

que proceda contra el deudor, ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de excusión

Si el acreedor es moroso en proceder despues del requerimiento, el fiador no responderá de la insolvencia posterior del deudor.

6º Al cabo de diez años, cuando la obligación principal no tenia un término fijo para su vencimiento, con tal que la obligación principal no fuese de tal naturaleza que no pudiera extinguirse antes de un tiempo determinado, como acontece en la tutela.

El fiador por título oneroso no puede aprovecharse de la disposición de este número 6º (1).

Sacada de las 38 y 56, título 1, libro 17 del Digesto, y 10, título 35, libro 4 del Código.

La ley 14, título 12, Partida 5, pone cinco casos, cuya mayor parte coincide en el fondo con este artículo: 1º Si el fiador fue se ya condenado á pagar: 2º Si dura ya mucho tiempo en la fianza; la graduación de esto queda al arbitrio del juez: 3º Cuando el fiador, viendo que llega el plazo, quiere pagar para no incurrir en la pena, y rehusando el acreedor admitir el pago, consigna la suma: 4º Cuando se constituyó fiador hasta cierto día, y este pasó: 5º Cuando el deudor comienza á desgastar sus bienes.

Concuerda, salvas ligerísimas variaciones que notaré, con los artículos 2032 Frances,

1 El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago ó le releve de la fianza:—1º Si fuere demandado judicialmente por el pago:—2º Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente:—3º Si pretende ausentarse de la República:—4º Si se obligó á relevarle de la fianza en tiempo determinado y este ha transcurrido:—5º Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo:—6º Si han transcurrido diez años, no teniendo la obligación principal término fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.—En el caso del número quinto del artículo que precede, podrá también exigir el fiador que el acreedor proceda contra el principal deudor ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de excusión, si tuviere lugar.—Si el acreedor dentro de sesenta días contados desde la fecha en que se haga el requerimiento, no manda al deudor ni al fiador, este queda libre de la obligación.—Arts. 1870 á 1872, tit. 6, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2069 Sardo, 1904 Napolitano, 30.6 de la Luisiana, 1510 de Vaud, 1880 Holandes.

Indemnize ó releve la fianza: El artículo Frances dice simplemente indemnizado; el Sardo, relevado; el de Vaud, inemnizado ó puesto al abrigo: se ha preferido el último, porque puede tener lugar uno ú otro, según los casos.

Número 1. La citada ley de Partida exige que haya sido condenado; pero desde el momento de la demanda puede emplazar al deudor para que pague y le liberte.

Número 2. La ley de Partida dice: "Cuando comienza á desgastar tus bienes;" el artículo 1365 Austriaco, "si hay miedo fundado de que el deudor caiga en quiebra (deconfiture) ó huya;" el 357 Prusiano, "si comienza á disipar su fortuna, si está á pique de quebrar, si quiere dejar el Reino;" el número 2, artículo 17, capítulo 10, libro 4 Bávaro, "Cuando el deudor está á punto de caer en quiebra;" el Sardo, "cuando está quebrado ó se encuentra en estado de decaecion;" El Frances, "ha hecho quiebra, ó esta en estado de deconfiture;" el de Vaud, "está en quiebra."

El número 2 de nuestro artículo está formado de unos y otros; puede el deudor hallarse en quiebra, ó á punto de ella, sin disipación, y haber esta sin temor próximo de aquella: en cualquiera de estos casos debe permitirse al fiador que tome sus medidas de precaución ó seguridad contra el deudor; si este es disipador hay desde luego peligro, y, por otra parte, no merece consideración alguna.

Número 3. Tomado de los citados artículos Austriaco y Prusiano, y consiguiente al nuestro 1744, según el cual, cesa en estos casos el beneficio de excusión.

Número 4. Las citadas leyes 14 de Partida, y 44, párrafo 1, título 1, libro 45 del Digesto.

Los artículos 1363 Austriaco, y 16, número 4, capítulo 10, libro 4 Bávaro, al tratar de los modos de extinguirse la fianza, dicen: "Por espirar el tiempo para el que se dió."

El caso de este número es comun á todos los contratos: porque el pacto especial deroga al derecho ó disposición general, y bastará que la fianza se dé hasta cierto tiempo (si este ha pasado) aunque no haya pacto especial.

Número 5. En este caso. Tomado de la ley 28, título 1, libro 46 del Digesto, que parece justa, y es conforme al espíritu de nuestro artículo 1746: vé también la 41 del mismo título. En el artículo 1643 Austriaco se trasluce este mismo espíritu: "Cuando al tiempo convenido el acreedor no exige el pago de la deuda, es responsable al fiador de su negligencia. El fiador no se liberta por el vencimiento del plazo, pero puede pedir al deudor seguridades para el pago." El 2078 Sardo dice: "Cuando el fiador ha limitado su obligación al término concedido al deudor principal queda obligado, aun despues de pasado el término, y durante todo el tiempo necesario para compelerle al pago, con tal que en los dos meses del vencimiento haya principiado el acreedor sus procedimientos contra el deudor, y los haya continuado con actividad." Todavía se acerca más el 316 Prusiano, título 14, parte 1. "Cuando no se ha fijado la duración de la fianza de una obligación á término, puede el fiador compeler al acreedor á perseguir al deudor, ó á libertarle;" Se ha dado la preferencia á la ley 28 Romana citada: en todos los casos debe proceder la excitación ó requerimiento del fiador para constituir al acreedor en mora, y hacerle responsable de la insolvencia posterior.

Número 6. Por la citada ley 14 de Partida, y la 38 título 1, libro 17 del Digesto, el tiempo era indefinido y quedaba al prudente arbitrio del juez el fijarlo: convenia quitar esta incertidumbre, y se fija en el artículo el de diez años, según la opinión comun de los autores.

El número 3, artículo 17, capítulo 10, libro 4, Bávaro, dice simplemente: "Si la fecha del crédito está ya muy lejana."

El 359 Prusiano, título 14, parte 1: "Si la fianza es gratuita y no se ha fijado su duración, puede retirarse al cabo de un año.

En este caso el deudor debe libertar al fiador en el segundo año."

Que no pudiera extinguirse. Se ha preferido para la redacción el número 5 del artículo 2069 Sardo, que, á favor de la partícula *negativa*, está más claro que el Frances sin ella.

El artículo 1510 de Vaud, número 5, dice: "A menos que por su naturaleza la obligación principal no sea exigible en un tiempo determinado, ó que no pueda ser extinguida al cabo de diez años."

Tutela: El fiador del tutor (caso de haberlo) sabe ó debe saber, que la obligación, por la que responde, no puede extinguirse hasta fenecida la tutela, ó más bien cuando el tutor quede libre; y el de una renta vitalicia, hasta la muerte de aquel á cuyo favor ha sido constituida.

Por título oneroso. No se encuentra esta excepción en ningún Código, aunque parece ir envuelta en el espíritu del artículo 359 Prusiano citado. La fianza gratuita, que es un acto de beneficencia á favor de solo el deudor, debe ser más favorecida que la onerosa, puesto que de esta resulta beneficio ó utilidad al mismo fiador.

SECCION III.

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS CO-FIADORES.

ARTICULO 1758.

Quando son dos ó mas los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le quepa.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de este recae sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar la disposición de este artículo, es preciso que se haya hecho el pago á virtud de demanda judicial, ó hallándose el deudor principal en estado de quiebra (1).

1 Siendo dos ó mas los fiadores del mismo deudor, y por la misma deuda, el que la hubiere pagado en su totalidad, podrá exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le

Concuerda en su fondo con los artículos 3033 Frances, 2070 Sardo 1905 Napolitano, 3027 de la Luisiana.

Los 373 y 374 Prusianos, título 14, parte 1, dicen: "Las contestaciones entre co-fiadores serán juzgadas, á falta de convenciones, por la reglas generales sobre las obligaciones solidarias;" y me parece bien esta concision, pues aquí no se hace mas que aplicar lo dispuesto en el artículo 1063, para los deudores mancomunados; pero repito la observacion que he hecho en el artículo 1750 al copiar el 378 Prusiano.

La ley 11, título 12. Partida 5, así como las 17, 36 y 39, título 1, libro 46 del Digesto, y las 2, 11, y 15, título 42, libro 8 del Código, abundaban en sutilezas, y ápices de Jerecho, que rechazaban la equidad y el buen sentido.

El fiador, que habia pagado, no tenia recurso alguno contra los co-fiadores, si el acreedor no le cedía expresamente sus acciones antes de hacerse el pago.

Alegábase para esto que la fianza era una convencion entre el fiador y el deudor, no entre los mismos fiadores; como si por ello dejara de ser cierto que el que pagó hizo el negocio de los otros, libertándolos de una obligacion, á cuyo cumplimiento podian haber sido compelidos.

Es por lo tanto conforme á la sencillez y equidad que queden obligados en proporcion al beneficio que les resulta del pago, y que el fiador que pagó, se subrogue de derecho en el lugar del acreedor.

La parte de este (del insolvente): Se ha añadido esto para mayor claridad, pues aunque no se expresa en ninguno de los Códigos modernos, está, á no dudar, en el espíritu de todos ellos por la misma razon del artículo 1751.

En el 1063 y 1069 se dispone para los correspondientes.—Si alguno de los fiadores se hallare insolvente, se dividirá su cuota entre los demas á prorata.—Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, sólo tendrá lugar si el pago de la deuda se ha exigido judicialmente, ó si el deudor principal está fallido.—Arts. 1873 á 1875, tít. 6, cap. 4, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

deudores mancomunados lo mismo que aquí para los co-fiadores.

A virtud de demanda judicial etc. Se ha preferido el artículo Holandes, que expresa tan solo estos dos casos, á la generalidad del Frances que, bien analizado, debe quedar reducido á lo mismo: "Quand elle (el fiador) y aura été contreinte;" se dice en el discurso 93: la voluntariedad de uno de los fiadores en el pago no puede darle accion contra los otros, sino cuando el deudor principal se halla en estado de quiebra.

ARTICULO 1759.

En el caso del artículo anterior, podrán los co-fiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrian correspondido al deudor principal contra el acreedor, y que no fuesen puramente personales del mismo deudor (1).

Tomado del artículo 1511 de Vaud. El fiador que pagó, no debe ser mas favorecido contra los co-fiadores, obligados subsidiariamente, que lo serian estos contra el deudor principal, salvo en lo que le fuese personal: vé el artículo 1767.

ARTICULO 1760.

El sub-fiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los co-fiadores, en los mismos términos que lo estaba el fiador (1).

Es el artículo 1513 de Vaud. El sub-fiador representa al fiador en el caso de este artículo, tanto en lo favorable, como en lo gravoso: tal fué el objeto de la sub-fianza, y ni él, ni los co-fiadores, tienen justo motivo de queja: vé lo expuesto en los artículos 1734 y 1749.

1 Los fiadores demandados por el que pagó, podrán oponer á este las excepciones que podría alegar al deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del deudor ó del fiador, que hizo el pago.—Art. 1876, tít. 6, cap. 4, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1 El que abonó al fiador, en caso de insolvencia de este, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador abonado.—Art. 1877, tít. 6, cap. 4, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El artículo 1512 de Vaud hace extensivo el beneficio de nuestro artículo 1758 á los fiadores solidarios ó mancomunados contra los fiadores *simples*, cuando todos se han obligado en un mismo instrumento y por un mismo deudor.

No fué adoptado, por parecer contrario á lo establecido en el artículo 1733, y en el número 2 del 1744; no se descubren motivos bastantes para hacer esta excepcion.

CAPITULO III.

DE LA EXTINCION DE LA FIANZA.

ARTICULO 1761.

La obligacion del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demas obligaciones (1).

Se ha preferido esta redaccion, que es el artículo 385 Prusiano, título 14, parte 1, por parecer mas expresiva que la del artículo 2034 Frances: "Se extingue por las mismas causas que las otras obligaciones."

Conformes con el Frances; los 2071 Sardo, 1906 Napolitano, 3028 de la Luisiana, 1882 Holandes y 1514 de Vaud.

El artículo 16, número 1, capítulo 10, libro 4 Bávaro: "Se extingue con la deuda principal." El 1363 Austriaco: "Con la obligacion del deudor primitivo."

Extincta obligatione principali, et confusione sequuta, principio del título 30, libro 3, Instituciones, leyes 23, párrafos 2 y 3, título 3, libro 46 del Digesto.

Extinguida la obligacion principal, no puede subsistir la fianza que es su accesoria: véase lo expuesto en los artículos 1138 y 1189.

ARTICULO 1762.

La confusion que se verifica en la persona del deudor y fiador, cuando uno de ellos hereda al otro, no extingue la obligacion del sub-fiador (1).

1 Extinguida la obligacion principal, se extingue la fianza, que tambien puede extinguirse como las demas obligaciones.—Art. 1878, tít. 6, cap. 5, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1 Si la obligacion del deudor y la del fiador se confunden, porque uno hereda al otro, no se

Conforme con el 2035 Frances, 2072 Sardo, 1907 Napolitano, 3029 de la Luisiana, 1515 de Vaud y 1883 Holandes.

Es decir, que el acreedor conserva en este caso su accion contra el sub-fiador; pero yo no veo que esto mereciese un artículo separado como lo tiene en todos los Códigos, porque á nadie ha podido ocurrir duda de que la conservaba: Rogron pone un ejemplo tan inútil como el artículo. Si la confusion se verificase por heredar el acreedor al deudor ó fiador, ó alguno de estos á aquel, se extinguiría tambien la obligacion del sub-fiador: vé los artículos 1156 al 1159.

ARTICULO 1763.

Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble ú otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque despues los pierda por eviccion, queda libre el fiador (1).

Es el 2038 Frances, 2076 Sardo, 1910 Napolitano, 3031 de la Luisiana, 1519 de Vaud y 1886 Holandes.

Extinguida la obligacion primitiva por la aceptacion del acreedor, se extingue tambien la fianza como accesoria; si el acreedor tiene despues una accion resultante de la eviccion que sufre, esta accion es enteramente diversa de la primera y no la que el fiador habia garantido.

En este caso la obligacion queda extinguida por la novacion; ó mejor dicho, por el pago que hizo el deudor principal.

ARTICULO 1764.

La liberacion hecha por el acreedor á uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros aprovecha á todos hasta donde alcance la parte del fiador á quien se ha otorgado (1).

extingue la obligacion del abonador.—Art. 1879, tít. 6, cap. 5, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1 Si el acreedor acepta voluntariamente una finca ú otra cualquiera cosa en pago de la deuda, queda exonerado el fiador, aun cuando el acreedor pierda despues por eviccion la cosa que se le dió.—Art. 1880, tít. 6, cap. 5, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1 Si el acreedor exonera á alguno de los fiadores sin consentimiento de los otros, quedarán todos ellos exonerados proporcionalmente de la