

TÍTULO DÉCIMOQUINTO

DE LOS AFIANZAMIENTOS MERCANTILES

CAPÍTULO ÚNICO

Diferencias en el orden civil y en el orden mercantil entre la recomendación personal, el informe relativo á las condiciones del recomendado, solvabilidad y máximo de crédito que puede dispensársele y la verdadera fianza. —De los afianzamientos mercantiles, según el antiguo Código de Comercio. —Derecho vigente.

153.—No debe confundirse la simple recomendación personal con el informe relativo á las condiciones del recomendado, y en especial acerca su solvabilidad y máximo de crédito que puede dispensársele con la verdadera fianza. En todo el orden jurídico, tanto en lo civil como en lo mercantil, se ha distinguido siempre entre la simple recomendación, el informe y los actos por los cuales se pone en contacto y en relación de negocios á dos personas, y la verdadera fianza. Sobre este punto escribe Pothier (1) lo siguiente: «Aunque la fianza puede hacerse por una letra misiva y aun verbalmente, es necesario, empero, mucha atención para no tomar por caución lo que dice ó escribe una persona, á menos de que use éste de un modo bien claro su intención de comprometerse como garantía. Porque si yo os he dicho ó escrito por carta que un hombre que os pedía di-

(1) *Tratado de las obligaciones*, edic. esp. de 1878, t. 2.º, pág. 79, párrafo 3.º.
«Cómo se contratan las fianzas.»

nero á préstamo era solvente, no puede tomarse esto por una declaración de garantía, pues con ello yo no he podido llevar otro objeto que el de asegurarnos que yo le creía solvente, pero no el de obligarme por él. Según esos principios, se ha juzgado por una sentencia publicada por Papión, X, 4, 12, que los siguientes términos de una carta escrita al dueño de un pupillage, á saber: *que un Tal pondrá su hijo en pensión en vuestra casa; es un hombre probo que os pagará corriente*, no encierra obligación alguna. Según el mismo principio, si yo acompaño una persona en casa de un mercader para comprarle tales ó cuales géneros, el mercader no debe concluir de ello el que yo me dé por garante de dicha persona. Aunque uno haya entrado en un asunto pagando por otro, aunque sea su hijo, es decir, pagando parte de su deuda, no puede concluirse de aquí que él haya querido garantizar el resto de la deuda (1). Si se presentara con una obligación que se ha suscrito en mi presencia y que yo también la hubiese firmado, no se podría de ello concluir el que yo me hubiese dado por caución, sino que debe reputarse como no habiéndola suscrito sino como testigo» (2). El Código civil ha venido en cierto modo á sancionar esta doctrina estableciendo que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse á más de lo contenido en ella (3).

154.—Según el antiguo Código de Comercio, para que un afianzamiento se considere mercantil no es necesario que el fiador sea comerciante, siempre que lo sean los principales contrayentes y que la fianza tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil (4). Este afianzamiento debía contraerse necesariamente por escrito, sin lo cual era de ningún valor y efecto (5), lo cual no impedía que el que prometió seriamente afianzar pudiese ser compelido á reducir á escritura la promesa (6). Mediando pacto expreso entre el principal obligado y su fiador, podía éste exigirle una retribución

- (1) Ley 4.^a Cód. de usor pro marito; Pothier, ob. cit.
- (2) Ley 6.^a Cód. de fidej; Pothier, ob. cit.
- (3) Art. 1827 del Código civil.
- (4) Art. 412 del antiguo Código de Comercio.
- (5) Art. 413 de id.
- (6) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*.

por la responsabilidad que contraía en la fianza (1). Llevando retribución el fiador por haber prestado las fianzas, no podía reclamar el beneficio de la ley común que autoriza á los fiadores á exigir la relevación de las obligaciones fiduciarias, que habiéndose contraído sin tiempo determinado, se prolongan indefinidamente (2). Las reglas de derecho común sobre los afianzamientos ordinarios eran aplicables á los mercantiles en cuanto no hubiesen sido modificadas por las disposiciones del Código de Comercio (3); consecuencia de esto era, que el fiador podía obligarse más intensamente, pero no más extensamente que la persona por quien afianzaba (4).

155.—Con arreglo al vigente Código de Comercio, será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviese por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante (5). El afianzamiento mercantil deberá constar por escrito, sin lo cual no tendrá valor ni efecto (6). El afianzamiento mercantil será gratuito salvo pacto en contrario (7). En los contratos por tiempo indefinido, pactada una retribución al fiador, subsistirá la fianza hasta que, por la terminación completa del contrato principal que se afiance, se cancelen definitivamente las obligaciones que nazcan de él, sea cual fuere su duración, á no ser que por pacto expreso se hubiere fijado plazo á la fianza (8).

(1) Art. 414 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 415 de id.

(3) Art. 416 de id.

(4) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código de Comercio*.

(5) Art. 439 del vigente Código de Comercio.

(6) Art. 440 de id.

(7) Art. 441 de id. Aquí ha venido á echarse por los suelos el principio, á nuestro entender fundamental, de que en lo mercantil todo es y debe ser oneroso.

(8) Art. 442 del vigente Código de Comercio.