

TITULO XVII.

DE LAS FIADURAS.

Tit. 12. P. 5. tit. 16. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Qué sea fiadura, y quienes pueden ser fiadores.*
2. 3. *De las fiaduras de las mugeres.*
4. 5. 6. *De los privilegios de los Labradores en cuanto á fiaduras y otros asuntos.*
7. *Qué obligaciones admiten fiadores.*
8. *La obligación del fiador es accesoría, y sus consecuencias.*
9. 10. 11. *Privilegios de los fiadores.*
12. 13. 14. *Cuándo se obliga el fiador: qué sucede cuando paga: y qué si pretende liberarse de la fiadura.*

1 **S**eguimos el buen método del Digesto romano, y del libro de las Partidas, en tratar de las fiaduras despues de haber hablado generalmente de las promisiones ú obligaciones verbales; porque aquellas se

(1) Tit. 21. lib. 3. Inst.

hacen tambien por promisiones, y con el fin de asegurar y fortalecer las obligaciones anteriores á que se refieren. Fiaduras ó fianzas son: *Obligaciones que hacen los hombres entre sí, para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas, pr. del tit. 12. P. 5.* cuya definicion manifiesta ser la fiadura obligación accesoría de otra principal. Será pues fiador aquel que da su fe, y promete á otro dar ó hacer alguna cosa por mandado ó ruego de aquel que le mete en la fiadura, la cual es muy útil al que la recibe; porque está mas seguro que se le cumplirá lo que se le debe, quedando obligados á ello tanto el fiador como el deudor principal. Por lo regular pueden ser fiadores todos los que pueden hacer promisiones para obligarse por ellos; y lo mismo recibirles, l. 1. d. tit. 12. Pero no dexa de haber algunas excepciones y limitaciones en cuanto á lo primero que vamos á notar.

2 En primer lugar no pueden ser fiadores los Caballeros que reciben soldada del Rey, por estar en su servicio. Ni los Obispos, ni las mugeres, l. 2. d. tit. 12. bien que de estas pone la siguiente ley 3. varios

casos en que pueden serlo, y son: I. Por la libertad (*l. penult. C. ad senat. Vellejan*). II. Por razon de la dote, esto es, si afianzáse á favor de Pedro la dote que habia de haber de la muger con quien casase (*l. 12. C. eod*). III. Cuando sabedora y segura la muger de que no podia ni debia ser fiadora lo fuere, renunciando por su voluntad, y desamparando el derecho que la ley le concede en esta razon. IV. Si habiendo entrado fiadora por otro, dura en la fiadura hasta dos años, y desde allí adelante la ratifica ó renueva de alguna manera (*l. 22. eod*). V. Si recibiere precio por la fiadura que hiciere (*l. 23. eod*). Gregor. Lop. en la *glosa* 9. de esta *l. 3.* juzga ser mas probable, que la cantidad del precio se repunte por el arbitrio del Juez. VI. Si vistiéndose la muger de hombre, ó haciendo creer de otra manera que lo era, la recibiese alguno por fiador, creyendo engañado que era varon; y es la razon, porque este favor no se les ha concedido para engañar, sino para que no sean engañadas por la simplicidad y flaqueza de su sexo (*l. 2. §. 3. d. eod.*)
 203 VII. Cuando hiciere la fiadura por

su hecho propio ó utilidad, como si fue fiador por aquel que le hubiese fiado á ella, (*l. 13. eod.*). VIII. y último: Cuando entró fiador por alguno, y acaeciese despues de esto, que ha de heredar los bienes de aquel, por quien fió. En cualquiera de estos ocho casos seria válida la fiadura de la muger, y tendria obligacion de cumplirla. Y adviértase sobre el caso VII. que la *l. 9. tit. 3. lib. 5. de la Recop.* establece, que las mugeres no pueden ser fiadores de sus maridos, aunque se diga y alegue, que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Y manda asimismo, que cuando se obligaren á mancomun marido y muger en un contrato ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probase que se convirtió la tal deuda en provecho de ella; pues entónces prorata del dicho provecho será obligada; pero si lo que se convirtió en provecho de ella, fué en las cosas, que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla y darle de comer, y las otras cosas necesarias, manda que por eso no sea ella obligada á cosa alguna: queriendo que todo lo dicho se entienda, sino fuere la dicha fuerza y obligacion de
 Tom. II.
 29

mancomun por dinero de las rentas reales ó pechos ó derechos de ellas. Antonio Gomez 2. var. cap. 13. nn. 16. y 17. y en la l. 61. de Toro, que es la misma l. 9. tit. 3. lib. 5. de la Recop. examina algunas cuestioncillas, que pueden suscitarse en este asunto.

4. La l. 28. tit. 21. lib. 4. de la Recop. manda, que los labradores no puedan ser fiadores, sino entre sí mismos unos por otros, y que las fianzas que hicieren por otras personas, sean en sí ningunas: y que lo contenido en d. l. y la 25. del mismo tit. á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga la renunciacion, que hicieren de ella. Los principales privilegios concedidos á los labradores, que por sus personas ó criados y familia labraren, en dichas leyes 25. y 28. son los siguientes: I. Que no puedan ser executados por deuda que debieren de cualquier manera, en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos, que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año: cuya esencion concedida en d. l. 25. la extendió en quanto á sembrados la 28. al pan que co-

gieren de sus labores despues de segado, puesto en rastroxos ó en las eras, hasta que lo tengan entroxado; y entónces quando por alguna execucion se les hubiere de vender alguna parte del pan, no se les pueda tomar ni vender á ménos precio de la tasa; y no habiendo comprador, se haga pago con ello al acreedor. Creemos, que la palabra *pan*, de que usa d. l. 28, debe entenderse de todos los frutos seminales, por referirse á la otra *sembrados*, y ser la misma razon en todos. Tres casos exceptuan las mismas leyes, á saber, por los pechos y derechos debidos al Rey; ó por las rentas de las tierras del Señor de la heredad; ó por lo que el tal Señor les hubiere prestado, ó socorrido para la dicha labor; y en estos tres casos, quando no tuvieren otros bienes, de que puedan ser pagadas dichas deudas: Y que en un par de bueyes, ú otras bestias de arar, no pueden ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno.

5. II. Que no puedan ser presos por deuda alguna, que no descienda de delito: cuyos dos privilegios se les conceden con tanta gracia y benignidad, que si el Juez ó el executor contravinieren á ello, deben ser

castigados, aquel con la suspensión de su oficio por un año, y el acreedor, que lo pidiere, por el mismo caso haya perdido y pierda la deuda, y el labrador quede libre de ella. Dicha ley 25. quiso, que este segundo privilegio solo tuviese lugar en los seis meses últimos del año, pero la 28. lo extendió á todo el año, sino es que las deudas sean contraídas ántes de ser labrador.

6 III. Que por ninguna deuda, que deban, puedan renunciar su fuero, ni someterse á otro. En este particular pone *d. l. 25.* la excepcion de que puedan renunciar el fuero, sometiéndose al Corregidor realengo más cercano, y en los lugares eximidos al de la cabeza de la jurisdiccion, donde le eximiéron; pero la deroga expresamente la citada *l. 28.* confirmada en esto por los autos acordados 3. y 8. *tit. 25. lib. 5.*

IV. Que no puedan obligarse como principales, ni como fiadores á favor de los señores de los lugares, en cuya jurisdiccion vivieren. Y que sean nulas las escrituras, que otorgaren en contrario de este y demas privilegios concedidos á favor de los labradores, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; y que

los escribanos no den lugar, que ánte ellos se otorguen, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan usar mas de ellos de allí adelante. V. Que no se les puedan tomar ni tomen ningunos carros, carretas ni bestias, sino fuera para el real servicio ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero de contado el alquiler que pareciere justo á la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de ménos uso sobre panadear, y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra, con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en dichas leyes. A ocasion de haber habido de hablar aquí sobre fianzas de labradores, nos ha parecido referir los otros privilegios, que tienen, para que se encuentren unidos, con el ánimo de indicarlos remisivamente en los lugares donde correspondan.

7 No solamente la obligacion eficaz, natural y civil admite fiador, sino tambien la meramente natural, en cuyo caso aunque el deudor principal no pueda ser apremiado á cumplirla, podria serlo el fiador, *l. 5. d. tit. 12. P. 5. (6. 1. Inst. de fidejus).* Las de los hijos de familia y menores, en que esto no tiene lugar, se pueden ver en

el *tit. 10. n. 10.* donde las hemos notado. Por la *l. 6. d. tit. 10.* era menester formal promision ó estipulacion, para contraerse la obligacion de fiadura; pero advierte muy bien Greg. Lop. en su *glos. 1.* estar corregido por la célebre *l. 2. tit. 16. lib. 5. de la Recop.* que hemos citado tantas veces. Puede un hombre entrar fiador por otro, si quisiere, no solo cuando se constituye la obligacion principal, sino tambien ántes ó despues (§. 3. *cod.*). Y asimismo hasta cierto tiempo, ó so condicion, *d. l. 6.* poniendo las fórmulas.

8 Como la obligacion de la fiadura es accesoria, no se puede extender mas que la principal, y no valdria en quanto es de mas, y este demas puede ser en derecho de quatro maneras: I. En la cantidad, si debiendo 100. el deudor principal, entrase el fiador á obligarse en 120. en cuyo caso no valdria la fiadura en el exceso, esto es, en los 20. II. Cuando el deudor principal es obligado á dar alguna cosa en lugar cierto, y el fiador se obliga á darla en otro mas grave. III. Cuando el principal estaba obligado á dar la cosa en tiempo cierto, y el fiador entra en darla en mas breve tiempo. IV. Si el deudor era obliga-

do á dar la cosa so condicion, y el fiador se obligase á darla puramente sin condicion alguna: de suerte que en ninguno de estos tres últimos casos valdria la fiadura, *l. 7. d. tit. 12. (§. 5. Inst. de fidejus.)*

9 Para que el acreedor pueda pedir la deuda al fiador, es menester que la pida ántes al deudor principal, si se hallare en la ciudad, y no pudiendo cobrarla de este, podrá entónces demandarla al fiador. Y si acaeciese, que hallándose presente el fiador, estuviese ausente el deudor, puede aquel pedir plazo al Juez, que le deberá dar, segun le pareciere, para poder llevar á la ciudad al deudor; y si pasare el plazo sin llevarle, podrá ser precisado á la paga, *l. 9. d. tit. 12. P. 5.* Este beneficio del fiador se suele llamar de *orden*, por el que debe seguirse de reconvenir ántes al deudor que al fiador, ó de *excusion*, porque para llegar el acreedor al fiador, debe hacer ántes excusion de los bienes del deudor, y verse por ella que no los hay, ó no son bastantes para satisfacer al acreedor. Dexa de tener lugar, cuando el fiador lo renunció, y cuando el deudor es notoriamente insolvente, y en otros casos mé-

nos frecuentes, que refiere y aprueba Gom. 2. *var cap. 13. n. 14.* bien que fundado en solas leyes romanas. En el día apenas se vé escritura de fianza, que no contenga esta renuncia.

10 En el caso en que fueren muchos los fiadores de un deudor, les concedieron dichas leyes romanas otro famoso beneficio ó privilegio (§. 4. *ead.*), llamado comunmente de *division*, en cuya virtud, oponiéndolo aquel de los fiadores, que fuere convenido por toda la deuda, consigue que se divida la acción del acreedor, dirigiéndola contra sí, solo prorata. Antonio Gom. en el *d. cap. 13. n. 15.* y Maymó en este *tit. n. 12.* pretenden, que esta doctrina que está tambien establecida en la *l. 8. d. tit. 12.* debe observarse en el día; pero nos parece mejor la opinion de Azev. de que hicimos mencion al *n. 11. del título antecedente*: de suerte que atendida la *l. 1. tit. 16. lib. 5. de la Recop.* creemos, que ahora podrá, cuando mas, tener lugar esta doctrina en el caso, que los fiadores se hubiesen obligado expresamente *in solidum*: y aun para entónces tenemos por mas probable que no lo tiene; porque toda vez que des-

preciando el beneficio de *d. l.* de quedar solamente obligados por la mitad, cuando se obligaban simplemente, quisieron expresamente obligarse *in solidum*, parece fué su voluntad, privarse de tener recurso alguno, para intentar recobro contra sus compañeros, y que fué tambien esta la intencion del acreedor. Escogerá el prudente lector la opinion que le parezca mas conforme. Otro beneficio compete á los fiadores llamado *cesion de acciones*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedir que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para demandar le satisfaga cada uno la porcion, que le corresponda, *l. 11. d. tit. 12.* la cual explicándose mas en el asunto, añade, que esto tendrá lugar cuando el fiador pagare en nombre suyo; pero que si pagó á nombre del deudor, no podrá ya pedir la cesion, aunque puede conseguir del mismo deudor lo que por él hubiese pagado: cuya facultad tendrá tambien en el caso de haber pagado en nombre suyo, de modo que tendrá entónces la eleccion de reconvenir al deudor, ó hacer uso de la cesion contra los otros fiadores. Y añade ademas,
Tom. II.

que si pagó simplemente sin expresar si lo hacia en nombre suyo, ó en el del deudor, se entenderá lo primero, si propone luego su demanda pidiendo la cesion: y lo segundo, si lo difiere. A esta cesion solemos llamar *carta de lasto*.

11 Si dos fiadores estuviesen obligados por mitad, por haber contraido la fiadura simplemente, y uno de ellos pagare toda la deuda, no podrá pretender la cesion de acciones para recobrar la mitad que pagó por el otro; porque si la pagó ignorando el beneficio de *d. l. 1.* la podrá repetir del acreedor como indebidamente pagada, y si lo hizo sabiéndolo, se juzgará que la quiso dar. Esto nos parece lo mas conforme á la sentencia de *d. l. 1.* que segun diximos explica latamente Azevedo.

12 Vale la fiadura no solo cuando uno entra fiador por mandado expreso del deudor, sino tambien cuando entrare por su voluntad delante del deudor sin mandado de este, y no contradiciéndolo; ó entrando por el deudor sin su sabiduria ó mandado, y cuando lo entiende, lo consiente y le place; ó finalmente si entra sin mandado sobre cosa que otro debe dar ó hacer, en cu-

ya utilidad lo hace, aunque este no lo consienta. Y quanto pagare en alguno de estos casos el fiador por el deudor, debe este dárselo ó hacérselo cobrar, *l. 12. d. tit. 12. (l. 6. §. 2. l. 18. l. 20. §. 1. mand. e. contr.)*, que en seguida pone tres casos de excepcion: I. Si paga el fiador la deuda con intencion de dársela al deudor, para nunca pedírsela. II. Si la fiadura es hecha por utilidad del mismo fiador. III. Si entró fiador, contradiciéndolo el deudor. Si por mandamiento de Pedro entrases fiador por Juan, que estaba ausente, sin habértelo mandado, y pagases algo por Juan de quien eras fiador, no se lo podrás demandar, lo deberás pedir á Pedro, por cuyo mandato hiciste la fiadura. Pero si quando la hacias estaba presente Juan, y no lo contradixo, ó la hacias en nombre suyo, estando él ausente, y es en utilidad suya, tendrás la eleccion de perderlo á Pedro ó á Juan, y los dos estarán obligados á pagártelo, *l. 13. d. tit. 12.*

13 Si reconvenido el fiador no quisiere oponer excepcion perentoria, que tenia, y vencido pagare la deuda, no la podrá recobrar del deudor; porque se presume que

lo hace engañosamente, para hacerle perder su derecho. Pero si la excepcion, que podia oponer, solo era personal para sí ó para el deudor, bien lo podrá recobrar, *l. 15. d. tit. 12.* cuya doctrina en el caso de ser la excepcion personal para el deudor, la limita Greg. Lop, en la *glos. 10.* al caso en que el fiador no pudo avisarle, para que hiciese uso de su excepcion; y en la *9.* trabaja mucho en formar el caso. No impide al fiador el poder cobrar del deudor lo que pagó por él, haberlo pagado por su voluntad sin reconvention judicial: pero si la deuda era á plazo, y la pagó ántes de venir este, habrá de esperar á que venga, *l. 16. d. tit. 12.* la que tambien expresa, que por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fiadura, lo que es general en todos los contratos, á excepcion de la compañía y mandato, por las razones especiales, que en ellos concurren, segun lo manifestamos en su explicacion.

14. No puede el fiador pedir al Juez, que el deudor le liberte de la fiadura ántes de pagar cosa alguna de la deuda, *l. 14. d. tit. 12.* que pone en seguida cinco ca-

sos de excepciones: I. Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda, ó parte de ella. II. Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa pertenece al arbitrio del Juez. III. Cuando el fiador, viendo que viene el plazo, quiere pagar para no caer en la pena que se puso, ni él, ni el deudor, y el acreedor reúsa admitir la paga, y entónces la deposita en buena parte ante testigos. IV. Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya. V. Cuando el deudor empieza á desgastar sus bienes.

TITULO XVIII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tit. 13. P. 5. y tit. 17. lib. 5. de la Recop. (1).

1. Qué sea peño, y sus especies.
2. Se explican, y el especial, y efectos que producen.
3. Quiénes pueden dar á peños, y qué han de probar.

(1) Tit. 1. lib. 20, Dig.