

párrafo 5, título 8, libro 4 del Digesto, y 25, título 4, Partida 3: vé los artículos 896 y 897.

En este se dice: "Los que pueden transigir," aludiendo á las prohibiciones de los artículos 1714 al 1717: el que no puede obligarse y enagenar, no puede transigir ni comprometer válidamente, porque uno y otro envuelven obligacion y enagenacion.

recurso, no se tendrá por excluido el de casacion, siempre que la sentencia no se haya arreglado á los términos del compromiso, ó que se haya negado á las partes la audiencia, la prueba ó las defensas que pretendieren hacer, establecidas por el compromiso ó por la ley, en defecto de estipulacion expresa.—El recurso de aclaracion de sentencia se entablará ante los árbitros.—En la interposicion, sustanciacion y fallo de los recursos, se observarán las reglas establecidas para los que se entablan en los tribunales ordinarios, y con las restricciones que establece el artículo 1325.—Si se ha establecido alguna pena convencional, se ejecutará sin excusa ántes de que se admita el recurso.—Los recursos se seguirán en los tribunales ordinarios, salvo lo dispuesto en el art. 1328.—Todas las reglas establecidas en los seis capítulos que preceden, son aplicables á los arbitradores, con las excepciones siguientes.—Si el interes del pleito no pasare de quinientos pesos, el compromiso puede otorgarse por escrito privado ante tres testigos.—Los negocios en que se interesen menores ó establecimientos públicos no pueden sujetarse al juicio de arbitradores.—Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará tambien en los concursos, testamentarias é intestados en que se interesen menores.—Los arbitradores no están obligados á sujetarse á los preceptos legales para la sustanciacion del juicio pero llevarán sus actuaciones en el papel timbrado correspondiente.—No obstante lo prevenido en el artículo que precede, los arbitradores deben recibir las pruebas, oír los alegatos y citar para sentencia, salvo lo estipulado por las partes en el compromiso.—Los arbitradores solo serán responsables en los casos en que no se sujeten á lo prevenido en el artículo anterior.—Los arbitradores no tienen obligacion de fallar conforme á las leyes, pudiendo hacerlo segun los principios de equidad.—De los laudos de los arbitradores no habrá mas recursos que los que las leyes conceden respecto de las demas sentencias, y que no hayan sido renunciados.—Si el interes del pleito pasare de quinientos pesos, pero no de mil, se observará, respecto de los recursos que no se hubieren renunciado, lo dispuesto para los juicios verbales.—La sentencia de los arbitradores produce los mismos efectos que la de los árbitros, y en su ejecucion se procederá como en la de aquellos.—N. de los EE.

Sin embargo, la facultad de transigir no autoriza para comprometer, segun el párrafo 3 del artículo 1605: vé lo allí expuesto.

#### ARTICULO 1731.

*Lo dispuesto en el capítulo anterior sobre transacciones es aplicable á los compromisos, salvo lo que se dispone en el artículo siguiente.*

Vé lo expuesto al frente de este capítulo sobre el 1004 Frances, de *procedimientos civiles*, y en el nuestro 994.

#### ARTICULO 1732.

*El modo de proceder de los compromisarios, la extension y efectos de los compromisos, se determinará en el Código de procedimientos civiles.*

Tengo dados los motivos al frente de este capítulo.

### TITULO XVII.

#### De la fianza.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DE LA NATURALEZA Y EXTENSION DE

##### LA FIANZA.

#### ARTICULO 1733.

*Fianza es la obligacion de pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de que este no lo haga.*

*Si el fiador se obligare mancomunadamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la seccion VI, capítulo IV, título V de este libro (1).*

El primer párrafo es conforme al texto del título 21, libro 3 de las Instituciones, al principio, y ley 1, título 12, Partida 5. "Pro eo qui promittit, solent alti obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant ut diligentius sibi cautum sit."

Conviene con los artículos 2011 Frances, 2044 Sardo, 1883 Napolitano, 3004 de la

1 Fianza es la obligacion que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra, si esta no lo hace.—Art. 1813, tit. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Luisiana, cuya definicion, aunque algo larga, merece verse; 1493 de Vaud, 1347 Austriaco y 200 Prusiano: el 2, capítulo 10, libro 4, Bávaro, dice con hermosa concision: "El fiador contrae la obligacion de pagar en lugar del deudor, si el deudor no paga."

Por Derecho Romano competia el beneficio de *division*, aunque los co-fiadores se hubiesen obligado solidariamente, pues sin pacto especial lo quedaban igualmente, ley 3 al fin, título 12, libro 8 del Código: en este párrafo se sienta por referencia una regla general y sin excepcion alguna, aunque la fianza y mancomunidad vayan, como suelen ir mas de una vez, juntas en la misma escritura.

Así se halla establecido para mayor claridad al tratarse del beneficio de *escusion* en los artículos 2021 Frances, 2057 Sardo, 1893 Napolitano, 3014 de la Luisiana, 1503 de Vaud, 1868 Holandes, 283 Prusiano, parte 1, título 14, 1355 y 1356 Austriacos, y 11, capítulo 10, libro 4, Bávaro: vé el artículo 1750.

#### ARTICULO 1734.

*La fianza puede ser convencional, legal ó judicial, gratuita ó á título oneroso.*

*Puede tambien constituirse no solo á favor del deudor principal, sino al de otro fiador consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo el fiador (1).*

1 La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuito ó á título oneroso.—La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno ú otro en su respectivo caso consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.—Pueden ser fiadores todos los que pueden contratar.—Las mujeres solo pueden ser fiadoras en los casos siguientes:—1° Cuando fueren comerciantes:—2° Si hubieren procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor:—3° Si hubieren recibido del deudor la cosa ó cantidad sobre que recae la fianza:—4° Si se obligaron por cosa que les pertenece, ó en favor de sus ascendientes, de sus descendientes ó de su cónyuge.—Arts. 1814 á 1817, tit. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el capítulo 1° del título 6° que trata de la fianza en general, contiene las reglas generales de esta, figurando entre ellas de un modo claro en el artículo 1817 la que permite en ciertos casos á las mujeres otor-

La convencion, la ley ó el decreto judicial, son las tres fuentes ó títulos de la fianza, que por lo comun es gratuita y un acto de beneficencia. Pero á las veces el fiador estipula algun interes ó premio por el peligro ó responsabilidad á que se sujeta, mayormente si la fianza va acompañada de hipoteca. Los artículos 363 al 365 Prusianos han fijado el premio en 1 por 100 de la cantidad afianzada, cuando se trata de préstamos en dinero.

*Al de otro fiador, etc.:* hasta y "aun prohibiéndolo" es el artículo 2014 Frances, 2047 Sardo, 1886 Napolitano, 1496 de Vaud, 1860 Holandes y 3007 de la Luisiana.

El artículo 1348 Austriaco parece no estar conforme con el 2014 Frances sobre la inteligencia y objeto *del fiador*, que el artículo 380 Prusiano, parte 1, llama subfiador. El artículo Austriaco dice que esta subfianza se da para indemnizar al primer fiador de la pérdida que pueda experimentar por consecuencia de su fianza.

El espíritu del Frances, explicado en el discurso 96, es muy diferente: "Puede suceder que el acreedor no tenga por bastante abonado al primer fiador, y que exija otro para responder de su abono." en este sentido lo han copiado los otros Códigos; en el mismo se usa aquí para las relaciones que se establecen entre el acreedor y el subfiador, y que no existen segun el sentido del artículo Austriaco.

En la ley 27, párrafos 3 y 4, título 1, libro 46 del Digesto, se hace tambien mencion del fiador: "Si fidejussor fuerit principalis, et fidejussor fidejussoris: si ex duobus fidejussoribus alter fidejussorem dederit:" y se llamaba fiador *succedaneus*:

En la 8, párrafo 12, del mismo título se dice: "Pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est;" y Gotofredo añade: "quamquam id raro accidit."

*Mandándolo, ignorándolo.* Siendo la fianza un contrato de beneficencia y teniendo por objeto la garantía de la deuda, debe

gar esta especie de obligaciones, y que la simple lectura de este artículo es bastante para demostrar la justicia de la disposicion que contiene.—N. de los EE.

permitirse á cualquiera salir fiador, aun sin noticia de aquel por quien se obliga: pues ni debe presumirse que este resista la ventaja gratuita que se trata de proporcionarle, ni impedirse al acreedor que tome todas las seguridades posibles sin necesidad de contar con el consentimiento del deudor.

El fiador que pagase en este caso, podria repetir contra el deudor, ó á virtud de la subrogacion del artículo 1177, número 3, ó como *gesios* de negocios, artículo 1892.

Concuera esta parte del artículo con la ley 12, título 12, Partida 5, y las 6, párrafo 2, 18 y 20, párrafo 1, título 1, libro 17 del Digesto.

*Y aun prohibiéndolo:* se ha añadido esto á los artículos extranjeros por hallarse en las leyes 6, párrafo 1, 40, título 1, libro 17 del Digesto, y 13, título 12, Partida 5 que niega al fiador en *este caso* el derecho de repetir contra el deudor. Lo establecido sobre el pago al final del artículo 1099 es aplicable á este artículo.

#### ARTICULO 1735.

*La fianza no puede existir sin una obligacion válida.*

*Puede no obstante, recaer sobre una obligacion cuya nulidad puede ser reclamada á virtud de una excepcion puramente personal del obligado, como la de menor edad*

*Exceptuase de la disposicion del párrafo anterior, el caso de préstamo hecho al hijo de familia (1).*

1. Es nula la fianza que recae sobre una obligacion que no es civilmente válida.—Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior, el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal del deudor; con tal de que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y de que la obligacion principal sea válida á lo ménos naturalmente.—En el caso del artículo que precede, la fianza subsistirá aun cuando el deudor principal haga rescindir su obligacion.—Arts. 1818, á 1820, tít. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que aun cuando por el artículo 1818 se previene que es nula la fianza que recae sobre una obligacion que no es civilmente válida; sin embargo le pareció conveniente en el artículo 1819 exceptuar esta disposicion en los casos de que la nulidad proceda tanto de incapacidad personal del deudor, con

Concuera con el párrafo 1, título 21, libro 3 de las Instituciones, Leyes 1 y 8, párrafo 6, título 1, libro 46 del Digesto, "non interest, utrum civiles, an naturalis sit obligatio, cui adjectur fidejussor," y la ley 5, título 12, Partida 5, que habla igualmente de la obligacion civil y de la natural: tén-gase presente lo expuesto sobre la segunda en el artículo 1025.

Artículos 2012 Frances, 2045 Sardo, 184 Napolitano, 3005 de la Luisiana, 1494 de Vaud, 1858 Holandes, y 1351 y 1352 Austriacos: el 1352 dice: "El fiador de una persona que no puede obligarse, es mirado como co-deudor solidario, aun cuando le fuese conocida la incapacidad" Pero si la obligacion principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, etc., lo será tambien la fianza.

*Exceptuase.* El artículo 2045 Sardo hace esta excepcion aprobada en el Derecho Romano y Patrio; porque una tristísima experiencia habia hecho ver que, abrumados los hijos de familias con las deudas que contraian y consumian en vicios, atentaban insidiosamente contra la vida de sus padres, párrafo 7, título 7, libro 4, Instituciones: leyes 4, 5 y 6, título 1, Partida 5.

La fianza puede tener lugar aun en las obligaciones por delito respecto de la pena pecuniaria, no de la corporal, "quoniam membrorum suorum nemo dominus videtur," leyes 8, párrafo 5, 56, párrafo último, título 1, libro 46, y 13, título 2, libro 9 del Digesto.

#### ARTICULO 1736.

*Puede tambien recaer sobre deudas futuras cuyo importe no sea todavía conocido; pero no*

tal de que el fiador al tiempo de obligarse haya tenido conocimiento de ella, cuanto de que la obligacion principal sea válida á lo ménos naturalmente; porque en estos casos, el fiador tiene contra sí la presuncion de complicidad en la infraccion de la ley, y nada mas justo que evitar el abuso que pudiera cometerse en fraude de los acreedores, tanto por ocultarse la menor edad del deudor, cuanto porque si la obligacion principal es válida por otros principios, no debe abrirse la puerta para que el incapaz se aproveche á costa del acreedor.—N. de los EE.

*habrá recurso contra el fiador sino cuando la deuda sea líquida.*

Conforme con las leyes 6, párrafo último, y 57, título 1, libro 46 del Digesto, la 6, título 12, Partida 5, y artículo 8, capítulo 10, libro 4, Bávaro.

#### ARTICULO 1737.

*El fiador puede obligarse á ménos, pero no á mas, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.*

*Si se hubiere obligado á mas, se reducirá su obligacion á los límites de la del deudor (1).*

"Fidejossurum obligatio-accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali re," párrafo

1. La fianza puede comprender ménos, pero no puede extenderse á mas que la obligacion principal, ya en cuanto á la sustancia de la prestacion, ya en cuanto á las condiciones onerosas que contenga.—Si la fianza se extendiere á mas, la obligacion del fiador quedará de pleno derecho reducida á los mismos términos que la del deudor.—Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que el fiador constituya hipoteca ó dé prenda para que quede asegurada la obligacion que no lo estaba con esas garantías.—Puede tambien obligarse al fiador á pagar una cantidad en dinero, si el deudor principal no presta una cosa ó un hecho determinados.—Arts. 1822 á 1825, tít. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice que al prevenir en los artículos 1822 y 1823 que la fianza puede comprender ménos, pero no puede extenderse á mas que la obligacion principal, ya en cuanto á la sustancia de la prestacion, ya en cuanto á las condiciones onerosas que contenga; y que en el caso de extenderse á mas, la obligacion del fiador quede de pleno derecho reducida á los mismos términos que la del deudor, lo hizo porque siendo la fianza una obligacion accesoria que solo sirve para garantizar otra, es preciso que esta sea válida y que aquella no se extienda á mas que la que garantiza.

Respecto al artículo 1824 dice: que en este artículo le pareció exceptuar la disposicion contenida en los dos anteriores, cuando el fiador constituya hipoteca ó dé prenda para que quede asegurada la obligacion que no lo estaba con esas garantías; porque aunque es cierto que la fianza no debe extenderse á mas que la obligacion principal; sin embargo no hay razon para prohibir que el fiador pueda asegurarla de un modo mas eficaz.

En cuanto al principio contenido en el artículo 1825 dice: que este artículo tiene el mismo fundamento que el anterior.—N. de los EE.

5, título 21, libro 3, Instituciones, y ley 7, título 12, Partida 5.

Puede haber exceso por parte del fiador, no solo en la calidad, sino en el tiempo, (porque es mas dar desde luego que despues de algun tiempo) y en fiar puramente una deuda condicional.

Segun la opinion mas fundada en Derecho Romano, la fianza era en todos estos casos enteramente nula, "omnino non obligari," ley 8, párrafo 7, título 1, libro 46 del Digesto.

La ley 7, título 12, Partida 5, estableció lo mismo que nuestro artículo cuando el exceso era en la cantidad; en los demas casos pronunció la nulidad absoluta de la fianza. Pero, como dice un orador Frances: "No se deben crear nulidades sin un motivo real, y basta y sobra verlas donde realmente existen. El reinado de las sutilezas ha pasado y mal puede dudarse que el que, por favorecer á otro, quiso obligarse á mas que él, no haya querido al ménos garantizar su obligacion."

Concuera con los artículos 2013 Frances, 2046 Sardo, 1885 Napolitano, 3006 de la Luisiana, 1495 de Vaud, 1859 Holandes.

El 277 Prusiano, parte 1, título 14, dice: "La fianza no puede exceder lo que es debido por el deudor principal, pero el fiador puede obligarse á dar garantías mas fuertes que las prometidas." Esto es lo que los doctores han solido expresar brevemente: "fidejussor intensive magis obligari potest, non extensive."

*Se reducirá:* como sucede en el caso del artículo 1650.

#### ARTICULO 1738.

*La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse á mas de lo contenido en ella.*

*Si fuere simple ó indefinida, comprenderá, no solo la obligacion principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio seguido contra el deudor y todos los posteriores á la intimacion que se haga al fiador (1).*

1. La fianza no se presume: debe constar ex-