

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.

bles de acreedor y deudor, ó de acreedor y fiador; y tal reunión produce el efecto de que se extingan la obligación principal en el primer caso y la del fiador en el segundo, porque es absurdo é imposible que éste quede obligado á sí mismo.

Pero este efecto no se produce respecto del deudor principal, porque la confusión no causa imposibilidad para el ejercicio de la acción del acreedor; aunque sí parece que debería producirse respecto del que abonó al fiador, porque la obligación de éste es principal relativamente á la de aquél, y su extinción debería causar la de la accesoria.

Así se hallaba establecido por los preceptos del Derecho Romano, según los cuales, se extinguía la fianza por la confusión cuando el fiador y el deudor se heredaban el uno al otro, y producía el efecto jurídico de extinguir también las obligaciones accesorias de aquella, menos la prenda ó la hipoteca, y por consiguiente, la del que abonó al fiador.¹

Duranton explica la teoría del Derecho Romano, diciendo que la fianza tenía lugar por la vía de la estipulación, en la cual todo era de estricto derecho; y como el abonador se había obligado para garantizar la obligación del fiador, se decía, cuando éste no estaba obligado, que tampoco lo estaba su fiador.²

Pero Toullier sostiene con justicia, que tal teoría está fundada en una sutileza, porque se consideraba malamente la obligación del abonador como accesoria de la del fiador, cuando en realidad garantiza la principal; aunque bajo condición, y sólo para el caso en que el fiador no pueda cumplir el deber que se impuso: de donde se infiere que la obligación de éste no es principal respecto de la del abonador, sino solamente la condición bajo la cual se adhiere este último á la obligación del deudor.³

Por este motivo rechazó nuestro Código tal teoría, á ejem-

1 Ley 38, párrafo 5, tít. 3, lib. 46, D.

2 Tomo XVIII, núm. 377.

3 Tomo VII, núm. 426.

plo del Frances y de las legislaciones modernas, y estableció en el artículo 1,879 el principio, según el cual, cuando la obligación del fiador y la del deudor se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la del abonador.¹

Este principio se funda, según Troplong, en dos razones:

1.ª La confusión no puede producir efectos perjudiciales para el acreedor, que tiene facultad para aprovechar de la unión de las dos cualidades la que le sea más ventajosa:

2.ª Al responder el abonador por el fiador, garantiza también al deudor principal.²

El pago, que es la manera más natural de cumplir la obligación, la extingue, y por consiguiente, extingue también la fianza, que es accesoria y subsidiaria de ella, sin la cual no puede existir, y el mismo efecto se obtiene cuando el deudor hace el ofrecimiento de pago, seguido de la consignación por la negativa del acreedor para recibirlo.³

Este mismo objeto se obtiene cuando el deudor retira la cosa del depósito hecho á virtud de la consignación, con el consentimiento del acreedor, porque la sentencia que le obliga á aceptar, ó su voluntad para admitirla le transmiten la propiedad de la cosa y extinguen la deuda, y con ella la obligación del fiador, que no puede revivir sin el consentimiento nuevamente otorgado por éste (Artículo 1,682, Código Civil).⁴

La subrogación extingue la obligación principal respecto del acreedor, pero por una ficción de la ley subsiste en favor del subrogado, y en virtud de ella subsisten también las obligaciones accesorias que garantizan el pago, como la fian-

1 Artículo 1,763, Código civil de 1,884.

Reformado en los términos siguientes, para ponerlo en armonía con los artículos 1,739 y 1,740:

«Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador.»

2 Núm. 428.

3 Páginas 257 y siguientes de este volumen.

4 Artículo 1,568, Código Civil de 1,884.

za, la prenda, la hipoteca, etc. En consecuencia, la fianza no se extingue por la subrogación, sino cuando el fiador satisface la obligación principal (Artículo 1,713, Código Civil).¹

La novación extingue la obligación principal, y por lo mismo, en virtud de ella quedan también extinguidas la fianza y las demás obligaciones accesorias que garantizan su cumplimiento (Artículo 1,727, Código Civil).²

Este principio, tan sencillo en la apariencia, suele prestar dificultades en la práctica, y en muchas ocasiones ha dado origen á debatidas controversias entre los jurisperitos.

Así, por ejemplo; la próroga ó espera concedida al deudor no aprovecha al fiador para el efecto de extinguir su obligación, según Vinnio, Voet y otros, porque dentro del nuevo plazo puede hacer aquél buenos negocios que le faciliten el pago, y en todo caso, el fiador que no ha intervenido en la concesión de la próroga, puede estrechar al deudor á relevarle de la fianza.³

Los defensores de esta teoría la fundan en que la próroga del plazo concedida al deudor no importa la novación de la obligación principal; pero los contradictores de ella sostienen, á nuestro juicio, con justicia, que durante la próroga se puede hacer insolvente el deudor, y es contrario á la equidad, que recaigan las consecuencias de la insolvencia de éste sobre el fiador, que, ni ha solicitado, ni ha consentido la próroga.

Esta divergencia de opiniones ha dado motivo para que las legislaciones modernas difieran en este punto, y que unas sancionen una teoría y otras la contraria; pero nuestro Código, siguiendo los principios del Derecho Romano y al Código Portugués, declara que la próroga ó espera concedida

¹ Artículo 1,598, Código civil de 1884

² Artículo 1,612, Código Civil de 1884.

³ Quæst, illust. lib. 2, cap. XLII.

al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza (Art. 1,883).¹

Todos los jurisperitos están conformes acerca de que, cuando el acreedor acepta voluntariamente una finca ú otra cosa cualquiera en pago de la deuda, queda exonerado el fiador, aun cuando el acreedor pierda después por evicción la cosa que se le dió, cuyo principio sanciona también el artículo 1,880 del Código Civil; pero han tenido grandes divergencias sobre las razones que lo justifican.

En efecto: unos sostienen que, en el caso supuesto, la obligación principal se extingue por la aceptación del acreedor, y por consiguiente, se extingue también la fianza, que es accesoria de ella, y que si aquél es desapoderado de la cosa por la evicción, es en virtud de una acción distinta de la que nace del contrato primitivo. que no es la que garantizaba el fiador. En una palabra, que ha habido novación que extinguió la primera obligación, y que la fianza no puede extenderse á otra distinta de aquella por la cual se otorgó.²

Otros sostienen, por el contrario, que en el caso indicado no hay novación, sino dación en pago, que sólo puede extinguir la obligación del deudor y la fianza de una manera condicional, si éste le trasmite al acreedor la propiedad de la cosa que le dá en pago, y por lo mismo, que el principio que nos ocupa viene á derogar los generales del derecho; pero sostienen á la vez su justicia diciendo, que cuando el acreedor recibe una cosa distinta de la que se le debe, es porque la deuda está vencida, y por tanto, el fiador tendría derecho de exigir al deudor que pagara ó le relevara de la fianza; y si no lo hace es porque por la dación en pago ha tenido un justo motivo para creerse libre, y no es justo prolongar indefinidamente su obligación, tanto más cuanto que

¹ Artículo 1,767 Código Civil de 1884.

² Pont, tomo II, núm. 399 y 400; Ponsot, núm. 351; Baudry La Cantinerie, tomo II, núm. 962; Aubry y Rau, tomo II, pág. 487 y nota 4^a, IV, y pág. 693; Grenier, tomo II, pág. 501.

hay culpa de parte del acreedor por haber recibido sin las investigaciones necesarias una cosa que no le pertenecía al deudor. ¹

La remisión de la deuda extingue la fianza, supuesto que ésta es un accesorio de aquella, que se extingue por el perdón del acreedor.

Este principio de tan fácil inteligencia nos conduce á establecer de una manera lógica é indiscutible, que la quita, la remisión parcial de la deuda, reduce la fianza en la misma proporción que á ésta. Pero si en virtud de ella queda sujeta á nuevos gravámenes ó condiciones la obligación principal, se extingue la fianza; porque entonces hay una verdadera novación que da origen á una obligación distinta de aquella que garantizaba la fianza, á la cual no puede extenderse ésta sin consentimiento del fiador y sólo por efecto de la voluntad del deudor principal y del acreedor (Artículo 1,884, Código Civil). ²

Si el acreedor exonera á alguno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, todos ellos quedan exonerados proporcionalmente de la obligación remitida, porque gozando del beneficio de división que la ley les otorga, no pueden ser privados de él, con perjuicio de sus intereses, por el efecto sólo de la voluntad del acreedor, tanto más, cuanto que la remisión de éste tendría por objeto otorgar un beneficio á un fiador á expensas de los demás, lo cual es injusto (Artículo 1,881, Código Civil). ³

Además de los modos expresados de extinguirse la fianza, establece la ley otro, proveniente de la culpa del acreedor, declarando que los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de sus obligaciones, si por culpa ó negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privile-

¹ Laurent, tomo XXVIII, núm. 281; Mourlon, tomo III, núm. 1,162; Troplong, núm. 581; Marton, Des privileges et hypothèques, tomo IV, núm. 1,336.

² Artículo 1,768, Código civil de 1,884.

³ Artículo 1 765, Código civil de 1884.

gios é hipotecas del mismo acreedor (Art. 1,882, Código Civil). ¹

Este principio se funda en consideraciones de justicia y equidad, pues cuando la deuda principal está garantizada por hipotecas, prendas, etc., el fiador se obliga teniendo en cuenta esas garantías que le facilitan el reembolso en el caso de que haga el pago de la deuda principal, supuesto que por él se subroga en todos los derechos del acreedor.

Así, pues, la subrogación es una condición del compromiso que contrae el fiador, y por tanto, si el acreedor la hace imposible, queda aquél libre de la fianza.

Pero la liberación del fiador no se obtiene en este caso de pleno derecho, supuesto que depende de un hecho cuya existencia es preciso demostrar, mediante las pruebas que reconoce la ley, y que sea alegado por vía de excepción por el fiador, contradiciendo la demanda del acreedor.

Las palabras de la ley, claras y terminantes, nos indican con toda precisión que la libertad del fiador se obtiene en todos aquellos casos en que el acreedor deja perder las seguridades ó garantías de su crédito, ya por un hecho positivo, ya por negligencia ú omisión, como cuando no persigue en su oportunidad al deudor ó no continúa las gestiones judiciales que inició en su contra, y entre tanto se hace éste insolvente.

Las mismas palabras de la ley nos demuestran que es igualmente aplicable á los fiadores solidarios, ó lo que es lo mismo, que quedan exonerados de la fianza cuando por culpa del acreedor no pueden ser subrogados en los derechos, privilegios é hipotecas de éste; y la razón es clara, pues la solidaridad á que se someten, haciendo su obligación más severa, no cambia ni altera la naturaleza ni los efectos jurídicos de la fianza, de esa obligación accesoria, que le da derecho, en el caso de que hagan el pago por el deudor prin-

¹ Artículo 1,766, Código Civil de 1,884.

cial, á exigirle el reembolso no sólo mediante la acción de mandato, sino también en virtud de la subrogación de los derechos y acciones del acreedor, que les otorga la ley, toda vez que ésta no distingue de ninguna manera entre los fiadores simples y los fiadores solidarios al hacer tal otorgamiento.

VII.

De la fianza legal ó judicial.

La fianza no cambia de naturaleza porque deba su origen á la voluntad de los contrayentes, á la ley ó á una determinación judicial, pues siempre es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por otra persona; y esta es la razón por la cual declara el artículo 1,885 del Código civil, que el fiador que haya de darse por disposición de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el artículo 1,831.¹

Es decir, que debe tener:

1. ° Capacidad para obligarse:
5. ° 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.

Si el obligado á dar la fianza por determinación de la ley ó por providencia judicial, no la hallare, puede dar en vez

¹ Artículo 1,769 y 1,722, Código civil de 1884. Véase la nota 1.ª, pág. 422.

de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir sus obligaciones, según determina el artículo 1,886 del Código.¹

Este precepto es de aplicación particular á las fianzas judiciales y legal, pues la facultad que otorga de sustituir la fianza por una prenda ó una hipoteca no tiene lugar cuando aquella debe su origen á la voluntad de los contratantes, porque no le es lícito al deudor cambiar á su arbitrio y sin el consentimiento del acreedor las condiciones del contrato.

Fácil es comprender la razón de este precepto, si se tiene en cuenta que la ley le da un carácter más rigoroso á la fianza legal y á la judicial, cuya circunstancia puede hacer que no haya persona alguna que quiera prestar su garantía al deudor, y que ha querido facilitar los medios para que éste no se halle privado de los beneficios que le otorga mediante la fianza, permitiéndole la sustitución de ella por una prenda ó una hipoteca, más fáciles de otorgar, y que aseguran de la misma manera que aquella los derechos que se trata de garantizar.

En cuanto á los efectos de las fianzas legal y judicial, son exactamente los mismos que los de la que debe su origen al consentimiento de los interesados. Sin embargo, hay una derogación de los principios generales que rigen esos efectos; pero sólo respecto de la fianza judicial, en cuya virtud el fiador no puede pedir la excusión del deudor principal, ni el que abona al fiador puede pretender la de éste ni la de aquél (Artículos 1,887 y 1,888, Cód. civ.).²

Laurent critica esta excepción á favor de la fianza judicial, establecida también por el Código Francés, juzgando que es una anomalía que los tribunales gocen mayor autoridad que la ley, y sosteniendo que es muy difícil de justificar, porque

¹ Artículo 1,770, Código Civil de 1884.

² Artículos 1,771 y 1,772, Código civil de 1884.

Este último precepto fué reformado en los términos siguientes:

“El que fia á un fiador judicial; no puede pedir la excusión de éste ni la del deudor.”

no es satisfactoria la única razón que se da en su abono; el respeto debido á la autoridad judicial por cuyo mandato se otorga la fianza, y la naturaleza de las deudas que garantiza, que no debe permitir el retardo consiguiente á la excusión.¹

¹ Domat, Lón civ. lib. 3, tít. 4, Lect. 2, núm. 2.

LECCION SEPTIMA.

DE LA PRENDA Y DE LA ANTICRESIS.

I

De la prenda en general.

La palabra *prenda* tiene tres acepciones, pues significa el contrato cuyo estudio vamos á hacer, el derecho que en virtud de él adquiere el acreedor y la cosa que se entrega en prenda.

Tomada en la primera acepción, la prenda es el contrato en virtud del cual recibe el acreedor una cosa mueble para la seguridad de su crédito.

Tomada en la segunda acepción, la prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Artículo 1,889, Código Civil).¹

Estas definiciones nos demuestran que el contrato de prenda es accesorio, porque tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación, de la misma manera que la fianza; pero con la diferencia de que ésta sólo ofrece una garantía puramente personal, mientras que la prenda otorga una seguridad real, más eficaz que la fianza.

En consecuencia: la prenda está regida por los mismos

¹ Artículo 1.773, Código Civil de 1884.