

## Informe de Investigación

Título: LA FIANZA

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil	<b>Descriptor:</b> Obligaciones y Contratos
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Fianza, concepto, límites, beneficio de excusión
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 03/2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a) Definición de Fianza.....	2
Clasificación e importancia.....	2
Cuando se considera mercantil? Qué criterio sigue nuestra ley para determinar si es comercial?.....	3
b) Constitución del contrato de fianza.....	3
Elementos Personales.....	4
Elementos Formales.....	5
Elementos Reales.....	6
c) Objeto de la Fianza.....	6
d) El Beneficio de Excusión.....	8
Concepto:.....	8
e) Derechos del fiador posteriores al pago.....	9
Subrogación en los derechos del acreedor.....	9
Pago anticipado del fiador.....	10
<b>3 Normativa.....</b>	<b>10</b>
a) Código Civil.....	10
b) Código de Comercio.....	15
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>17</b>
a) Concepto, efectos y características de la fianza según la jurisprudencia.....	17

### 1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila tanto de la doctrina, normativa y jurisprudencia el concepto, naturaleza y características principales de la figura de la fianza, determinándose también sus diferencias entre la utilizada en el derecho civil y el comercial. Además se incorpora la normativa aplicable tanto del Código Civil como el Comercial y la jurisprudencia más relevante que analiza la figura.

## 2 Doctrina

### ***a) Definición de Fianza***

[SOLERA BENNET]<sup>1</sup>

“La fianza es un contrato en la cual se da el nombre de fiador, garantiza una deuda ajena comprometiéndose a satisfacerla en caso de que el deudor no lo hiciera”

Art° 1301.- El que se constituye fiador de una obligación, se sujeta respecto del acreedor a cumplirla, si el deudor no la satisface por sí mismo.

### **Clasificación e importancia**

Por medio de la fianza se amplía el crédito ya que no es lo mismo tener uno que dos deudores, y que eso, precisamente es la fianza. El que concede crédito debe tener seguridad de que se le va a pagar y de aquí que además del compromiso del deudor se agregue la garantía de un tercero, el fiador.

Naturalmente el factor confianza es determinante en grado sumo del desarrollo, tanto en volumen como en frecuencia, del crédito. No es sólo la confianza que pueda inspirarle al acreedor, sino también, y en buena parte, la que pueda inspirarle el deudor a su propio fiador, o sea, la mayor o menor posibilidad que haya de que este último se vea precisado a pagar la deuda porque el deudor no lo haga.

En algunos pueblos, los chinos y judíos por ejemplo, la fianza se presta casi ilimitadamente, llevando consigo el consiguiente desarrollo comercial, debido a que esas gentes nunca dejan de pagar.

Estudiando el artículo 360 del Cod. Com. concluimos que la fianza es un contrato “solemne”. Haciendo lo propio con el artículo 361 vemos que es contrato “oneroso”. Es además “unilateral” porque sólo una persona se compromete, y también lo es “accesorio”, ya que no nace por sí mismo sino como resultado de otro contrato.



## **Cuando se considera mercantil? Qué criterio sigue nuestra ley para determinar si es comercial?**

Art 359 Cód de Com para que sea mercantil no es necesario que el fiador sea comerciante, siempre que lo sean los principales contrayentes y que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil.

Claramente se distinguen en este artículo los dos criterios: primero el subjetivo y luego el objetivo.”

**Nota:** El artículo anterior fue cambiado y actualmente se encuentra en el artículo 509.

### ***b) Constitución del contrato de fianza***

[CALDERÓN SEGURA]<sup>2</sup>

“Para la constitución del contrato en general, se requiere la presencia de ciertos elementos que contribuyen a su creación. Estos elementos según Alberto Brenes Córdoba son tres: esenciales, naturales o accidentales. Calificarse como esenciales aquellos sin cuya concurrencia no hay contrato como lo es el precio en la compraventa. Como naturales, aquellos que pueden ser modificados por las partes del contrato, como ocurre con la garantía en los contratos a título oneroso y por último los accidentales que se aplican a los que constituyen cláusulas especiales como son los plazos, reservas, condiciones y demás.

Para Sánchez Medal, el contrato consta de dos clases de elementos: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto; y elementos de validez, que son cuatro: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley, y fin o motivo determinante lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Sin embargo, señala este autor, que la mencionada dualidad de requisitos generales (de existencia y validez) es muy útil para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesaria y hasta estorbosa cuando se aplica en forma detallada al estudio de cada contrato en particular. En el examen concreto de cada contrato es preferible, agrega, el sistema de la Doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales pueden examinarse cuando los haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y de validez de cada contrato en particular.

Al estudiar específicamente la constitución del contrato de fianza, se seguirá el sistema de la doctrina española. Se finalizarán uno a uno, los diversos elementos que ésta señala.

## Elementos Personales

El contrato de fianza relaciona tres personas: acreedor, fiador y deudor. Pero, por lo regular, son partes de este contrato: el acreedor (de la obligación principal) y el fiador, razón por la cual no es precisa la intervención o asentimiento del deudor, de tal manera que puede ignorar el otorgamiento de la fianza, o estar conforme, o inclusive hacer se en contra de su voluntad. Su comportamiento en nada afecta a ésta, puesto que ante este supuesto, el deudor principal es solamente un tercero o sea un sujeto ajeno a la relación jurídica.

Una jurisprudencia española establece que para la perfección del -contrato de fianza no es necesaria la concurrencia del deudor principal y que a tenor del artículo 1823 (Código Civil Español) se constituye la fianza sin conocimiento y aún contradiciéndolo el deudor. En igual sentido regula el Código Civil Mexicano, artículos 2796 y 2828. Según lo dispuesto en el artículo 1301 del Código Civil Costarricense, las únicas partes en el contrato de fianza son el acreedor y el fiador. Aunque éste no hace referencia a la intervención del deudor, se deduce que ésta es innecesaria.

Es posible también, que el contrato de fianza se celebre entre el deudor principal y el fiador. En este supuesto, la obligación de fianza nace de un contrato de fianza a favor de tercero (el acreedor).

Siendo preciso, la aceptación de este para que el contrato surta sus efectos. Si el acreedor no acepta, la fianza no llega a nacer y tan sólo subsiste la obligación de un tercero (el fiador), de pagar por el deudor en el caso de que éste incurra. El Código Civil Español, regula la estipulación a favor de terceros en su artículo 1257 al cual deberá someterse la fianza que surge de esta manera, según opina Antonio Gullón. Aún cuando el deudor principal, no sea parte del contrato de fianza, el fiador tendrá ciertos recursos que podrá ejercer en contra de éste; los cuales serán desarrollados más adelante.

El acreedor que contrata la fianza, necesita solamente tener capacidad general para contratar. El es el sujeto activo de la relación jurídica y el titular de los derechos que nacen del contrato principal y del contrato accesorio (contrato de fianza).

Respecto del fiador que es el sujeto obligado en el contrato de fianza, existen ciertos requisitos o condiciones, los cuales deberá cumplir a fin de poder salir así garante, de una obligación. Existe en requisito, el cual es general para todo fiador: la capacidad. Junto a ésta, se dan otros requisitos que exige la ley para el fiador que presente el deudor obligado a dar caución.”



## Elementos Formales

[CALDERÓN SEGURA]<sup>3</sup>

“Los elementos formales del contrato de fianza, se refieren a la formación de ésta. En el Derecho Romano, la caución propiamente dicha se constituía sólo por la estipulatio (contrato verbis). Hoy, ya no así: la fianza es un contrato consensual y por consiguiente, requiere para su existencia, solamente del consentimiento válido de las partes

Algunas legislaciones establecen corrollo hace la legislación costarricense, que: "la fianza no se presume, debe ser expresa" (art. 1304, Código Civil). Significa esta afirmación general, que la fianza no debe ser tácita o indirecta sino que debe ser manifiesta o directa. Al decir que la fianza "debe ser expresa", no significa que debe ser necesariamente escrita, sino que la voluntad de obligarse como fiador debe ser expresa. Mazeaud y Mazeaud afirman que ese precepto no impone ninguna formalidad para la validez del contrato. Significa concretamente que el juez no puede deducir de las circunstancias de la causa una voluntad tácita de afianzar. Y que el fiador corre un peligro debido a que en el momento de su compromiso no tiene nada que desembolsar engañándose de manera fácil, acerca del alcance de su obligación.

En consecuencia, para que la fianza sea expresa no requiere de ninguna forma exigida por la ley y mucho menos que deba ser escrita.

Ahora bien, que la fianza no pueda ser tácita o indirecta no significa que ella no pueda ser probada a base de presunciones. En razón de que éstas, constituyen un medio de prueba.

Es interesante, conocer la concepción del argentino Luis Muñoz en cuanto a la distinción de los contratos en formales y consensuales. Consciente de que esta distinción no es acertada: todos los contratos son formales puesto que, para que la autonomía privada tenga valor en el ámbito del Derecho, necesita exteriorizarse. Y afirma que todos los negocios jurídicos bilaterales, patrimoniales e intervivos son consensuales sólo que el legislador puede consagrar la libertad de forma (exteriorización) o exigir formas determinadas a ciertos contratos.

Parece razonable esta afirmación. Todo contrato encierra la autonomía de la voluntad la cual al manifestarse y darse a conocer deberá asumir una determinada forma. En el caso de la fianza, su forma es libre: verbal o escrita. Mientras que, en otros contratos, se requiere de ciertas formalidades: como por ejemplo en la compraventa. La división de los contratos en consensuales y formales obedece a aquel requisito indispensable para que el contrato sea un negocio jurídico perfecto. En los primeros basta el consentimiento, mientras que en los segundos es necesaria la formalidad exigida por la ley.

El contrato de fianza no es por lo tanto contrato formal, pero como debe manifestarse o externarse, requerirá de alguna forma, por lo que asumirá cualquier: verbal o escrito.



El artículo 2006 del Código Civil argentino, establece que: la fianza puede contratarse en cualquier forma: verbalmente por escritura pública o privada; pero si fuese negada en juicio, sólo podrá ser probada por escrito.

El Código Civil alemán exige para la constitución de la fianza la forma escrita; por consiguiente, el contrato de fianza existe de manera eficaz cuando la declaración de querer responder por el deudor principal conste en un documento suscrito por el fiador y que ese documento haya sido entregado al acreedor. No se necesita que la aceptación del acreedor conste por escrito. Artículo 766.

En Costa Rica, en la fianza judicial, existe la práctica de recibirla oral. "Para el Tribunal esta práctica judicial no es obligatoria y considera que las partes gozan de suficiente tiempo para cumplir la obligación de rendir la fianza y presentarla por escrito".

En el Tribunal Superior Primero Civil, se ha dicho que el Código Procesal Civil establece que la fianza personal se establece apud acta o en escritura pública, pero, esta indicación es enumerativa por lo tanto, se mantiene bien la rendición de la fianza mediante escrito posterior.

De último, el consentimiento del acreedor en el contrato de fianza, podrá ser tácito, contrariamente a lo que se dijo acerca del consentimiento del fiador; puesto que el contrato se concluye en su interés."

## **Elementos Reales**

Los elementos reales del contrato de fianza son: La obligación garantizada o fiada, llamada también obligación principal y la obligación que asume el fiador."

### ***c) Objeto de la Fianza***

[CASTRO QUIRÓS]<sup>4</sup>

"El objeto de la fianza es como se dijo la obligación garantizada mediante ella, según el artículo 1302 del Código Civil, debe tratarse de una fianza civilmente válida o de lo contrario la fianza será nula por su condición subsidiaria, es necesario tener siempre presente esta condición de la fianza a la hora de analizar las normas relativas a ella pues tendrán su razón de ser precisamente en esta accesoriedad. Esta obligación podrá ser tanto convencional como legal, y en la gran mayoría de los

casos será de dinero. Como dice el Código Civil argentino en su artículo 1993 : "toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil, o sea obligación natural, sea accesoria o principal derivada de cualquier causa, aunque sea de acto ilícito - entiéndase obligación exigible legalmente por originarse como consecuencia de un acto ilícito - ; cualquiera que sea el acreedor o el deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta; sea de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, pura o simple ; a plazo o condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal"

Cuando la obligación principal no sea el pago de dinero, sino la entrega de un cuerpo cierto o algún hecho que el deudor deba ejecutar personalmente, el fiador de la obligación sólo deberá satisfacer los daños e intereses que se deban al acreedor por la inejecución de la obligación ; ya que si consiste en un acto personal no es lógico pensar que el fiador podrá cumplirlo, o siendo la entrega de cosas, que éste tenga que adquirirlas para entregarlas al acreedor.

Por lo general la prestación debida por el fiador será idéntica a la debida por el deudor principal y siempre serán de la misma naturaleza, el artículo 1303 nos da los límites :

"Artículo 1303 : El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor."

Si no se pacta en sentido contrario la fianza (artículo 1304) comprenderá no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, pero todos posteriores a la intimación que se haga al deudor.

La fianza también puede garantizar obligaciones futuras, en este caso será una obligación indeterminada pero determinable mediante elementos suficientes de modo que no se necesite una declaración posterior de las partes. La legislación española contempla esta posibilidad, pero aclara que no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida ( artículo 1825). Para LACRUZ, la obligación futura no es sólo la nacida pero ilíquida o de importe por el momento desconocido, sino también la realmente futura, o sea, cuando el deudor principal todavía no se ha vinculado, en este caso ese hecho queda como condición suspensiva de la obligación de prestar la fianza, y mientras esta situación se mantenga, no podrá el fiador liberarse por su propia voluntad. GARRIDO Y ZAGO tienen una opinión diferente, para ellos, el fiador si puede retractarse mientras no exista la obligación principal, eso si quedando responsable para con el acreedor y el tercero de buena fe que ignoraban la retractación de la fianza, no en el sentido de que deba cumplir la fianza, pero sí en los términos en que responde el mandante que ha revocado el mandato.

Es necesario tomar también como objeto de la fianza la posible contraprestación que el fiador pueda recibir, en cuyo caso, sería una fianza onerosa. Como ya se dijo este pago puede estar a cargo del deudor o del acreedor, y encontramos en doctrina opiniones diferentes sobre si debe considerarse en estos casos como una obligación bilateral o si continua con su carácter unilateral.



#### **d) El Beneficio de Excusión**

[SANG]<sup>5</sup>

"Este beneficio es una de las prerrogativas del que goza el fiador en virtud de que su obligación es subsidiaria y debe cumplir solo en el caso de que no cumpla el deudor principal, este supuesto se da únicamente cuando el fiador es simple, porque si es solidario se entiende que el fiador ha renunciado esta prerrogativa.

Este beneficio de excusión es conocido también bajo las denominaciones de beneficio de orden y beneficio de discusión.

#### **Concepto:**

"...consiste en la facultad que tiene el fiador, cuando es reconvenido por el acreedor para el pago, de exigir que antes de proceder contra él, se persiga el pago de la deuda, en primer término, en el patrimonio del deudor principal ..."

ROJINA VILLEGAS la define así:

"Por el beneficio de excusión, el acreedor debe ejecutar la sentencia primero en bienes del deudor principal y sólo que éste sea insolvente, de tal suerte que la obligación no pueda cumplirse en todo o en parte, podrá ejecutar al fiador por la totalidad de la obligación en el primer caso, o por el saldo insoluto en el segundo..."

El concepto dado por CLEMENTE DE DIEGO, es la que sigue:

"El beneficio de orden o de excusión consiste en el derecho concedido al fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia total o parcial del deudor. Se funda en el carácter accesorio y subsidiario de la obligación contraída por el fiador."

El fundamento del beneficio de excusión se encuentra en el carácter accesorio y subsidiario de la obligación del fiador, este constituye el aspecto sobresaliente del concepto esbozado por CLEMENTE DE DIEGO.

BONET RAMON la conceptúa en esta forma:

"Es el beneficio que se concede al fiador de no pagar el importe de la fianza si el deudor principal tiene bienes bastantes."





### **e) Derechos del fiador posteriores al pago**

¶<sup>6</sup>

#### **Subrogación en los derechos del acreedor**

Una vez que el fiador paga la deuda, queda subrogado por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones o privilegios que el acreedor tenía en contra del deudor y por lo tanto puede repetir en contra de éste a efecto de lograr que se reembolse lo que pagó.

Es decir, efectuado el pago, por el fiador, de la obligación afianzada, éste se subroga ministerio legis, sin necesidad de cesión alguna, sustituyendo en los derechos que el acreedor tenía frente al deudor principal, lo cuales se derivan de la naturaleza de la obligación garantizada. Tal sustitución abarca no sólo la totalidad de los derechos, sino

también las acciones, privilegios y garantías -anteriores y posteriores- a la fianza. Es decir, el crédito conserva el mismo vigor jurídico que tenía en su origen.

Aunque el fiador pague al acreedor, el deudor principal sigue obligado, ahora frente al fiador, al cual por ministerio de la ley se transmite el crédito del acreedor contra el deudor principal: se deriva una pretensión de reembolso del fiador contra el deudor principal."

El fiador puede reclamar además de lo pagado en concepto de capital, los intereses, gastos, y los daños y perjuicios que la desatención del pago por el deudor principal le hubiere ocasionado, según los preceptos legales.

La subrogación legal procede aun cuando contrato de fianza se haya celebrado por el fiador y el acreedor contra la voluntad del deudor principal; y en este caso el fiador puede reclamar sólo aquello a lo que el acreedor tuviera derecho.

Además, corresponde tener por operada la subrogación legal y, por tanto, conceder el derecho a accionar contra el deudor principal, cuando el fiador tiene tal título en virtud de haber obtenido la liberación por otros medios extintivos, además del pago; como por ejemplo, si se liberó por compensación, asunción de deuda, novación, transacción, etc., frente al acreedor, porque en todos estos casos también ha tenido que desprenderse de algún derecho con contenido patrimonial para extinguir la obligación principal.

### **Pago anticipado del fiador**

El fiador, que aunque asumió una obligación accesoria de garantía de la deuda principal, no tiene necesidad de esperar la expiración del plazo de ésta, para efectivizarla. Si así lo hiciera, sólo podrá intentar el reembolso por regreso contra el deudor cuando se opere el vencimiento de la deuda fianzada. Es decir que su voluntario pago anticipado no puede perjudicar al deudor principal.”

## **3 Normativa**

### ***a) Código Civil.***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>7</sup>

TÍTULO IX

DE LA FIANZA

CAPÍTULO I

De la fianza en general

ARTÍCULO 1301.- El que se constituye fiador de una obligación, se sujeta respecto del acreedor a cumplirla, si el deudor no la satisface por sí mismo.

ARTÍCULO 1302.- Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es civilmente válida.

Se exceptúa el caso en que la nulidad procede de la incapacidad personal del deudor, con tal que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y que la obligación principal sea válida naturalmente.

ARTÍCULO 1303.- El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor.

ARTÍCULO 1304.- La fianza no se presume, debe ser expresa, y no puede extenderse a más de lo contenido en ella.

Si la fianza fuere indefinida comprenderá no sólo la obligación principal sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio seguido contra el deudor y todos los posteriores a la intimación que se haga al fiador.

ARTÍCULO 1305.- El obligado a dar fiador debe presentar uno que tenga bienes suficientes para responder del objeto de la obligación, y que se sujete al domicilio en que ésta debe cumplirse.

ARTÍCULO 1306.- La solvencia de un fiador se estimará teniendo en cuenta sus bienes inmuebles, excepto en asuntos mercantiles y en aquellos en que la deuda no exceda de quinientos pesos.

No se tendrán en cuenta al hacer dicha estimación los inmuebles litigiosos, ni los situados fuera del Estado, ni aquellos cuya exclusión se haga muy difícil por lo lejano de su situación, ni los que se hallen gravados, salvo que, calculado el gravamen, haya algún exceso de valor, en cuyo caso se tendrá en cuenta el monto del exceso.

ARTÍCULO 1307.- Cuando la fianza voluntaria o judicial, dada por el deudor ha llegado después a ser insuficiente, debe darse otra.

En las obligaciones a plazo o de tracto sucesivo, el acreedor que no exige fianzas al celebrarse el contrato, podrá exigir las, si después de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes o pretende salir de la República sin dejar en ella bienes suficientes en que pueda hacerse efectiva la obligación.

ARTÍCULO 1308.- El que debiendo dar o reemplazar el fiador, no lo presenta dentro del término que el Juez le señale, queda obligado, a petición de parte legítima, al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de ésta.

ARTÍCULO 1309.- Si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta, si aquélla no se da en el término convenido o señalado por la ley o por el Juez.

ARTÍCULO 1310.- Si la fianza importa garantía de cantidad que el deudor deba recibir, la suma se depositará mientras se da la fianza.

## CAPÍTULO II

Efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor

ARTÍCULO 1311.- El fiador tiene derecho a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, y no las que sean únicamente personales del deudor.

ARTÍCULO 1312.- El fiador no es obligado a pagar sino en defecto del deudor, salvo que haya renunciado el beneficio de excusión en los bienes de éste.

ARTÍCULO 1313.- Aun cuando no se haya renunciado a la excusión en los bienes del deudor, el acreedor no está obligado a hacerla sino cuando el fiador la exija en vista de los primeros procedimientos que se dirigieren contra él.

ARTÍCULO 1314.- El fiador que requiere para que se haga la excusión, debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal o los que éste haya obligado en garantía de la deuda, y adelantar el dinero suficiente para hacer la excusión.

No debe indicar ni los bienes del deudor principal situados fuera del territorio de la República, ni los gravados para el pago de otra deuda, sino en cuanto su valor exceda de ésta, ni los bienes litigiosos, salvo que fueren los especialmente afectados para garantizar la deuda.

ARTÍCULO 1315.- La transacción hecha por fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal.

La hecha por éste, tampoco surte efecto para con el fiador contra su voluntad.

ARTÍCULO 1316.- Si el fiador se hubiere obligado solidariamente con el deudor al pago de la deuda, se aplicarán en ese caso, todas las reglas establecidas para los deudores solidarios.

## CAPÍTULO III

Efectos de la fianza con relación al deudor y al fiador

ARTÍCULO 1317.- El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

ARTÍCULO 1318.- El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste:

1º.- De la deuda principal.

2º.- De los intereses de demora desde que haya notificado el pago al deudor, aunque éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.

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

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

ARTÍCULO 1319.- Si la fianza se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, el fiador no podrá reclamar de él otra cosa que aquello a que tuviere derecho el acreedor.

ARTÍCULO 1320.- Cuando haya muchos deudores principales solidarios de una misma deuda, el fiador de todos o de uno solo, tiene contra cualquiera de los deudores el recurso para repetir el todo de lo que pagó.

ARTÍCULO 1321.- Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podía oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago.

ARTÍCULO 1322.- Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquél, sino solamente contra el acreedor.

ARTÍCULO 1323.- Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar 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.

ARTÍCULO 1324.- El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor le asegure el pago o le revele de la fianza:

1º.- Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

2º.- Si pretende ausentarse de la República.

3º.- Si se obligó a relevarle de la fianza en tiempo determinado y éste ha transcurrido.

4º.- Si la deuda se hace exigible.

5º.- Si han transcurrido diez años no teniendo la obligación principal término fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.

## CAPÍTULO IV

### Efectos de la fianza entre los cofiadores

ARTÍCULO 1325.- Si hay dos o más fiadores de una misma persona por una misma deuda, el fiador que pagó tiene recurso contra los fiadores que se obligaron al mismo tiempo que él por su porción respectiva y contra los que se obligaron antes que él por el todo de lo pagado; pero no tiene ningún recurso contra los que se obligaron con posterioridad.

ARTÍCULO 1326.- Si alguno de los fiadores se hallare insolvente, se dividirá su cuota entre los demás a prorrata.

ARTÍCULO 1327.- Los fiadores demandados por el que pagó, podrán oponer a éste las excepciones que podrían alegar el deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del deudor o del fiador que hizo el pago.

ARTÍCULO 1328.- El fiador de uno de los codeudores solidarios puede exigir la totalidad de lo que pagó de cada uno de los fiadores comunes de aquéllos; pero con deducción de lo que le toque pagar para contribuir con sus cofiadores, al pago de la parte que su fiado tenía en la deuda. Pero si ese fiador hubiera caucionado la deuda con posterioridad a los demás fiadores podrá repetir de cada uno de éstos íntegramente lo que haya pagado.

ARTÍCULO 1329.- El que para garantizar deuda de otro, constituye hipoteca sobre su propia finca, sin constituirse fiador, se considera para los efectos legales como verdadero fiador, salvo el no poder ser demandado directamente, ni estar obligado a más de lo que importe la hipoteca, según el precio en que se venda.

El tercer poseedor de la finca hipotecada tendrá las mismas obligaciones y derechos que el primitivo dueño que constituyó la hipoteca.

## CAPÍTULO V

### De la extinción de la fianza

ARTÍCULO 1330.- Extinguida la obligación principal, se extingue la fianza.

ARTÍCULO 1331.- Si el acreedor acepta voluntariamente una finca ú otra cualquiera cosa en pago de la deuda queda exonerado el fiador aun cuando el acreedor pierda después por evicción la cosa que se le dio.

ARTÍCULO 1332.- Cuando por hecho o culpa del acreedor, los fiadores no pueden subrogarse en los derechos y privilegios anteriores o acompañantes a la fianza, los fiadores, aunque sean

solidarios, quedan descargados de su obligación en la misma proporción en que las garantías se han disminuido.

ARTÍCULO 1333.- La simple prórroga concedida por el acreedor al deudor principal no libra al fiador, el cual en tal caso puede demandar al deudor para obligarle a que pague o a que lo exonere de la fianza.

### ***b) Código de Comercio***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>8</sup>

#### CAPITULO VI

##### De la Fianza

ARTÍCULO 509.- Para que la fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio. La fianza mercantil será siempre solidaria, salvo reserva en contrario, y en consecuencia no podrá el fiador invocar el beneficio de excusión.

ARTÍCULO 510.- La fianza se ha de contraer necesariamente por escrito, cualquiera que sea su monto y no podrá exceder de la obligación principal.

ARTÍCULO 511.- El obligado a dar fiador debe presentar uno que tenga bienes suficientes para responder del pago de la obligación, quien quedará sujeto al domicilio en que ésta debe cumplirse.

ARTÍCULO 512.- Si la fianza dada llegare a ser insuficiente, debe darse otra. En las obligaciones a plazo, el acreedor que no exige fianza al celebrar el contrato, podrá exigirla después, si el deudor sufre notable menoscabo en sus haberes o pretende salir del país sin dejar suficientes bienes en que pueda hacerse efectiva la obligación, El deudor obligado a dar fianza, o a reponerla, perderá el beneficio del plazo si no lo hiciere dentro del término que el acreedor le señala por medio de requerimiento notarial o judicial. Ese término no podrá ser, en ningún caso, menor de diez días.

ARTÍCULO 513.- El fiador, mediante pacto expreso, puede exigirle al deudor una retribución por la responsabilidad que contrae al dar la garantía.

ARTÍCULO 514.- El fiador puede exigir que el deudor le asegure el pago en los siguientes casos:

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

- b) Si pretende ausentarse del país sin dejar bienes sobre los cuales pueda recaer embargo;
- c) Si la deuda se hace exigible; y
- d) Si han transcurrido tres años, y la obligación principal no tiene término fijo y no es a título oneroso.

ARTÍCULO 515.- El fiador que paga se subroga en los derechos y garantías que tenía el acreedor, y puede exigir del deudor el reembolso del capital, y de los intereses por él satisfechos y los que corran con posterioridad, los gastos judiciales y de cualquier otro orden en que él hubiere incurrido por la falta de cumplimiento del deudor.

ARTÍCULO 516.- Cuando hubiere varios fiadores solidarios simultáneos, y uno de ellos pagare, tiene derecho a dirigir demanda contra el deudor para que le reembolse en los términos que indica el artículo anterior; o contra los cofiadores por la parte proporcional en el total de la obligación, réditos y gastos. Tanto la acción contra el deudor como contra los fiadores, tendrá el carácter que conforme a las leyes corresponda al título en que se consiguió la obligación principal.

Cuando hubiere varios fiadores solidarios, pero que no hayan otorgado la garantía simultáneamente, si uno de ellos paga la obligación, tendrá derecho para exigir el reembolso de la totalidad de cualquiera de los que le precedan o de todos ellos, pero no tendrá acción alguna contra los que le sucedan.

ARTÍCULO 517.- La fianza otorgada a favor de un menor de edad o de un incapaz es nula; sin embargo, si el fiador al dar la garantía conocía las condiciones de su fiado, la fianza será buena y exigible aún cuando la obligación principal sea nula.

En cuanto a la acción del fiador corresponde para el reembolso, quedará sujeta a la situación jurídica de todo reclamo contra un incapaz o contra un menor, conforme a las disposiciones del Código Civil.

ARTÍCULO 518.- Extinguida la obligación principal, se extingue la fianza. La dación en pago extingue la fianza, aún cuando el acreedor pierda después por evicción el bien que recibió.

ARTÍCULO 519.- Cuando por hecho o culpa del acreedor, el fiador o fiadores no puedan subrogarse en los derechos y privilegios de éste, aunque sean solidarios, quedan descargados de la obligación en la misma proporción en que las garantías se hayan disminuido.

ARTÍCULO 520.- La simple prórroga concedida por el acreedor al deudor, no libera al fiador, pero en este caso, si la fianza no es onerosa, tiene derecho el fiador a que se le garantice.





## 4 Jurisprudencia

### a) Concepto, efectos y características de la fianza según la jurisprudencia

[TRIBUNAL AGRARIO]<sup>9</sup>

VOTO N° 655-F-04

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE . Goicoechea, a las quince horas diez minutos del dieciséis de setiembre del dos mil cuatro.

Proceso Ejecutivo Simple planteado por BANCO DE COSTA RICA, cédula jurídica número cuatro-cero cero cero- cero cero cero uno nueve- cero nueve, representado por Marvin Corrales Barboza, mayor, casado una vez, Gerente, vecino de Alajuela, cédula número uno- quinientos cuatro- ochocientos dieciséis, en su condición de apoderado generalísimo sin limite de suma, contra GANADERA LA PALMERA DEL NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica número tres- ciento uno- ciento treinta mil ochocientos sesenta y cinco, representada por Bolívar Rojas Alfaro, mayor, casado, vecino de Alajuela, cédula número dos- doscientos cincuenta y nueve- cuatrocientos ochenta y uno, en su condición de presidente, a quien también se le demanda en su forma personal; FROILAN GONZÁLEZ GARCÍA, mayor, vecino de Alajuela, cédula número dos- doscientos veinte- seiscientos cinco, tramitado ante el Juzgado Agrario de San Carlos. Actúa como abogado director de la parte actora el licenciado Antonio Marín Rojas de calidades desconocidas en autos.

RESULTANDO:

1.-La parte actora plantea proceso ejecutivo, estimado en la suma de tres millones ciento noventa y cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho mil colones con diez céntimos, para que en sentencia se declare: "1) Se obligue a los demandados a pagarle la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE COLONES CON SETENTA CÉNTIMOS por concepto de capital, más dos millones ciento noventa mil cuatrocientos veintisiete colones con sesenta céntimos de intereses moratorios liquidados y aprobados en autos de la siguiente forma: del 01-12-1996 al 25-02-1997, al 27% anual, por la suma de C/118,848,71; del 26-02-1997 al 25-05-1997, al 26% anual, por la suma de C/ 270,396,56, aprobados mediante resolución de las 13,15 horas del 03-04-1998; del 01-01-1998 al 30-06-1998, al 22% anual, por la suma de C/ 207,513,64 aprobados mediante resolución de las 16,00 hrs del 08-07-1998; del 01-07-1998 al 25-08-1998, al 22% anual, por la suma de C/ 62,254,08; del 26-08-1998 al 25-11-1998, al 24% anual, por la suma de C// 111,930,59; del 26-11-1998 al 31-01-1999, al 25% anual por la suma de C/ 85,153,95 aprobados mediante resolución de las 07,30 horas del 26-03-1999; del 01-02-1999 al 25-05-1999, al 25% anual, por la suma de C/ 149,346,92; y del 26-05-1999 al 31-07-1999, al

26,00% anual por la suma de C/91,966,26, aprobados mediante resolución de las 09,50 horas del 20-09-199; del 01-08-1999 al 31-01-2000, al 27,00% anual, por la suma de C/ 255,373,59, aprobados mediante resolución de las 09,30 horas del 06-04-2000; del 01-02-2000 al 25-02-2000, al 29,00% anual, por la suma de C/ 37,990,76; del 26-02-2000 al 30-06-2000, al 28,00% anual, por la suma de C/ 181,941,25, aprobados mediante resolución de las 14,10 horas del 20-06-2000; del 01-07-2000 al 25-08-2000, al 28,00% anual, por la suma de C/ 79,594,28; del 26-08-2000 al 31-01-20001, al 26,00% anual, por la suma de C/ 216,632,00, aprobados mediante resolución de las 08,30 horas del 20-03-2001; del 01-02-2001, al 26,00% anual por la suma de C/200,226,12, aprobados mediante resolución de las 10,30 horas del 27-08-2001. 2) Que se le paguen los intereses corrientes convenidos posteriores ambas costas de esta acción.”

2.-La parte demandada no contestó la acción incoada en su contra.

3.-El licenciado Ólger Chavarría Chavarría, juez de primera instancia en resolución de las nueve horas treinta minutos del diecisiete de octubre del dos mil tres, resolvió: POR TANTO: De acuerdo a lo expuesto, citas de ley y jurisprudencia, se declara parcialmente con lugar la presente demanda y se conforma parcialmente la ejecución. En consecuencia: 1) Se declare una falta de derecho a favor de los codemandados Bolívar Rojas Alfaro, y Froilan González García. 2) Se declara sin lugar la demanda ejecutiva simple entablada por el Banco Nacional de Costa Rica contra Bolívar Rojas Alfaro y Froilán GARCÍA. 3) Se condene a la entidad demandada Ganadera La Palmera del Norte Sociedad Anónima, representada por Bolívar Rojas Alfaro al pago de UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON SETENTA CÉNTIMOS, por concepto de capital, más los intereses aprobados en resoluciones firmes dictadas dentro del proceso que fue tramitado como ejecutivo prendario desde el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho y hasta el treinta de junio del dos mil uno, en la suma total de un millón seiscientos setenta y nueve mil novecientos veinticinco colones con cuarenta y cuatro céntimos. Así como a pagar los intereses corrientes y moratorios generados con posterioridad al período dicho y hasta el efectivo pago de la obligación, más las costas personales y procesales de este proceso. Continúese con los procedimientos hasta que la demandada le pague al Banco Ejecutante las sumas adeudadas. 4) Se ordena levantar los embargos decretados contra Bolívar Rojas Alfaro, y Froilán González García.”,(folios 136 al 144).

4.-La parte actora formuló recurso para ante este Tribunal con indicación expresa de las razones en que se apoyaron para refutar la tesis del Juzgado de origen.

5.-En los procedimientos y plazos se han observado las formalidades de ley. No se notan defectos u omisiones capaces de causar indefensión alguna a las partes.

Redacta el Juez ULATE CHACÓN, y,

CONSIDERANDO:

I.-El Tribunal comparte la relación de hechos probados que contiene la sentencia, por tener buen sustento en lo que informan los autos.

II.-Igualmente, se comparte lo dispuesto en cuanto a hechos indemostrados.

III.-El apoderado del Banco apeló la sentencia únicamente por cuanto se declaró sin lugar la demanda contra los respectivos fiadores solidarios Bolívar Rojas Alfaro y Froilán González García. Sostiene, no se les debe eximir de su obligación como fiadores en una obligación mercantil. Reclama, deben aplicarse los artículos 509 del Código de Comercio y 1316 del Código Civil, manteniéndose obligados en cuanto a la deuda y a cancelar conjuntamente la misma.

IV.-El patrimonio del deudor es la garantía del acreedor, pero es solo una garantía genérica. El acreedor no tiene la certeza de poder satisfacerse, en caso de incumplimiento, sobre un determinado bien del deudor. Los bienes pueden ser vendidos a un tercero y así substraídos a la garantía del acreedor, o bien puede someterse a la ejecución forzosa de parte de otro acreedor entre otros. La prenda y la hipoteca, constituyen garantías específicas: otorgan al acreedor la certeza de poderse satisfacer sobre determinado bien. Tienen en común la función de vincular determinado bien a un crédito; el objeto garante puede ser del mismo deudor o de un tercero (considerado tercero dador de la prenda o la hipoteca), que consiente en responder por una deuda ajena. Entre prenda e hipoteca existe, en cuanto al objeto una diferencia: la prenda se hace recaer sobre cosas muebles, derechos de crédito, o universalidad de muebles, mientras la hipoteca se constituye, en cambio, sobre bienes inmuebles. En los dos casos, se trata de garantías reales. Se les define como derechos reales de garantía sobre cosa ajena. El bien permanece en propiedad de quien, siendo el deudor o un tercero, lo ha dado en prenda o hipoteca y que puede ser libremente enajenado por el propietario.

V.-El acreedor, llamado acreedor pignoraticio en el caso de la prenda y acreedor hipotecario en el caso de la hipoteca, adquiere sobre el bien un doble derecho: el derecho de seguimiento y el derecho de prelación. El primero se refiere al derecho de proceder a la ejecución forzosa del bien aunque se encuentre en manos de un tercero adquirente; en otros términos, la prenda y la hipoteca siguen la cosa -por ello se habla de derecho real- en todos los sucesivos traspasos de propiedad, siempre y cuando el crédito no se haya extinguido. Se trata de derechos reales de garantía -contrapuestos a otros derechos reales en cosa ajena que son derechos reales de goce- porque su función no es atribuir a su titular formas de goce del bien sino ofrecerle la garantía de su crédito. El derecho de prelación consiste en la facultad del acreedor de satisfacerse sobre el precio, obtenido de la venta forzosa del bien, con preferencia respecto de otros acreedores del mismo deudor. Si el crédito, por ejemplo, es un millón y la cosa dada en prenda o hipoteca en la ejecución forzosa, alcanza dicha suma o un precio inferior, la totalidad corresponderá al acreedor pignoraticio o hipotecario, con total exclusión de otros acreedores; al contrario, si de la venta forzosa se obtienen dos millones, el millón restante, luego de la satisfacción del acreedor pignoraticio o hipotecario, será distribuido entre eventuales acreedores; el remanente, una vez satisfechos todos los acreedores, corresponde al propietario de la cosa dada en prenda, sea que se trate del propio deudor o de un tercero.



VI.-Los derechos reales de garantía, presentan varias características importantes: inmediatez, absolutez, accesoriedad, especialidad, indivisibilidad, determinabilidad. La relación entre el acreedor y la cosa sometida a la garantía es inmediata: para su ejercicio no requiere la cooperación de otro sujeto. Son derechos absolutos y por tanto oponibles erga omnes. Son accesorios a la obligación que garantiza: si esta falta o se extingue también se extingue la garantía. Tienen la especialidad de constituirse solamente sobre bienes determinados. Se trata de derechos indivisibles: tanto la prenda como la hipoteca se extienden sobre la totalidad del bien y sus partes, como garantía del entero crédito y de todas sus partes. La garantía se constituye y desvuelve su función para responder en forma determinada al crédito específico por el cual responde.

VII.-La prenda, como se ha dicho, es un derecho real de garantía, accesorio e indivisible, constituida sobre una cosa mueble, universalidad de muebles o derechos de crédito. Se constituye por contrato escrito. La prenda comercial, para que produzca efectos contra terceros, requiere su constitución por escrito, en las fórmulas oficiales de contrato o en documento público o privado, y la presentación de tal documento al Registro para su respectiva inscripción. Se requiere de dicha inscripción únicamente en los casos en que la prenda se mantenga en poder del deudor. Las partes pueden convenir, si se trata de prenda posesoria o con desplazamiento, que la cosa dada en prenda se mantenga en manos del acreedor o de un tercero. En caso de incumplimiento del deudor en el pago del crédito, las partes pueden estipular que, sin necesidad de procedimientos judiciales, la cosa pignorada se venda por un tercero en pública subasta, con las bases que de común acuerdo señalen. Si se trata de certificados de prenda, con renuncia de trámites del juicio ejecutivo, el acreedor puede solicitar la ejecución forzosa del bien.

VIII.-De las garantías reales (prenda, hipoteca) se distinguen las garantías personales. En estas, una persona garantiza, con su propio patrimonio, el cumplimiento de una obligación ajena. Figura típica de garantías personales es la fianza: el contrato en virtud del cual una persona, el fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena, obligándose personalmente con el acreedor. El efecto que produce es la responsabilidad solidaria, del deudor y del fiador, a favor del acreedor. Este puede, a su parecer, exigir el pago de uno o del otro, sin necesidad de dirigirse primero contra el deudor principal. De este modo, el acreedor podrá hacer uso de la responsabilidad patrimonial de una o de ambas personas, pues encuentra la garantía de su crédito tanto en el patrimonio del deudor principal como del fiador. El fiador se convierte, al mismo tiempo, en deudor. Su obligación es subsidiaria respecto a la obligación garantizada, es decir, es válida solo si la obligación del deudor principal tiene validez. En otros términos, la causa del contrato de fianza es la garantía de un débito ajeno: si éste falta, la causa de la fianza desaparece tratándose del contrato de prenda. Por ello, la fianza no puede exceder lo que es debido por el deudor. El fiador puede oponer al acreedor las excepciones correspondientes al deudor principal, comprendida la excepción de compensación. Si el acreedor se dirige contra el deudor principal, y éste paga, se extingue la obligación principal, y, en consecuencia, la fianza. En sentido contrario, si el acreedor se dirige contra el fiador, quien cancela la deuda, éste tiene la acción de regreso sobre el deudor principal para el reembolso de lo que ha pagado.

IX.-El crédito agrario, ha dicho nuestra jurisprudencia, es el contrato donde es parte un empresario agrícola, cuyo destino es el financiamiento de actividades relativas a la producción, o conexas a ésta de transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas. Este crédito no se



restringe sólo a la fase de producción, sino se amplía a otros campos, debido a que los agricultores o empresarios agrícolas tienen como fin mediato la industrialización de sus productos y como meta final, su comercialización. De manera que debe tenerse presente la íntima relación existente entre la actividad principal de producción y la conexas de industrialización y comercialización, a la hora de determinar la existencia del crédito agrario. (Ver Sala Primera de Casación, No. 84 de las 14 horas 50 minutos del 27 de julio de 1990). El productor agrario, para garantizar el crédito del acreedor, puede otorgar garantías reales: como la prenda agraria o la hipoteca, o bien, personales como la fianza solidaria. Adquieren suma importancia para el otorgamiento de créditos a los empresarios agrarios, la posibilidad de establecer prendas agrarias, sobre los productos (animales o vegetales), e incluso sobre bienes o cosechas futuras. Sin embargo, en estos casos el acreedor exige garantías personales (fianzas), por la naturaleza del riesgo inherente a este tipo de productos.

X.-La prenda agraria puede concebirse como una garantía real accesoria constituida sobre bienes agrarios muebles que no dejan de estar en poder del deudor salvo el caso de la prenda con desplazamiento y que confiere al acreedor el derecho de perseguirlos y hacerlos rematar en pública subasta para que con el producto del remate se le pague de preferencia a los demás acreedores, de conformidad con la correspondiente prelación legal. La prenda agraria es una institución de naturaleza especial, que tiene sus reglas peculiares, sin que por ello pierda la fisonomía como garantía real. Se trata de una garantía accesoria e indivisible que sólo puede recaer sobre bienes muebles susceptibles de enajenarse. El Código de Comercio en su artículo 533 enumera una serie de objetos muebles que pueden ser aptos para emprender, de ahí se pueden concluir los utilizables en materia agraria. Es fundamental su existencia en beneficio de los empresarios agrarios, puesto que aún cuando se otorgue la garantía, el empresario conserva los bienes dentro de la hacienda agraria, y puede utilizarlos en el ejercicio de su actividad. Los bienes agrarios que pueden ser dados en prenda son, entre otros, los siguientes: maquinaria agrícola, ganado, aperos de labranza, vehículos de trabajo y la cosecha futura. Las reglas para la ejecución de la garantía, están contenidas tanto en la Ley Sustantiva (el Código de Comercio), como en la Ley Procesal (Código Procesal Civil), los cuales se aplican supletoriamente a falta de normativa expresa. En estos casos, generalmente la fianza es solidaria, se contrae por escrito, y no puede exceder el monto de la obligación principal (artículo 509 del Código de Comercio, en relación con el 1316 del Código Civil). El acreedor, bien puede dirigirse contra todos los fiadores, simultáneamente, o contra uno solo. El fiador que paga se subroga en los derechos y garantías que tenía el acreedor, y puede exigir del deudor el reembolso de capital, y de los intereses satisfechos por él, así como los moratorios, gastos judiciales, y cualquier otro gasto en que hubiera incurrido, por falta de cumplimiento del deudor (Artículo 515 *ibidem*).

XI.-Los Bancos del Sistema Bancario Nacional, refuerzan la garantía solicitando el otorgamiento de fianzas solidarias. De esa forma, a falta del bien prendado, ya sea porque se declare saldo en descubierto, o porque el deudor no disponga de dichos bienes, el Banco puede ejercer sus acciones cobratorias contra los fiadores solidarios. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido: "II. Dispone el numeral 674 del Código Procesal Civil: "La prenda inscrita produce pretensión ejecutiva con renuncia de trámite, para hacer efectivo el privilegio sobre lo pignorado, y en su casa sobre la suma del seguro. También confiere pretensión ejecutiva solidaria y con renuncia de trámite contra los endosantes, fiadores y demás garantes que respondan por la obligación, pero la responsabilidad de éstos se limitará al saldo en descubierto. No obstante, deberá demandárseles desde el inicio del proceso."



La pretensión ejecutiva que produce la prenda inscrita es para hacer efectivo el privilegio prendario en primer término y en segundo lugar para hacer efectivas la garantía de endosantes, fiadores y demás garantes que responden por la obligación, para en cuanto a éstos la responsabilidad está limitada al saldo en descubierto, sea el que no cubra el producto obtenido con el remate del bien pignorado, así se dispone en el artículo transcrito cuando dice refiriéndose a los endosantes, fiadores y demás garantes lo siguiente: "Pero la responsabilidad de éstos se limitará al saldo en descubierto". En el contrato de prenda, la garantía primaria y principal es el bien pignorado, las otras garantías entran a operar en el caso de que la principal no sea suficiente para cubrir la deuda. Si ello es así, el acreedor debe ejercitar su derecho para hacer efectivo el privilegio sobre lo pignorado, dentro del término de caducidad que establece el artículo 543 del Código de Comercio, que es de un año tratándose, como es el caso de autos, de frutos o productos, porque si no lo hace está librando unilateralmente a los endosantes y fiadores, dado que éstos, como se dijo, responden únicamente por el saldo en descubierto. Si por culpa del acreedor no se puede rematar el bien pignorado porque deja transcurrir el tiempo, esa conducta no puede perjudicar a los endosantes y fiadores, que saben que solo responden por el saldo en descubierto. Diferente sería el caso que el bien pignorado no pueda rematarse, no por culpa del acreedor, sino del deudor, como sería en los casos de disposición del bien emprendado o cuando por culpa de éste el mismo llega a deteriorarse a tal extremo que pierda su valor." (Ver voto No. 930 de las 13 horas 50 minutos del 18 de diciembre de 1991).

XII.-Siendo consecuentes con lo anterior, lleva razón el recurrente. Analizando el presente proceso se desprende que, en virtud del reconocimiento judicial practicado a las 9 horas del 12 de mayo de 1998, los bienes dados en garantía – ganado- no existían por lo que es fácil concluir, el deudor dispuso de dichos bienes (folio 54). Esa circunstancia no es imputable al acreedor, pues ejercitó su privilegio prendario en tiempo (dentro de los cuatro años). La desaparición de la garantía prendaria es culpa del deudor, en consecuencia, las garantías solidarias no desaparecen, siguen subsistiendo. De lo contrario, como lo alega el recurrente, se estaría perjudicando al acreedor, que ha actuado diligentemente en el cobro de su crédito. En un caso similar al que nos ocupa, este Tribunal se pronunció en este mismo sentido al decir: "...Lo que en este caso llevó al Banco acreedor a gestionar el cobro de lo que expresa se le adeuda por una vía ejecutiva simple, fue el hecho de que efectivamente en este mismo expediente y en forma sumaria, mediante la diligencia de reconocimiento judicial (inspección judicial), logró comprobar la inexistencia de los bienes emprendados. Caso distinto es el presentado por el recurrente, que es cuando el acreedor renuncia por su propia voluntad al privilegio prendario, que es lo previsto en el 564 del Código de Comercio, hoy derogado, a fin de evitar que los acreedores, tal vez con conocimiento de una buena solvencia en los fiadores, renuncien al privilegio prendario con el único fin de perseguir los bienes de éstos, sin haber agotado los procedimientos debidos contra los bienes emprendados..."(Sentencia No. 442 de las 8 horas del 11 de julio de 1990).

XIII.-De todo lo expuesto se concluye que la fianza solidaria, como garantía personal, se mantiene íntegramente para responder a la totalidad de la obligación garantizada con ella, independientemente de la extinción a la garantía real prendaria, cuando no es posible ejecutarla por culpa del deudor, quien tiene la obligación de custodia, como buen padre de familia. (Ver Tribunal Agrario, No. 936, de las 13:40 del 19 de diciembre, 1994). De ahí que lleve razón el recurrente, al invocar la aplicación de otras disposiciones legales, a saber, el artículo 509 del Código de Comercio y el 1316 del Código Civil, pues las mismas son de aplicación en este caso, al mantenerse la responsabilidad solidaria.



XIV.-Siendo así, procede revocar parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto declaró sin lugar la demanda contra los fiadores solidarios. En su lugar, se revoca en cuanto a ese extremo, y se declara CON LUGAR la demanda EJECUTIVA contra Bolívar Rojas Alfaro y Froilán González García.

POR TANTO:

En lo apelado se revoca parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto declaró sin lugar la demanda contra los fiadores solidarios. En su lugar, se declara con lugar la demanda ejecutiva simple contra Bolívar Rojas Alfaro y Froilán González García, como fiadores solidarios. Se ordena continuar la ejecución y el mantenimiento de los embargos decretados, hasta tanto no paguen las sumas adeudadas. También deberán cancelar, en forma solidaria las costas personales y procesales de este juicio, a favor del Banco Nacional.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

#### FUENTES CITADAS

- 1 SOLERA BENNETT, Jaime Legislación Mercantil. Libro redactado por la Universidad de Costa Rica para la Escuela de Ciencias Económicas y Sociales. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1948. pp 209-211.
- 2 CALDERÓN SEGURA, María. La Fianza como Derecho Personal y accesorio. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1987. pp 23-27
- 3 CALDERÓN SEGURA Ibid 37-41.
- 4 CASTRO QUIRÓS, Carolina. La Prescripción en la letra de cambio y el pagaré: Análisis de la figura del Fiador Solidario". Tesis de grado para optar por título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria, Rodrigo Facio. U.C.R. 1998. pp 37-38
- 5 SANG CHING CHANG, Fernando. La fianza civil mercantil y de empresa. Tesis de grado para optar al título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1992. pp 318-319.
- 6 VARGAS MURILLO, Diana. El aval, la fianza y su aplicación a la letra de cambio. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria, Rodrigo Facio. U.C.R. 2004. pp 381-383.
- 7 Asamblea Legislativa. Código Civil. Ley : 63 del 28/09/1887
- 8 Asamblea Legislativa. Código de Comercio. Ley : 3284 del 30/04/1964.
- 9 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. VOTO N° 655-F-04. Goicoechea, a las quince horas diez minutos del dieciséis de setiembre del dos mil cuatro.