

principal, según terminantemente lo consigna la ley (1) para ambos supuestos.

Sin embargo, es de buena doctrina distinguir los diferentes motivos ó situaciones del fiador y deudor, en que se supone prestada la fianza, la cual puede prestarse: 1.º Por mandato ó ruego del deudor, en cuyo caso tiene el fiador contra éste la acción de *mandati contraria*. 2.º Sin el mandato del deudor, pero á su presencia y sin su contradicción, y procedería entonces la de *mandati contraria*, nacida de mandato tácito. 3.º Sin mandato expreso ni tácito, asistencia, ni aun noticia del deudor, pero con su aprobación ó consentimiento posterior, en cuyo supuesto le compete la acción de *gestión de negocios*. 4.º Sin noticia, aprobación ni desaprobación posterior del deudor, y podría utilizar la misma acción de *gestión de negocios*. 5.º Por mandato de un tercero, en cuyo supuesto tendría la acción de *mandato* contra el tercero ó la de *gestión de negocios* contra el deudor, siempre que al tiempo de prestarse la fianza, si estuvo presente el deudor, no la contradijese, ó si estuvo ausente, la fianza le resultara beneficiosa. Y 6.º Contra la prohibición expresa del deudor, en cuyo caso ninguna acción tiene el fiador en nombre propio contra el deudor, y sí sólo la que obtenga por *subrogación* del acreedor (2).

3.ª No tendrá el fiador derecho á reintegrarse del deudor de lo que hubiere pagado, por razón de la fianza, cuando la contrajo por propia utilidad, ó con manifiesto propósito de no reclamar el reintegro, ó cuando se hubiere convertido en fiador contra la voluntad expresa del deudor (3).

4.ª No es obstáculo al derecho de reintegro del fiador que extinguió la obligación principal que el modo ó causa porque se haya extinguido, de pago, compensación, remisión, etc., fuese de cumplimiento judicial ó extrajudicial, siempre que el deudor quede libre de su obligación respecto del acreedor.

5.ª El reintegro, que el fiador que pagó ha de obtener del deudor principal, debe comprender todo lo que hubiere pagado, lo mismo el capital de la deuda que los intereses satisfechos, que los gastos y costas causados, siempre que hubiese puesto en conocimiento del deudor principal la incoación del procedimiento por si quería evitarlo, así como los daños y perjuicios que, por consecuencia de la fianza, se le hubieren ocasionado; toda vez que siendo la fianza un contrato cuya

(1) 11, cit. que dice.... «puede demandar él por sí mismo (el fiador) al principal deudor todo el deudo; magüer el señor del deudo non le otorgase el poder que habia contra él.... Pero bien puede demandar al deudor que le dé lo que pagó por él.»

(2) LL. 12 y 13, tit. 12, Part. V.

(3) L. 12, tit. 12, Part. V.

utilidad, fuera de casos especiales y debidamente probados, es sólo para el deudor, justo es también que él, y no el fiador, sea el que sufra todas las consecuencias gravosas (1).

6.ª Si fueren varios los deudores principales, y estuvieren obligados con cláusula de solidaridad, el fiador que pagó podrá reclamar el total reintegro de cualquiera de ellos; pero si aquéllos estuvieren obligados por mancomunidad simple, sólo podrá reclamar de cada uno lo que le correspondiera á prorrata en el cumplimiento de la obligación principal, aunque hubiera obtenido del acreedor la cesión de todas sus acciones. En el caso de que el fiador que pagó no hubiese prestado su fianza más que por alguno ó algunos de los deudores solidarios, sólo respecto de éstos podrá reclamar el reintegro, aunque todos quedaron libres por el pago del fiador; salvo el caso de que el acreedor le hubiere hecho cesión de acciones, porque entonces reclamaría, no en virtud del hecho del pago y por su carácter de fiador de alguno de los deudores solidarios, sino con la calidad de cesionario del acreedor, que lo era de todos.

7.ª Si por pagar el fiador sin conocimiento del deudor, éste pagara también por su parte, no tendrá el fiador acción para reclamar el reintegro del deudor, pero sí para obtener de éste la cesión de la *conditio indebiti*, á fin de obtener del acreedor que cobró dos veces la devolución de lo pagado la segunda. Si, por el contrario, el deudor pagó primero la deuda principal sin avisarle al fiador, y éste pagó después otra vez por virtud de reclamación del acreedor, el fiador podrá reclamar el reintegro del deudor principal, al cual deberá ceder la *conditio indebiti* contra el acreedor, pero no cuando el fiador hizo este segundo pago espontáneamente, y sin que judicialmente se le pidiera por el acreedor, en cuyo supuesto había de reintegrarse el fiador que hizo el segundo pago, directamente del acreedor, por el ejercicio de la *conditio indebiti*. La doctrina de esta regla, procedente del Derecho romano (2), no es aplicable al caso en que el fiador prestó su fianza sin conocimiento del deudor principal, porque mal pudo avisarle del pago siendo desconocido.

8.ª No tendrá el fiador derecho á reintegrarse de lo pagado, por razón de la fianza, en los casos siguientes: 1.º Cuando dejase de alegar excepciones perentorias, que pudieran competir al deudor principal ó que eran comunes al deudor y fiador, y cuya alegación y prueba hubiera destruído la acción del acreedor é impedido el pronunciamiento de una sentencia condenatoria; no sucediendo lo propio si las excep-

(1) LL. 12, 20 y 21, Part. V.

(2) §§ 2.º y 3.º, L. 29 Dig.

ciones fueran meramente personales del deudor ó del fiador, ó de carácter dilatorio (1). 2.º En los casos de la regla tercera antes indicada.

9.ª Si el fiador de una obligación á plazo, la satisface antes del vencimiento del mismo, hasta que éste llegue no puede reclamar su reintegro del deudor (2).

10.ª Para otros efectos que el de reintegro, y antes de haber cumplido la obligación objeto de la fianza, puede hacer el fiador reclamación al deudor principal en los casos siguientes: 1.º Condenado el fiador á pagar todo ó parte de la obligación, ó vencido el plazo en que debe ser satisfecha, puede antes de realizar el pago pedir al deudor principal que pague él ó emplee cualquier otro medio de arreglo con el acreedor que le libere de la responsabilidad de la fianza, sin que por esta reclamación entre fiador y deudor se estorbe el derecho del acreedor para impedir sus procedimientos contra el fiador (3). 2.º Siempre que la obligación no tenga plazo fijo y llevara ya mucho tiempo gravado con la fianza, el fiador podrá pedir al deudor que le libere de ella: la determinación de si ha transcurrido ese mucho tiempo ó *gran tiempo* que dice la ley (4), es de resolver por el arbitrio judicial (5); pero en el caso de que la obligación principal, por su naturaleza deba durar más ó menos tiempo determinado ó indeterminado, aunque fuere de larga duración, no podría pedirse esta relevación de responsabilidades por el fiador, que al prestarla fianza consintió en ello, atendida la naturaleza de la obligación. 3.º Si la fianza fué contraída á plazo ó bajo condición, y aquél se ha cumplido ó se ha realizado ó dejado de realizar la hipótesis de ésta, de lo cual dependa la insubsistencia prevista de la fianza (6). 4.º Si después de prestada la fianza el deudor empezara á disipar sus bienes, ó se hubiera constituido en estado legal de concurso, y no existiendo ninguna circunstancia de esta clase cuando la fianza se otorgó, podrá pedir el fiador al deudor igual relevación de la fianza, ó el embargo de bienes por la cantidad que hubiere garantido, ó acudir al concurso, según los supuestos respectivamente mencionados (7). 5.º Igual reclamación podrá hacer el fiador que tiene necesidad de trasladarse á países remotos con propósitos de residencia de alguna duración, por cuya circunstancia no puede vigilar y precaverse contra el peligro de una insolvencia ma-

(1) L. 15, tit. 12, Part. V.

(2) L. 16, ídem íd.

(3) LL. 14, tit. 12, Part. V, y 8.ª, tit. 18, Hb. III F. R.

(4) Ídem íd.

(5) La L. 8.ª, tit. 18, lib. III del F. R. lo fijaba en un año; el Código francés lo eleva á diez, y los escritores y comentaristas indican la opinión de dos ó tres años.

(6) Ídem íd.

(7) Ídem íd.

liciosa de parte del deudor, ó cuando sobreviene enemistad grave entre el deudor y el fiador, ó toda vez que éste es un contrato inspirado en motivos de amistad y beneficencia del segundo para con el primero (1).

22. Por último, en lo que se refiere á los efectos del caso de existir varios cofiadores, son reglas de Derecho las siguientes: 1.ª Si la fianza de varios para una sola obligación principal ha sido prestada con *mancomunidad simple*, y uno de ellos pagara toda la deuda, sólo tendrá acción para repetir contra los cofiadores por la parte que á cada uno corresponda en la responsabilidad de la fianza, si obtuviere del acreedor la cesión de acciones; toda vez que ningún otro vínculo ni relación existía entre los cofiadores (2). 2.ª No tendrá éste derecho cuando pague en nombre del deudor principal, y no en el propio, y deje de reclamar del acreedor la cesión de acciones contra sus cofiadores. En este caso el reintegro sólo podrá obtenerlo del deudor, conforme á la doctrina de las reglas expuestas en el grupo anterior (3). 3.ª Si en igual supuesto de mancomunidad simple de varios fiadores, el fiador que pagó toda la deuda omitiere expresar si pagaba en su nombre ó en el del deudor, se entenderá que pagó en el suyo, si reclama del acreedor la cesión de acciones contra sus cofiadores. En este caso, si algún cofiador fuere pobre ó insolvente, puede pedirle caución de que le pagará la parte que le corresponde, sin perjuicio, en todo caso, de su derecho para reintegrarse de esta parte del deudor principal. 4.ª Si los cofiadores prestaron la fianza con cláusula de *solidaridad* entre ellos, y uno pagó por todos, el reintegro de responsabilidades se acomodará á las reglas establecidas para tales casos en las obligaciones solidarias (4).

23. B. EXTINCIÓN DE LA FIANZA. — Son sus reglas:

1.ª La obligación que resulte de la fianza se extingue, en general, por las mismas causas ya expuestas (5) respecto de todas las obligaciones contractuales. 2.ª Como accesoria y subsidiaria, que es la obligación de la fianza, queda extinguida cuando se extingue la obligación principal, pero no al contrario. 3.ª La obligación de la fianza queda extinguida, lo mismo por el pago que haga el fiador, que por la *consignación* de lo debido, aunque sea en fecha anticipada á la del ven-

(1) La doctrina de este número no es producto de la ley, y si sólo opinión bastante generalizada entre escritores y comentaristas.

(2) L. 11, tit. 12, Part. V.

(3) L. 11, tit. 12, Part. V.

(4) Núm. 23, Cap. IV de este Tom.

(5) Núms. 1 á 48, Cap. XVI de este Tom.

cimiento, si el acreedor se negare á recibirlo (1). 4.<sup>a</sup> Si la fianza garantizase sólo una parte de la deuda, el pago parcial que hubiere hecho el deudor, sin imputación expresa, debe entenderse imputado en descargo de la fianza. 5.<sup>a</sup> Si la obligación principal consistiere en la entrega de un cuerpo cierto, y éste pereciere por culpa del deudor, ó después de constituido en mora, subsistirá la fianza; pero, en cambio, si pereciere por culpa del fiador ó de un tercero, quedará relevado en toda responsabilidad el deudor principal. 6.<sup>a</sup> La confusión de los caracteres de deudor y fiador en una sola persona, por razón de herencia aceptada sin beneficio de inventario, extingue la fianza en todo si la herencia fué total, ó en la parte correspondiente si fué parcial. Esta doctrina no tiene lugar si la fianza no se extingue cuando, á pesar de haberse aceptado puramente la herencia, por alguna excepción personal de que gozara el deudor, por ejemplo, la menor edad, fuera más eficaz civilmente para el acreedor la obligación del fiador. En el caso de confusión, por heredar el deudor al fiador, si éste lo hubiera sido prestando además garantía hipotecaria ó pignoraticia, subsistirá esta garantía, no obstante la confusión, porque representa un derecho real, cuya integridad no se modifica, respecto del acreedor, por el accidente de la herencia posterior del deudor, respecto del fiador. 7.<sup>a</sup> Cuando el fiador heredare al acreedor, se extingue la fianza, sin perjuicio de su derecho á reclamar del deudor el reintegro de cualquier pago que, por razón de la fianza, hubiere hecho al acreedor, antes de heredarle. Lo propio sucederá si fuera el acreedor el que heredare al fiador, quedando con este medio de *confusión* extinguida la fianza, sin perjuicio del derecho del acreedor, como *heredero* del fiador, para repetir del deudor el reintegro de la parte que en pago de la fianza hubiere satisfecho con anterioridad á la herencia. 8.<sup>a</sup> Se reputa también extinguida la fianza, cuando el acreedor dejó extinguir por su culpa cualquier privilegio ó garantía que de su crédito tuviera respecto al deudor principal, y á cuya *circunstancia* es de presumir se deba principalmente la decisión del fiador á prestarla; y como el acreedor la perdió, no sólo la fianza se *hace* más peligrosa, sino que no puede el fiador que pagó obtener, por *medio* de la cesión, ese derecho de privilegio ó garantía, que le *facilitaría* el reintegro. 9.<sup>a</sup> Igualmente debe considerarse extinguida la fianza cuando el deudor principal, por medio de la dación ó adjudicación en pago, entregó una cosa de que después fué privado por reclamación y sentencia á favor de un tercero, toda vez que el fiador no puede ser culpable de la imprevisión con que el acreedor aceptara

(1) L. 14, tit. 12, Part. V.

la cosa dada en pago, sin cerciorarse de que efectivamente era de la propiedad del deudor. 10.<sup>a</sup> Reputamos también de justicia que se considere extinguida la fianza (1) cuando el acreedor, sin consentimiento del fiador, otorga al deudor una prórroga del término señalado para el pago; porque, en efecto, resultaría prolongada la responsabilidad del fiador y obligado, sin su voluntad ni intervención, á más de lo que se obligó, en razón del tiempo, sin que enfrente de esta decisiva razón pueda significar nada la idea de que también le es útil dicha prórroga, porque lo positivo es la mayor extensión que se da á su responsabilidad y el posible peligro de insolvencia del deudor, que antes no existiera, durante esa prórroga, sin que sea suficiente compensación, ni menos legítima, sino arbitrario argumento, la circunstancia de que el fiador, en el caso de hacerse temible una insolvencia del deudor en el transcurso de esa prórroga, pudiera tomar sus precauciones y hasta ejercitar su derecho para ser relevado de la fianza, por causa de insolvencia irreflexiva ó maliciosa. Este criterio de declarar extinguida la fianza en semejante caso, es también el de la ley 10, tít. 18, lib. III del Fuero Real.

## § 2.º

### Jurisprudencia anterior al Código civil.

24. CONCEPTO DEL CONTRATO DE FIANZA. — Lo mismo en el Derecho común que en el administrativo, existen muchas disposiciones en que se llama fianza ó afianzamiento la caución que presta alguno para responder de obligaciones propias, ya estén éstas declaradas, ya en vía de declararse, ó que puedan resultar en su día (2).

Para que pueda ser calificada de fianza una obligación, es cualidad indispensable que sea accesoria y no principal (3).

25. ESPECIES. — Cuando no se trata de un afianzamiento mercantil, ni de una letra de cambio, sino de un simple pagaré, que no contiene los requisitos que prescribe el art. 563 del Código de Comercio para que pueda ser calificado de documento mercantil, no tienen aplicación los arts. 558 y 567 de dicho Código (4).

Las leyes 9.<sup>a</sup>, 10 y 11, tít. 12 de la Part. V, sobre los fiadores, no pueden

(1) Á pesar de la opinión radical contraria de Antonio Gómez, cuyos fundamentos no nos parecen suficientes, y de la más conciliadora de Pothier, que tampoco estimamos aceptable.

(2) Sent. 29 Octubre 1885.

(3) Sent. 30 Enero 1872.

(4) Sent. 7 Noviembre 1870.

tomarse en consideración cuando el pleito versa sobre operaciones mercantiles y se rige por las leyes especiales del comercio (1).

**26. ELEMENTOS PERSONALES.**—La prohibición de afianzar por otras personas que contiene la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 11 de la Nov. Rec., se refiere exclusivamente á los simples labradores, según lo demuestra su mismo texto, no siendo aplicable al fiador que no se titula labrador, sino *propietario* que en tal concepto hipoteca una finca suya (2).

Con arreglo á la ley 61 de Toro, son nulas las fianzas que las mujeres casadas otorgaren en favor de sus maridos, salvo si las obligaciones de esta clase tuvieren por objeto asegurar el pago de las rentas reales, pechos ó derecho de ellas (3).

Aunque la obligación contraída por una mujer casada mereciere el nombre de fianza, no habiendo sido en favor de su marido ni mancomunada con éste, sería válida, según la ley 12, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. x de la Nov. Rec., si el marido prestó su licencia ó consentimiento, sin que pueda decirse que han sido infringidas por la sentencia que la da fuerza, las leyes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V, que se refieren á las fianzas prestadas por las mujeres (4).

Los privilegios que la ley 61 de Toro concede á la mujer no son renunciabiles ni aun con juramento, porque siendo la ley prohibitiva y teniendo por objeto el evitar los actos de violencia ó coacción, la renuncia dejaría ilusorios sus preceptos (5).

Aunque la renuncia del fuero esté prohibida á los súbditos de la jurisdicción de Marina, esto no impide una prorrogación de jurisdicción inevitable, como es la que induce la necesidad de continuar con el fiador el juicio provocado contra el deudor principal (6).

El fiador subrogado en lugar del deudor principal, y que se somete con él en la escritura á los Jueces competentes, renunciando las leyes, fueros y privilegios de su favor, debe responder de su obligación, aunque sea aforado, ante la jurisdicción á que pertenezca el deudor principal (7).

**27. ELEMENTOS REALES.**—La ley 5.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V, sólo versa *sobre qué cosas é pleitos pueden ser dados fiadores* (8).

**28. CONTENIDO.**—Cuando la presentación del acreedor en el concurso en que es declarado el deudor se hace manifestando que sólo tiene por objeto el combatir la espera indefinida propuesta, pero con la expresa reserva del derecho de reclamar contra el fiador y obligado mancomunadamente, dicha presentación no puede servir de obstáculo á la acción propuesta contra el fiador (9).

(1) Sent. 26 Junio 1872.

(2) Sent. 30 Septiembre 1870.

(3) Sent. 18 Diciembre 1863.

(4) Sent. 30 Enero 1872.

(5) Sents. 17 Enero 1857 y 3 Febrero 1865.

(6) Sent. 19 Junio 1860.

(7) Idem id.

(8) Sent. 15 Junio 1868.

(9) Sent. 30 Septiembre 1870.

La obligación del fiador es á favor del que exige la fianza y no de otra persona (1).

El fiador que no llega á satisfacer la deuda no puede transmitir derechos que él no ha adquirido (2).

La obligación de fianza se entiende contraída en los propios términos y con la misma extensión que la principal á que sirve de garantía cuando no se limita ó restringe expresamente, como lo declaró el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de Marzo de 1862 (3).

Si la sentencia no niega que el fiador pueda ser reconvenido desde luego sin procederse antes contra el deudor principal, cuando éste fuese notoriamente insolvente, ó cuando el fiador no ha opuesto en tiempo el beneficio de orden ó excusión, antes bien reconociendo y sentando esta doctrina, funda, sin embargo, la absolución en que, según la extensión de la fianza al tenor de la obligación principal, no podía el fiador ser responsable de ella, no infringe las leyes 1.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V (4).

Si bien la ley 6.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V establece que puede uno constituirse fiador por cierto tiempo, diciendo *yo so fiador por fulan hasta tal dia*, no usando el que suscribe un pagaré en concepto de fiador, dichas palabras ni otras análogas, es incuestionable que su obligación se extiende á tiempo indeterminado, sin que á ello obste el haberse fijado el día del pago de la deuda, porque sólo desde él pudo utilizar sus acciones el acreedor (5).

La obligación de fianza, como accesoria de otra principal, se entiende contraída en los propios términos y con la misma extensión que aquella á que sirve de garantía, cuando no se ha limitado y restringido expresamente (6).

Las obligaciones de fianza, arreglándose á lo establecido por derecho, admiten toda la amplitud que quieran darlas los contrayentes (7).

Siendo la fianza un contrato subsidiario y condicional, puesto que el fiador no se obliga sino en defecto del deudor, á quien sirve de garantía el derecho del acreedor para demandar en juicio al primero, no nace ni puede realizarse legalmente hasta después de procederse á la ejecución formal de los bienes del principal obligado y de ser declarada total ó parcialmente su insolvencia (8).

Teniendo por objeto el beneficio de excusión el hacer constar si tiene ó no bienes suficientes el obligado principalmente para responder de la obligación que contrajo, es innecesario aquel trámite cuando constaba en autos que la sociedad obligada era insolvente (9).

El beneficio de excusión establecido en favor de los terceros poseedores exige

(1) Sent. 24 Febrero 1869.

(2) Sent. 12 Junio 1867.

(3) Sent. 28 Diciembre 1881.

(4) Sent. 9 Marzo 1876.

(5) Sent. 7 Noviembre 1870.

(6) Sent. 8 Marzo 1862.

(7) Sent. 19 Junio 1860.

(8) Sent. 20 Abril 1886.

(9) Sent. 23 Noviembre 1883.

como condición indispensable que el título en virtud del cual poseen sea legítimo y bastante, y que el deudor ó primer obligado tenga bienes (1).

Cuando uno se constituye fiador de otro y obligado mancomunadamente, estableciendo que el acreedor puede dirigirse contra el deudor y el fiador juntos ó contra cualquiera de ellos por el todo de la obligación, sin ser necesario hacer antes excusión de los bienes del otro, es incuestionable que el acreedor puede pedir al fiador el cumplimiento de la obligación, con arreglo á las leyes 1.<sup>a</sup>, título 1.<sup>o</sup>, lib. x de la Nov. Rec., y 10, tit. 12, Part. V (2).

Ni el beneficio de orden ni el de excusión que conceden á los fiadores las leyes 9.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V, y 3.<sup>a</sup>, tit. 18 del Fuero Real, pueden tomarse en cuenta si no se reclaman en tiempo oportuno (3).

Se infringe la ley 10, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. x de la Nov. Rec., porque si bien establece, por regla general, que cuando dos ó más se obligan cada uno queda obligado en parte, contiene á la vez una excepción aplicable al caso presente, puesto que los cofiadores se comprometieron solidariamente al expresar en la escritura de fianza que se reservaban únicamente el beneficio de excusión y renunciaban todos los demás que pudieran favorecerles, y, por consiguiente, el de división (4).

**29. CONSUMACIÓN.**—La acción ejercitada por el fiador demandante, y sostenida hoy por su heredero, no ha nacido hasta que concluyó de pagar al acreedor, lo cual no aconteció hasta 20 de Mayo de 1862, desde cuya fecha, hasta la interposición de la demanda, no transcurrieron los veinte años que dura la acción personal, según la ley 5.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, lib. xi de la Nov. Rec., y, por consiguiente, no ha sido infringida al condenar al recurrente al pago, con intereses y costas, de la cantidad reclamada por el demandante (5).

Las leyes 8.<sup>a</sup> y 10, tit. 12, Part. V, y 10, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. x de la Nov. Rec., referentes á la mancomunación ó divisibilidad de las fianzas ú obligaciones personales, son inaplicables al litigio en que se ha ejercitado una acción real hipotecaria (6).

**30. EXTINCIÓN.**—Siendo subsistente, válida y eficaz la obligación principal de la sociedad, lo es también la accesoria de fianza (7).

Según la ley 14, tit. 12, Part. V, expira la fianza cuando ha transcurrido el plazo por el que se prestó (8).

(1) Sent. 1.<sup>o</sup> Abril 1862.

(2) Sent. 30 Septiembre 1870.

(3) Sent. 9 Marzo 1866.

(4) Sent. 10 Febrero 1885.

(5) Sent. 17 Diciembre 1881.

(6) Sent. 9 Marzo 1874.

(7) Sent. 18 Marzo 1862.

(8) Sent. 22 Febrero 1884.

## ART. II.

## CÓDIGO CIVIL (1).

§ 1.<sup>o</sup>

## Texto.

**31. CONCEPTO DEL CONTRATO DE FIANZA.**

Art. 1.822. Por la fianza se obliga uno á pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la sección cuarta, cap. III, tit. 1.<sup>o</sup> de este libro (2).

**32. ESPECIES DEL CONTRATO DE FIANZA.**

Art. 1.823. La fianza puede ser convencional, legal ó judicial, gratuita ó á título oneroso.

Puede también constituirse, no sólo en favor del deudor principal, sino al del otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo éste.

Art. 1.854. El fiador que haya de darse por disposición de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el art. 1.828.

Art. 1.855. Si el obligado á dar fianza en los casos del artículo anterior no la hallase, se le admitirá en su lugar una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación.

**33. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE FIANZA.**

Art. 1.828. El obligado á dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido á la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse.

Art. 1.829. Si el fiador viniera al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada.

**34. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE FIANZA.**

Art. 1.824. La fianza no puede existir sin una obligación válida.

Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada á virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de la menor edad.

Exceptúase de la disposición del párrafo anterior el caso de préstamo hecho al hijo de familia.

Art. 1.825. Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

(1) De la fianza, tit. 14, lib. IV.

(2) Arts. 1.137 á 1.148, insertos y explicados en los núms. 29 y 33, Cap. IV de este Tom.