Oneroso. Cuando el acreedor reporta como obligación retribuir al fiador.

De garantía. Ya que se celebra para garantizar el cumplimiento de la obligación de la cual depende su existencia.

Con libertad de formalidades. La ley sólo exige que la voluntad deba ser expresa cuando se trata de fianzas legales y judiciales, las que para ser anotadas en el Registro Público de la Propiedad, es necesario como mínimo otorgarlas en escrito y estar ratificadas las firmas ante fedatario público.

Nominados. Por la regulación que de este contrato hace la ley.

Algunas de las peculiaridades del contrato de fianza son que no pueden existir sin una obligación válida derivada de un contrato principal; el fiador garantiza personalmente con todos sus bienes el cumplimiento de la obligación; el fiador no puede ser obligado a pagar sin que previamente se haya demandado al deudor y se hayan ejercido los beneficios de orden y excusión, a no ser que el fiador haya renunciado a ellos; la fianza puede garantizar menos que la obligación principal pero no más; puede garantizar el pago en dinero aunque la obligación principal consista en prestar una cosa o un hecho determinado; la cesión de un crédito garantizado con fianza, comprende a ésta; y, la nulidad de la obligación principal origina la nulidad de la fianza.

3.3. Especies de fianza.

El Código Civil del Estado establece en su artículo 1930 que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

1. Fianza legal o judicial. Se llama legal a la fianza impuesta por la ley con el objeto de asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones²¹.

Al ser impuesta por la ley la aceptación del fiador no le corresponde al acreedor sino al juez.

La fianza judicial es la impuesta por el juez dentro de un procedimiento, en donde el juez señala el monto correspondiente de la fianza.

El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad Raíz y del Comercio del Estado de Michoacán y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga, esto según lo dispuesto por el artículo 1985 del Código Sustantivo de la materia.

Técnicamente todas las fianzas judiciales son legales, “ya que el juez no puede imponer el otorgamiento de una garantía consistente en fianza, si no es con fundamento en una disposición legal”²².

²¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, “Contratos Civiles y sus Generalidades”. Ed. Font S. A., 3a. ed. México, D.F. 1976. p. 630.

²² ZAMORA Y VALENCIA, Op. cit., p. 328.

2. Fianza convencional. Es convencional la fianza que se otorga de común acuerdo entre el fiador y el acreedor. En este tipo de fianza, el fiador la acepta libremente y, por lo tanto, se obliga gratuitamente.

3. Fianza gratuita. Es cuando el fiador se obliga a responder al acreedor, sin recibir a cambio ninguna contraprestación.

4. Fianza a título oneroso. Es cuando el fiador se obliga a responder al acreedor a cambio de una contraprestación.

5. Fianza civil. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar al deudor, si éste no lo hace, el cual se encuentra regulado por el Código Civil para el Estado de Michoacán.

6. Fianza mercantil. Se consideran fianzas mercantiles las expedidas por las compañías de fianzas, mismas que se rigen por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, “éstas se prestan mediante una contraprestación denominada prima y se deben expedir en pólizas”²³.

²³ PÉREZ, Op. cit., p. 333.

De acuerdo con el artículo primero de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, los contratos mercantiles son a título onerosos otorgados por empresas que tienen el carácter de instituciones de finanzas.

Para practicar la fianza mercantil se requiere que la sociedad que la contrate esté autorizada por el Estado. Un rasgo distintivo es que las empresas que otorgan fianzas mercantiles no gozan de los beneficios de orden y excusión, como lo norma el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La fianza mercantil plantea una obligación solidaria.

Un concepto de la fianza mercantil confeccionado con sus elementos característicos y ajustados a la legislación mercantil; es el que se establece que en “el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante”²⁴.

7. Fianza fiscal. La fianza fiscal es aquella que la autoridad fiscal exige coactivamente al contribuyente para el cumplimiento de sus obligaciones y pago de sus créditos fiscales.

²⁴ DIAZ BRAVO, Arturo, “Contratos Mercantiles”, Ed IURE editores, México 2006. p. 301.

Cuando el contribuyente no esté de acuerdo con el cobro de un crédito fiscal que la autoridad le requiera, puede impugnarlo, entonces se establece que se suspenda el procedimiento de cobro de ese crédito, mediante el otorgamiento de una garantía.

El artículo 141 del Código Fiscal de la Federación establece que los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las siguientes formas:

...

III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

...

Cuando se utilizan garantías de interés fiscal es porque el fisco tiene la certeza de que el importe del crédito fiscal será liquidado, evitando el estado de insolvencia en perjuicio de los intereses fiscales cuando la controversia o el plazo que se le otorgó al contribuyente para el pago termine.

3.4. Efectos de la fianza entre las partes.

El Código Civil para el Estado de Michoacán regula cómo serán los efectos del contrato de fianza entre las partes que en él intervienen.

Efectos entre fiador y acreedor.

Cuando el deudor principal de un contrato incumplió con su obligación el acreedor tiene derecho de recurrir al fiador para que éste cumpla con la obligación estipulada en el contrato de fianza.

El fiador al momento de que el acreedor recurra a él tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor.

En el caso de que el deudor renuncie voluntariamente a la prescripción de la deuda, a otra causa de liberación, a de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, es decir, la norma establece que para que el acreedor pueda exigirle al fiador el cumplimiento de la obligación primero tiene que recurrir al deudor y además a que se le aplique todo el valor libre de los bienes que tenga el deudor al pago de la obligación para que se extinga o reduzca la parte que no ha cubierto.

Cualquier acuerdo o negociación que realicen el acreedor y el deudor principal aprovecha al fiador pero no le perjudica, cuando el acuerdo se hace entre el fiador y el acreedor, aprovecha pero no perjudica al deudor principal.

En el caso de que sean varios los fiadores de un deudor, responderá cada uno de ellos por la totalidad de la obligación si no convinieron otra cosa, pero si sólo uno de los fiadores es demandado, puede hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.

Efectos entre fiador y deudor.

Tratándose de los efectos que se producen entre el fiador y el deudor el Código Civil del Estado establece los siguientes:

El fiador que paga tiene derecho a ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si la fianza se hubiera otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

El fiador que paga la deuda debe ser indemnizado por el deudor, en los siguientes casos:

I. De la deuda principal, es decir, de la obligación estipulada en el contrato primigenio.

II. De los intereses respectivos, desde que le hizo saber el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.

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

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

El fiador que paga la deuda afianzada queda subrogado en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.

Si el fiador hubiese transigido con el acreedor no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado, de acuerdo con el artículo 1967 del Código Civil del Estado.

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

Si el deudor ignorando el pago por falta de aviso del fiador paga de nuevo, no podrá éste repetir contra el fiador sino sólo contra el acreedor.

De acuerdo al artículo 1969 del Código Civil del Estado de Michoacán, si el fiador por determinación de un Juez y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

Si la deuda es a plazo o bajo condición y el fiador la paga antes de que aquél o ésta se cumplan, no podrá cobrarla del deudor hasta que el plazo venza o se cumplan las condiciones determinadas.

El fiador puede aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza, el Código Civil del Estado establece cuales son los supuestos:

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

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

Efectos entre los cofiadores.

Los efectos que producen el contrato de fianza entre los cofiadores de una misma obligación o deuda son los que a continuación se mencionarán:

Si una misma deuda hubiera sido garantizada por varios fiadores, la responsabilidad inherente a la fianza se divide entre todos ellos, de suerte que el acreedor sólo podrá reclamar a cada uno la parte que le corresponda satisfacer.

Cuando uno de los fiadores pago la deuda puede reclamar a cada uno de los otros la parte que proporcionalmente les corresponde satisfacer, en el caso de que alguno de los fiadores resultara insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en el párrafo anterior de acuerdo con en el artículo 1972 del Código Civil en el Estado, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial o hallándose el deudor principal en estado de concurso. Los cofiadores entonces podrán oponer al que pagó las mismas excepciones que hubieran correspondido al deudor principal contra el

acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago.

El beneficio de división es la facultad que posee un fiador de exigir al acreedor que sólo le cobre su cuota o parte, dividiendo el crédito entre los demás fiadores.

El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores cuando se renunció expresamente, si cada uno se obligó mancomunadamente con el deudor, si alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, si el negocio para el que se prestó la fianza es propio del fiador y si se ignora el paradero del deudor, siempre que sea llamado por edictos o cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro de la República.

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y ni aún por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame.

3.5. Beneficios de orden y excusión.

El beneficio de orden es un derecho que la ley otorga al fiador por el que, en caso de incumplimiento, deberá guardarse un orden o prelación y primero reclamar al deudor principal para después hacerlo con el fiador.

El fiador sólo puede quedar obligado a pagar después de que se haya reconvenido al deudor principal.

El beneficio de excusión es también un derecho por el que al fiador no se le puede reclamar nada hasta que no se hayan ejecutado todos los bienes del deudor principal.

La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que queda extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

La excusión no tendrá lugar cuando el fiador renunció expresamente a ella, en los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor, cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República, cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador, y, cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por

edictos, no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación²⁵.

Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador, el Código Civil Estatal nos indica que son indispensables los siguientes requisitos:

- I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;
- II. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago; y,
- III. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o si se descubren las que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido.

El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor.

Si el fiador voluntariamente u obligado por el acreedor, hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el Juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación.

²⁵ Artículo 1951 del Código Civil del Estado de Michoacán.

Lo anterior significa que para que el acreedor reciba el pago o le cumplan la obligación tiene que seguir un proceso judicial, en ocasiones largo lo que trae para él pérdidas económicas y de tiempo al tener que esperar a que concluyan los juicios que hubiere interpuesto.

La ley también señala que el acreedor que fue negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador y éste libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que se designaron para la excusión.

En el Código Civil de Michoacán el artículo 1006 dispone que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a los requisitos esenciales del contrato o bien sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán puestas aunque no se expresen, a no ser que estas consecuencias sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la propia ley.

Lo que significa que las partes en los contratos civiles tienen derecho a renunciar de ciertos beneficios que la propia norma establece como derechos renunciables lo que sucederá únicamente por acuerdo de las partes.

Cuando el fiador renunció al beneficio de orden pero no al de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; más

éste conservará el beneficio de excusión aún cuando se dé sentencia contra los dos.

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

3.6. Formas de extinción del contrato de fianza civil.

a) Extinción de la obligación principal. Toda vez que “el contrato de fianza es accesorio y que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la extinción de lo principal termina con aquella”²⁶.

b) Confusión. Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fio al fiador. “La confusión entre fiador y deudor trae, como consecuencia la extinción de la fianza, pues no es lógico que el deudor sea, a la vez, su propio fiador”²⁷.

²⁶ PÉREZ, Op. cit., p. 338

²⁷ TREVIÑO, Op. cit., p. 645.

c) Remisión de deuda. El acreedor tiene la facultad de perdonar el pago del fiador.

d) Quita. Reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones.

e) Vencimiento del plazo. Es la forma más natural de terminar un contrato cuando transcurrió el término del contrato, siempre y cuando se hayan realizado todas las obligaciones pactadas.

CAPÍTULO 4

FIANZA MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN CON LA FIANZA CIVIL.

Los contratos de garantías son instrumentos legales para asegurar a su titular la efectividad de un derecho. Permiten tener certeza en caso de vicios o defectos que afecten el correcto funcionamiento de una obligación.

Existen garantías personales y reales.

Las garantías personales son aquellas en las que una persona asegura el cumplimiento de una obligación principal contraída por otra, como por ejemplo en la fianza y el aval.

La fianza es una garantía personal; es decir que descansa en la confianza que la persona representa por sí. La garantía resulta en la solvencia del fiador, en virtud del principio de que el deudor responde al cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes.

Existe además otra institución de garantía usada exclusivamente en materia de Títulos de Crédito, el aval, el cual es una garantía total o parcial de pago de un título de crédito, en donde el avalista quien es el que presta el aval y avalado aquél por quien se presta, es un compromiso del pago de una

obligación a favor del tomador o beneficiario que asumirá un tercero, en caso de que el que tiene que cumplir con la obligación correspondiente a un título de crédito no lo haga. De acuerdo al artículo 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa.

Garante será la persona que garantiza un préstamo a favor de un tercero, como fiador o avalista.

Las garantías reales son aquellas en las que la afectación recae sobre un bien mueble o inmueble para el cumplimiento de una obligación.

4.1. La fianza mercantil.

Son fianzas mercantiles las expedidas por las compañías de fianzas, mismas que se rigen por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se prestan mediante una contraprestación denominada prima y se deben expedir en pólizas.

El artículo 75 del Código de Comercio nos enlista los actos que se consideran de comercio; dentro de éstos nos encontramos los que son de

carácter mercantil ya sea por los sujetos en ellos intervienen o por el objeto mismo del acto de comercio.

De acuerdo a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo segundo los contratos de fianza celebrados por Instituciones de Fianzas son “mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias”, en donde se trata de un típico contrato mercantil por el sujeto que intervine en él; una Institución de Fianzas.

Los actos de comercio que se consideran mercantiles por su objeto son por ejemplo los relativos al comercio marítimo como los buques y los títulos de crédito, entre otros.

Los buques se consideran mercantiles por el carácter comercial de las operaciones realizadas con la navegación marítima depende por el medio de transporte utilizado, es decir, el buque, ello imprime el carácter mercantil a todas las obligaciones inherentes a su empleo.

Los títulos de crédito son cosas mercantiles y las operaciones que en ellos se consignan son actos de comercio, de acuerdo a lo estipulado por el artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a las fracciones XIX y XX del artículo 75 del Código de Comercio.

Por lo mencionado en los párrafos anteriores se llega a la conclusión que la naturaleza mercantil de la fianza se refleja cuando las fianzas son otorgadas por los comerciantes, es decir, las obligaciones y contratos de los comerciantes se presumen mercantiles, a menos que el acto sea de naturaleza esencialmente civil; las fianzas otorgadas por instituciones financieras son de carácter mercantil; y, la fianza otorgada por los no comerciantes si la obligación afianzada es mercantil.

En la fianza mercantil su existencia y validez dependen de una obligación preexistente y constituye una garantía personal para el cumplimiento de una obligación, ya que el fiador garantiza con todos sus bienes el cumplimiento de la obligación adquirida por el deudor.

Elementos del contrato de fianza mercantil.

En los contratos de fianza mercantil existen elementos que rigen su formación como son el consentimiento, el objeto y la forma.

El consentimiento. Como ya lo mencionamos en el capítulo segundo de los contratos civiles, el consentimiento es el acuerdo de voluntades pero en este caso entre el fiador y el acreedor, debe de ser expreso.

El objeto. Es la obligación que el fiador se compromete a cubrir en caso de que el deudor no la realice.

La forma. En los contratos de fianza mercantil para que se perfeccione se requiere que la fianza sea otorgada mediante un escrito o a través de una póliza.

El artículo primero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las fianzas son a título oneroso otorgadas por empresas que tienen el carácter de instituciones de fianzas.

El mismo ordenamiento prohíbe que toda persona física o moral distinta a tales instituciones otorgue fianzas a título oneroso en forma ordinaria.

Las Instituciones de Fianzas requieren autorización del gobierno federal, la cual se otorga discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las fianzas mercantiles se otorgan por escrito, a través de las pólizas, y sólo mediante estos documentos las instituciones de fianzas asumen sus obligaciones como tales; para ello es necesario que las pólizas estén numeradas y que los documentos adicionales a las mismas, como el de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación,

contengan todas las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, esto según lo dispuesto por el artículo 117 de la ley de la materia.

Las pólizas de fianzas deben de contener como mínimo los requisitos siguientes:

- a) Denominación, domicilio y capital social de la institución emisora.
- b) Número de orden.
- c) Importe de la prima y derechos pagados.
- d) Plazo de vigencia.
- e) Descripción de la obligación garantizada.
- f) Nombre del beneficiario o acreedor.
- g) Nombre del fiado.
- i) Fecha en que se expide.
- j) Firma del representante de la institución.

Las Instituciones de Fianzas de acuerdo con el artículo 19 de la Ley multicitada deben tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas; esta comprobación se hará ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las garantías de recuperación podrán ser:

Prenda. Consistente en efectivo o en valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, debe depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito. Si la prenda consiste en bienes distintos del dinero en efectivo o de valores, independientemente del monto de la fianza, puede quedar en poder del otorgante de la misma, en cuyo caso éste se habrá de considerar para los fines de la responsabilidad civil o penal correspondiente, como depositario judicial, artículo 27 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Hipoteca. Cuando la garantía consista en hipoteca, se constituirá sobre los bienes valuados por Institución de Crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa. En este caso, el monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes, cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá conformarse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda carga, alcancen para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente, artículo 28 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Fideicomiso. Sólo se acepta como garantía cuando se afecten bienes y derechos presentes no sujetos a condición.

En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente, artículo 29 de la multicitada Ley de Instituciones de Fianzas.

Obligación solidaria o contrafianza. Esta se aceptará como garantía cuando el obligado solidario o contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. El monto de la responsabilidad de la institución no excederá del 80% del valor disponible de los bienes.

Afectación en garantía. El fiado obligado solidario o contrafiador, expresamente por escrito, podrá afectar en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las Instituciones de Fianzas, con bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento que ampare la afectación debe estar ratificado por el propietario del inmueble ante un Juez, Notario, Corredor Público o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, artículo 24 la Ley Federal de Instituciones de Fianza.

Las partes en la fianza mercantil.

En el contrato de fianza mercantil existen elementos personales que son las partes que intervienen en el contrato como son los siguientes:

El fiado. Es el deudor de la obligación principal respecto de la cual se otorga la fianza.

Fiador. Es la institución afianzadora prevista en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuya concesión sólo es otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El beneficiario. Es el titular del derecho que deriva de la emisión de la fianza, cuyo contenido es exigir del fiador el cumplimiento de la obligación fiadora. Es decir, es el acreedor de la obligación principal, el cual en lugar de correr el riesgo de la insolvencia del deudor, hace añadir a su deudor otro deudor accesorio, y de esta manera aumenta sus posibilidades de pago.

El artículo 117 segundo párrafo de la Ley de Instituciones menciona que el beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a las instituciones de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor.

El solicitante. Es aquél sujeto, persona física o moral, que sin ser sujeto obligado, frente al acreedor, tiene interés en que el fiador asuma frente al beneficiario la obligación fiadora para el caso de incumplimiento a cargo del deudor, también se le llama tomador o contratante.

El obligado solidario. Es la persona física o moral que se responsabiliza a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en caso de que este último no cumpla. En el caso de que sean dos o más personas se han impuesto la obligación de pagar la cosa o cantidad que deben en común cualquiera de ellos puede ser compelido al pago total.

Los beneficios de orden y excusión en el contrato de fianza mercantil.

El artículo 118 de la multicitada Ley de Instituciones de Fianzas establece que las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor.

Los beneficios de orden y excusión que maneja la materia civil en los contratos de fianza no son aquí aplicables, pues los beneficiarios requieren el

pronto pago de sus créditos, para ello recurren a las Instituciones de Fianzas en caso de que el deudor incumpla con sus obligaciones, dichas instituciones le cubren la obligación garantizada, ellas las afianzadoras se protegen en contra del fiado con la prima estipulada en la póliza. Al ser una obligación solidaria, la de la Afianzadora, no es necesario agotar previamente el patrimonio del fiado (deudor principal) para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación en contra del fiador (Afianzadora) debido a que la ley estipula que no se cuenten con estos derechos o beneficios.

Extinción de la fianza mercantil.

La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza. Cuando la institución de fianzas se obligó por tiempo determinado, queda libre de su obligación por caducidad si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza, o en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

En el momento en que se presente la reclamación a la institución de fianzas dentro de los plazos antes señalados, nacerá el derecho para hacer efectiva la póliza, la cual quedará sujeta a la prescripción. Transcurrido el plazo de prescripción, la institución quedará liberada automáticamente de cumplir con la obligación. Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución, interrumpe la prescripción, artículo 120, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

4.2. Comparación entre fianza civil y fianza mercantil.

Tanto la fianza civil como la fianza mercantil son contratos accesorios de garantía en donde cada uno reviste de características especiales.

Fianza civil. Es la que otorga una persona física, se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace, se encuentra regulada en el caso de Michoacán, por el Código Civil para el Estado.

Fianza mercantil. Es el contrato por virtud del cual una empresa legalmente autorizada para otorgar garantías a título oneroso, personal y profesionalmente garantiza la deuda ajena. Esta empresa debe estar legalmente constituida como Institución de Fianza y autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Cuadro comparativo entre fianza civil y mercantil.

Fianza civil	Fianza mercantil
Es una operación típicamente civil.	Es una operación con elementos mercantiles ya sea en los sujetos o en el objeto del contrato.
Es una garantía personal.	Es una garantía personal.
La contraprestación es la obligación principal del deudor.	La contraprestación se llama prima.
El fiador es una persona física.	El fiador es una Institución de Fianzas.
El fiador no requiere autorización por ninguna autoridad del Estado.	El fiador requiere autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Se rige por el Código Civil.	Se rige principalmente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
Se goza de los beneficios de orden y excusión.	No se goza de los beneficios de orden y excusión.

OBJETIVOS:

En este trabajo de investigación se brindará un panorama integral sobre los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, en el contrato de fianza respecto de los beneficios de orden y excusión; para que el acreedor pueda exigir en primer lugar al fiador, sin necesidad de recurrir al deudor principal previamente, así como también, se analizará el concepto de contrato de fianza mercantil y sus características generales.

Los objetivos que se pretenden alcanzar en este trabajo de investigación son analizar integralmente los contratos de fianza en el Estado de Michoacán, con el propósito de establecer los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, como de igual manera realizar una comparación entre la fianza civil y la fianza mercantil para poder determinar si es necesario que se dé una reforma que permita que el fiador no goce de los beneficios de orden y excusión, dotando de mayor garantía de recuperación al acreedor, para que tenga seguridad y certeza jurídica del pronto pago ante el incumplimiento de la obligación por el deudor principal.

Se mencionarán los conceptos básicos de los convenios, contratos y fianzas, se clasificarán los contratos y se hará especial mención de los contratos de garantía, para de esta manera establecer de forma clara si el acreedor debería tener la posibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación, al mismo tiempo al

deudor principal, como al fiador, para acelerar la recuperación de la pérdida que le pueda ocasionar el incumplimiento de la obligación principal.

Para ello nos basaremos principalmente en el Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el Código de Comercio, en el Código Civil Federal y en la doctrina de diversos autores como Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, Joel Chirino Castillo, entre otros.

Por lo tanto las hipótesis de investigación o posibles soluciones de las preguntas planteadas son:

1. El acreedor no puede exigir en caso de incumplimiento de una obligación al fiador, sin la necesidad de recurrir previamente al deudor principal, según lo ordena el artículo 1929 del Código Civil para el Estado de Michoacán.

El artículo 1949 del Código Civil del Estado, establece que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que en primer lugar sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

2. El Código Civil para el Estado de Michoacán debe de dejar de manera clara, sin lugar a duda, que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión.

3. Los beneficios de orden y excusión impiden el pronto cumplimiento de una obligación, por lo tanto no debe dejarse a elección o decisión del fiador su renuncia.

JUSTIFICACIÓN:

En la práctica, se establece que el fiador renuncia a los beneficios de orden y excusión, al requerir el acreedor mayor seguridad y prontitud en el pago de las obligaciones incumplidas por el deudor principal. En atención al artículo 1949 del Código Civil del Estado de Michoacán, el cual debe adecuarse para estar acorde con la realidad contractual, como sucede en la fianza mercantil, en donde al fiador se le considera deudor solidario y se le puede exigir la obligación en primer lugar, sin necesidad de recurrir al fiado previamente.

Algunas de las garantías que se obtendrían para el acreedor al excluirse los beneficios de orden y excusión al fiador de la legislación civil son en primer lugar, que el acreedor puede exigir el cumplimiento de una obligación al mismo tiempo tanto al deudor principal como al fiador para acelerar la recuperación de la pérdida que le ocasionará el incumplimiento de la obligación, y que el fiador responda de manera obligada y solidaria respecto de la obligación principal, para evitar que el acreedor tenga pérdidas que lo puedan llevar a la insolvencia.

METODOLOGÍA:

En el presente trabajo de investigación se utilizó el método documental ya que a través de la técnica bibliográfica se obtuvieron de diversos autores conceptos básicos y rasgos distintivos de los contratos de fianza civil; y con la legislación sustantiva civil del Estado se pudo precisar como se encuentran regulados los beneficios de orden y excusión, dentro del contrato de fianza civil para hacer un estudio de tipo propositivo se plantea una posible solución al problema para contribuir con el desarrollo del sistema contractual mexicano.

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS DE ORDEN Y EXCUSION EN LOS CONTRATOS DE FIANZA CIVIL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.

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, esto de acuerdo al artículo 1929 del Código Civil para el Estado de Michoacán.

Los beneficios de orden y excusión se encuentran regulados en el Código Civil para el Estado de Michoacán, en su artículo 1949 establece que en la fianza civil el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

El beneficio de orden es un derecho que la ley otorga al fiador por el que, en caso de incumplimiento, deberá guardarse un orden o prelación y primero reclamar al deudor principal para después hacerlo con el fiador.

El beneficio de excusión es de igual manera un derecho en virtud del cual al fiador no se le puede reclamar nada hasta que no se hayan ejecutado todos los bienes del deudor principal.

El fiador, por lo tanto, podemos decir que es una persona distinta del deudor principal, se obliga a responder por ésta, quien va a responder de forma subsidiaria, actualmente, por el obligado principal.

Los artículos 1957 y 1958 del citado Código Civil, establecen que el fiador tiene el derecho de renunciar a los beneficios de orden y excusión, lo que genera que el acreedor cuente con mayor seguridad y prontitud en el pago de las obligaciones incumplidas por el deudor principal.

Las inconveniencias de que se establezcan estos derechos de orden y excusión son que al acreedor le puedan generar un retraso en el pago, puede haber también un desgaste al seguir un doble proceso judicial; en primer lugar contra el deudor principal, y en segundo lugar contra el fiador, lo que se puede traducir en una pérdida de tiempo y un desgaste económico.

Es por ello que en la práctica se establece que el fiador renuncia a los beneficios de orden y excusión, al requerir el acreedor mayor seguridad y prontitud en el pago de las obligaciones adquiridas por el deudor principal, lo que está sujeto a la voluntad del fiador, según lo estipula en la actualidad el Código Civil para el Estado de Michoacán, pero si en la práctica se renuncia a los beneficios de orden y excusión por así convenir a los intereses del acreedor, esto debe dar origen a una reforma que regule de manera definitiva esta práctica para que no genere dudas a cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de

fianza civil, agilizando de esta manera el proceso de recuperación de la obligación garantizada, pudiendo evitarse que el acreedor primero, por cuestión del beneficio de orden, tenga que exigir a través de un procedimiento judicial al deudor el cumplimiento de la obligación para después hacerlo con el fiador, o también como pasa con el beneficio de excusión que en primer lugar se tengan que reclamar los bienes del deudor principal para que cubran el monto de la deuda, si no hay bienes o si estos resultan insuficientes entonces se podrá hacerle exigible al fiador la obligación garantizada.

Por lo anterior, en el presente trabajo de investigación lo que se propone es que no se deje a voluntad de las partes la renuncia o no de los beneficios de orden y excusión, sino por el contrario que sea la propia ley la que disponga que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión, para poder acelerar los procedimientos de recuperación de la obligación garantizada ya sea a través del fiador, quien se obligaría de manera solidaria y ya no subsidiariamente como se establece en este momento en los artículos 1929 y 1949 del Código Civil para el Estado de Michoacán, que contemplan, el primero, que el fiador se obliga a pagar por el deudor, *si éste no lo hace*, lo que tendría que modificarse para determinar que el fiador se obliga a pagar en lugar del deudor, *obligándose solidariamente*; y el segundo artículo ordena que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, mismo artículo que también tendría que reformarse según la propuesta de este trabajo de investigación.

Algunos de los aspectos positivos que se darán con la exclusión de los beneficios de orden y excusión de que actualmente goza el fiador, son en primer lugar que el acreedor puede exigir el cumplimiento de una obligación al mismo tiempo tanto al deudor principal como al fiador para acelerar la recuperación de la pérdida que le ocasiona el incumplimiento de la obligación o que únicamente se requiera al fiador por así convenirle al acreedor para que obtenga beneficios prácticos.

El acreedor debe contar con que la recuperación de la obligación principal pactada esté suficientemente garantizada, para así asegurar su patrimonio y no caer en peligro de insolvencia ya que el el objeto de la fianza es garantizar al acreedor con toda certeza que el acreedor recibirá del fiador el pago de la obligación o la compensación por el incumplimiento del deudor.

Al eliminarse los beneficios, el acreedor entonces estará dotado de mayor garantía al contar con la seguridad y certeza jurídica del pronto pago de la obligación sin necesidad de tener que llevar un largo proceso por estar estipulado actualmente en el Código Civil estatal que le fiador goza de beneficios de orden y excusión para que el fiador no pueda ser compelido a pagar al acreedor sin que previamente haya sido reconvenido el deudor y además se haga la excusión de sus bienes.

Derivada de esta eliminación de los beneficios de orden y excusión a favor del fiador de la legislación civil estatal, se estaría también en la necesidad de modificar una parte normativa del artículo 1929 en donde se establece que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete a pagar por el deudor, “*si éste no lo hace*”, esta frase se tendría que eliminar pues no tendría caso determinar que hasta que el deudor no cumpla con su obligación el fiador tendría entonces ahora si cubrir la obligación garantizada, por el contrario ya se abre las puertas al acreedor para que se la pueda exigir indistintamente a cualquiera de los dos, es decir, del deudor o del fiador, o sólo a uno si así conviene a sus intereses.

El Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo en su título decimotercero, capítulo II, tiene diversos artículos que tendrán que ser derogados pues establecen lo que son los beneficios de orden y excusión, así como los requisitos para que tengan lugar y la posibilidad de renunciar a ellos, estos artículos son los siguientes:

Artículo 1950. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedar extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

Artículo 1951. La excusión no tendrá lugar:

- I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;
- II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;
- III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;
- IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador; y,
- V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Artículo 1952. Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

- I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;
- II. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago; y,
- III. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Artículo 1953. Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o si se descubren las que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido.

Artículo 1954. El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor.

Artículo 1955. Si el fiador voluntariamente u obligado por el acreedor, hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el Juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación.

Artículo 1956. El acreedor que cumplidos los requisitos del artículo 1952 hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador y éste libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión.

Artículo 1957. Cuando el fiador haya renunciado el beneficio de orden pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; más éste conservará el beneficio de excusión aún cuando se dé sentencia contra los dos.

Artículo 1958. Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

Artículo 1959. El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal.

Cuando el acreedor busca tener una mayor seguridad del cumplimiento de una obligación en caso de que el deudor principal no lo haga, busca un fiador que le garantice el pago, para ello es necesario que cuente con protección y seguridad en la propia normatividad, por lo que es indispensable que los beneficios de orden y excusión no los goce el fiador como sucede en la fianza mercantil y en la fianza fiscal.

En la fianza mercantil regulada en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las Instituciones de Fianzas no se gozarán de los beneficios de orden y excusión, en donde al fiador se le considera como autónomo y se le puede exigir la obligación en primer lugar, sin recurrir al fiado previamente, pues es considerado como un deudor solidario.

CONCLUSIONES:

El fiador en el contrato de fianza civil tiene el derecho de renunciar a los beneficios de orden y excusión, cuando se lleva a la práctica esta renuncia es porque el acreedor requiere contar con mayor garantía de pago de las obligaciones incumplidas para evitarse seguir un doble proceso judicial.

Algunos de los beneficios que se darán con la exclusión de los beneficios de orden y excusión al deudor, son en primer lugar que el acreedor puede exigir el cumplimiento de una obligación al mismo tiempo tanto al deudor principal como al fiador para acelerar el cumplimiento de la obligación y aminorar los perjuicios que le ocasiona su incumplimiento. El acreedor entonces estará dotado de una mayor garantía al contar con seguridad y certeza jurídica de prontitud en el pago de la obligación.

Consideramos que no debería dejarse como opción para el fiador el renunciar a los beneficios de orden y excusión, ya que debe ser el mismo Código Civil para el Estado de Michoacán el que regule que el fiador no tiene estos beneficios de orden y excusión, para que el fiador sea considerado como un deudor solidario como sucede en la fianza mercantil y no un deudor subsidiario como actualmente se encuentra estipulado.

En los contratos de fianza mercantil y en materia fiscal las leyes aplicables a cada uno estipulan de manera clara y concreta que estas figuras de garantía no gozan de los beneficios de orden y excusión, pero igual situación debería existir para el acreedor en la fianza civil porque el mismo independientemente de su naturaleza o personalidad requiere tener las mismas garantías para que se le restituyan sus obligaciones incumplidas de manera pronta y oportuna.

Por lo anterior es necesario que se reforme el Código Civil para el Estado de Michoacán, en sus artículos 1929 y 1949.

El artículo 1929 menciona 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, por lo que se propone eliminar la parte normativa que establece “*si éste no lo hace*”, para que sólo se establezca la obligación por parte del fiador al igual del deudor de cubrir la obligación garantizada, asumiéndose el fiador como un obligado solidario y no subsidiario como en la actualidad lo maneja el Código. El artículo 1949 contempla que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, debe establecerse que el fiador no goza de los beneficios de orden y excusión para que el fiador pueda ser compelido a pagar al acreedor, sin necesidad de haber recurrido previamente al deudor.

PROPUESTA:

El artículo 1929 del Código Civil para el Estado de Michoacán establece 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”.

Mientras que el artículo 1949 del mismo Código estipula que:

“El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes”.

Por lo que los anteriores artículos deben de modificarse para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1929. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete solidariamente con el acreedor a pagar por el deudor.

Artículo 1949. El fiador no goza de los beneficios de orden y excusión, quien puede ser compelido a pagar al acreedor, sin necesidad de haber recurrido previamente al deudor.

La propuesta trae consigo que los siguientes artículos del Código Civil para el Estado de Michoacán se tengan que derogar.

Artículos 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958 y 1959.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES:

1- ATWOOD, Roberto (1997)

“Diccionario Jurídico”

Ed. Librería del Abogado. México D. F.

2.- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel (1984)

“Obligaciones Civiles”

Ed. Harla, 4a. ed. México, D.F.

3.- CHIRINO CASTILLO, Joel (1996)

“Derecho Civil III”

Ed. McGraw-Hill, 2a. ed. México, D.F.

4.- DÍAZ BRAVO, Arturo (2006)

“Contratos mercantiles”

Ed. Iure editores, México, D.F.

5.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto (1995)

“Derecho de las obligaciones”

Ed. Porrúa, Décima edición. México, D.F.

6.- IGLESIAS, Juan (1993)

“Derecho Romano”

Ed. Ariel, 10a. ed. Barcelona, España.

7.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (2002)

“Enciclopedia jurídica mexicana”, Tomo II,

Ed. Porrúa, México.

8.- LÓPEZ DE HARO, C (1990)

“Nuevo Diccionario Jurídico y de Aforismos”

Ed. Librería del Abogado. México D. F.

9.- LOZANO NORIEGA, Francisco (2001)

“Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos”

Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. 6a. ed.

México, D.F.

10.- MORINEAU IDUARTE, Marta (1993)

“Derecho Romano”

Ed. Harla, 3a. ed. México, D.F.

11.- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo (1996)

“Contratos Civiles”

Ed. Porrúa, 4a. ed. México, D.F.

12.- PINA, Rafael de (1998)

“Diccionario de Derecho”

Ed. Porrúa, Vigésima 6a. ed. México D. F

13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael (1994)

“Derecho Civil Mexicano”

Ed. Porrúa, 6a. ed. México, D.F.

14.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón (1995)

“De los Contratos Civiles”

Ed. Porrúa, 14a. ed. México, D.F.

15.- TREVIÑO GARCÍA, Ricardo (1976)

“Contratos Civiles y sus Generalidades”

Ed. Font S. A., 3a. ed. México, D.F.

16.- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar (2004)

“Contratos Mercantiles”

Editorial Porrúa, 13a. ed, México. D.F.

17.- VENTURA SILVA, Sabino (1995)

“Derecho Romano”

Ed. Porrúa, 12a. ed. México, D.F.

18.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel (1994)

“Contratos Civiles”

Ed. Porrúa, 5a. ed. México, D.F.

FUENTES LEGALES:

1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO.

2.- CÓDIGO DE COMERCIO.

3.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

4.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

5.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.