

la cláusula de la licencia, según lo del núm. 110. prosiga con lo dispositivo y decisivo del contrato, haga juramento conforme está estendido en el n. 117. y renuncie las Leyes que la protegen; (bien que en el caso propuesto ninguna la favorece, ni tiene que renunciar más que el hombre, porque la 61. de Toro habla de quando se obliga como fiadora de su marido, ó de mancomun con él en un contrato, ó en diversos, mas no quando los celebra sola por su hecho propio, sin que el marido quede obligado, y las demás tampoco la auxilian, y así no viene al intento su renunciación, y por lo mismo es superflua) y después de todo lo referido que el marido se obligue solamente á haber por firme la licencia, y no revocarla; por cuya razón, y no por otra, firmará si sabe el instrumento, y si no un testigo por él á su ruego, y nada más. Pero si instruido de los efectos del contrato quiere obligarse de mancomun con su muger, ó como su fiador, se ordenará la Escritura con las cláusulas correspondientes á la mancomunidad y fianza.

120 No es suficiente que el juramento se ponga en la Escritura que otorga la muger, ú otro, á quien está permitido jurar los contratos, sino que debe el Escribano recibírselo en solemne forma, (para lo qual tiene autoridad, porque hace oficio de Juez) y de ello dar fé, y de otra suerte no cumple con su obligación. Y asimismo que no solo debe leer la Escritura muy despacio á los otorgantes para que la entiendan, sino preguntarles después de leída: *Si la otorgan así*, y aun decirles substancialmente su contexto, si necesario fuese, para que queden más bien enterados de la obligación que constituyen, lo qual se colige de las Leyes 54. título 18. Partid. 3. y 1. t. 23. l. 10. N. R. y en la renunciación de Leyes particulares expresará lo que prohíben ó mandan, para que los interesados sepan lo que renuncian y no aleguen ignorancia, pues en la general como de estilo no es menester especificación (a).

(a) Es muy oportuna esta doctrina del Autor; pero si la obligación ó contrato en persona de la muger es para disfrazar una fianza, le aprovecharán las leyes en su favor, si el otro contrayente, ú otorgante fue cómplice en la simulación. Otra cosa sería si no fuese sabedor; pues como en tal caso hay dolo en la muger, no debe á costa de la buena fé sacar partido de él.

121 Si el marido vende ó grava sus bienes, es muy útil al comprador ó acreedor que la muger concorra á la venta, cediéndole el derecho y privilegio que tiene por su dote contra los de su marido, y jurando la Escritura, pues de esta suerte no solo no tendrá repetición contra ellos, ni podrá quitárselos en el caso que su marido no tenga con que resarcírsela, sino que como subrogado en su derecho será preferido á todos los acreedores hipotecarios posteriores á la obligación dotal: bien que sobre esto están discordes los AA. (1); pero el Escribano en cumplimiento de su oficio advierta á la muger los efectos de esta concurrencia, para que sepa lo que hace.

§. V.

De las fianzas y mancomunidad.

122 La fianza es un contrato, por el qual una persona se obliga á pagar la deuda ó cumplir la obligación de otra. Fiador (palabra que viene del verbo *Jubeo* y del nombre *Fides*, de que se compone en latin) quiere decir hombre que dá su fé y seguridad, y promete á otro hacer alguna cosa por ruego ó mandato del que le mete en la fianza (2). Puede ser Fiador el que pueda prometer, y por la promesa quedar natural y civilmente obligado: recibir fiadores todos los que tienen facultad de hacer promesas, y constituirse la fianza por carta ó escritura, ó de palabra entre presentes y ausentes, no solo por la obligación presente, sino por la pasada y futura, ya provenga de contrato ó delito, y el deudor esté vivo y lo sepa ó lo ignore, ó esté muerto (3). Advirtiéndole que si fia al deudor ignorante, podrá recuperar lo que pague por él por la acción que tiene el *procurador voluntario* y no por la *Mandamiento* (4), pero si le fia contradiciéndole él, ni por una ni por otra (5), porque por la prohibición expresa del deu-

(1) Olea, de Ces. jur. t. 5. q. n. 11. Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 1. n. 17. y sig. (2) Ferrar. Biblioth. en la pal. Fidejussio. n. 1. y 2. (3) Leyes 1. y 6. tit. 12. Part. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 1. y 11. & ibi Ayllon, n. 2. Parl. different. 59. n. 1. Ferrar. ibi n. 3. al 7. (4) Leyes Fidejubit pro alio, ff. de Fidejussorib. ley Ex mandato, §. 1. ff. Mandati, y ley 3. §. fin. y ley sig. ff. de Negot. gest. (5) Ley

dor, falta la razon de equidad, por lo que se le podria dar alguna accion para la repeticion.

123 No pueden ser fiadores los Obispos, Religiosos, Clérigos reglares, ni sus Prelados, ni los Caballeros ó Soldados que están en el Real Servicio, especialmente de Recaudadores de Réntas Reales, ni los Siervos, á menos que su Señor les dé pegujar, que en este caso podrán serlo hasta en su importe, y no mas (1). Los Clérigos seculares ordenados *in Sacris* no deben fiar sino á otros Clérigos, ó á las Iglesias ó personas miserables y desvalidas; pero si fiaren quedarán obligados, y valdrá la fianza en quanto importen sus bienes patrimoniales, y no mas; bien que sus Prelados pueden castigarlos por haberla constituido (2). Los menores pueden fiar solo en la forma en que pueden prometer, á menos que sea á su padre encarcelado, que entonces si es varon el menor, y tiene 18 años, queda obligado eficazmente.

124 Los Labradores no pueden fiar sino á otros que lo sean, y si lo hacen es nula la fianza, ni obligarse como principales ni fiadores de los Señores en cuya jurisdiccion viven, y si se obligan, á mas de no valer la obligacion aunque renuncien las leyes que se citan, debe perder su oficio el Escribano que la autoriza (3); pero como principales pueden obligarse por qualquiera que no sea su Señor, respecto de que la ley les prohíbe solamente la fianza, y el Escribano no incurrirá en pena por autorizar la Escritura, porque no la hay impuesta; bien que sin embargo de no haber prohibicion legal para que se obliguen como principales por el que no es su Señor, como en el efecto es lo mismo y aun peor, porque pueden ser reconvenidos antes que el deudor principal, no aconsejo al Escribano que autorice la fianza, pues de este modo se evitan pleitos sobre su validacion ó insubsistencia.

125 Por derecho se prohíbe á la Muger el ser fiadora (4),

Si remunerandi, §. Si passus, ff. Mandati, ley Si pro te, ff. eod. tit. y ley fin. Cod. de neg. gest. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 11. cit.

(1) Leyes 45. tit. 6. Pat. 1. y 2. tit. 12. Part. 5. Cap. 4. de Fidejussorib. y cap. 2. de Solutionib. (2) Ley 45. tit. 6. P. 1. Gonzalez, l. 3. Decretal. tom. 22. n. 1. Begundel Biblioth. en la pal. Fidejussio, n. 20. Ferrar. ibi n. 8. al 16. (3) Ley 15. y 16. t. 31. l. 11. N. R. (4) Ley 2. tit. 12. P. 5. y 1. ff. ad Senatusconsult. Velleyan.

como dexo expuesto en el núm. 107, pero si constituye la fianza, será válido en los siguientes casos: 1. Por razon de libertad, v. gr. si el Señor de un esclayo quiere darsela por dinero, pues puede fiar á este en lo que importe la manumision. 2. Por razon de dote, v. gr. al que la ofrece á otra muger para casarse. 3. Si sabiendo que la está prohibido ser fiadora, y estando cerciorada del auxilio legal, fia no obstante, renunciandolo de su espontanea voluntad. 4. Si subsiste en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renueva ó entrega prenda al acreedor para la seguridad del débito. 5. Si recibe precio por ser fiadora. 6. Si se viste de varon ó hace otro engaño para que la admitan por tal, creyendo que es varon. 7. Si fia por su hecho propio, v. gr. á quien la fió, por su utilidad ó cosas propias, ó en otra manera semejante. 8. Si heredó los bienes del que fió (1). 9. Si fia en instrumento público corroborado con tres testigos ó ante el Magistrado público, ó jura que observará y no reclamará la fianza (2). 10. Por Rentas Reales, previniendo que si algun casado las toma en arrendamiento ó quiere fiar al Arrendador de ellas, no debe ser admitido sin que su muger se obligue en el contrato y renuncie el privilegio é hipoteca que tiene contra los bienes de su marido (3), pues como la Dote y Fisco corren parejas en el privilegio; el que es primero en tiempo, lo es regularmente en derecho. De los que pueden ó no ser fiadores de Rentas Reales tratan las leyes 1. 2. t. 7. l. 10. N. R.

126 Los contratos reciben la ley de la convencion ó pactos justos de los contrayentes (4): y asi los fiadores pueden obligarse *simplemente*, que es á prorrata (a), ó cada uno por

(1) Leyes 3. tit. 12. Part. 5. y 5. 22. 23. 24. y fin. Cod. y 13. 22. y 24. ff. ad Velleyan. (2) Ley 23. §. fin. Cod. de Fidejussorib. Murillo, lib. 3. Decret. tit. 22. núm. 205. (3) Ley 27. §. 5. tit. 11. lib. 9. Rec.

(4) Ley 1. §. 6. ff. Depositum, vel contra, y regla 85. jur. in 6.

(a) Hay mucha confusion en este número y en el siguiente. No es cierto que obligarse *simplemente* los fiadores, sea obligarse únicamente á prorrata, y aunque el Autor al fin del período dice, que si alguno ó algunos son pobres es de cargo de los confideyusores la total solucion de la deuda, no se sabe si refiere esta doctrina á los fiadores, que se obligan *simplemente*, ó á los que se obligan por el todo, ú á unos y á otros. Esto, el beneficio de division de que se habla en el número siguiente, y de que hablan muchos de nuestros AA. y se inserta en las escrituras, y que con propiedad no tiene cabimiento en ningun caso en nuestra legisla-

el todo; y como tales, ó como principales pagadores. Si se obligan simplemente como fiadores, pagarán á proporcion la parte que les toque; y si se obliga por el todo cada uno,

cion sobre fianzas; la complicacion de conceptos de fiadores, y de principales pagadores de que se hace uso con frecuencia, y la aplicacion indiscreta que tambien se hace de las leyes romanas, han hecho que una materia de las mas breves, claras y terminantes en nuestra legislacion sea no solo en el Autor, sino en otros muchos, de las mas oscuras y complicadas.

¿A qué se obligan los fiadores que se obligan simplemente? ¿A qué se obligan los que se obligan cada uno por el todo, ó sea *in solidum*? ¿Gozan unos y otros del privilegio, ó beneficio de *division*? Véase la ley de las partidas (la 8. tit. 12. p. 5.) que resuelve todas las dudas, y encierra quanta doctrina nos puede dar la luz necesaria en esta materia. Muchos homes entrando fiadores en uno, é obligándose cada uno de ellos en todo (*in solidum*) de dar, ó de hacer alguna cosa por otro, son tenudos de lo cumplir en aquella manera que lo prometieron; de guisa que aquel que recibe la fiaduria puede demandar á todos, ó cada uno por sí toda la deuda que le fiaren; e pagará el uno son quitos todos. ¿Gozan estos fiadores que se obligan cada uno por el todo, del privilegio de dimision, ó de prorratar la deuda entre los solventes, ó pudientes? El derecho antiguo de los romanos no conoció tal privilegio, es una institucion moderna introducida por el Emperador Adriano; el legislador de las partidas adoptando la disposicion del antiguo derecho romano, no hizo mérito del privilegio moderno, ni se halla hecha semejante concesion á los fiadores que se obligan cada uno por el todo. Así es inutil en las escrituras la renuncia de un privilegio que no está escrito en los códigos que nos rigen. La mayor fuerza que un acreedor puede dar á una fianza para su seguridad, y para su reintegro mas breve y mas pronto, es la que expresan las voces *en todo*, añadiendo la renuncia del beneficio de *excusion* de que se hablará despues.

¿A qué se obligan los fiadores que se obligan simplemente? La misma ley lo declara á continuacion, diciendo: *Pero si los fiadores non se obligan cada uno por todo, mas dixesen simplemente: Nos somos fiadores por fulan de dar ó de hacer tal cosa, entonces si todos son valiosos para poder pagar la fiaduria á la sazón que se manda la debda, decimos que non puede demandar la cosa el Señor de la debda á cada uno de ellos; mas de quanto le cupiere de su parte. E si por aventura algunos de los fiadores fuesen tan pobres que non oviessen de que pagar aquella parte que les cabe, entonces los otros que oviessen de que lo hacer, quier fuesen uno, ó muchos, son tenudos de pagar toda la debda principal, ó de cumplir aquella cosa que fiaron.* La decision de esta ley es tambien muy diferente de la disposicion de las leyes romanas. Estas ordenan que los fiadores que se obligan simplemente, se obligan cada uno por el todo; por esto el acreedor podía demandar á cada uno el todo de la deuda; y si no excepcionaba en tiempo el beneficio, ó privilegio de *division* concedido por el Emperador Adriano, recaiga justamente la condenacion al pago del todo de la deuda.

puede el acreedor dirigir su accion contra el que quisiere, por el todo, ó á prorrata á su eleccion, y pagándole uno integramente su débito, quedan libres para con él los demas;

Nuestra ley de partida declara, que los fiadores que se obligan simplemente, solo se obligan á prorrata, y eventualmente al todo, quando al tiempo de la demanda no son valiosos los demás fiadores. La misma ley divide la responsabilidad entre ellos, ó por mejor decir, la misma ley declara, ó interpreta que las partes quando celebran la fianza simplemente, solo quieren obligarse absolutamente á prorrata; pero en quanto al pago por cada uno del todo de la deuda, solo intentan obligarse en el caso que los demás fiadores no tengan de que pagar. Esta es verdaderamente la *mancomunidad*, y la significacion de esta voz. Podemos tambien decir en consecuencia de esto, que dividiendo, y prorrataando la ley, y las partes de derecho sin necesidad de excepcion al tiempo de la demanda toda la responsabilidad entre los fiadores, no es necesario oponer el beneficio de *division*, puesto que el acreedor no puede demandar á cada fiador sino su prorrata, y si un fiador pagase mas de ella, podría repartir el exceso como pagado indebidamente. Es tambien de notar, que la ley no exige la presencia de los fiadores ni en el lugar ni en la provincia, sino que sean valiosos. Lo mismo es, si aunque el fiador no es valioso por sí, lo es por su abonador quien deberá pagar. Si al tiempo de la demanda es abonado y solvente un fiador, y despues de ella dexa de serlo, es á cargo del acreedor; porque estando dividida, y repartida la responsabilidad entre todos los solventes, no es ya de cuenta de los demás fiadores la insolvencia que sobrevenga en alguno de ellos. Lo que dispone la ley de partida acerca de los fiadores que se obligan simplemente, no tiene lugar quando se obligan en actos separados, ó bien quando se obligan en tiempos diferentes; en tal caso todos se obligan en todo sin recurso al beneficio, ó privilegio de *division* de que no hablan nuestras leyes. Quando se trate de la *mancomunidad* de los deudores principales, se tratará si la cláusula en que los fiadores se constituyen principales pagadores equivale á renunciar la disposicion de la referida ley de partida que ordena la prorrata entre los fiadores obligados simplemente. Si yo juntamente con otra persona incapaz de ser fiadora, v. g. una muger, ó una muger casada nos obligamos á ser fiadores, ora haya yo otorgado á un tiempo con ella la fianza, ora antes, ora despues, entiendo que yo solo deberé pagar; por quanto la fianza, que otorgué de mancomun es para pagar el todo en el caso de no hacerlo, ó de no poder, ó no deber hacerlo el otro fiador; esta fue mi intencion quando me obligué, y esta fue la de mi acreedor. Segun el jurisconsulto Papiniano no es lo mismo quando soy fiador con un menor que reclamó despues el beneficio de la restitucion contra la fianza; no estoy obligado, dice, á pagar el total de la deuda, sino quando otorgue solo la fianza sin contar con el menor que la otorgó despues; pero si la otorgamos juntos, la restitucion que él consiga no debe sobrecargarme á mí con el pago de toda la deuda, que yo me propuse pagar con él. El mismo jurisconsulto trae la razon de diferencia entre el menor, y la muger; por quanto el fiador no debiendo ignorar que la muger no puede ser fiadora, ó que las mugeres no pueden obligarse, ni em-

pero si alguno, ó algunos son pobres, es del cargo de sus Confideyusores la total solucion de la deuda (1). Tambien puede pactar el fiador, y llevar alguna cosa en compensacion del peligro á que se expone por serlo, porque aunque el deudor sea idóneo para la solucion de la deuda, siempre está el fiador con peligro inminente de pagarla por las contingencias del tiempo, y los pactos siendo justos, deben observarse (2).

127 Pero aunque se obliguen *simplemente* si renuncian el beneficio de la *division*, (que es que la satisfaccion de la deuda se divida entre todos á prorrata) de que tratan la Epístola de Adriano, el §. *Si plures* 4. *Institut. de Fidejussorib.* la *Ley Inter Fidejussores* 26. ff. *eod. tit.* y la final *Cod. de Constituta pecunia*, que empieza *Divi Adriani*:: quedarán obligados por el todo, como si expresamente se hubieran obligado así (3) (a). Mas sin embargo de que lo renuncien, no

peñarse en ningun contrato sin licencia de sus maridos, no podia contar con ella para ayudar á pagar la deuda, no es lo mismo, dice, con el menor, porque podia muy bien ignorar, que fuese menor, ó esperar que no reclamaria su obligacion; al acreedor mas bien que á él tocaba informarse quando lo admitió por fianza, y el acreedor mas bien que él debe sufrir los efectos de la restitucion. Por respetable que sea la autoridad de este juriconsulto, dice el Autor del *traire des obligations*, padece gran dificultad su decision. No puede decirse que el acreedor quiso echar sobre sí el riesgo de la restitucion del menor á quien admitió por fiador; antes sí, que no dándose por satisfecho de él, quiso por el contrario que se le agregase la obligacion, y mancomunidad conmigo. El acreedor en tal caso deberá demandar al menor su prorrata, y si este reclamase la restitucion, podrá despues ampliarla por el todo contra mí.

(1) Leyes 8. y 10. tit. 12. Part. 5. véase á Greg. Lop. en la 8. glosa 5. 7. y final. (2) Ferrar. Biblioth. en la pal. Fidejussio, n. 46. y 47. Covar. lib. 3. Var. cap. 2. n. 6. (3) Gregor. Lop. en la ley 8. tit. 12. P. 5. verb. Toda la deuda, y verb. Cada uno. Murillo, lib. 3. tit. 22. n. 207. al fin, versic. In nostra Hispania.

(a) La excepcion de *orden ó excusion* de los bienes del deudor principal, es una excepcion dilatoria, que debe oponerse en el tiempo prescrito por derecho para hacer uso de las excepciones de esta clase. Pero si el deudor principal no tenia bienes al tiempo de la contextacion de la demanda, y los adquirió despues por sucesion ú otro título, podrá el fiador oponer entonces esta excepcion. Mal puede correr el término de una excepcion, quando todavía no ha nacido esta. Ampliaremos algo mas esta materia. El Emperador Justiniano fué quien introduxo en la Novela 4. el beneficio ó excepcion de *orden ó de excusion ú excusion*; el derecho antiguo de la legislacion romana no lo conócíó; todo acreedor podia exigir

deben ser reconvenidos ántes que el deudor principal, sino en diez casos: 1. quando renuncian tambien el de la *excusion*, (que es averiguar y patentizar en Juicio la falencia del prin-

de los fiadores el pago de la deuda ántes de repetir contra el deudor principal. Este beneficio ó excepcion se dirige á obligar al acreedor que demanda á un fiador, á que repita ante todas cosas contra el deudor principal discutiendo ó executándole en sus bienes. Algunos Autores fundados en las leyes romanas, dicen que este beneficio no tiene lugar en las fianzas judiciales, como encaminada á dar celeridad y prontitud á los juicios. Se entiende tambien que un fiador renunció este beneficio, quando se obliga como principal pagador, aunque no haya renuncia expresa, es necesario que el fiador oponga esta excepcion; el juez no puede ordenarla de oficio, ni el acreedor está obligado á guardar este orden, si el deudor no la opondrá; el deudor que no usa de esta excepcion dilatoria en el tiempo prescrito para ella se entiende que la renuncia. Debe hacer el acreedor constar por diligencias judiciales que el deudor no tiene bienes muebles antes de proceder contra el fiador. El acreedor no está obligado á saber si el deudor tiene ó no bienes raices; solamente deberá repetir contra estos antes que contra el fiador, quando este los haya señalado; y graves AA. creen que el fiador no debe ser admitido á hacer este señalamiento de todos los bienes en que hacer la excusion, sino una vez sola, *Arretes de Lamoignon tit. des discussions, art. 9.* Aunque el deudor esté presente, no está obligado el acreedor á hacer excusion en los bienes que tenga fuera del reyno, ni en los litigiosos, ni á seguir pleytos, ni á guardar el éxito que tengan; la excusion ha de ser fácil. Por esto no se le puede obligar á hacer excusion en los bienes hipotecados á favor de la deuda, que estén en poder de un tercer poseedor, á quien el deudor los enagenó, dicha *Novell. cap. 2.* á menos que los posea con título universal con los demás bienes del deudor, como el donatario, y legatario universales, y el fisco quando sucedió por confiscacion. Si estando obligados en el todo muchos deudores principales, uno de ellos dió fiador aunque parece que no puede oponer la excusion de bienes de todos los deudores entiendo que lo puede hacer, porque esta excepcion ó beneficio es una gracia que la ley concede por equidad que dicta, que en quanto sea posible se pague la deuda ántes por los que son deudores principales, y percibieron toda la utilidad del contrato, que por los que se constituyeron deudores por otro; siempre sabe muy mal pagar lo que otro se comió, y es muy conforme á humanidad, que el acreedor quando le va poco en ello, excuse esta pesadumbre á los fiadores, haciéndose pagar de sus verdaderos deudores. Esta es la razon que da Quintiliano *declam. 273. non aliter, salvo pudore, ad sponsorem venit creditor, quam si recipere á debitore non possit*; esta razon de equidad, en que funda la ley romana el beneficio de division, milita igualmente, no solo para hacer excusion en aquel por quien salia fiador, sino en todos los codeadores principales. Una vez opuesta dicha excepcion es tambien muy justo que el acreedor haga la excusion á costa del fiador, y aun lo es que le anticipe el dinero para las costas.

cipal deudor) pues entónces no necesita el acreedor hacer constar para demandarlos, que el deudor no tiene bienes. 2. Quando este es notoriamente pobre, pues entónces deben pagar por él. 3. Quando está fuera del lugar; pero en este caso si piden término al Juez para presentarle, debe concedérselo á su arbitrio: y no presentándole dentro de él, puede compelerlos á la solucion del débito, segun se hayan obligado, y á los ricos por los pobres. 4. Quando niegan maliciosamente la fianza, y se les convence de haberla constituido, porque la mentira deroga los privilegios. 5. Quando no oponen la excepcion de la excusion ántes de la contestacion. 6. Quando el fiador es público cambiante, pues no goza del beneficio de la excusion. 7. Quando el deudor principal no puede ser reconvenido fácilmente por razon de su persona, lugar ó privilegio. 8. Quando el fiador juró no oponer la excepcion. 9. Quando aunque el deudor tenga bienes, no se halla quien los compre, pues el acreedor no está obligado á tomarlos en pago por su crédito, ni á esperar largo tiempo á que haya comprador (1). Y el 10 quando el deudor formó concurso de acreedores, ó la exacción de la deuda en sus bienes es intrincada y difícil, pues en el primer caso está hecha la excusion con el coneurso, y en el segundo no es justo se exponga el acreedor á gastar tal vez mas que lo que cobre, ni á esperar tanto tiempo por su dinero (2).

128 Si se obligan no como *fiadores*, aunque realmente lo sean, sino como *principales pagadores*, haciendo suya propia la deuda agena, consintiendo, y queriendo ser demandados primero que el deudor principal y verdadero, y renunciando el beneficio de la excusion en sus bienes, pueden ser reconvenidos á prorrata antes que él, segun se obligaron, porque su fianza en este caso se eleva á la clase de obligacion principal (3); y por el todo cada uno, si renuncian tambien el de la division (4), ó se obligan de mancomun por el todo

(1) Ley 9. tit. 12. P. 5. Fom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 14. & ibi Ayllon, n. 15 (2) Olea de Cession. jur. tit. 7. quæst. 3. n. 38. y otros que cita. (3) Leyes 8. al principio, y 10. tit. 12. P. 5. 10. t. 1. l. 10. N. R. c. y Creditor 2. Cod. de Duobus reis stipulandi.

(4) Ya queda dicho que segun nuestras leyes no es necesario que los fiadores que se obligan simplemente ó de mancomun, renuncien el be-

pues el pacto se ha de observar no habiendo dolo, ni siendo contra ley, y buenas costumbres (1); y el hombre á quanto se obliga, á tanto queda obligado, como lo dispone la ley 1. t. 1. l. 10. N. R. cuyo contexto es este: *Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenuto de cumplir aquello á que se obligó: y no pueda poner excepcion que no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho: ó que fue hecho el contrato, ú obligacion entre ausentes: ó que no fué hecho ante Escribano público: ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes: ó que se obligó alguno que daria á otro, ó haria alguna cosa: mandamos que todavía vala la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho en qualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar á otro: Y si se obligan dos, uno puramente, y otro baxo de condicion, no puede el acreedor dirigir su accion contra el fiador simple mas que por la mitad, porque le compete el beneficio de la division, de que trata la Epístola de Adriano, y el otro deberá pagar la mitad, luego que la condicion se verifique; pero si esta no puede verificarse, ó el fiador obligado baxo de ella no tiene, al tiempo de cumplirse, bienes con que satisfacer su parte, podrá el acreedor exígerla, y se le debe restituir en la accion contra el obligado puramente, el qual en ambos casos debe pagar por su confidoyusor (2).*

beneficio de division, la ley 8. tit. 12. p. 5. divide, ó declara dividida la responsabilidad de ellos. En quanto á los que se obligan por el todo, aunque la ley romana por equidad les concedió dicho privilegio, como las nuestras no lo han concedido deben observarse rigurosamente los preceptos y reglas comunes de justicia, que dictan que cada uno cumpla sus obligaciones. Es muy dudoso por nuestras leyes, que la obligacion de un fiador simple que se constituye principal pagador se extienda á renunciar solo por esta expresion la disposicion de la ley 8. del tit. 12. de la partida 5, que declara la prorrata entre los fiadores. Por otra parte usándose de la expresion de *principal pagador*, parece que se incide en la disposicion de la ley 10. del mismo título que establece la prorrata entre los principales pagadores segun diremos quando se trate de la mancomunidad. Vuélvase á repetir que obligarse los fiadores de mancomun, es obligarse segun la disposicion de la segunda parte de la referida ley 8; y que obligarse en todo es obligarse, segun la parte primera de dicha ley.

(1) Leyes penult. Cod. de Pact. y 3. t. 5. l. 10. N. R. (2) Ley Si plures 28. y su glos. mag. ff. de Fidejussorib.