

Es conforme al Derecho Romano, según el cual en las fianzas intervenía estipulación, ley 2, título 42, libro 8 del Código, y á la ley 1, título 12, Partida 5, que las llama *promisiones*.

Cuando la fianza ha sido limitada no se puede extenderla mas allá de los límites del contrato. Habiéndose obligado el fiador voluntariamente ha sido dueño de poner restricciones á su obligación, y el convenio debe ser ejecutado tal cual se estipuló. El artículo 1353 Austriaco dispone que la fianza sea siempre interpretado en el sentido mas estricto, y lo mismo el 9 Bávaro, capítulo 10, libro 4, y el 258 Prusiano, parte 1, título 14.

El primer párrafo de este artículo concuerda con el 2015 Frances, 2048 Sardo, 1887 Napolitano, 3009 de la Luisiana, 1498 de Vaud y 1861 Holandes. Por el artículo 213 Prusiano, título 14, parte 1, queda obligado como fiador el que declara que se puede prestar ó dar fiado á una persona determinada.

El segundo párrafo concuerda con los artículos 2016 Frances, 2049 Sardo, 1888 Napolitano, 3009 de la Luisiana, 1498 de Vaud, y 1862 Holandes.

Pero el citado artículo 9 Bávaro lleva á tal punto el rigorismo de la interpretación que, "cuando la fianza tiene por objeto lo principal, no responde de los intereses."

presamente y limitarse á los términos precisos en que esté constituida; sin que en caso alguno pueda extenderse á otras obligaciones del deudor, aunque hayan sido ó fueren contraídas con el mismo acreedor.—Cuando la fianza no contenga excepciones ó limitaciones la obligación del fiador será absolutamente igual á la del deudor principal.—El fiador es responsable para con el acreedor y el deudor, de los gastos, daños y perjuicios que ocasione por su culpa ó mora.—Arts. 1826 á 1828, tit. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que la disposición contenida en el artículo 1826 parece no solo justa en sí misma, sino de palpable conveniencia; porque debiendo ser expresa la fianza, y limitarse á sus precisos términos, se cierra la puerta á cuestiones de grave trascendencia; y el fiador, en vista de este artículo y del 1827, sabrá ya de un modo claro á cuanto y de qué manera se obliga.—N. de los EE.

Los 258 al 260 Prusianos, parte 1, título 14, disponen igualmente que "la fianza no se extiende á los accesorios de la deuda;" y solo ponen como excepción que responda de los intereses del primer año cuando aquella los produzca: disposición que se aviene mal con el artículo 265 en que se dice. "La fianza para asegurar la restitución de una cosa se extiende á los frutos y aumentos."

Sin embargo, nada es mas natural y justo que la disposición de este artículo. La fianza tiene por objeto la completa seguridad é indemnización del acreedor que no se consigue excluyendo los accesorios. El fiador pudo modificar este objeto y restringir su responsabilidad; puesto que no lo hizo ni excluyó nada, debe presumirse que quiso quedar obligado á todo lo mismo que el deudor principal.

Los gastos del oficio, etc. El artículo 2016 Frances dice: "Los de la primera demanda (contra el deudor) y todos los posteriores á la denunciación que ha sido hecha al fiador."

Por este medio se quiere obligar al acreedor á notificar la demanda al fiador, que podrá excusar gastos ulteriores en el juicio contra el deudor, pagando.

Aunque esto á primera vista parece equitativo, lo cierto es que el fiador se obligó á la completa indemnización del acreedor, y que se muestra negligente por no haber usado del recurso ó beneficio que se le concede en el número 5 de nuestro artículo 1757 (4 del 2032 Frances): fuera de que ha de ser rarísimo el caso de que el acreedor no interpele judicial ó extrajudicialmente al fiador, ó de que este ignore el juicio promovido contra el deudor.

Los posteriores: que se hagan contra el mismo fiador porque no pagó al hacerse la intimación.

ARTICULO 1739.

Todas las obligaciones del fiador pasan á sus herederos, menos el apremio personal, aunque procediere contra el mismo (1).

1. Todas las obligaciones y derechos del fia-

Esto es comun á todos los contratos según el artículo 1026: "Fidejussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat," ley 4, párrafo 1, título 1, libro 46 del Digesto, párrafo 2, título 21, libro 3, Instituciones, y la ley 16, título 12, Partida 5, que añade: "E todas las defensiones é todos los derechos."

Conforme con los artículos 2017 Frances, 2050 Sardo, 1889 Napolitano. Los 3013 de la Luisiana, 1499 de Vaud, 1863 Holandes, y 334 Prusiano, título 14, parte 1, omiten lo del *apremio personal*.

Menos, etc.: Es una regla general que los herederos no están obligados por apremio personal á la ejecución de las obligaciones contraídas por aquellos á quienes heredan: el apremio personal es odioso y de estricta interpretación: ve el artículo 1916.

ARTICULO 1740.

El obligado á dar fiador debe dar por tal á persona que reúna las cualidades siguientes:

1. *Ha de ser capaz de obligarse.*

2. *Ha de estar domiciliado ó ha de escoger domicilio en el partido judicial donde haya de darse la fianza.*

3. *Ha de poseer bienes inmuebles que no estén en litigio bastantes para cubrir la deuda, y situados en la provincia donde se dé la fianza.*

Siendo pequeña la deuda, bastará que el fiador sea abonado bajo otro concepto, aunque no posea bienes inmuebles (1).

dor pasan á sus herederos.—La responsabilidad de los herederos del fiador se rige por lo dispuesto en el artículo 1512.—Arts. 1829 y 1830, tit. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. El acreedor no puede ser obligado á recibir el fiador que se le proponga, si la persona propuesta no tiene:—1.º Capacidad para obligarse:—2.º Bienes raíces libres y no embargados ni hipotecados, que basten para la seguridad de la obligación, y estén situados en el lugar en que debe hacerse el pago.—El fiador será el requerido en el lugar donde deba hacerse el pago, salvo convenio en contrario.—Cuando la deuda no llegue á trescientos pesos, no será necesaria la condición segunda del artículo 1831.—El deudor justificará la idoneidad del fiador á satisfacción del acreedor.—Arts. 1831 á 1834, tit. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Conforme con los artículos 2018 y 2019 Franceses, 2051 y 2052 Sardos, 1890 y 1891 Napolitanos, 3011 de la Luisiana, y 1500 y 1501 de Vaud (con la particularidad que luego notaré), y 1864 y 1865 Holandeses.

El 191 Prusiano, título 14, parte 1, viene á decir lo mismo en menos términos.

Omito por inútil la legislación Romana y Patria sobre fianzas de mujeres, aun no estando casadas, los artículos 221, 232, 343 y 344 Prusianos, parte 1, 254 y siguientes Sardos y 24 Bávaro, capítulo 10, libro 4, tratan de lo mismo.

"Qui satisfare promissit, ita demum impleretur stipulationem satisfactionis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui potest obligari," leyes 3 al principio, título 1, libro 46, y 8, párrafos 1 y 2, título 8, libro 2 del Digesto; "Fidejussor: locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate," la misma ley 2 al principio.

"Si necessaria satisfactio fuerit, et non facile possit reus ibi eam prestare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem provinciae civitate satisfactionem prestare paratus sit: si autem satisfactio voluntaria est, non in alium locum remittitur," ley 7, párrafo 1 del mismo título.

El objeto de la fianza es asegurar el cumplimiento de la obligación, y no se consigue si el fiador es incapaz para contratar, y si está domiciliado á larga distancia, porque la facilidad de perseguirle hace parte de su solvencia, y un pleito, que habria de promoverse de lejos, seria casi siempre mas ruinoso que útil.

Tampoco se conseguirá el objeto de la fianza, regulándose la solvencia del fiador por una fortuna fugitiva como la de los bienes muebles, ó incierta, como la de inmuebles litigiosos y de difícil y costosa escusion por estar situados á gran distancia del lugar en que se da la fianza: "plus cautionis est in re, quam in persona, 25 de regulis juris.

Número 2. *Domiciliado, etc.* El artículo 2018 Frances y demas que le han seguido

dicen: "En el territorio de la Corte Real," lo que equivale á nuestras audiencias; el 2051 Sardo: "En la jurisdiccion del Senado." Pero el territorio de nuestras audiencias es por lo general muy vasto, y seria muy incómodo para el acreedor tener que perseguir al fiador á tan gran distancia: ve el artículo 46.

Número 3. *Situados en la misma provincia.* El artículo 2019 Frances y demas citados, á excepcion del 1301 de Vaud, se limitan á decir: "bienes no litigiosos, ó cuya escusion seria muy difícil por lo lejano de su situacion." Pero esto ha parecido demasiado vago y ocasionado á litigios: el artículo 1501 de Vaud exige que estén sitos dentro del Canton; tampoco podia adoptarse esto por la vasta extension de la Península: la situacion de los inmuebles en la misma provincia es bastante garantía para el acreedor.

Siendo pequeña. La ley 41, título 2, Partida 3, se contenta en un caso parecido con el simple juramento: á los tribunales toca fijar, atendidas las circunstancias personales, si es ó no pequeña la deuda, y abonado el deudor.

ARTICULO 1741.

Si el fiador, despues de recibido, viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reuna las cualidades exigidas en el artículo anterior: exceptuase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada (1).

1. Si el fiador sufre tal menoscabo en sus bienes, que se halle en riesgo de quedar insolvente, puede el acreedor exigir la constitucion de otra fianza.—El que debiendo dar ó reemplazar el fiador, no lo presente dentro del término que el juez le señale, á petición de parte legítima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de esta.—Si la fianza fuere para garantir la administracion de bienes, cesará esta si aquella no se da en el término convenido ó señalado por la ley ó por el juez; salvo lo que para ciertos casos disponga este Código.—Si la fianza importa garantía de cantidad que el deudor deba recibir, la suma se depositará mientras se da la fianza.—Arts. 1835 y 1837 á 1839, tít. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que al no ocuparse de los

Conforme con los artículos 2020 Frances, 2033 Sardo, 1892 Napolitano, 3012 de la Luisiana, 1502 de Vaud y 1886 Holandes.

Por Derecho Romano precedia la disposicion de este artículo en la fianza legal y judicial, no en la convencional; leyes 3 al fin, título 1, 4, título 5, libro 46, 2 al fin, título 8, libro 2, y 4, título 4, libro 36 del Digesto.

Pero parece mas justo, mas conforme al objeto de la fianza, y aun á la intencion de las partes, obligar en todo caso al deudor á dar otro fiador.

Porque, si el acreedor ha tratado con el deudor, ha sido contando con la fianza; y la naturaleza de la obligacion cambiaria enteramente desde que el fiador, venido á estado de insolvencia, no fuese reemplazado por otro. La fianza era una condicion expresa de la obligacion; y el acreedor, que no habia querido contratar con el deudor, solo se veria, no obstante, reducido á tenerle por único deudor.

Exceptuase el caso, etc.: pues que el acreedor ha hecho la eleccion ó designacion del fiador, él solo es el responsable de lo que sobrevenga: el deudor quedó únicamente obligado á dar este fiador especial; lo dió, y no puede ya exigirsele otro.

ARTICULO 1742.

En las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, el acreedor que no exige fianzas al celebrarse el contrato, podrá exigir las, si despues de celebrado viniere notoriamente á menos el deudor, ó trasladase su domicilio á otra provincia (1).

artículos 1824 á 1834 lo hizo; porque le pareció que las disposiciones de estos artículos se explican por sí mismo y no llaman mayormente la atencion; pero no así, respecto de los contenidos en esta nota, que previenen que si no se da la fianza en el término convenido, se pueda exigir el cumplimiento inmediato de la obligacion, y que cese la administracion de bienes que deba garantizarse con fianza, si esta no se diere á su debido tiempo: que al dictar así estos artículos, lo hizo; porque creyó que estas disposiciones son necesarias para poner pronto término á pleitos de funestas consecuencias.—N. de los EE.

1. En las obligaciones con plazo ó de presta-

El artículo 7, capítulo 4, libro 10 Bávaro, concede siempre al acreedor el derecho de exigir fianzas, y al deudor el de reemplazar su fiador por otro igualmente abonado.

Por Derecho Romano, el que se obligó simplemente sin prometer fiador, no puede ser compelido despues á darlo, salvo por justa causa al discreto arbitrio del juez, como si, pendiente el plazo ó la condicion, se advirtiera que el deudor venia á menos; ley 2, título 39, libro 4 del Código, unida á la 41, título 1, libro 5 del Digesto.

A plazo, ó de tracto sucesivo: porque fuera de estos casos, el acreedor puede gestionar desde luego para el pago, y por igualdad de razon habrá de regir lo mismo en las obligaciones condicionales: ve los artículos 704, 1039 y 1048.

CAPITULO II.

De los efectos de la fianza.

SECCION PRIMERA.

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR.

ARTICULO 1743.

El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor sin previa excusion de todos los bienes del deudor (1).

cion periódica, el acreedor podrá exigir fianza: aun cuando en el contrato no se haya constituido, si despues de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes ó pretende ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago.—Art. 1836, tít. 6, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1 El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes á la obligacion principal; mas no las que sean personales del deudor.—El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin que previamente sea convenido el deudor y se haga excusion en sus bienes.—La excusion consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligacion, que quedará ó extinguida ó reducida á la parte que no sea cubierta.—Arts. 1840 á 1842, tít. 6, cap. 2, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision, acerca de los capítulos 2 á 6 del título 6º que tratan: *De los efectos de la fianza con relacion al acreedor y al fiador. De los efectos de la fianza con relacion al deudor y al fiador. De los efectos de la fianza con relacion á los fiadores entre sí. De la extincion*

Concuera con los artículos 2021 Frances, 2057 Sardo, 1893 Napolitano, 3014 de la Luisiana, 1503 de Vaud, 1868 Holandes, 1355 y 1356 Austriacos, y el 11, capítulo 10, libro 4 Bávaro, que dice: "Cuando hay imposibilidad de obtener el pago del deudor, sus herederos y *co-deudores*, caso de haberlos." El 283 Prusiano, título 14, parte 1, dice: "El fiador no está obligado para con el acreedor, sino cuando este prueba que el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones."

Por Derecho Romano antiguo podia el acreedor dirigirse desde luego contra el fiador y compelerle al pago, dejando al deudor principal, leyes 3 y 5, título 42, libro 8 del Código. Justiniano, en la Novela 4, capítulo 1, concedió á los fiadores este beneficio, llamado unas veces de *orden*, otras de excusion; lo primero, por el orden que debe observarse en la reclamacion á demanda; lo segundo, porque debe ser antes ejecutado ó *escutido* el deudor en sus bienes. La ley 3, título 12; Partida 5, copió á la Novela citada.

Esta disposicion es muy conforme á la naturaleza *subsidiaria* de la fianza, segun el artículo 1733 y al espíritu de beneficencia que por lo comun preside en ella.

Ningun agravio se hace en esto al acreedor, puesto que es libre en desecharlo al fiador, si no se obliga mancomunadamente con el deudor.

ARTICULO 1744.

La excusion no tiene lugar:

1º *Cuando el fiador renunció expresamente á ella.*

de la fianza, y De la fianza legal ó judicial, dice: que en estos capítulos se contienen las disposiciones relativas á la excusion, al beneficio de division, á la responsabilidad respectiva del fiador para con el acreedor y del deudor para con aquel, así como los modos de extinguirse la fianza. Que casi todos los artículos, contenidos en estos capítulos, establecen principios de derecho comun y de conocida utilidad; por cuya razon cree inútil ocuparse de ellos, y solo expondrá los fundamentos de algunos, que se contraen á cuestiones más notables; comenzando por el 1853 que citaremos en una de las siguientes notas.—N. de los EE.