

lidarias y las que con tal nombre se designan relativamente á la fianza; porque en aquellas los vicios del consentimiento de uno de los deudores constituyen excepciones puramente personales de él, que sus codeudores no pueden oponer, en tanto que el fiador puede oponerlas como inherentes á la obligación principal.

En otros términos; las excepciones que nacen de los vicios del consentimiento son puramente personales del deudor de obligación solidaria; pero son reales respecto del fiador y puede oponerlas al acreedor.

La razón de la diferencia consiste, en que las obligaciones de los deudores solidarios son principales, y existen tantos vínculos distintos cuantos son aquellos. Por el contrario, la fianza es una obligación accesoria, que no puede existir sin la principal.

Cuando el deudor y el acreedor transigen, y la transacción contiene cláusulas ó condiciones ventajosas al fiador, le aprovechan y puede hacerlas valer, pero no le perjudican; porque la transacción que recae sobre la obligación principal alterando su cuantía ó su naturaleza produce una excepción real que puede invocar el fiador, según hemos dicho. (Artículo 1,854, Cód. Civ).<sup>1</sup>

Duranton sostiene que en el caso indicado ni aun podría renunciar á la excepción, porque si el fiador estuviera obligado á pagar la deuda primitiva, á su vez exigiría al deudor el reembolso de lo que hubiera pagado, y de esta manera quedaría éste privado del beneficio que le resultaba de la transacción.

En consecuencia, podemos establecer, que el fiador es libre para aprovecharse de la transacción celebrada por el deudor, si de ella le resulta algún beneficio; pero que no le obliga de ninguna manera si le perjudica y no ha prestado su consentimiento para su celebración.

<sup>1</sup> Artículo 1,738, Código civil de 1,884.

De la misma manera, la transacción celebrada entre el fiador y el acreedor, aprovecha, pero no perjudica al deudor principal: esto es, no le obliga á reembolsar al fiador en la porción en que hubiere hecho más onerosa la obligación.

Por una razón que no alcanzamos á comprender, y faltando al buen orden que, en general, preside en el Código, insertaron sus autores dos preceptos entre los que se refieren á los efectos de la fianza con relación al acreedor y al fiador, que fijan cuales deben ser los que produce respecto de éste y el deudor.

Para evitar la confusión que produce ese error, reservamos el estudio de los artículos 1,853 y 1,858 del Código, para el artículo siguiente.

#### IV

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

Vamos á estudiar en este artículo las relaciones jurídicas que crea la fianza entre el deudor y el fiador para fijar los derechos y obligaciones de uno y otro.

La fianza, dicen los autores, es un contrato que crea relaciones entre las tres personas que en él intervienen. Entre el acreedor y el deudor existe una obligación principal que garantiza la fianza: entre el acreedor y el fiador el contrato de fianza; y entre el segundo de éstos y el deudor existe el mandato y la gestión de negocios.

Es consecuencia de la naturaleza de la obligación que existe entre el fiador y el deudor, que sus efectos estén regidos por las mismas reglas que el contrato de mandato y la gestión de negocios; y por lo mismo, que cuando aquél

hace el pago tenga derecho para pedir á éste el reembolso de lo que pagó.

Este derecho que se funda en la equidad y la justicia, ha encontrado la debida sanción en el Código civil, que declara en el artículo 1,861, que el fiador debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza, porque ésta le produce un beneficio, y es de suponer que no rechaza el bien que de ella le resulta.<sup>1</sup>

Sin embargo, esta regla sufre excepción cuando el fiador otorga la fianza contra la voluntad del deudor, pues en tal caso no tiene aquél derecho alguno para cobrar lo que pagó; porque se presume con justicia que el deudor tendría razones poderosas que le obligaban á rehusar la fianza, tal vez porque se le daba á la obligación un valor jurídico de que carecía sin ella, y por lo mismo, sufría un perjuicio por su constitución; ó bien que el fiador que de tal manera contradijo la voluntad expresa del deudor, tuvo intención de hacerle una donación gratuita de lo que pagó.<sup>2</sup>

Sin embargo, sostienen los autores, que aun en tal caso puede repetir el fiador por todo aquello en que el deudor principal se hizo más rico, pues la equidad no permite que uno se enriquezca á expensas y con perjuicio de otro.

Este derecho de reembolso que la ley otorga al fiador, tiene lugar, según sostienen los autores, no sólo cuando satisface realmente el objeto de la obligación, esto es, cuando hace el pago, sino también cuando interviene algún otro acto jurídico que hace las veces de éste: por ejemplo, la compensación opuesta por el fiador al acreedor, la dación en pago aceptada por éste, etc.<sup>3</sup>

¿Pero en qué forma puede proceder el fiador para obtener la indemnización á que tiene derecho, conforme á la ley?

1 Artículo 1,745 Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,745 Código civil de 1,884.

3 Colmet de Santerre, tomo VIII, núm. 259 bis II; Troplong núm. 333; y otros.

El artículo 1,853 del Código contesta satisfactoriamente esta cuestión, declarando que, el fiador que paga por el deudor, puede proceder contra éste ejecutivamente en virtud de la sentencia, y conforme á la naturaleza de la obligación, si el pago no se hubiere hecho en virtud del fallo judicial.<sup>1</sup>

La Exposición de motivos del Código civil funda la razón de este precepto en los términos siguientes:

“El artículo 1,853 establece una división importante; porque no es lo mismo para el fiador pagar por sentencia, que hacerlo sin ser condenado. En el primer caso, el fallo no sólo trasmite al fiador los derechos del acreedor, sino que los robustece y los reviste con todo el carácter de la cosa juzgada. En el segundo, el fiador, como que sólo se subroga en el lugar del acreedor, no puede tener más que los derechos de éste. Por lo mismo, es justa la disposición que concede la acción ejecutiva cuando el pago se hace en virtud de sentencia, y establece que, cuando no hay juicio, sólo tenga el fiador las acciones que conforme al contrato correspondían al acreedor.”

Creemos que la razón de la diferencia que establece el artículo aludido consiste, en que la sentencia ejecutoria es un título ejecutivo, ó que trae aparejada ejecución, según la ley, que se tiene como una verdad indiscutible, y por lo mismo, la obligación á que se refiere no puede ser materia de un juicio declarativo ú ordinario, porque consta demostrada su existencia. Por el contrario, cuando el fiador paga fuera de juicio, solamente se subroga en los derechos del acreedor, que todavía son discutibles, no están bajo el amparo de una sentencia ejecutoria ni se tienen como una verdad innegable, y por tanto sólo pueden ejercitarse en el juicio que corresponda, según su naturaleza.

Así, pues, la ley establece dos medios para obtener la indemnización que otorga al fiador, cuando hace el pago por el deudor:

1 Artículo 1,737, Código civil de 1,884.

1.º El juicio ejecutivo, cuando hace el pago en virtud de una sentencia:

2.º El juicio ordinario, cuando el título en que se funda el fiador, subrogado en los derechos y acciones del acreedor, no es de los que apareja ejecución.

Hemos hecho esta explicación siguiendo los preceptos que sanciona el Código; pero creemos que aquel á que acabamos de referirnos es absolutamente innecesario, porque es sabido que, según los principios más elementales del derecho, procede el juicio ejecutivo, siempre que la acción se funda en un instrumento público ó auténtico, á cuya especie pertenece la sentencia ejecutoria; cuyos principios están sancionados por los artículos 1,007 del Código de Procedimientos de 1,872 y 948 del de 1,880. <sup>1</sup>

El monto de la indemnización debida al fiador esta fijada por el artículo 1,862 del Código Civil, que declara, que aquél debe ser indemnizado por el deudor:

1.º De la deuda principal: <sup>2</sup>

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

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

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

Un ligero examen del precepto que señala estas bases para fijar la indemnización, basta para comprender que la mente del legislador es que el fiador que verifica el pago no pierda ni gane nada en virtud de ella, y que sólo obtenga el reembolso de las cantidades que paga y la indemnización de los daños y perjuicios que sufre con motivo del pago.

Si la deuda causa intereses y el fiador los paga, es evidente que su importe forma un todo con aquella, que es productivo á su vez de intereses á favor de aquél, porque

<sup>1</sup> Artículo 1,017, Código de Procedimientos de 1,884.

<sup>2</sup> Artículos 1,746, Código civil de 1,884.

la falta de la cantidad que desembolsó le causa perjuicio, supuesto que deja de emplearla en sus especulaciones ó industria y de obtener una ganancia lícita compensable sólo, según el artículo 1,598, con el pago de seis por ciento anual de interés. <sup>1</sup>

Por idéntica razón está obligado el deudor á pagar al fiador los intereses respectivos sobre el importe de la deuda, aun cuando no lo estuviere por razón del contrato á pagarlos al acreedor; pero tanto en este caso, como en el que supusimos antes, no se causan tales intereses sino desde la fecha en que se hace saber por el segundo el pago, porque desde entonces se constituye en mora el deudor, por no haber tenido antes noticia de tal hecho, y por consiguiente, de su obligación de reembolsar al fiador.

Por último: tiene también derecho el fiador para que la indemnice de los daños y perjuicios que por su causa hubiere sufrido, porque no sería justo que, cuando ha prestado un servicio, careciera de todo medio de reparar las pérdidas que por él hubiera sufrido en su patrimonio.

Este derecho que la ley otorga al fiador tiene por objeto establecer una excepción al principio contenido en el artículo 1,567 del Código civil, según el cual, en los contratos en que la prestación consiste en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento del contrato, no pueden exceder del interés legal, porque no es justo, que su conducta benéfica y desinteresada le produzca daño y detrimento en sus bienes, el cual le resultaría evidentemente si sólo pudiera tener derecho al pago de los intereses al tipo legal de la cantidad que pagó al acreedor. <sup>2</sup>

Tal resultado se tendría, por ejemplo, si éste hubiera secuestrado algunos bienes del fiador sacándolos á subasta judicial, y rematado en las dos terceras partes de su valor, que

<sup>1</sup> Artículo 1,482, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 1,451, Código civil de 1,884.

es la postura legal; pues en tal caso no quedaría justamente indemnizado el fiador, si recibiera nada más el precio obtenido en el remate y el importe de sus intereses al seis por ciento anual.

Estas bases tan justas y equitativas para fijar el monto de la indemnización á que tiene derecho el fiador, carecen de toda aplicación cuando éste ha transigido con el acreedor, pues en tal caso no puede exigir del deudor sino lo que en realidad hubiere pagado (Art. 1,864, Cód. civ.).<sup>1</sup>

La razón es, porque el derecho que la ley otorga al fiador tiene por objeto indemnizarle reembolsándole de las cantidades que hubiere pagado, pero no procurarle un lucro á expensas del deudor; y aquél objeto se obtiene cuando el fiador recibe la cantidad que realmente ha pagado.

Además de la acción que hemos mencionado, la ley otorga al fiador que paga, la subrogación de todos los derechos y acciones que el acreedor tenía contra el deudor; es decir, que en virtud del pago que hace se subroga en tales derechos y acciones para reembolsarse de la cantidad que pagó. (Artículo 1,863, Cod. civ.).<sup>2</sup>

Esta subrogación que otorga la ley al fiador es una aplicación del principio sancionado por el artículo 1,706 del Código civil, según el cual tiene lugar la subrogación por mero efecto y ministerio de la ley, cuando el que paga, tiene interés en el cumplimiento de la obligación.<sup>3</sup>

Resulta, pues, que el fiador tiene dos acciones para exigir el reembolso del deudor, una personal que nace del mandato ó de la gestión de negocios, y la otra que debe su origen á la subrogación que en su favor establece la ley.

Todos los autores distinguen cuidadosamente la una de la otra acción, procurando marcar sus efectos, porque en unas ocasiones es más provechosa la segunda que la prime-

1 Artículo 1,748, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,747, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,591, Código civil de 1884, Véase la nota 4. pág. 282 de este volumen.

ra, y en otras, por el contrario, ésta ofrece mayores ventajas que aquella.

Es más provechosa la acción en que fué subrogado el fiador, porque goza las garantías de prenda, anticresis, hipoteca, etc. de que disfrutaba el acreedor; pero es menos ventajosa que la acción personal, porque sólo le procura al fiador el reembolso de la cantidad que pagó, pero no los intereses de ella, si no son debidos en virtud de la obligación principal, supuesto que no puede obtener más de lo que podría pretender legalmente el acreedor.

Es más ventajosa la acción personal, porque puede ejercerla el fiador aun después de prescrita la acción del acreedor, cuya prescripción tiene que efectuarse necesariamente antes, supuesto que aquella nace el día en que el fiador verificó el pago, y dura veinte años.

Se diferencian también la acción personal que tiene el fiador en virtud del pago que hace al acreedor de aquella en que éste le subroga, en que sólo adquiere la primera en el caso de que pague como mandatario ó como gestor de negocios, y, por lo mismo, carece de ella y no tiene derecho alguno para cobrar lo que pagó, según el artículo 1,861 del Código civil, si otorgó la fianza contra la voluntad del deudor, mientras que, por el contrario, basta para que goce de la acción subrogada que pague al acreedor, en virtud del interés que tiene en el cumplimiento de la obligación que garantizó, supuesto que los artículos 1,705, fracción 2<sup>a</sup>, y 1,863, no exigen ni expresa ni implícitamente el consentimiento del deudor para que se verifique la subrogación.<sup>1</sup>

En otros terminos: la subrogación tiene lugar en todo caso, en virtud del pago hecho por el fiador, sea que éste haya otorgado la fianza por orden ó consentimiento del deudor, sea que le haya prestado ese servicio sin su noticia y aun contra su voluntad, pues los términos generales de los pre-

1 Artículos 1,745, 1,595, fracción 2<sup>a</sup>, y 1,747, Código civil de 1,884.