

No es válida la fianza otorgada, cuando se ignora la existencia y amplitud de la obligación del fiado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Idelfonso Díaz y don Eleuterio Vallenás, en la causa que sigue entre sí, sobre cantidad de soles.—Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Aparece, de autos que don Eleuterio Vallenás, demanda a don Idelfonso Díaz, para que le pague cantidad de soles, fundando su demanda en el documento que obra a fs. 19. Según el documento mencionado. Díaz se compromete a pagar al demandante Vallenás, la cantidad de S/o. 390, como fiador de don Tomás S., Torreblanca, asumiendo legalmente el fiador Díaz, la calidad de codeudor solidario.

Se ha controvertido la sinceridad intrínseca del reconocimiento, por haber alegado Díaz que estaba en ebriedad cuando suscribió el documento de fs. 19, y también se ha controvertido la validéz de la fianza por no haber intervenido en el documento el deudor fiado.

Prescindiendo del aspecto relativo a la incapacidad circunstancial de Díaz, que alega su propia ebriedad al tiempo de suscribir el documento y sobre la cual la prueba no es satisfactoria, tiene interés jurídi-

co examinar el segundo aspecto que concierne a la validez de la fianza como figura legal específica.

Como obligación accesorio, la fianza presupone la preexistencia indubitable de una obligación anterior. Cuando no existe prueba antecedente de la obligación principal, es indispensable para la validez de la fianza, la intervención del deudor directo, sobre todo, en un caso como el actual, en que se practica una liquidación entre el acreedor y el fiador asumiendo éste el carácter de codeudor por haberse obligado solidariamente con el deudor principal. Debe eliminarse en el caso de autos la idea de haberse practicado entre los otorgantes del documento de fs. 19 una novación subjetiva por cambio de deudor. La novación es un acto eminentemente intencional y cosa clara es que las partes no han querido practicar la novación sustituyéndose Díaz en la obligación primitiva de Torreblanca a favor de Vallenás. El documento de fs. 19 es de fianza. La fianza no ha podido constituirse válidamente porque se ignora la existencia y amplitud de la obligación del fiado, quien no ha reconocido su obligación, no ha tomado parte en la liquidación practicada y no ha intervenido en el documento de fs. 19.

Concibo la fianza simple en las condiciones descritas, porque en este caso, el beneficio de orden que la ley establece cumple la necesidad de dejar legalmente acreditada la obligación del deudor principal y su magnitud exacta; pero no concibo la figura de la fianza con la modalidad de solidaria con el deudor principal, respecto de una obligación que el deudor directo no ha reconocido en ninguna forma y que el a-

creedor procede a liquidar directamente con el fiador sin la intervención del deudor principal. La fianza es un contrato subsidiario. El fiador sólo queda obligado en los términos del deudor principal y de aquí se deduce que cuando la obligación del deudor no está reconocida, la fianza puede ser simple, pero no puede ser solidaria. La fianza solidaria de una obligación no reconocida sería claramente condicional y volveríamos al punto de establecer la necesidad legal para el acreedor de acreditar la existencia real de la obligación afianzada.

Puede un tercero pagar la obligación de otro, con el beneplácito de éste, ignorándolo y aún contra su voluntad. Desde el punto de vista de la objetividad de la obligación, la deuda queda extinguida, aunque las consecuencias del pago pueden ser diversas. Pero una cosa es el pago y otra cosa es la fianza.

Por las consideraciones expuestas, el suscrito es de opinión que HAY NULIDAD en el fallo de fs. 104, que reformando este fallo y revocando el de primera instancia de fs. 75, debe el Supremo Tribunal declarar sin lugar la demanda de fs. 1; sin costas.

Lima, octubre 29 de 1934.

Olaechea.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, noviembre 10 de 1934.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 104, su fecha 17 de mayo último: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 75, su fecha 4 de diciembre anterior, declararon infundada la demanda interpuesta a fs. 1 por don M. Eleuterio Vallenás; sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Elías. — Cámpo. — Villa García. — Arenas.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 919.—Año 1934.
