

y si el acreedor no demanda al deudor ni al fiador, dentro de sesenta días, contados desde la fecha en que se haga el requerimiento, queda éste libre de la obligación, porque no debe depender del capricho del acreedor el ejercicio de su acción, exponiendo al fiador á que por su negligencia se haga insolvente el principal obligado y le prive de toda posibilidad de reembolso (Arts, 1,871 y 1872, Cód. civ).¹

6.º Si han trascurrido diez años, no teniendo la obligación principal termino fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.

Varias razones dan los jurisconsultos para fundar esta determinación de la ley, las cuales vamos á exponer en compendio.

Para lograr su intento, equiparan la situación del fiador y del deudor con la del mandatario y el mandante, y sostienen, que así como el mandatario no está obligado á despojarse de sus bienes para la ejecución del mandato, y que puede exigir del mandante que le ministre los fondos necesarios, de la misma manera no está obligado el fiador á sufrir tan grave perjuicio sin tener derecho de exigir del deudor que le salve del peligro que le amenaza, satisfaciendo al acreedor por los medios que encontrare convenientes ó relevándole de la fianza.

Sostienen también, que el fiador se ha obligado á satisfacer la obligación en defecto del deudor pero que no ha autorizado á éste para que le estreche al cumplimiento de ese deber, que sólo puede exigirle el acreedor; y que equivaldría á tanto como otorgarle tal derecho, si el fiador no pudiera compelerle en los casos indicados á asegurar el pago ó á relevarle de la obligación.

Por último: dicen que el fiador no se ha obligado con el deudor á pagar por él, á erogar los gastos ni á ministrarlos que demande la excusión, sino que se ha obligado con el

¹ Artículos 1,755 y 1,756, Código civil de 1,884.

acreedor, y por lo mismo, cuando se ve en peligro de pagar la deuda y de erogar esos gastos, le causa la fianza un perjuicio actual, y como es un principio legal aquel que establece que el fiador no debe sufrir pérdida alguna, de aquí proviene la acción que le otorga la ley.¹

La mente de ésta al otorgar al fiador el derecho de exigir al deudor que asegure el pago ó le releve de la fianza es libertarle del peligro inminente de un perjuicio en sus intereses, presumible, con justicia en los casos que expresa.

Como la acción que compete al fiador en los casos señalados por el artículo 1,870 del Código se funda sólo en el favor y en consideraciones especiales de equidad respecto de aquél, se infiere que tal acción no puede extenderse por analogía á otros casos fuera de aquellos, y por tanto, que la enumeración que hace aquél precepto es limitativa.

V

De los efectos de la fianza con relación á los fiadores entre sí.

Hasta aquí hemos considerado los efectos de la fianza bajo el supuesto de que sea constituida por una sola persona, pero puede otorgarse también por varios individuos garantizando una misma obligación, por lo cual se hace preciso examinar los que le atribuye la ley en ese caso con respecto á los mismos fiadores entre sí.

Ya hemos visto que, según el artículo 1,857 del Código, cuando son varios los fiadores de un deudor por una sola

¹ Pont, tomo II, nums. 68 y 85; Ponsot, núm. 264.

deuda, responde cada uno de ellos por la totalidad de ella, salvo convenio en contrario.¹

De este precepto se infiere que el acreedor tiene derecho para dirigirse contra cualquiera de los fiadores y exigirle el total de la deuda y que el requerido está obligado á pagarle, pero á la vez surge esta cuestión: ¿tiene el fiador que hizo el pago alguna acción contra los demás fiadores para reembolsarse y para obtener la indemnización de los daños y perjuicios que por él hubiere sufrido?

Según el derecho Romano y la legislación de las Partidas, el fiador que había pagado, no tenía recurso alguno contra sus cofiadores, si el acreedor no le cedía expresamente sus derechos antes de verificar el pago; porque la fianza era un convenio entre el fiador y el deudor y no entre los mismos fiadores, pues cada uno de ellos se propone prestar un servicio á aquél y no á sus cofiadores.²

Esta teoría rigurosamente lógica y conforme con los principios estrictos del derecho Romano era contraria á la equidad, porque otorgaba á todos los fiadores su libertad á expensas y con perjuicio de uno solo de ellos, siendo así que todos estaban obligados á satisfacer el importe de la deuda y que podían haber sido estrechados por el acreedor á pagar á prorata el total de ella.

Pero nuestro Código, siguiendo el principio sancionado por el artículo 2,033 del Código Francés, que es enteramente conforme con las indicaciones de la justicia y la equidad, declara, que siendo dos ó más fiadores del mismo deudor, y por la misma deuda, el que la hubiere pagado en su totalidad, puede exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le corresponda; y que si alguno de ellos se hallare insolvente, se divida su cuota entre los demás á prorata (Artículo 1,873 y 1,874, Cód. civ).³

1 Artículo 11,741, Código civil de 1,884.

2 Leyes 39, tít. 1, lib. 46 D, y 11, tít. 12 Partida, 5.ª

3 Artículos 1,757, y 1,758, Código civil de 1,884.

Podría decirse que este derecho, que otorga la ley al fiador que hace el pago, es propiamente hablando, un efecto de la subrogación legal; pero para convencerse de que tal aserción se halla muy lejos de la verdad, basta tener presente que el fiador sólo goza de tal derecho cuando se le ha exigido judicialmente el pago, ó cuando el deudor principal está fallido, según la limitación que de una manera expresa establece el artículo 1,875 del Código; cuya circunstancia demuestra que la acción que compete al fiador sólo tiene lugar cuando sus cofiadores tienen un gran interés en que se haga el pago, y por razón de ese interés deben satisfacer en parte la deuda, y por consiguiente, que aquél no sucede al acreedor en sus derechos.¹

Se infiere también de lo expuesto, que el fiador que hace el pago sin que se le exija judicialmente, ó cuando el deudor no está fallido ó en estado de insolvencia, no tiene acción alguna para exigir de sus cofiadores el reembolso, pues como dice Laurent, la ley supone que si el fiador no se hubiera apresurado á pagar, el deudor lo habría hecho, librándolo á los demás fiadores.²

El fundamento de la acción que nos ocupa es, como hemos dicho, el pago hecho al acreedor, el cual supone necesariamente que los demás fiadores quedan libres de la obligación por haberse extinguido. Pero como este efecto no se obtiene sino mediante un pago válido, según la ley, se infiere que tal acción está subordinada de una manera indeclinable á esta condición.

El que abona al fiador es estimado, según la ley, y como dijimos en el artículo III de esta lección, como fiador de aquél y es responsable del cumplimiento de la obligación si resulta insolvente. Pues bien, este principio que ha sido sancionado por los artículos 1,855 y 1,856 del Código, se ha reproducido por el artículo 1,877, que declara, que el que

1 Artículo 1,759, Código Civil de 1,884.

2 Tomo XXVIII, núm. 264.

abonó al fiador, en caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador. ¹

Juzgamos que esta repetición es absolutamente inútil é innecesaria, toda vez que el precepto referido nada nos enseña que ya no estuviera previsto y sancionado por los artículos antes citados.

El artículo 1,876 declara, que los fiadores demandados por el que pagó, pueden oponerle las excepciones que podría alegar el deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del deudor ó del fiador que hizo el pago. ²

Este precepto se funda en las mismas consideraciones que el artículo 1,868, aunque no contiene la justa restricción que éste impone al derecho del deudor para oponer excepciones al fiador que hizo el pago, limitándolo sólo á aquellas que omitió éste teniendo conocimiento de ellas. ³

Creemos inmotivada la generalidad del precepto y que no se halla en armonía con el artículo 1,868, porque siendo idénticas las situaciones del deudor y de los cofiadores respecto del fiador que hizo el pago, no hay alguna razón jurídica ó de equidad y de justicia por la cual gocen los segundos de un derecho más ventajoso que el primero, y por la cual el fiador que pagó apremiado judicialmente y no opuso excepciones de que tenía conocimiento, puede ser burlado en el justo ejercicio de su derecho por la alegación de ellas.

Racional y justo es que el fiador que á sabiendas dejó

¹ Artículos 1,739, 1,740 y 1,761; Código civil de 1884.

Reformados los tres preceptos que anteceden. Véanse las notas de las páginas 424 y 433, en cuanto á los dos primeros.

El último quedó concebido en los términos siguientes, para guardar armonía con los otros:

«El que fia al fiador, en caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores, en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado.»

² Artículo 1,760, Código civil de 1884.

³ Artículo 1,752, Código Civil de 1884.

de alegar las excepciones que asistían al deudor ó á él, sufra las consecuencias de su conducta negligente ó sospechosa de haber querido causar deliberadamente un daño al deudor, pero no lo es que sufra un perjuicio cuando su conducta es inculpable.

VI

De la extinción de la fianza.

La fianza es una obligación, supuesto que el fiador se obliga con el acreedor á satisfacer en defecto del deudor los deberes que se impuso, y por lo mismo, está sujeta á las mismas reglas que rigen los diversos modos de extinguirse las demás obligaciones, aunque con pequeñas diferencias que ya hemos indicado en la lección IV de este tratado á las cuales haremos las debidas referencias.

Pero la fianza es un contrato accesorio, y como tal, no puede subsistir sin la obligación principal; cuya circunstancia nos conduce necesariamente á concluir que la extinción de dicha obligación produce la de la fianza.

Estos principios, que son una consecuencia necesaria de la naturaleza misma de la fianza, han encontrado la debida sanción en el artículo 1878 del Código Civil, que declara, que extinguida la obligación principal, se extingue la fianza, que también puede extinguirse como las demás obligaciones. ¹

Como dijimos en el artículo VIII de la lección citada, la confusión consiste en la reunión de cualidades incompati-

¹ Artículos 1,762 Código Civil de 1884.