

Concepto

La fianza es un contrato celebrado entre el acreedor de una obligación principal y un tercero de ésta, que acepta ser posible responsable de la deuda contraída por el deudor en caso de su insolvencia o incumplimiento.

El fiador asegura al acreedor el cumplimiento de la obligación del verdadero deudor. Es una garantía personal. El fiador cubre la potencial falencia del deudor, para que el acreedor pueda cobrar. Este contrato se celebra entre el fiador y el acreedor, no participa el deudor. Sólo aquellos 2 son parte en este Contrato.

Está legislado en el Código Civil, su concepto en el art. 1986: Habrá contrato de fianza cuando una de las partes se obligue accesoriamente por un tercero, y el acreedor de este tercero aceptase su obligación accesoria. La relación es la siguiente: A garantiza la deuda de B hacia C, y C acepta ese ofrecimiento. El acreedor y fiador deben expresar su consentimiento. (Es un contrato accesorio a una obligación principal).

Tiene los caracteres de un contrato aleatorio (Art. 2051 La ventaja o pérdida para uno o ambos dependen de un acontecimiento incierto).

Fianza Comercial

Art. 478 (Código de Comercio): Para que la fianza sea mercantil debe tener por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio. Entonces, la fianza será civil o comercial según lo sea el carácter de la obligación principal. Esto según el principio que lo accesorio sigue a lo principal.

En cuanto a las diferencias, la Fianza civil puede ser simple o solidaria. En cambio la comercial siempre solidaria (art. 480), no existe los beneficios de división y excusión. También es importante diferenciarlos para determinar la competencia judicial.

Caracteres

- No formal: Art. 2006: La fianza puede contratarse en cualquier forma, verbalmente, por escritura pública o privada. Pero si es negada en juicio sólo puede probarse por escrito.
- Consensual: Queda perfeccionado por el acuerdo entre acreedor y fiador.
- Unilateral: Solo el fiador está obligado a cumplir obligaciones.
- Nominado: Está regulado en el Código civil y en el comercial.
- Gratuito: El fiador garantiza al acreedor una ventaja, sin prestación alguna de parte de éste.
- Accesorio: Es un contrato accesorio a la obligación principal que garantiza el fiador.

Fianza Unilateral

Según el art. 1987: Puede constituirse la fianza como acto unilateral antes que sea aceptada por el acreedor. Parecería que no hace falta acuerdo de voluntades ya que una parte por sí sola podría convertirse en fiador; Pero la doctrina mayoritaria coincide en que este artículo se refiere a la fianza legal o judicial, no a la convencional del art. 1986. Ya que se entiende que Vélez siguió a Freitas quien aclaraba que esto ocurría en caso de fianza legal. Sería entonces una promesa de fianza en caso de fianza convencional.

Bien podría encuadrarse como un caso de estipulación por otro que figura en el art. 504: Si en la obligación se estipula ventaja a favor de un tercero, éste puede exigir el cumplimiento de la obligación si la aceptó y le hizo saber al obligado antes que la revoque. Si el acreedor aceptó la promesa, la podrá exigir.

Comparación con otras figuras

Obligaciones solidarias: Aquí, cada deudor está obligado por el todo; en la fianza el fiador sólo debe responder subsidiariamente.

Cartas de Crédito: Dice el art. 2007: No serán fianza, salvo si el que la hubiese dado declara expresamente que se hace responsable por el crédito. Según el Código de Comercio, es un contrato por el cual una persona (dador) a cambio de una suma que debe o se le entrega o cuyo reembolso se le promete, expide y entrega a otro (tomador) un documento que lo faculta a este a retirar dentro de un plazo (convenido o fijado judicialmente) de manos de un tercero fondos hasta cierto límite, pero no tiene acción directa para reclamarlo.

Cartas de recomendación: De acuerdo con el texto del art.2008: Las cartas de recomendación en que se asegura la probidad y solvencia de alguien que procura créditos no constituyen fianza, de lo que inferimos que las cartas de recomendación son aquellas expedidas por alguien que asegura la probidad y solvencia de un tercero, que gestiona o procura créditos y que las mismas no constituyen fianza alguna. Es sólo una recomendación que no implica, para quien la realiza, asumir responsabilidad de fiador ante el posible otorgamiento del préstamo requerido.

El art.2009, establece que surge responsabilidad en el otorgante de la carta ya que el texto expresa: Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando la solvencia del recomendado, el que las suscribe será responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen por la insolvencia del recomendado.

Para eliminar esta responsabilidad y de acuerdo con lo establecido por el artículo siguiente, el artículo 2010 dispone: No tendrá lugar la responsabilidad del artículo anterior, si el que dio la carta probase que no fue su recomendación la que condujo a tratar con su recomendado o que después de su recomendación le sobrevino la insolvencia al recomendado.

Clasificación

Fianza Convencional: Es aquella que se celebra entre el acreedor y el fiador, y esta regida por el principio general establecido por el art.1197, es decir, la libre voluntad de las partes. El deudor es tercero ajeno al contrato que se celebra, reiteramos entre acreedor y fiador.

Fianza Legal: Es aquella que resulta impuesta directamente por la ley, es decir por una disposición del Código o de una ley especial que la establezca. Por ejemplo cuando el art. 1118 establece en el caso de ausencia con presunción de fallecimiento, que los herederos testamentarios o los legítimos a falta de éstos, o los legales para poder entrar en posesión provisoria de los bienes del ausente, deberán prestar fianzas que aseguren su buena administración o cuando el art. 2851 dice El usufructuario antes de entrar en el uso de la cosa sujeta al usufructo, debe dar fianza de que gozará de ella y la conservará de conformidad a sus leyes.....

Fianza Judicial: Es exigida por los jueces basados en disposiciones especialmente del Código Procesal a los efectos de garantizar los posibles perjuicios que la medida ordenada en el proceso podría ocasionar. Es el juez quien ordena y exige, debiendo puntualizarse que es muy común en el caso de los embargos o medidas preventivas, dictadas en juicio controvertidos.

Fianza Simple: Es aquella en que el fiador goza de los llamados beneficios de división y excusión. Es poco usual en la práctica por cuanto la posibilidad de las excepciones que puede plantear el fiador dificulta para el

acreedor el cumplimiento del contrato por parte de dicho fiador.

- **Beneficio de excusión**: Según el art.2012 del Cód. Civil el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin previa excusión de todos los bienes del deudor; es decir que el acreedor deberá acreditar haber excusado los bienes de su deudor para poder demandar al fiador al cumplimiento del contrato. Excusar tiene el significado de agotar todos los bienes que pudiese tener el deudor de la obligación principal.
- **Beneficio de División**: Cuando la fianza no es solidaria, es decir, se trata de la denominada simple, el acreedor, en caso de existir varios fiadores, sólo podrá exigirle a cada uno de ellos la parte proporcional que le hubiese correspondido.

Fianza Solidaria: Será aquella que se encuadre en los siguientes casos, según el Código Civil:

- Si lo han estipulado las partes al celebrar el Contrato, conforme lo dispone el art.

2003 al decir: La fianza será solidaria con el deudor principal cuando así se hubiese estipulado y ello como lógica consecuencia del principio establecido por el art.1197 es decir la libre voluntad de las partes a la celebración del contrato, la que deberá ser expresada en el mismo.

- Cuando también en el momento de la celebración del contrato el fiador renuncie al beneficio de excusión, es decir posibilite al acreedor a reclamar el pago sin previamente tener que agotar los bienes de su deudor.
- Cuando el acreedor fuese la hacienda nacional o provincial debiendo entenderse en la expresión todos los créditos que corresponden al fisco.

Diferente es el caso del principal pagador, deudor principal, liso y llano pagador, ya que el art.2005 establece: Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario y se le aplicaran las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

Capacidad

En el art. 2011 del Código Civil establece la capacidad necesaria para ser fiador como principio general y a continuación, en seis incisos, quienes no pueden serlo específicamente. Dice el enunciado general: Todos tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores sin diferencias de casos con excepción de los que el mismo artículo enumera. Debemos aclarar que como no existe una capacidad específica para poder celebrar el mutuo o empréstito de consumo, la capacidad para contratar fianzas obligándose como fiadores es la que se establece en el art. 1160 como capacidad genérica para contratar.

Luego, el codificador en seis incisos establece quienes no podrán ser fiadores y ellos son:

- Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda los \$ 500.
- Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaron (por corporaciones deben entenderse las personas jurídicas de derecho publico y los establecimientos que no tengan fin de lucro. Las sociedades, en cambio pueden ser fiadores según se desprende del inciso 4).
- Los tutores, curadores y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez.
- Los administradores de sociedades si no tuviesen poderes especiales.
- Los mandatarios en nombres de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales.
- Los que tengan ordenes sagrada cualquiera que sea su jerarquía, a no ser por sus iglesias, por otros clérigos o por personas desvalidas.

Objeto

La regla general es que toda obligación puede ser afianzada. Esta regla esta contenida en el articulo 1993. Las

obligaciones se pueden afianzar sean civiles o naturales sean accesorias o principales derivadas de cualquier fuente (ley, contrato e incluso las que derivan de un hecho ilícito). Se pueden afianzar cualquiera que sea el acreedor o el deudor, e incluso cuando el acreedor sea persona incierta. La obligación afianzada puede ser de valor determinado o indeterminado, líquida o ilíquida, pura o simple, a plazo o condicional. Y por último, la obligación se puede afianzar cualquiera sea la forma del acto principal.

Respecto a las obligaciones nacidas de un hecho ilícito, cabe tener presente que lo que puede afianzarse es el pago o reparación debida a consecuencia de un hecho ilícito ya producido. Por el contrario si lo que se afianza es el pago o reparación de un hecho ilícito a cometerse, es decir, de un hecho ilícito futuro, la doctrina sostiene que dicha fianza es nula. La fianza también puede ser dada para garantizar una obligación futura. La posibilidad de afianzar obligaciones futuras surge del artículo 1988. El fiador de una obligación futura puede retractar la fianza mientras no exista la obligación principal (art.1990).

Montos de la Fianza: El fiador puede obligarse por lo mismo o por menos que el deudor principal pero no por más. Si el fiador se obliga a más que el deudor principal, su obligación se reduce a los límites de la del deudor. En caso de duda acerca de si se obliga por menos o por lo mismo que el deudor principal, se entiende que se obliga por lo mismo (art.1195).

Pero sin violar este principio, se admite que el fiador constituya, para garantizar el cumplimiento de la fianza, toda clase de seguridades (art.1195), así por ejemplo, constituyendo una hipoteca o prenda: Dando a su vez un fiador; obligándose bajo cláusula penal; etc.

Forma

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. (art. 2006 del Cód. Civil.). La segunda parte de este artículo obliga a celebrar la fianza por escrito si se quiere hacerle producir efectos jurídicos, y está bien que así sea, porque la obligación asumida por el fiador tiene un carácter gratuito y excepcional.

La forma de la fianza es ad probationem, ya que el contrato a pesar de no ser formal, requiere la forma escrita para su prueba en juicio en caso de ser negada su existencia.

Siendo un contrato unilateral, no es necesario el requisito que fija el art. 1021 en el sentido de que los actos que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto.

Efectos

Entre fiador y acreedor

El fiador cumple el papel de garante del deudor principal; si éste no cumple, él deberá hacerlo. Su obligación tiene carácter accesorio y subsidiario, y como consecuencia de esto tiene los siguientes recursos:

- Podrá exigir que previamente el acreedor dirija su acción contra el obligado principal y tiene derecho a intervenir en ese juicio;
- Si son varios fiadores, sólo está obligado a pagar su parte (como si se tratara de una obligación simplemente mancomunada);
- Puede oponer todas las excepciones que podría oponer el deudor principal:

El fiador está obligado en la misma forma que el deudor principal, es decir, en especie; pero podrá limitarse al pago de los daños y perjuicios cuando la obligación principal consista en la entrega de un cuerpo cierto o de un hecho personal del deudor.

Beneficio de excusión: Es el derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor (art. 2012). La excusión (o ejecución) no tiene el carácter de una condición previa ineludible para el acreedor. Ya que puede iniciar su acción directamente contra el fiador sin necesidad de demostrar que previamente dirigió su acción contra el deudor, pero se expone a que el fiador paralice su acción invocando este beneficio, funciona como una excepción dilatoria, y debe oponerse en la oportunidad que las leyes procesales señalen o cuanto más, al contestar la demanda. Opuesto el beneficio, el acreedor deberá proceder contra los bienes del deudor principal. Si la venta de los bienes no alcanzare a cubrir el crédito, no podrá el acreedor negarse a recibir esa suma, y en ese caso, sólo podrá reclamar al fiador el saldo que todavía quedare por cubrir (art. 2017).

Si el acreedor es remiso o negligente en la excusión y el deudor cae entretanto en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador (art. 2018). La ley le confiere otro recurso al fiador para defenderlo de la inacción del acreedor. Desde que la deuda se ha hecha exigible, puede intimar al acreedor para que proceda contra el deudor y cesará su responsabilidad por la insolvencia sobrevenida durante el retardo, (art. 2015).

Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente y uno sólo de ellos ha dado fianza, el fiador no sólo tendrá derecho a que se excuten previamente los bienes del afianzado, sino también los de todos los codeudores (art. 2016), consecuencia del carácter subsidiario de la fianza. Sólo cuando los deudores no han pagado puede el acreedor dirigir su acción contra el fiador.

En el caso de que el fiador hubiera dado a su vez otro fiador en garantía de sus obligaciones de afianzamiento, éste último goza del beneficio de excusión respecto del deudor principal y del primer fiador (art. 2019).

Casos en que el fiador carece del beneficio de excusión: No podrá oponer el beneficio el fiador en los siguientes casos:

- Si renunció expresamente al beneficio (art. 2013 inc. 1°).
- Cuando la fianza fuere solidaria (art. 2013 inc 2°).
- Cuando se obligó como principal pagador (art. 2013 inc 3°).
- Si el heredero sucedió al principal deudor (art. 2013 inc. 4°).
- Si el deudor hubiese quebrado, sea civil o comercial (art. 2013 inc. 5°).
- Si el deudor se hallare ausente de su domicilio al cumplirse la obligación (art. 2013 inc. 5°).
- Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de la República (art. 2013 inc. 6°).
- Cuando la obligación afianzada fuera puramente natural, no tiene acción contra él. (art. 2013 inc. 7°).
- Cuando la fianza fuere judicial (art. 2013 inc. 8°).
- Cuando el acreedor fuere la hacienda nacional o provincial (art. 2013 inc 9°).
- Cuando los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio donde el juez ejerza su jurisdicción (art. 2014).
- Si los bienes del deudor hubiesen sido embargados por otro acreedor, porque crea inseguridad en el cobro de la deuda. (art. 2014).
- Si el cobro del crédito dependiera de alguna manera de otro juicio (art. 2014).
- Cuando la fianza fuese mercantil (art. 480 del Cód. Com.).

Beneficio de división: Si hubiera dos o más fiadores de una misma deuda, ésta se entenderá dividida entre ellos por partes iguales, se le aplica el régimen de las obligaciones simplemente mancomunadas. (art. 2024).

No funciona de pleno derecho; el fiador interesado debe oponerlo cuando se le reclame más de lo que le corresponde. A diferencia de lo que ocurre con el beneficio de excusión, puede ser opuesto en cualquier estado del pleito.

Excepciones que puede oponer el fiador: El fiador puede oponer todas las excepciones propias o personales y todas las que podría oponer el deudor principal, salvo las que se funden en la incapacidad de hecho de éste. (art. 2020). La renuncia que el deudor principal hiciere de las excepciones de que puede valerse, no impide al

fiador oponerlas (art. 2022). El deudor no puede agravar por un hecho suyo las obligaciones del fiador, pero se beneficia con las ventajas que haya obtenido el deudor.

Para permitirle el control de la forma en que el deudor se defiende en el pleito, la ley le reconoce el derecho de intervenir en éste (art. 2023), en ese caso, puede actuar en calidad de codemandado. Si no se hubiere notificado de la demanda, la sentencia pronunciada contra el deudor principal, no priva al fiador del derecho alegar las excepciones correspondientes al deudor (art. 2023), ya que no siendo parte en el juicio, no hace cosa juzgada contra él.

El fiador solidario, no goza del beneficio de excusión y de división, pero sí de los restantes derechos del fiador simple. El fiador principal pagador se encuentra en la situación del obligado solidariamente.

Entre fiador y deudor

Conforme al art. 726 y su nota, el fiador que paga no lo hace como tercero ajeno a la obligación sino como persona que tiene interés en el cumplimiento de la obligación. Ello hace que, en principio, el pago del fiador se realice sin que sean aplicables a él las disposiciones de los arts. 727 y 728 que nos hablan de las consecuencias del pago hecho por un tercero, sin perjuicio de que el fiador, al momento de efectuar el pago, por una declaración expresa pueda establecer que él no paga como fiador sino como tercero, y en ese caso cabría considerar de aplicación los dos arts. recién mencionados.

Cuando el fiador efectúa el pago en su carácter de tal, rigen las disposiciones del Capítulo III, De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador, y, de acuerdo a ellos, dos son los derechos fundamentales que se producirán en su beneficio: 1) podrá pedir la exoneración de la fianza o el embargo de los bienes de deudor (sg. arts. 2025 a 2028); y 2) se podrá subrogar en los derechos del acreedor (arts. 2029 a 2036).

Exoneración de la fianza: De acuerdo al art. 2025: El fiador podrá pedir al deudor la exoneración de la fianza, cuando han pasado 5 años desde que la dio, a no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza que no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado o que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo. En consecuencia, dadas ciertas circunstancias, el fiador podrá pedir del deudor la exoneración de la fianza, la que no podrá lograrse sin el consentimiento del acreedor, ya que el deudor deberá dar a éste una nueva fianza.

Para que pueda ser ejercido éste derecho por parte del fiador es necesario el cumplimiento de dos condiciones: 1) que la obligación no tenga plazo fijo de duración para su cumplimiento, o que, por el contrario, el plazo de la obligación fuere superior a 5 años; 2) que por la naturaleza de la obligación principal ella no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado. En ambos casos el legislador ha considerado justo permitir la liberación del fiador, a su pedido, sin olvidar que el deudor deberá constituir otra garantía a favor de su acreedor, quien deberá aceptar la exoneración.

Embargo de los bienes del deudor: Dice el art. 2026: El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor o la exoneración de la fianza en los siguientes casos:

- Si fuese judicialmente demandado para el pago; no necesariamente condenado, bastando que se le haya iniciado la correspondiente acción por cobro, resultante de la fianza y ante el incumplimiento del deudor. Podrá, además, oponer, en el caso de la fianza simple, el beneficio de excusión o bien optar por el embargo de bienes del deudor para garantizarse el resarcimiento en caso de que abone la deuda.
- Si vencida la deuda, el deudor no la pague; el fiador puede tratar de asegurarse el resarcimiento para el hipotético caso de que deba abonar el importe de la obligación principal.
- Si disipare sus bienes, o emprendiere negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones; para proteger al fiador de la posible insolvencia del deudor para el hipotético caso de que abonada por aquél la deuda, no pueda repetir de su garantido la suma aportada.
- Si quisiera ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la

deuda; ya que como consecuencia de ellos la posible acción del fiador que pague estaría muy dificultada y se tornaría prácticamente imposible.

Sin embargo, el derecho acordado en dicho art. no será de aplicación en los casos en los que el fiador se hubiere obligado contra la voluntad expresa del deudor.

Quiebra del deudor: Según el art. 2028, si el deudor quiebra antes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada. Ésta es una manera de asegurarle la posibilidad de obtener al menos el reconocimiento de su crédito sin colocarlo en una situación desventajosa, previendo la ley la posibilidad de que la quiebra signifique, en definitiva, que el deudor no pague y que la obligación deba ser solventada por el fiador.

Subrogación del fiador: Conforme al art. 2029: El fiador que pague la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna.

El fiador subrogado podrá exigir: 1) todo lo pagado en concepto de capital, intereses y costas; 2) los intereses legales desde el día del pago; y 3) la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido con motivo de la fianza.

Como establece el art. 2031, si el fiador hubiera pagado antes del vencimiento de la deuda, sólo podrá cobrarla después del vencimiento de la obligación del deudor, ya que el deudor no debe soportar perjuicios porque el fiador haya pagado con anterioridad a la fecha del vencimiento de la obligación.

Extinción

La fianza se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular.

Extinción por vía directa: La fianza se extingue por las mismas causas que las obligaciones en general. El art. 724 determina que : Las obligaciones se extinguen por: el pago, por la novación, por la compensación, por la transacción, por la confusión, por la renuncia de los derechos del acreedor, por la remisión de la deuda, por la imposibilidad de pago. Además, el Código contempla dos causas especiales de extinción: la imposibilidad de la subrogación en los derechos del acreedor, y la prórroga del plazo hecha por el acreedor sin el consentimiento del deudor.

Extinción por vía de consecuencia: Esta situación se origina por la extinción de la obligación llamada principal. Aquí también se aplica el art. 724 pero ahora con relación a la relación existente entre el acreedor y el deudor (relación principal):

- **Pago:** Si el deudor efectúa el pago al acreedor, queda extinguida la fianza dado su carácter accesorio. Sin embargo, si el pago hubiese sido efectuado por un tercero, esto no extingue la fianza que subsiste, respondiendo el fiador frente al tercero que se ha subrogado en los derechos del acreedor.
- **Novación:** La novación es la transformación de una obligación en otra, por lo tanto, extingue la obligación principal con todos sus accesorios y las obligaciones accesorias. El art. 2047 dice que: La extinción de la fianza por novación de la obligación hecha entre el acreedor y el deudor, tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador, ya que no se puede obligar al fiador a seguir respondiendo cuando se ha variado y sustituido la obligación principal por la voluntad del acreedor y del deudor y sin su participación.
- **Compensación:** La compensación de obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente, cualquiera sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas

comenzaron a coexistir. La compensación, al extinguir la obligación principal, extingue también la fianza.

El fiador no sólo puede compensar la obligación que le nace de la fianza con lo que el acreedor le deba, sino que también puede invocar y probar lo que el acreedor deba al deudor principal, para causar la compensación o el pago de la obligación. Ello resulta lógico puesto que no se puede perjudicar al fiador haciéndolo responder por una deuda que es compensable por la existencia de crédito líquido a favor del deudor respecto del acreedor. Pero el deudor principal no puede invocar como compensable su obligación, con la deuda del acreedor al fiador.

- **Transacción:** La transacción es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Según el art. 852, la transacción entre el deudor y el acreedor extingue la obligación del fiador, aunque estuviera ya condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada. Esto puesto que siempre y en todo caso la obligación del fiador es una obligación accesoria que no puede continuar faltando la obligación principal.

La amplitud del art. mencionado ut supra en cuanto a la extinción de la fianza, aunque ya exista condena judicial, es aplicable por cuanto la sentencia judicial no causa novación; es siempre la obligación principal la que, en definitiva, se ejecuta, y por su puesto sigue siendo la obligación del fiador accesoria de la principal, corriendo su misma suerte.

- **Confusión:** La confusión del derecho del acreedor con la obligación del deudor extingue la obligación accesoria del fiador, más la confusión del derecho del acreedor con la obligación del fiador no extingue la obligación del deudor principal. Sin embargo, si la confusión viniese a cesar por un acontecimiento posterior que restablezca la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona, las partes interesadas serán restituidas a los derechos temporalmente extinguidos, y a todos los accesorios de la obligación.

Por otro lado, la reunión en una misma persona de la calidad de deudor y fiador deja subsistentes las fianzas y todas las seguridades especiales dadas al acreedor por el fiador.

- **Renuncia o remisión de la deuda:** Según el texto del art. 2049, la renuncia onerosa o gratuita del acreedor al deudor principal extingue la fianza, con excepción de las renunciaciones en acuerdo de acreedores, aunque ellas importen la remisión de la deuda y aunque los acreedores no se reserven expresamente sus derechos contra el fiador.

El art. 868 dispone que toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida, y por supuesto también la fianza contraída por un tercero en garantía del cumplimiento de dicha obligación principal.

Por su parte, el art. 877 dispone: Habrá remisión de la deuda cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en el que constare la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado. La remisión hecha al deudor principal libra a los fiadores; pero la que se ha hecho al fiador, no la aprovecha el deudor.