

que le manumita, y despues de manumitido no quiera satisfacerlo, que en este caso queda obligado, y puede ser compelido al cumplimiento de la promesa<sup>4</sup>.

ESCRITURA CORRESPONDIENTE Á ESTE CAPÍTULO.

*Promesa de vender.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez y Juan Rodriguez, vecinos de ella, dijeron: que estan convenidos el citado Francisco en vender al referido Juan una tierra de pan llevar, de caber tantas fanegas de sembradura en tal parage, término de esta villa, y otorgar á su favor la escritura correspondiente; y este en satisfacerle por ella tal dia tantos reales: y para que tenga efecto su convenio, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho = Otorgan, prometen y se obligan el enunciado Francisco á que venderá para tal dia á dicho Juan la expresada tierra por los tantos reales, y no á otra persona, aunque le ofrezca mas, y formalizará á su favor la escritura conducente, á cuyo fin recibe de él á mi presencia en señal tantos reales en tales monedas, de que otorga á su favor el resguardo conveniente: en su consecuencia promete y se obliga tambien á no apartarse del pacto convenido; y si lo hiciere, á devolverle los tantos reales que acaba de tomar, y pagarle en pena otros tantos, y las costas y daños que por su contravencion se le irroguen, en que desde ahora se da por condenado, sin mas sentencia ni declaracion; pero si en el mencionado dia no hubiere cumplido con la integra satisfaccion del precio en que ajustaron dicha tierra, no quedará obligado á celebrar la venta, ni á restituir la señal que recibió, ni á ello ha de ser compelido judicial ni extrajudicialmente con pretexto alguno. Y el expresado Juan, que está presente, dijo: que acepta en todo y por todo la referida promesa, obligándose á pagar al mencionado Francisco para el dia prefinido tantos reales, que completan el total precio en que está ajustada la expresada tierra, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, pena de perder la señal que le ha entregado, y resarcirle los daños y menoscabos que se le causen; y ambos dan por celebrada perfectamente la venta; renuncian la ley 6 del tit. 5, Part. 5, y demas que dicen que resistiéndose los contratantes á otorgarla, puedan arrepentirse; é igualmente la 2, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec., y los cuatro años que prefiere para res-

<sup>4</sup> Ley 6, tit. 11, Part. 5.

cindir el contrato, ó pedir suplemento á su justo valor, los que dan por pasados como si lo estuvieran, mediante no haber lesion en el precio en que la ajustaron; pues si alguna hay, de la que sea en mucha ó poca suma, se hacen mutua gracia y donacion pura, perfecta, irrevocable en sanidad con las firmezas convenientes; dan amplio poder á los señores jueces de esta villa para que los compelan á su observancia, como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo reciben, renuncian todas las leyes, fueros y privilegios de su favor, y así lo otorgan y firman, á quienes doy fe conozco, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

NOTA. Aunque en la escritura anterior puse la entrega de la cantidad en señal ó arra, pueden los interesados darla y recibirla en cuenta y parte de pago del precio de la alhaja, con lo cual ninguno de ellos podrá arrepentirse, como lo dice la ley 7, tit. 5, Part. 5, queda el contrato ó promesa mas sólido y seguro, y pueden apremiarse á su cumplimiento. Con arreglo á esta podrá el escribano extender otras, teniendo presente la naturaleza y cláusulas precisas del contrato que se promete celebrar.

CAPITULO XVII.

DE LAS FIANZAS EN COMUN.

¿Qué cosa es fianza? — Hablando en general, en toda fianza debe ser convenido el deudor antes que el fiador. — Los fiadores se obligan ó simplemente ó como pagadores principales. Circunstancias de la fianza simple. — ¿Qué es fianza en calidad de pagador principal, y qué obligaciones trae consigo cuando es ademas solidaria? — Las obligaciones de cualquiera fianza reciben toda la amplitud que quieren darla los contrayentes. — Limitaciones legales de esta amplitud. — Diferencias que inducen los diversos modos con que puede pagar la deuda el fiador. — ¿En qué casos está obligado el deudor á satisfacer al fiador lo que pagó por él, y en cuáles no lo está? — Cuando reconvenido este, satisface la deuda callando maliciosamente alguna excepcion del deudor, no tiene derecho á reclamar lo que pagó por él. — La fianza pasa á los herederos del fiador. — Puede la fianza otorgarse de palabra, y por toda especie de obligaciones. — Tambien puede otorgarse por una herencia, y en ciertos casos por los locos, pupilos y pródigos. — Igualmente puede darse fianza por otro fiador. — La obliga-

cion del fiador no se extiende á mayor cantidad que la expresada en el contrato. — Inteligencia que debe darse á las expresiones en que esté concebido el contrato de fianzas. — El fiador puede oponer al acreedor las excepciones reales; pero no las que sean personales del fiado. — Casos en que muerto un fiador hay obligación de presentar otro, y casos en que no la hay. — En las fianzas en que el fiador tiene derecho á la excusion, debe pedirla este. — El acreedor que ha despreciado la excusion, no por eso se inhabilita para reconvenir al fiador. — La excusion debe proponerse antes de la contestacion formal de la demanda, pero la excepcion de division puede proponerse despues. — Circunstancias que son precisas para que el fiador pueda proceder contra el deudor. — ¿Cómo podrá reconvenir á los deudores cuando son muchos, el fiador que ha satisfecho la deuda? — Casos en que el fiador podrá pedir que se le exonere de la fianza, y esta quedará extinguida. — La extincion de la obligacion principal lleva consigo la extincion de la fianza. Varios modos de extinguirse esta. — Excepciones de la regla general establecida en el párrafo anterior. — ¿Quiénes pueden ser fiadores? — No pueden serlo los obispos, clérigos y religiosos, sino en pocos casos. — Los labradores solo pueden serlo de otros labradores. — Las mugeres tampoco pueden ser fiadoras, sino en los casos que aquí se expresan. — Advertencia sobre el fiador de un menor. — La emancipacion no autoriza á un menor para obligarse como fiador. — Ninguno está obligado á dar fianzas, si al tiempo de celebrar el contrato principal no se le pidieren. Excepciones de esta regla general. El marido no tiene obligacion de darlas por la dote de su muger. — Nota sobre el contrato de mancomunidad. — Otra sobre la indemnidad. — *Escrituras.*

1. Es la fianza un contrato por el cual se obligan uno ó mas individuos á pagar la deuda ó cumplir la obligacion de otro. El que se obliga á esto se llama fiador, porque presta su fe y seguridad á ruego ó con anuencia del fiado. La ley de Partida<sup>4</sup> define asi las fianzas: *obligaciones que hacen los homes entre sí para que las promisiones y posturas (tratos) que hayan hecho sean mejor guardadas: definicion que manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal.*

2. Por regla general y justísima el deudor debe ser reconvenido primero que sus fiadores, contra los cuales se procederá no pudiendo aquel realizar el pago; y si por no estar el deudor en el pueblo se demanda á los fiadores, podrán pedir plazo para presentarlo, y el juez debe concederles el que le parezca suficiente al efecto. Asi solo se procederá contra aquellos si no le presentaren al deudor dentro del término concedido.

<sup>4</sup> Ley 4, tit. 14, Part. 5.

3. Esto supuesto, y para proceder con orden, veamos de cuántas especies pueden ser las fianzas, sobre qué obligaciones pueden recaer, y quiénes pueden darlas y recibirlas. Los fiadores pueden de mancomun obligarse simplemente, ó como pagadores principales. La fianza simple se constituye obligándose á pagar entre sí y á prorata, en caso de que el deudor no tenga bienes suficientes para cubrir su deuda. Asi tienen derecho á pedir la excusion de dichos bienes, mediante la cual no estarán obligados á pagar sino la parte que faltare, si aquellos no alcanzan á cubrir la deuda.

4. Si se obligan como pagadores principales, cada uno podrá ser reconvenido por su parte, sin accion á pedir que se haga previamente la excusion en los bienes del deudor principal, aunque siempre á prorata<sup>1</sup>. Pero si se añade que la fianza es *in solidum*, es decir, que cada uno se obliga por el todo de la deuda, puede el acreedor proceder contra cualquiera de los fiadores para que satisfaga aquella por entero, quedando por consecuencia los demas libres, y el acreedor sin accion á reclamar de ellos cosa alguna. Esta doctrina se funda en la ley 10, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec., que dice así: « Establecemos que si dos personas se obligaren simplemente por contrato ó en otra manera alguna, para hacer ó cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno por la mitad; salvo si en el contrato se dijese que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí en otra manera fuera convenido é igualado; y esto no embargante cualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan; y esto sea guardado asi en los contratos pasados como en los porvenir (\*). » Se previene que en cualesquiera fianzas los fiadores presentes estan obligados á pagar la cuota de los ausentes y los ricos la de los pobres<sup>2</sup>.

5. Ademas de lo prevenido en estas y otras disposiciones legales, pueden los fiadores obligarse renunciando los beneficios (\*\*) que ellas les dispensan, pues segun la famosa ley 4,

<sup>1</sup> Leyes 8 al principio, y 10, tit. 12, Part. 5; Ley 10, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.

(\*) Esta ley está en oposicion con la Auténtica *Hoc ita*, Cod. de duob. reis stipul. cuya renuncia ponen los escribanos en estas escrituras por mera costumbre.

<sup>2</sup> Ley 10, tit. 12, Part. 5.

(\*\*) Los que renuncian el beneficio de orden ó de excusion, se constituyen en la clase de pagadores principales, aunque la fianza suene como simple; y así tendrán que pagar entre sí á prorata, sin derecho á que antes se haga excusion en los bienes del deudor. Si ademas renunciaren el beneficio de division, ó de la ley 10, podrá cada uno ser reconvenido por el todo de la deuda, como si la obligacion fuese solidaria. Toda otra renuncia de leyes romanas es inútil y ociosa.

tit. 1, lib. 10, Nov. Rec. tantas veces citada, como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, á tanto quedará ligado (\*). Por lo mismo las escrituras de fianza deben extenderse segun el pacto de los contrayentes, y este será el que valga; pero el escribano cuidará de que expresen claramente su voluntad, y de explicarles las cláusulas renunciatorias de que use, y cuáles son sus efectos. También pueden otorgar su fianza como menos gravoso y mas cómodo les parezca, por toda la deuda ó parte de ella puramente, á dia cierto ó con condicion, sea antes que se obligue el deudor principal, ó al mismo tiempo ó despues, porque de todos modos permite el derecho<sup>1</sup> se hagan las fianzas (\*\*).

6. Sin embargo, como otras leyes particulares han puesto excepciones á la generalidad de la referida ley 1, el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, y de lo contrario no valdrá la fianza en el exceso, el cual puede ser de cuatro maneras: 1<sup>a</sup> cuando se obliga á pagar mas cantidad que la que debe el principal; 2<sup>a</sup> cuando se obliga el deudor á satisfacerla en lugar determinado, y el fiador en otro que le es mas gravoso é incómodo, pero si le fuere mas cómodo valdrá la fianza; 3<sup>a</sup> cuando el deudor se obliga á darla á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas breve; 4<sup>a</sup> cuando el principal se obliga á pagarla bajo de alguna condicion, y el fiador sin ella, ó puramente. En todos estos casos la nulidad versa sobre la parte gravosa de la fianza, y no mas<sup>2</sup>.

7. El fiador puede pagar la deuda simplemente, que es sin expresar por quién la satisface, ó por el deudor principal ó por sí como tal fiador. Si la paga simplemente, es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor, y si entonces no lo hace no puede pedirselo despues, pues es visto haber pagado por el principal y no por sus fiadores, por lo cual solo podrá reconvenir al primero. Si hace la paga por el deudor principal, ha de decirse lo mismo, y en este caso no puede el acreedor darle

(\*) El fiador puede muy bien pactar con el fiado que le dé algun interes, ó le presté otro servicio en pago del riesgo á que se expone por la fianza, pues por mas abonado que este sea, siempre el que fia impone cierta sujecion á sus bienes, y la ley no se opone á los pactos que otorguen los hombres siendo arreglados.

<sup>1</sup> Ley 6, tit. 12, Part. 5.

(\*\*) Asimismo puede pagar el débito con bienes del deudor cuando los tenga en su poder, ó cuando aquel esté insolvente y tema ser encarcelado, si el deudor no lo paga, sin que por esto incurra en pena, ni cometa hurto ni violencia, porque no interviene dolo ni fraude de su parte. *Febrero reformado.*

<sup>2</sup> Ley 7, tit. 12, Part. 5.

lasto contra los demas confiadores, porque por el propio hecho espira todo el derecho que tiene contra ellos, y es lo mismo que si el deudor la pagara por su mano (\*). Y si la hace por sí como tal fiador, que es como debe hacerla, puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar toda la deuda al obligado principal, ó á prórata á los demas fiadores de la misma cantidad á su arbitrio, y si alguno no pudiese entonces pagar, debe recibir de él alguna obligacion de pagarle cuando pueda. Si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir por su parte contra el deudor, de la cual puede usar cuando quiera; y en todos tiempos puede compeler al acreedor á que le dé el lasto, y aun sin este puede pedir toda la deuda al obligado principal<sup>4</sup>.

8. Se halla obligado el deudor principal á satisfacer á su fiador todo lo que pagó por él, ya sea por haberle rogado que lo fuese, ya porque de su propia voluntad se constituyó fiador estando presente el mismo deudor, y no repugnándolo, ó aunque no estuviese, si llegando á saberlo despues lo consiente, ó sale por fiador de cosa que el deudor debe dar ó hacer, y le es útil; pero no tendrá tal obligacion en los casos siguientes: 1<sup>o</sup> si el fiador lo paga con intencion de no demandárselo nunca; 2<sup>o</sup> si le fió por su propia utilidad; 3<sup>o</sup> si hizo la fianza contra la voluntad del mismo deudor<sup>5</sup>. Ademas si una persona se constituye fiadora de otra que no estuviese presente por mandato de un tercero, y pagase alguna cosa por el deudor á quien fió, no puede demandar á este sino al tercero ó mandante; pero si al hacerse la fianza estuvo presente el deudor y no lo contradijo, ó se hizo en su nombre no estando presente, y le fue favorable, está en el arbitrio del fiador pedir lo que satisfizo al sugeto á quien fió, ó al mandante<sup>6</sup>.

9. Si cuando se reconviene al fiador, sabe que el deudor principal tiene alguna excepcion ó defensa con que se pondria fin á la demanda, y por no oponerla se le condena y paga, no podrá despues cobrar del deudor á causa de parecer que lo hizo por perjudicarlo. Lo mismo se ha de decir en el caso de corresponder la excepcion al fiador, y poder aprovechar á los dos. Competiria tal excepcion, si el acreedor prometiese al deudor ó fiador no demandar nunca la deuda, ó se hubiese hecho otro pacto semejante, con que se remataria la demanda. Sin embargo, procede lo contrario cuando la excepcion compete solamente al fiador, como si fuese muger, que puede alegar la nulidad de la fianza,

(\*) Qué cosa sea lasto véase el párrafo 3 del capítulo 27 en que se trata de él.

<sup>4</sup> Ley 11, tit. 12, Part. 5. — <sup>5</sup> Ley 12, tit. cit. — <sup>6</sup> Ley 15 y sig.

ó tan solo al deudor principal, porque en ambos casos podrá el fiador reconvenir al deudor por lo que pagó, aunque con oponer la excepcion habria rematado la demanda<sup>1</sup> (\*).

10. Muerto el fiador, pasa la fianza á sus herederos, quienes tienen igual obligacion que él y suceden en todas sus defensas ó derechos. Y si este ó aquellos pagan de su grado ó sin ningun apremio la deuda que tenían obligacion de pagar, podrán cobrar del deudor, como si lo hubiesen hecho por mandato del juez; aunque si pagan antes del plazo, hasta cumplido este no pueden demandar al deudor<sup>2</sup>.

11. La fianza puede otorgarse de palabra ó en escritura, entre presentes ó entre ausentes, por la obligacion actual, pasada ó futura, ya provenga de contrato, ya de delito, ora esté vivo ó muerto el deudor, con su noticia ó sin ella. Pueden darse los fiadores sobre todas las cosas ó contratos en que pueden obligarse los hombres, y son dos las especies de obligaciones sobre que puede recaer la fianza. La primera es cuando al que la hace se puede apremiar por su cumplimiento, y se llama *obligacion civil y natural*, á causa de tener fuerza por la ley y la naturaleza. La segunda especie de obligacion es la llamada *natural tan solamente*, porque quien la hace tan solo naturalmente está obligado á cumplirla, y no puede ser apremiado á ello en juicio, segun se echa de ver en el esclavo que promete á otro dar ó hacer alguna cosa; pues aunque no se le puede precisar á su cumplimiento, por no ser persona apta para presentarse en juicio, en calidad de hombre se halla obligado naturalmente á cumplir su oferta, de suerte que puede constituirse fiador aun por quien quede obligado tan solo naturalmente, y podrá apremiarse al pago de aquello sobre que se dió la fianza<sup>3</sup> (\*\*).

12. No solo puede darse fianza por todos los que pueden obligarse civil y naturalmente, sino tambien por una herencia yacente ó vacante, la cual se considera en el derecho como una persona, y asimismo por los pupilos, locos, dementes y pródigos privados de la administracion de sus bienes, en las cosas por las que estas personas pueden tambien quedar obligadas eficazmente

<sup>1</sup> Ley 13, tit. cit.

(\*) Acerca de esta última disposicion de la ley que parece estar en contradiccion con la primera, véase á Gregorio Lopez y demas intérpretes.

<sup>2</sup> Ley 16, tit. 12, Part. 5. — <sup>3</sup> Ley 5, tit. y Part. cit.

(\*\*) Sin embargo los fiadores de un hijo de familias que está bajo la patria potestad no pueden ser reconvenidos por deuda que aquel contrajo sin noticia de su padre. (Véase el capítulo 20 de los préstamos, párrafo 9.)

sin ningun hecho de su parte; pero si se obligan contrayendo directamente, á pesar de su incapacidad legal, serán nulas las fianzas que den por no poder haberlas sin una obligacion principal. Tambien es máxima cierta que la fianza ha de recaer sobre obligacion conforme á la buena moral, y no reprobada por las leyes. De aqui es que no puede darse fianza por la promesa hecha á alguno para que cometa un delito, aunque ya cometido puede darse válidamente para la indemnizacion del perjuicio causado.

13. Puede darse fiador no solo por una obligacion principal, sino tambien por otro fiador, y asimismo se admite la fianza por hechos personales que solo el deudor principal puede prestar; mas en este caso la obligacion del fiador se reduce á la satisfaccion de daños é intereses originados de no cumplir con la suya el deudor.

14. La obligacion del fiador no puede extenderse á mas de la cantidad ó causa expresada en su fianza, por cuya razon si la cantidad produce intereses, no estará obligado por ellos, á menos que se hayan mencionado, ó que la fianza no sea general; ni tampoco será responsable de los daños ó intereses que provengan de una causa extraña á la fianza. Asi, por ejemplo, el fiador de un administrador de la Real Hacienda está obligado al reembolso de las cantidades que este hubiese defraudado; pero no á la satisfaccion de las multas que se le impongan por su prevaricacion.

15. Para conocer hasta donde se extiende la obligacion del fiador, es necesario examinar escrupulosamente las palabras de la fianza. Cuando estas son generales é indefinidas, se cree gravado al fiador con todas las obligaciones del deudor principal, dimanadas del contrato á que aquella se refiere. La fianza de un arrendador, hecha en términos generales por su arrendamiento, no solo comprende el pago de la renta estipulada, sino tambien la satisfaccion de los daños hechos en la heredad arrendada, la restitucion de las cantidades anticipadas y otras cosas semejantes. Pero cuando el fiador ha expresado la cantidad ó causa por que se constituye tal, no puede pasar de aqui su obligacion, y por lo tanto, quien fia á un arrendador solo por el precio del arrendamiento, no es responsable por otras obligaciones anexas á este. En una fianza general el fiador se halla obligado por la suerte principal, y aun por los intereses que produce; mas no por estos, si solo por aquella se ha dado la fianza. Tambien se extiende esta á los gastos hechos contra el deudor principal, por ser cosa accesoria de la deuda; mas el fiador solo

está obligado por ellos desde el día en que se le notificó el procedimiento judicial. Tampoco se halla obligado el fiador al pago de las multas en que el juez condene al deudor por dolo, fraude ó contumacia.

16. Sobre si los fiadores pueden oponer al acreedor las mismas excepciones y defensas que puede oponerle el deudor principal, debe distinguirse entre las excepciones reales y las personales. Las primeras son las que se fundan en la cosa misma, y nacen de ella sin respeto á la persona del deudor, como las excepciones de dolo, violencia, cosa juzgada, juramento decisorio, etc.; y las segundas son las que se apoyan en alguna razon respectiva, particularmente al deudor, como el privilegio de no ser reconvenido en mas de lo posible, llamado de competencia, y las que dimanen de la cesion de bienes ó concesion de espera. Los fiadores tienen derecho para oponer al acreedor las primeras excepciones, y los eximen de él, como hubieran eximido al deudor principal; pero las segundas no pueden impedirles el pago de la deuda, porque solo se conceden por un motivo personal al deudor, y porque la naturaleza del contrato de fianza consiste en asegurar al acreedor la solvencia de su deudor, y en proporcionarle un segundo obligado para que pague en su defecto. La misma distincion ha de hacerse en el caso de que un menor obtenga en juicio que se rescinda la obligacion por que dió fiador, y se quiera proceder contra este.

17. Cuando por disposicion judicial hay precision de dar fianza, ó cuando por convenio se obliga alguno á dar un fiador sin designar persona, hay obligacion de presentar segundo fiador, si el primero fallece ó se hace insolvente; pero cuando el convenio recae sobre sugeto determinado, no hay precision de dar nueva fianza si este muere.

18. Como un fiador simple no debe pagar mientras que pueda hacerlo el deudor principal, si en este estado se demanda al fiador, tiene derecho para pedir la excusion, esto es, que el acreedor antes de apremiarle averigüe la solvencia ó insolvencia del deudor, lo cual debe solicitar el mismo fiador, por no corresponder al juez mandarlo de oficio; pero si el fiador contesta sustancialmente á la demanda sin exigir la excusion, se imposibilita de proponerla despues. Sin embargo, podrá el fiador proponer la excusion cuando, durante el pleito, haya adquirido bienes el deudor, pues es de presumir que no la pidió antes por estar cierto de que el deudor no tenia entonces con qué pagar. La excusion consiste en el embargo y ejecucion de bienes muebles. y

si no los hay, la justificacion de esto tiene lugar de excusion. Despues de lo uno ó lo otro, el acreedor no tiene obligacion de hacer averiguacion sobre los bienes inmuebles del deudor, hasta que el fiador le haya indicado todos aquellos de que tenga noticia, lo cual se ha de hacer en una sola indicacion, para que no se retarde el pago. Pero como una excusion sobre bienes raices exige cantidades considerables, debe el fiador suministrarlas; si bien no ha de hacerse la excusion cuando haya de ser larga y dificil, ni cuando recaiga sobre bienes litigiosos, gravados sobremanera con hipotecas, ó situados fuera del reino.

19. Aunque el acreedor haya despreciado la excusion, y despues de haberse propuesto esta haya llegado á ser insolvente el deudor, no perderá su derecho de reconvenir al fiador, pues teniéndolo, solo debe inquietarse por las facultades del fiador, á quien incumbe velar si el deudor se halla siempre en estado de cumplir su obligacion. Otra cosa seria si hubiese salido por fiador de lo que el acreedor no hubiese podido cobrar del deudor, porque entonces se podría hacer cargo al acreedor de no haber hecho cuanto estaba en su mano para conseguir el pago. La excusion no tiene lugar cuando se ha renunciado; pero esta renuncia ha de ser expresa y formal, sin que basten las cláusulas de estilo que ponen los escribanos en sus actos ó escrituras.

20. No obstante que la excusion no ha de proponerse despues de la contestacion formal de la demanda, parece que aun despues de esta se puede oponer la excepcion de division, en cuya virtud el fiador reconvenido por el todo de la deuda pide con razon que solo se le reconenga por su parte, y se proceda por las demas contra sus compañeros en la fianza. La razon de diferencia consiste en que la primera excepcion es dilatoria, y la segunda perentoria. Por lo demas, la excusion y division cesan cuando los fiadores se han obligado *in solidum* con el deudor principal, ó entre si mismos. La expresion *in solidum*, ó *en todo*, equivale á una renuncia formal de todos los derechos que concede la ley respecto á este punto.

21. Tres circunstancias son necesarias para que el fiador pueda proceder contra el deudor: que aquel no haya omitido por su culpa alguna excepcion que pueda oponer al acreedor, que el pago sea válido y liberte al deudor, y que este no haya pagado segunda vez por culpa del fiador; pero lo dicha acerca de excepciones debe entenderse de las que provienen de la naturaleza de la obligacion principal, y de que tenia noticia el fiador, no de aquellas que honrosamente no pueden oponerse, como la pres-

cripcion de algun tiempo por los caidos de alguna renta, en cuyo caso el fiador, emplazado que sea, debe proceder contra el deudor principal, á fin de que, si le parece, oponga aquella excepcion.

22. Cuando se hace una fianza á un mismo tiempo por muchos deudores, el fiador que ha pagado, puede reconvenir por el todo á cada uno de ellos, habiéndose constituido *in solidum* su obligacion; mas si faltó esta circunstancia, solo puede proceder contra cada uno á prorata, porque el fiador no ha de ser mas privilegiado que el acreedor principal. Y si alguno sale por fiador de uno solo de muchos deudores *in solidum*, y satisface toda la deuda, solo puede proceder directamente contra aquel á quien fió; pero puede tambien, haciendo uso de los derechos y acciones de su deudor, proceder contra sus correos ó compañeros, del mismo modo que este hubiera podido hacerlo satisfaciendo por sí mismo la deuda. Y algunas veces puede el fiador proceder contra el deudor principal antes de haber pagado por él: es á saber, cuando le demanda el acreedor, cuando el deudor ha quebrado, y cuando este se obligó á libertar á su fiador de la fianza dentro de cierto tiempo, y este ha pasado.

23. Sin embargo de que generalmente hablando, no puede el fiador pretender que el deudor le exonere de la fianza antes que pague algo de la deuda, podrá intentarlo, y se disolverá aquella por las causas siguientes. 1ª Cuando se le condena judicialmente á pagar el todo ó parte de la deuda, pues antes de hacer la paga, puede pedir al deudor la exoneracion de la fianza. 2ª Si ha estado en ella mucho tiempo, lo cual ha de regularlo el juez á su arbitrio. 3ª Si el fiador, creyendo que ha cumplido el plazo de la fianza, quiere pagar por no incurrir ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor rehusa percibir su crédito, ó si por no hallarse este en el lugar deposita, con la formalidad correspondiente, su importe en parte ó persona segura. 4ª Si cuando hizo la fianza prefirió término al deudor con anuencia del acreedor para que le exonerase de ella, y ya ha espirado. 5ª Si el deudor principal empieza á disipar sus bienes <sup>4</sup> (\*). 6ª Si ha llegado á percibir la ac-

<sup>4</sup> Ley 14, tit. 12, Part. 3.

(\*) Si alguno promete al acreedor satisfacerle lo que no pueda cobrar del deudor, y por ser aquel moroso en reconvenir á este no puede hacer la cobranza, queda libre el fiador, mayormente si requirió al acreedor para que reconviniese al deudor, y no lo hizo. Lo mismo se ha de decir del fiador obligado en la forma comun si no renunció el beneficio de la excusion, é instó al acreedor para que reconviniese al deudor principal, y no de otra manera. Igualmente si alguno de muchos fiadores, que gozan del beneficio de division, teme que los demas no tengan despues para pagar, puede requerir al acreedor para que los reconvenga por sus partes, y no ha-

cion principal. 7ª Si ha intervenido pacto entre el deudor y el acreedor de no pedir este su deuda. 8ª Si queda el fiador en lugar del deudor, en cuyo caso resultará obligado aquel por la accion principal, y se extinguirá la fianza, pues nadie puede ser fiador de sí mismo. Algunos otros casos traen los autores, que solo se apoyan en la legislacion romana, y cuya doctrina no es corriente en la práctica de nuestros tribunales.

24. La extincion de la obligacion principal lleva consigo la de la fianza, mediante ser propio de las cosas accesorias el no poder subsistir sin la cosa principal. Por consiguiente el fiador quedará libre, siempre que lo quede el deudor principal, ya por el pago real ó cumplimiento de su obligacion, ya por la compensacion de su deuda; ora por la remision que le haga de ella el acreedor, ora en fin, por una novacion (\*). Lo mismo sucederia, si el deudor principal llegara á ser heredero de su acreedor, ó por el contrario, ó un tercero heredero de ambos, pues entonces la deuda principal se hallaria extinguida por confundirse las cualidades de acreedor y deudor, reuniéndose en una misma persona. Tambien se acaba la fianza cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad en pago de alguna cantidad de dinero, por la que habia recibido fiador, aun cuando el acreedor se despojare en juicio de la posesion de dicha heredad; como tambien cuando el acreedor deja prescribir su derecho contra el deudor, y despues se hace este insolvente. Pero no queda libre el fiador con la próroga que el acreedor concede á su deudor, ya porque puede esta ser tan favorable al fiador como al deudor, y ya porque no impide al primero mirar por su indemnizacion y proceder contra el deudor principal, si advierte que va á menos su caudal.

25. No obstante la regla general establecida en el párrafo antecedente, de que extinguida la obligacion principal cesa la del fiador por ser meramente accesorio, es preciso tener presente que

ciéndolo debe imputarse á sí mismo el satisfacer *in solidum*. Por otra parte es de advertir que habiéndose contentado el acreedor con el fiador que le dió el deudor, aunque empobrezca aquel despues, no se halla obligado este á dar otro, excepto que el fiador se haya dado, no por convencion de las partes, sino por alguna disposicion legal para la forma de algun acto.

(\*) La novacion de un contrato es la traslacion ó conversion de la primera deuda ú obligacion en otra distinta. Puede subsistir el mismo deudor ó entrar otro en su lugar, en cuyo caso se llama delegacion. Uno de los efectos de la novacion es la extincion de las obligaciones gravosas accesorias de la principal, como la prenda y la fianza. La novacion se llama *voluntaria ó necesaria*, segun que se hace espontáneamente por los que contratan, ó se manda hacer judicialmente. Véase el cap. 5, tit. 5, lib. 5, donde se ventila este punto.