14 Si el fiador reconvenido no opone la excepcion dilatoria de excusion ántes de contestarse el pleyto, es válido el juicio y puede ser condenado legítimamente; bien que si la opone ántes de la contestacion, sin embargo no se anula el proceso, porque puede replicar el acreedor que el deudor principal no tiene para satisfacer, y entónces pendiente el juicio se podrá hacer la excusion (*dic. núm. vers. Tertiò limita*): y si habiéndose hecho está legítimamente se encuentran bienes suficientes, mas no se halla quien los compre, ó si se halla, es con grande dificultad y en dilatado tiempo, no se puede precisar al acreedor á que los reciba en pago de su crédito, ó á que espere largo tiempo, pues en tal caso se dice que el deudor no tiene para pagar y se puede reconvenir al fiador (*dic. núm. vers. Octavò limita*).

15 Siendo muchos los fiadores y reconviniéndose á alguno *in solidum*, puede oponer la excepcion de division para que cada uno sea reconvenido por su parte si tiene que pagar, así en la primera instancia ántes de la sentencia difinitiva por ser excepcion perentoria y no despues, como en la segunda instancia si el fiador fué condenado y apeló. Esta excepcion no compete habiéndose renunciado, ó habiendo satisfecho alguno de los fiadores toda la deuda, en cuyo caso no puede reconvenir al acreedor no obstante que la tal excepcion sea favorable, pues no es perpetua como la del senado consulto veleyano ú otra semejante, atento á que pueden

reconvenido solicita que el Juez le conceda término para presentarlo, lo deben otorgar á su arbitrio, y no presentándolo dentro del tiempo asignado lo puede apremiar á la satisfaccion del débito segun se hubiese obligado (Don Joseph Febrero *en el citado lugar núm.* 126.).

den no tener que pagar los demas fiadores (*n.* 15. *ley* 8. *tít.* 12. *part.* 5.).

16 Pueden ser fiadores todos los que se pueden obligar principalmente á excepcion de los prohibidos por ley. En primer lugar se halla prohibida la muger por la fragilidad de su sexô, de suerte que aunque por rigor de derecho queda obligada civil y naturalmente, le compete la excepcion del senado consulto veleyano, que puede oponer con buena conciencia aun despues de la sentencia difinitiva en la misma execucion ántes de hacerse la paga: y si por ventura satisface al acreedor, puede recobrar lo pagado con la condicion *indebiti*, por ser perpetua y favorable la excepcion referida (*núm.* 16. *ley* 1. *tít.* 2. *part.* 5. *y ley* 2. *tít.* 12. *part.* 5.).

17 Renunciando la muger el dicho beneficio, como fuese cerciorada de este por el Escribano es válida la renuncia, y de consiguiente si el Escribano ó Notario preguntado por el Juez ignora qual sea el senado consulto veleyano, de nada sirve la renuncia por aparecer probada evidentemente la negativa. Tambien carece la muger del expuesto beneficio aun no siendo cerciorada, quando juró la fianza (*núm.* 17. *ley* 3. *tít.* 12. *part.* 5.) (*1*).

18 En segundo lugar se halla prohibido el menor de 25 años, pues si se obliga por alguna persona, bien sea extraña, bien conjunta, bien tenga para satisfacer, bien no tenga, aunque por rigor de derecho queda obligado, le compete la restitucion y aun se presume siempre lesion en este caso; sí bien es cierto que siendo varon con la edad de 18 años

(*1*) Si la muger recibe precio por ser fiadora, queda obligada. Asimismo lo queda, si permanece en la fianza dos años y cumplidos estos la renueva ó entrega prenda al acreedor para asegurar el débito (*ley* 3. *tít.* 12. *part.* 5.).

años y saliendo por fiador de su padre encarcelado, se obliga eficazmente, así porque qualquiera persona mayor y prudentísima lo haria, como porque de lo contrario podria ser desheredado. Y en tercer lugar se halla prohibido de ser fiador el soldado (*núm.* 19. *ley* 2. *tít.* 12. *part.* 5.) (*I*).

19 Al Clérigo se le aconseja en el capítulo 1 *de Fidejussor* por aquellas palabras: *Clericus fidejussionibus inserviens abjiciatur*; que no salga por fiador; pero si efectivamente sale por tal, queda obligado, debiendo satisfacer de su patrimonio ó de las rentas de su beneficio solamente en quanto pueda hacer, y no pudiendo ser preso por deuda: y aunque el obligado á dar fiador de estar á derecho no se libra dando por tal un Clérigo ó persona que sea de otro fuero y jurisdiccion; si satisface el que prometió simplemente prestar fiador por alguna deuda ó contrato (*núm.* 18.).

20 El fiador se exônera de la fianza con la solucion del deudor principal y con la que él mismo haga, aunque si la cosa ó fundo del deudor se da en pago al acreedor, como despues sea vencida la cosa entregada y el deudor no tenga de que pagar, el fiador se halla obligado, mediante á que por el ánimo de las partes ó disposicion de la ley la accion contra él no fué extinta, ó si se extinguió estrictamente renace siguiéndose la eviccion. Tambien se exônera con la novacion entre el acreedor y el deudor principal, sino que consiente en ella ó se obliga de nuevo. Asimismo queda libre con la prescripcion de la deuda principal, por juzgarse igualmen-

(*I*) La *ley* 28. *tít.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.* solamente permite al labrador ser fiador de otro labrador, prohibiéndole la renuncia de este beneficio y otros que le concede (*Véase* al Aillon *núm.* 20. *vers. De agricola.*).

mente prescripta la accion contra él: con la advertencia que si el fiador intervino algun tiempo despues de contraida la obligacion principal, se interrumpe la prescripcion, porque se conceptua hecho reconocimiento de la deuda por el mismo deudor. Igualmente se libra interviniendo pacto de no pedir entre el acreedor y deudor, de tal suerte que aunque este lo remita despues, no se puede privar al fiador de la excepcion adquirida sin nuevo consentimiento suyo. Y últimamente se exônera el fiador con la confusion de la accion, pues si sucede al deudor ó por el contrario, se extingue la obligacion acesoria y permanece la principal; mas esto debe entenderse quando ambas obligaciones son útiles y válidas, no quando la obligacion principal es ineficaz por razon de la persona ú otro motivo. En este supuesto si la obligacion principal es natural tan solo y el fiador sucede al deudor, no se confunde la obligacion acesoria; y si aquel sucediendo á este hace inventario, como que por la persona del deudor no se obliga á mas de lo que alcanza la herencia, si con los bienes de esta no se puede satisfacer la deuda principal, se halla obligado por su persona en virtud de la fianza, por quanto la obligacion principal se reputa inválida á causa de no poderse exîgir la deuda: debiendo tenerse presente que la dicha confusion de accion no será total sino en parte siempre que el heredero tan solo en una parte suceda: bien es verdad, que si el acreedor sucede al deudor y hace inventario, no se confunde la accion en efecto, y por consiguiente si el difunto dexa muchos acreedores, el heredero acreedor obtendrá su deuda en el tiempo, lugar y grado que la obtendria no siendo heredero: y si el tal heredero acreedor es gravado á restituir á otro la herencia, aunque no haga inventario, no se confunde su ac-

accion con la adicion de la herencia, y puede deducir lo que se le debe, por que el fideicomiso universal no es válido en mas de lo que permita la herencia (*núm.* 20.).

21 Si el acreedor proroga el término de la paga al deudor, no queda libre el fiador, mediante á que la prorogacion se entiende hecha con su qualidad, y á que en el dia nunca se hace novacion si las partes no lo expresan: advirtiéndose para complemento de la presente materia que el fiador á fin de librarse puede satisfacer de los bienes del deudor principal, ya se deba dinero, ya cosa ó especie, sin que pueda decirse que comete hurto ó violencia, por no intervenir dolo ni fraude (*núm.* 31.).

CAPITULO XIV.

De la restitucion de los menores.

1 El menor infante ó próxîmo á la infancia no puede contraer ni evacuar ningun negocio aun con la autoridad de su tutor, quien por sí solo ha de intervenir en el acto; pero si es próxîmo á la pubertad, mediante á que ya tiene algun entendimiento, puede obligarse en qualquiera contrato con la autoridad de su tutor, y sin ella estipular y adquirir para sí. Tambien sin la autoridad del tutor se obliga naturalmente, á cuya conseqüencia por él puede intervenir fiador no por el infante ó próxîmo á la infancia: y siendo el menor ya púbero, se puede obligar por sí solo no teniendo curador, porque teniéndolo necesita de su autoridad (*núm.* 1. *ley* 4. *tít.* 11. *part.* 5.).

2 En todos los casos que el menor impúbero ó adulto se obliga por derecho con la autoridad del tutor ó curador ó sin ella, si es perjudicado le compete la restitucion, ya por el interes del daño emergente, ya por el del lucro cesante; y por tanto si el menor resulta leso en el contrato de venta á causa de no convenirle comprar ó vender, debe ser restituido teniéndose por no hecho el contrato, pues en todo él fué perjudicado; mas si fué leso en el precio, porque vendió en ménos ó compró en mas de lo que la cosa valia, aunque la lesion no exceda la mitad del justo valor se restituye en quanto á este: todo lo qual se debe decir respectivamente del contrato de locacion ú otro qualquiera oneroso (*dic. n. vers. Advertendum tamen, ley* 5. *tít.* 11. *part.* 5. *y ley* 5. *tít. fin. part.* 6.).

3 Si el menor dona algunos bienes á otro, podrá ser restituido si no intervino justa causa, como si donó por los méritos del legatario, si por la esperanza del futuro matrimonio á la esposa, cuya donacion se llama *sponsalitia largitas*, ó si hizo donacion *propter nuptias* atendida la qualidad de las personas y la costumbre del pueblo (*dic. num. vers. Secundò infertur*) (*I*): y si la muger menor de 25 años dió alguna dote excesiva segun la qualidad del marido y costumbre del pueblo, ha de ser restituida, mayormente si intervino pacto de lucrar la dote ó parte de ella, ú otro convenio que le perjudicase (*núm.* 2.).

4 Haciendo el menor alguna transaccion, dividiendo alguna herencia ó cosa comun, permutando ó teniendo alguna otra convencion sobre cosa mueble con sola la autoridad del tutor ó curador que es suficiente, le compete la restitucion si resulta perjudicado: y lo mismo acontece si los dichos contra-

(*I*) La donacion *propter nuptias* se llama hoy trivialmente arras ó dotacion.