

Sin embargo cabe la posibilidad de que los accionistas de una sociedad que desee mexicanizarse, aumentar su capital y emitir nuevas acciones para su colocación en el mercado de valores, desconfíen de la posibilidad de obtener las autorizaciones oficiales necesarias y de contar con suficientes renunciaciones al derecho preferente de suscripción para lograr su objetivo, por lo cual acuerden en asamblea extraordinaria dos conjuntos de resoluciones de aplicación sucesiva. Primero el aumento de capital, la publicación a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la suscripción de una casa de bolsa respecto de las acciones correspondientes a los derechos no ejercidos y una cláusula transitoria con la definición del nuevo capital acordado, aclarando que sólo una parte está suscrita. Simultáneamente acuerda la misma asamblea una reforma total de estatutos que contenga otra cláusula en que aparezca el capital totalmente suscrito y pagado, así como las estipulaciones propuestas por las autoridades competentes, cuya vigencia estará condicionada a que dentro de un plazo fijado, otra asamblea extraordinaria compruebe que se obtuvieron las autorizaciones oficiales y que la casa de bolsa suscribió y pagó un número suficiente de acciones. En caso contrario los nuevos estatutos y el aumento de capital no tendrían valor y eficacia alguna.

Esta compleja fórmula es correcta. Las acciones pueden ser inscritas y operadas en Bolsa antes de la segunda asamblea, siempre y cuando estén totalmente suscritas y pagadas y que sean representadas por certificados provisionales que aclaren todo esto y que en un término breve serán canjeados por los títulos definitivos, después de la segunda asamblea. Así ocurrió en un caso conocido.

EL CONTRATO DE FIANZA NO ES ACCESORIO

HUMBERTO RUIZ QUIROZ

Es posible que el título de este artículo cause extrañeza a algunas personas, a pesar de que hace más de cincuenta años, autores tan conocidos y prestigiados como Marcel Planiol y Julien Bonnecase no sólo han negado la accesoriedad de los contratos de garantía, como la fianza, la hipoteca y la prenda, sino han afirmado la improcedencia de la clasificación de los contratos en principales y accesorios.¹

Antes de analizar las opiniones de la doctrina, respecto a esta clasificación de los contratos, es necesario tratar de definir el significado del adjetivo accesorio. El *Diccionario Enciclopédico Espasa* nos dice que accesorio "es lo que depende de lo principal o se le une por accidente".²

Dentro del terreno jurídico, para tratar de definir lo accesorio, podemos acudir a la *Enciclopedia Jurídica Omeba* que al referirse a esa voz dice: "En el lenguaje jurídico tiene una acepción general de acuerdo a su etimología: accesus, accessio, lo dependiente, lo secundario, lo aproximado, lo que se une". Y más adelante añade: "Por extensión del concepto se han clasificado los contratos en principales y accesorios, lo que equivale a la idea de independientes y dependientes. Pero no es ésta una clasificación aceptada por todos los autores".³

Quienes tratan el tema de la clasificación de los contratos, entienden generalmente por accesorio el contrato cuya existencia y las vicisitudes de la misma, dependen de la existencia y vicisitudes del contrato principal, de manera que si éste no existe, el accesorio tampoco; si el principal es anulado el accesorio también es nulo, si el principal se extingue, igualmente el accesorio.

Así Messineo, partidario de la clasificación de los contratos en principales y accesorios expone en su *Doctrina General del Contrato*, al referirse a esa división de los contratos, lo siguiente: "Es una distinción de contenido obvio; ella toma como punto de partida el hecho de que un contrato dependa lógicamente y jurídicamente de otro como una premisa

¹ Planiol, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tomo II. París, 1926; pág. 348. Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción al español. Tomo II. Puebla, 1945; pág. 480.

² *Diccionario Enciclopédico Espasa*. Tomo I. Madrid, 1979, pág. 103, 2a. Columna, voz accesorio.

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I. voz accesorio. Buenos Aires, 1954; pág. 160.

indispensable (contrato accesorio, del que pueden constituir ejemplos los contratos de garantía: la prenda, la hipoteca voluntaria, la fianza y similares; o el hecho de que un contrato esté solo, es decir sea independiente de otro (contrato principal), que es además la situación más frecuente... El contrato accesorio sigue la suerte del contrato principal especialmente con respecto a la nulidad, a la posibilidad de resolución y a otros efectos similares.”⁴

Podemos citar entre los autores nacionales que admiten la clasificación de contratos principales y accesorios a Mateos Alarcón, Borja Soriano, Rojina Villegas, Sánchez Medal, Gutiérrez y González y entre los extranjeros a Colin y Capitant, Sánchez Román, Scuto, Rossel, Alessandri y Somarriva.⁵

Sin embargo, la concepción del contrato accesorio varía en los autores citados, pues mientras algunos afirman que el contrato accesorio depende siempre de un contrato principal, otros afirman que depende de una obligación principal, que puede nacer de otra fuente distinta al contrato.

Así mientras Rojina Villegas sostiene que los contratos accesorios son los que dependen de uno principal y siguen la suerte de éste,⁶ Colin y Capitant al tratar de la fianza, afirman que “es un contrato accesorio, es decir, que supone la existencia de una obligación principal”.⁷

El autor suizo Rossel sostiene igualmente que “la fianza es un contrato accesorio, porque supone una obligación principal a la cual se relaciona”.⁸

A fin de no hacer demasiado larga la enumeración de autores, citaré por último a Sánchez Medal, quien a su vez, citando al autor español Clemente de Diego, dice que los contratos accesorios “sólo pueden existir por consecuencia de otros”, pero añade el autor mexicano que “cabe admitir que la dependencia de un contrato accesorio puede ser frente

⁴ Messineo, Francisco. *Doctrina General del Contrato*. Traducción al español. Tomo I. Buenos Aires, 1952; págs. 435 y 436. Núm. 12.

⁵ Mateos Alarcón, Manuel. *Estudios sobre el Código del Distrito Federal*. Tomo III. México, 1892; pág. 405. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II. México, 1966; págs. 16 y 17. Sánchez Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Tercera Edición. México, 1976; pág. 86. Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 5a. Edición. Puebla, 1974; págs. 195 y 196. Colin Ambroise y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil Française*. Tomo II. Décima Edición. París, 1948; pág. 890, No. 1391. Sánchez Román, Felipe. *Estudios de Derecho Civil, Común y Foral*. Tomo IV; Madrid, 1899, pág. 909. Scuto, Carmelo. *Istituzioni di diritto privato*. Vol. III. Nápoles, 1955; pág. 219. Rossel, Virgile. *Manuel du Droit Fédéral des obligations*. Tomo I. Lausana, 1920; pág. 567. Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Tomo IV. Santiago de Chile, 1942, pág. 49.

⁶ Rojina Villegas, Rafael, obra y lugar citados.

⁷ Colin, Abroise y Henri Capitant, obra y lugar citados.

⁸ Rossel, Virgile, obra citada, págs. 569 y 570, No. 873.

a una obligación y no necesariamente frente a un contrato, como acontece en la fianza para garantizar una deuda alimenticia”.⁹

Con la transcripción de la opinión del maestro Sánchez Medal se comprende fácilmente por qué el contrato de fianza no es accesorio de otro contrato, ya que existen numerosas fianzas que garantizan obligaciones no nacidas de contrato, sino de otra fuente, por lo que obviamente no aparece en esos casos ningún contrato que pueda tener el carácter de principal.

Ahora bien, examinemos ahora la postura de los autores que sostienen la accesoriedad del contrato de fianza, respecto de una obligación principal.

Es preciso hacer notar que estos autores sostienen que el contrato mismo es accesorio, por lo que conviene recordar que el concepto de accesoriedad, conforme a su aceptación gramatical y conforme se entiende en derecho, aplicado a los contratos, consiste en que lo accesorio no puede existir sin lo principal, y en todo sigue la suerte de lo principal; por lo que si tomamos en cuenta que el artículo 2798 del Código Civil del Distrito Federal dispone que pueden garantizarse con fianza deudas futuras; en este caso, si el contrato de fianza fuera accesorio, no existiría antes de que naciera la deuda garantizada lo cual es falso, pues el contrato de fianza existe, desde su celebración y por lo tanto, no puede haber accesoriedad de un contrato existente respecto de una obligación que todavía no existe.

Los ejemplos abundan en nuestra legislación y en la práctica diaria, como son los siguientes: la fianza que debe otorgar un tutor para garantizar los daños y perjuicios que puede causar al pupilo, por la mala administración del patrimonio de éste; la que se otorga para garantizar los daños y perjuicios que pueden causarse con una precatoria; la que se otorga para garantizar los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al tercero perjudicado en un juicio de amparo o bien la que garantice los daños y perjuicios que se puedan ocasionar por el incumplimiento de un contrato, etc.

En todos estos casos no existe todavía la obligación garantizada, que es futura y que puede no llegar a nacer y sin embargo, el contrato de fianza existió y si fue oneroso, la contraprestación a cargo del que contrató con el fiador se hizo exigible y no debe devolverse si ya fue pagada.

No desconozco la posibilidad de que algunas de las fianzas a que aludo en los ejemplos, puedan nacer tanto de contrato, como de una declaración unilateral de voluntad, caso en el cual, esta declaración tampoco será accesorio de obligación alguna.

Pero podrá objetarse, que el artículo 2797 del Código Civil del Distrito Federal dispone que la fianza no puede existir sin una obligación

⁹ Sánchez Medal, Ramón, obra y lugar citados.

válida, a lo que fácilmente puede responderse, ya que la palabra fianza en español, tiene dos acepciones: contrato de fianza, como en el artículo 2794 del Código Civil, y obligación del fiador, como en los artículos 2797 y 2798 del mismo Código. También en italiano la palabra fideiussione tiene varias acepciones, como puede verse en el *Novissimo Digesto Italiano*, voz fideiussione (Diritti Civile) donde se expresa lo siguiente: "Es oportuno tener presente cómo la palabra "fideiussione" es usada en sentidos diversos; a veces ésta designa la obligación fiadora, a veces, el contrato y, eventualmente, el negocio unilateral del cual surge; otras veces también estas dos nociones consideradas conjuntamente..."¹⁰

En virtud de carácter equívoco del vocablo, los juristas italianos para designar a la obligación del fiador acuden a la expresión "obbligazione fideiussoria"¹¹ y en México ya se ha extendido también la frase de "obligación fiadora", para referirse a la obligación del fiador.¹²

La fianza, en el sentido de obligación fiadora u obligación del fiador, sí es accesoria; pero no el contrato.

Como dije al principio de este pequeño artículo, ya Julien Bonnecase, hacía referencia a esto en la siguiente forma:

Se ha pretendido distinguir los *contratos principales* y los *accesorios*, lo cual es un error debido a que se confunden los pretendidos contratos accesorios con los derechos accesorios. En efecto, la fianza y la constitución de hipoteca han sido considerados como contratos accesorios. Pero lo accesorio es la obligación del fiador y del deudor hipotecario, ya que la fianza y la hipoteca pueden garantizar obligaciones derivadas de los delitos.¹³

Yo añadiría, que pueden garantizar obligaciones derivadas de actos ilícitos antes de que éstos se cometan, como sucede en las fianzas que garantizan deudas de responsabilidad civil extracontractual.

Marcel Planiol a su vez nos dice al referirse a las distintas clasificaciones de los contratos:

Distinciones a eliminar. 959.—Contratos principales y contratos accesorios.—Los contratos principales son aquellos que existen en estado aislado, y los contratos accesorios aquellos que no pueden existir

¹⁰ Ravazzoni, Alberto en *Novissimo Digesto Italiano*. Voz: Fideiussione (Diritto Civile). Tomo VII. Turín, 1957; pág. 275, columna primera.

¹¹ Bo. Giorgio. *Contributo alla dottrina dell' obbligazione fideiussoria*. Milán, 1934; Ravazzoni, Alberto. *La Fideiussione*. Milán, 1957; pág. 1.

¹² Cervantes Altamirano, Efrén. *Fianza de Empresa (antecedentes históricos y naturaleza jurídica)*. México, 1950, pág. 91 y siguientes. Ruiz Rueda, Luis. *La fianza de empresa a favor de tercero*. México, 1956, pág. 33 y siguientes. Concha Malo, Ramón. *Fianza civil, mercantil y de empresa*. México, 1977, pág. 67.

¹³ Bonnecase, Julien, obra y lugar citados.

más que relacionados con un contrato principal. La mayor parte de los contratos son contratos principales; la fianza y la constitución de una hipoteca son contratos accesorios. Esta distinción está mal aplicada a propósito de los contratos, es la obligación de la fianza o el derecho real de hipoteca lo que es accesorio del crédito garantizado.¹⁴

Esmein en el tomo VI del *Traité pratique de Droit Civil Français* por Marcel Planiol y Georges Ripert, incluye entre las clasificaciones de los contratos, la de contratos independientes y contratos dependientes y hace la misma aclaración en el sentido de que los contratos de garantía no son accesorios, sino los derechos y obligaciones que producen; pero incluye entre los contratos accesorios al contrato de matrimonio con relación a los bienes, que lo considera accesorio del acto jurídico matrimonio y entre los dependientes menciona aquellos contratos que constituyen una adhesión a un estatuto convencional preexistente, como la admisión de un nuevo socio en una sociedad civil o mercantil.¹⁵

Resalta aún más la no accesoriedad de los contratos de garantía, si pensamos en la fianza que garantiza una deuda fiscal, cuya nulidad se demanda ante un tribunal administrativo.

En este caso, conforme a nuestro Código Fiscal de la Federación, la fianza que lo garantice deberá ser otorgada por una empresa autorizada por el estado, por lo que estamos ante una fianza mercantil y no civil; pero su naturaleza es la misma, salvo las diferencias derivadas del elemento empresa y de la necesaria onerosidad de la que otorgan las afianzadoras.

La fianza se otorga, surte efectos entre los contratantes y se obtiene la suspensión del procedimiento económico coactivo entablado contra el presunto deudor fiscal.

La obligación garantizada goza de la presunción de ser legal y, por tanto, válida, de acuerdo con el artículo 89 del Código Fiscal de la Federación; pero si la persona a quien se le fincó el crédito fiscal, que tiene el carácter de fiado en el ejemplo puesto, obtiene sentencia favorable que declare la nulidad del crédito impugnado, la obligación garantizada será nula y, sin embargo, el contrato de fianza existió, fue válido, surtió efecto entre las partes, generó un crédito a favor de la afianzadora y a pesar de que garantizó una obligación declarada absolutamente nula por un tribunal, su eficacia subsistió y sólo terminó su vigencia al desaparecer de la vida jurídica la obligación que gozaba de una presunción *juris tantum* de ser legal y válida. Si el contrato de fianza

¹⁴ Planiol, Marcel, obra y lugar citados.

¹⁵ Esmein, Paul. *Traité Pratique de Droit Civil Français par Marcel Paunioi et Georges Ripert*. Tomo VI. París, 1952, pág. 46.

fuera accesorio, debería anularse el mismo al declararse nula la obligación principal, y esto no sucede.

Es cierto que existe la tesis de que la fianza de empresa no es un contrato, sino una declaración unilateral de voluntad,¹⁶ a la que en otra ocasión trataré de referirme; pero cualquiera que sea el acto jurídico que le da origen, éste no es accesorio de otro acto jurídico ni de otra obligación.

En suma, la clasificación de contratos en principales debe suprimirse por inútil, por falsa y por inducir un error, como lo han hecho diversos autores que ni aluden a ella, como Ruggiero, Eneccerus y otros e incluso algunos que la admiten, como Alessandri y Somarriva sostienen que "no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos".¹⁷ Igualmente Scuto al referirse a esta clasificación dice: "Esta última distinción de los contratos es muy simple, pero no tiene notable importancia".¹⁸ Yo añadiría, la importancia sólo la tiene la accesoriedad de la obligación fiadora en relación no sólo con su extinción, sino también con su exigibilidad, modalidades y vicisitudes.

¹⁶ Cervantes Altamirano, Efrén, obra citada, págs. 126 y siguientes. Sánchez Medal, Ramón, obra citada, pág. 395. Concha Malo, Ramón obra citada, págs. 133 y siguientes.

¹⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva, obra y lugar citados.

¹⁸ Scuto, Carmelo, obra y lugar citados.

LA CRIMINOLOGÍA COMPARADA Y SU APORTACIÓN A LA POLÍTICA CRIMINAL: UNA REFLEXIÓN TERCERMUNDISTA

ANTONIO BERISTÁIN

Del 23 al 26 de octubre de este año 1978, con ocasión de la inauguración del nuevo edificio del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, en Friburgo de Brisgovia (Rep. Federal de Alemania), se ha celebrado un coloquio internacional sobre el tema "La comparación como método científico en el Derecho penal y en la Criminología", con la participación de especialistas de todo el mundo: Albrecht, Hünerfeld, Jescheck, Kaiser (Alemania Federal); Fragoso (Brasil); Szabo (Canadá); Clinard, Lejins (EE.UU.); Beristáin, Rodríguez Devesa (España); Ancel, Leaute (Francia); Bettiol, Ferracuti, Nuvolone (Italia); Miyasaws, Nishihara (Japón); Andenaes (Noruega); Andrejew (Polonia); McClintock (Reino Unido); Sveri (Suecia); Leibinger, Schultz (Suiza); Jakovlev (URSS).

Estas páginas reproducen la Comunicación presentada por Antonio Beristáin.

Indicaré aquí brevemente dos puntos concretos sugeridos por mi actual contexto social y por las coordenadas culturales de los países de habla castellana:

A—La Criminología comparada exige a la Política Criminal una respetuosa atención a la realidad *compleja* del Tercer Mundo. Lógicamente, debe superar la antigua comparación jurídico elitista y aun la actual comparación sociológica para llegar a la *personal igualitaria*.

B—La atención a la Criminología Tercermundista aportará perspectivas y concepciones *radicalmente distintas* a las tradicionales acerca de la criminología en general y de sus nociones fundamentales en particular: criminalidad, factores etiológicos, controles sociales, violencia, no-violencia, hambre, derecho al trabajo, desempleo, terrorismo, huelgas, etc.

Formularé, de paso, alguna referencia a la *criminología en el pueblo vasco*, sin olvidar sus enemigos externos e internos. Terminaré indicando un par de conclusiones.

Criminología de ayer, de hoy y de mañana

La Criminología, por su característica multidisciplinar, suele llevar casi siempre un adjetivo que explicita su rasgo más sustantivo. Hasta hace