

129 Aunque el deudor principal haga cesion de bienes, debe su fiador pagar su débito en defecto de caudal bastante para su solucion, y tambien las usuras ó intereses, si á ello se obligó, y no de otra suerte (1) (a); pero á nada mas está obligado, y si á mas se obliga, es nula la fianza en el exceso, el qual puede ser de quatro maneras: 1. Quando se

(1) Leyes 3. tit. 15. P. 5. Fidejussor. 10. Cod. de Fidejussor. y Quæro 54. ff. Locati. Salg. Labir. Cred. part. 1. cap. 23. n. 41. Bas. Theatr. jur. tom. 2. cap. 56.

(a) Se ha de hacer reflexion en los términos de la fianza para juzgar de la extension de las obligaciones contrahidas en ella. Si uno se constituyó fiador de la suma principal, no se ha de entender que se obliga á los intereses *ley 68. ff. de fidej.* Al contrario quando los términos de la fianza son indefinidos y generales, se cree que el fiador se obliga á todas las responsabilidades del deudor principal resultantes del contrato que se afianza. Por exemplo si generalmente afianzé el arrendamiento que algun rentero hizo de una heredad, no solamente estaré obligado por el canon, pension, ó renta, sino por todas las obligaciones del contrato, como por desmejoras, restitucion de aperos que el dueño dexase al colono, los daños, y perjuicios causados por él, *ley 52. ff. d. t.* No será así quando solamente se obliga como fiador por la renta. Si afianzé por una suma determinada, la fianza no se extiende sino á ella; y no á los intereses; si lo hice generalmente lo estaré tambien á ellos, *l. 2. §. 11. y 12. ff. de adm. rer. ad civit. pertin.* *l. 54. ff. locat.*, y no solo á los intereses que se deben por la naturaleza de la cosa sino á los que motive la demora del deudor principal. *Paulus respondit, si in omnem causam conductionis obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illaturum per moram coloni pensionum præstare debere usuras, d. l. 54.* Asimismo deberá responder de las costas hechas contra el deudor principal, por ser accesorio de la deuda, pero solamente de las causadas desde el día que se le hicieron saber estas diligencias contra el deudor principal: de otra suerte se arruinaria á un fiador con las costas, que se hiciesen, y devengasen sin saberlo él.

No obstante, por general é indefinida que sea una fianza, no se extiende sino á las obligaciones que nacen del contrato mismo, no á las que provengan de una causa extraña. Si el deudor dió en prenda un esclavo que sabia tener el vicio de ratero, mi fiador no estará obligado á satisfacer los daños, y perjuicios, que se le ocasionen al acreedor, por provenir de una causa extraña, aunque el deudor lo esté en virtud del mismo contrato de prenda, por la accion que contra él hay, por no haberlo advertido al acreedor: *ea actio fidejussorem onerare non poterit, cum non pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obliget l. 54. ff. de fidejus.* Por lo mismo, un fiador de un administrador de las rentas publicas, no estará obligado al pago de las multas, ó penas pecuniarias que se le impongan por sus malversaciones *l. 68. ff. d. t.*; y en general, en todo caso, ni á las penas que se condene al deudor por su morosidad, por ser tambien una causa extraña *l. 73. ff. d. t.*

obliga á pagar mas cantidad que la que debe el principal. 2. Quando 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, no se anulará 3. Quando el deudor se obliga á darla á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas breve: lo qual se limita en caso que se constituya principal pagador (a). 4. Quando el principal se obliga á pagarla baxo de alguna condicion, y el fiador sin ella, ú puramente (1) (b). En cuyos casos es nula la fianza en el ex-

(a) Un fiador que se obliga tambien como principal pagador, no sale de la clase de fiador; y la ley de la partida, la justicia y la equidad no permiten que el acreedor exija de él mas que del principal. Constituirse principal pagador, es constituirse en el mismo lugar que el deudor principal; si este no debe sino en cierta forma, no hay razon para pedir mas al fiador, que se obliga como él.

(1) Leyes 7. tit. 12. P. 5. y Sed si anteriori die. ff. de Constitut. pecun. véase á Greg. Lop. en dicha ley 7. glos. 2. 3. y 4.

(b) Si el deudor principal está obligado á pagar á cierto plazo, y el fiador se obliga con condicion, y esta condicion se cumple antes del plazo es nula tambien la fianza, como las antecedentes y por la misma razon; pues el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal *l. 16. ff. de fidei.* Quando el deudor principal está obligado baxo una condicion, y el fiador baxo la misma, y otra que él añade, es mejor la suerte del fiador que la del deudor, que queda obligado cumpliéndose una sola condicion, al paso que para la obligacion del fiador han de cumplirse dos. Si el fiador se obliga baxo la alternativa de la condicion con que se obligó el deudor principal, y de otra condicion, ó simplemente baxo una condicion diferente, será válida la fianza, si la condicion con que se obliga el deudor principal se cumple antes; y nula si se cumple antes la del fiador, pues no puede obligarse antes que el principal *l. 7. in princ. d. t.* Si el deudor principal se obliga á dar uno de dos esclavos Juan, ó Pedro, que con corta diferencia fuesen de un mismo precio, sería válida la fianza en que el fiador se obligase por el deudor principal á dar determinadamente á Juan, *l. 54. ff. de fidej.*; porque el fiador en tal caso mejora de condicion, pues queda libre muriendo Juan, quando el deudor no lo queda sino muriendo los dos. Pero no sería válida si estando obligado determinadamente el deudor principal á dar á Juan, se obligase el fiador á dar á Juan, ó á Pedro *l. 8. §. 8. ff. d. t.*, no solo por dicha razon, sino porque si el fiador escogía dar á Pedro se verificaria deber una cosa diferente de la deuda principal. Es cierto, segun lo dice el Autor, que en todos los casos en que el fiador se obliga á mas que el deudor principal, la fianza solo es nula en el exceso, y que debe reducirse á los términos, y condiciones con que esté concebida la obligacion del deudor principal; esta es una práctica universal, y decision terminante de la *ley 7. tit. 12. p. 5.* "Por mas que el deudor principal es obligado, non se puede obligar el fiador; é si lo hiciere, non vale la fiadura quanto en quello que es demas:", no obstante que los

ceso, y no mas, porque en lo divisible no se vicia lo útil por lo inútil, y así el fiador no quedará obligado en otros términos, excepto que concurren las quatro circunstancias que prescribe *Greg. Lop.* en la citada *ley 7. tit. 12. P. 5. glos. 1.* Puede constituirse por tal, como menos gravoso, y mas cómodo le parezca, por toda la deuda, ó parte de ella, puramente, á dia cierto, ó con condicion, ya sea ántes que el principal deudor se obligue, ó al mismo tiempo, ó des-

intérpretes no están de acuerdo en la exposicion de los textos de las leyes romanas. Pudiera decirse quizá, que disponiendo la ley que de qualquiera manera que alguno diga que quiere obligarse, quede obligado, parece que por nuestras leyes debería estarlo el fiador que se obligase á mas que el deudor principal en cantidad, dia, lugar, condicion ó modo, aun en el exceso. Se abusó mucho de la disposicion de esta ley, que en mi sentir como dirigida á desterrar de nuestra legislacion ciertas máximas de la romana, no tiene mas extension en su propósito que la que ella misma se circunscribe. En los exemplos que contienen obligarse un fiador como tal á mas de lo que debe el deudor principal en cantidad, lugar, dia, condicion, ó modo, es contra la naturaleza accesoria de la obligacion de la fianza, que solo es afianzar lo que otro debe, si otro no lo debe no hay materia para el contrato que es puramente accesorio, y favorable al fiador; ni el acreedor lo puede exigir con justicia, y hay una verdadera contradiccion entre lo que se intenta, y lo que se executa.

Concluyo este punto diciendo, que si un fiador se obligó fiando cantidad determinada v. gr. mil por un deudor que solamente lo es por cantidad ilíquida, se entiende que el señalamiento de la cantidad es en favor del fiador á efecto que si por liquidacion hacedera importase la deuda mayor suma, no habia de estar obligado el fiador sino á mil: y si resultase deber ochocientos, debería la fianza reducirse á esta suma, por no poder obligarse el fiador á mas que el principal, y podria repetir el exceso si lo hubiese pagado: ni debería despacharse execucion contra el fiador por dicha cantidad interin no estuviese liquidada la deuda segun el principio establecido, que el fiador como tal no puede obligarse á mas que el deudor principal. Asimismo no puede validamente obligarse el fiador sino á la prestacion de la misma cosa que debe el deudor principal, ó de parte de ella: así, constituyéndose alguno fiador por cien fanegas del trigo á favor de otro que debe quatro mil reales, sería nula esta fianza segun la *ley 42. ff. de fidej., quia in aliam rem quam quæ credita est fidejutor. obligari non potest, quia non ut estimatio rerum quæ mercis numero habentur in pecunia numerata fieri potest, ita quoque pecunia merce æstimanda est.* Véase lá ley del tit. *constituta pecunia.* Al contrario, segun la regla de esta ley, se puede validamente ser fiador por una cantidad de quatro mil reales á favor de quien debe cien ó mas fanegas de trigo; porque siendo el dinero la estimacion comun de todas las cosas, el que me debe cien fanegas de trigo del valor de quatro mil reales, me debe en realidad quatro mil reales.

pues, porque de todos modos permite el derecho (1) se celebren las fianzas; y asimismo pagar el débito de los bienes que existan en su poder, y pertenezcan al deudor: ó quando se constituye insolvente, y teme ser encarcelado, si el deudor no lo paga, pues en este caso puede practicarlo, aunque no los tenga, sin que incurra en pena, ni cometa hurto, ni violencia por ello, porque no interviene dolo, ni fraude de su parte (2). En quanto á si estará obligado á pagar por el deudor quando este se hizo insolvente, y el acreedor fué moroso en reconvenirle, véase á *Gom. lib. 2. Variar. cap. 13. n. 9. & ibi Ayllon, n. 10.* y la Nota 52. al fin de este cap.

130 El fiador puede pagar la deuda simplemente, que es sin expresar por quien 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 pedírselo despues, á menos que antes pactasen que se lo habia de dar; y es la razon, porque es visto por el mismo hecho haber pagado por el principal, por lo que tendrá solo contra este el regreso, ó repeticion por la accion *negotiorum gestorum (a)*, por haber he-

(1) Ley 6. tit. 12. P. 5. (2) Ley Si procuratorem. §. Ignorantes, ff. Mandati. Gomez lib. 2. Var. cap. 13. n. fin. vers. Item pro complemento, & ibi Ayllon n. 22.

(a) El acreedor aun despues que el fiador opuso el beneficio de excusion, no puede ser precisado ni obligado á repetir, ó usar de sus acciones contra su deudor; lo puede hacer quando le parezca; la ley comun de las prescripciones le ha fixado el tiempo en que poder hacerlo, *nemo inuitus urgere compellitur tot., tit. eod. ut nemo inuitus &c. creditor ad petitionem debiti urgeri minime potest.* Si el deudor principal vino á estado de insolvencia, no puede el fiador hacer cargo al acreedor de no haberle demandado antes de llegar á ella; el acreedor no estaba obligado á hacerlo, y si el fiador entendió ó previó el caso de insolvencia del deudor, podia precaverse demandándole él mismo, como pudo hacerlo, luego que fué requerido. La obligacion del acreedor en virtud de la excusion y beneficio de excusion que se le opuso, es únicamente á no repetir contra el fiador, sino destituidos los bienes del principal deudor; cumpliendo con esta no se le puede obligar á mas. La doctrina antecedente no se ha de entender con los fiadores de indemnidad, en lo que no puede conservarse un acreedor tal, que tuvo por un tiempo considerable medios para hacerse pagar del deudor, no debería ser oido contra el fiador, despues que el deudor vino á estado de insolvencia *l. 41. ff. d. t.*; porque este fiador, que lo era solamente de lo que no pudiese cobrar del deudor, podria decirle, que puesto que pudiendo reintegrarse no lo hizo, él nada debe *l. 14. ff. d. t.*

cho su negocio, y no el de los Confideyusores. Si hace la paga por el deudor principal, le competirá únicamente contra él la acción por la razón expuesta; en cuyo caso no debe el acreedor darle lasto contra los demás fiadores, porque por el propio hecho espira todo el derecho, que contra ellos tiene, y es lo mismo que si el deudor le pagara por su mano. Y si la hace por sí como tal fiador, puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar con él toda la deuda al principal obligado, ó á la prorrata á los demás fiadores de la misma cantidad á su arbitrio, porque en virtud del lasto sucede en el lugar, y prelación del acreedor, y adquiere la deuda como casi comprador de ella. Y si dirige su acción contra los fiadores, le queda la de repetir por su parte contra el deudor, de la qual puede usar quando quiera; y pagando en esta última forma, (que es como debe pagar) en todos tiempos puede compeler al acreedor á que le dé el lasto, porque mientras no está reintegrado, no se estingue, ni espira la obligación principal, y por lo mismo debe gozar, y gozará del beneficio de la cesión de acciones; todo lo qual es conforme á Derecho (1) (a).

131 El acreedor no solo debe ceder sus derechos, las acciones personales, las Reales, ó hipotecarias, y dar poder al fiador para exigir del deudor principal, y Confideyusores lo que pagó por ellos, (á que vulgarmente llaman *Lasto*) sino entregarle todos los títulos de legitimación del crédito, para que con ellos se haga dueño de él, y quede subrogado en aquellas, y en su prelación, hipotecas y seguridades, porque si no lo hace, no podrá repetir contra ellos, por obstarle la excepción de la falta de cesión, y legitimación (2); lo qual procede en tanto grado, que hasta que le dé el las-

(1) Leyes Cum is, ff. y Mandati actio. Cod. de Fidejussor. Si á creditore. Cod. de Act. et obligat. 11. tit. 12. y 45. t. 13. Part. 5. Murillo, lib. 3. tit. 22. n. 208. Parl. lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. §. 6. n. 3. y 31. Olea, de Ces. jur. tit. 5. quæst. 4. n. 2. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 6. verb. Cesión.

(a) Le corresponderá la acción de Procurador voluntario, si se constituyó fiador sin orden del deudor principal, y la acción de mandamiento si lo hizo de su orden ó consentimiento tácito ó expreso.

(2) Greg. Lop. en la ley 11. tit. 12. P. 5. glos. 3. Contra el deudor principal.

to, no debe ser compelido y pagar, antes bien puede suspender, y resistir el pago, no obstante que esté condenado á él por executoria, cuya excepción se le deberá admitir en la ejecución de la Sentencia, y lo suspenderá. Y se previene que si el fiador renuncia el beneficio de la cesión de acciones, de nada le servirá que el acreedor se las ceda, por lo que solo podrá repetir contra el deudor principal, como que pagó por él, é hizo su negocio (1); pero para que la renunciación le perjudique, ha de ser específica, y no genérica.

132 Como competen á los simples fiadores las excepciones que á los deudores principales (2), por eso se obligan regularmente como principales pagadores, y no como fiadores, pues si el deudor principal goza de alguna, aunque sea personal, que impida proceder contra sus bienes en todo ó parte, y de no usar de ella se le irroga perjuicio, puede el fiador oponerla, aunque el principal lo resista, porque no contrae en su nombre, sino en el de este: mas no podrá, obligándose como principal pagador, porque entonces contrae *en nombre propio* (3). Lo mismo procede quando el contrato principal es nulo, pues lo será también la fianza como accesorio, y podrá el fiador excepcionar la nulidad (4) (a).

(1) Glos. in leg. Nisi hoc actum, ff. de Pact. Afflict. decis. 182. núm. 10. (2) Leyes 15. tit. 12. P. 5. 8. al fin. tit. 10. lib. 2. del Fuero Real; Si stipulatus 15. y ex persona rei 32. ff. de Fidejussorib.

(3) Olea, de Cession. jur. tit. 6. quæst. 2. n. 20. y 21. Gom. lib. 2. Variar. cap. 13. Eng. lib. 3. Decret. tit. 22. (4) Leyes 16. y 46. ff. de Fidejussorib.

(a) La misma ley 11. tit. 12. part. 5. es la que explicará mejor esta doctrina. Bien pague el fiador en su nombre, bien simplemente, bien á nombre del deudor, la obligación principal del deudor queda extinguida, al acreedor que cobró ya lo que se le debía, no le queda acción alguna contra él. Así el lasto se debe exigir ó pactar para evitar dudas en el acto de pagar. El fiador que paga en su nombre se entiende que compra las acciones del acreedor. El principio en que se fundaron los jurisconsultos romanos para negar al fiador que paga toda acción contra los cofiadores, quando no tuvo la precaución de hacerse subrogar en las acciones del acreedor es, que los fiadores no contraen entre sí obligación alguna; solo se proponen afianzar, y obligar al deudor principal su interés, y no el de ellos. Sin embargo la jurisprudencia de muchos países, aun de aquellos donde el derecho romano es su derecho civil, no admite la consecuencia rigurosa que sacaron de él los jurisconsultos romanos, y da por equidad una acción útil de Procurador voluntario contra los cofiadores, al fiador que no cuidó de subrogarse en tiempo en las acciones del acreedor, fun-

133 El deudor principal está obligado á satisfacer á su fiador todo lo que pagó por el , ya sea por haberle rogado que por tal se constituyese , ó porque su propia voluntad lo hizo , estando presente el mismo deudor , y no impugnándolo ; ó sin que este lo sepa entonces , si llegando á saberlo des-

dándola en la misma razón de humanidad que introduxo el beneficio de division , á saber , no ser equitativo , ni humano que estando mis cofiadores obligados como yo , se aprovechen á mi costa del pago hecho por mí. La referida ley de partida no resiste que esta doctrina , sin duda muy humana , se admita en nuestro foro , aunque en verdad no declara á favor de un fiador otro recurso contra los cofiadores , que la cesion de acciones pagando. Algunos AA. todavia han dicho mas , y sostenido , que en el caso de insolvencia del deudor principal , tiene accion un fiador no solo despues de haber pagado él , sino aun antes de haber pagado , para hacerles contribuir con las partes ó prorratas que les correspondiesen a efecto de pagar la suma de que todos ellos son responsables al acreedor , y que estando ya un fiador demandado por el acreedor puede demandar él tambien á sus cofiadores á que concurren con sus prorratas al pago de la deuda. En quanto á los recursos del fiador ó fiadores contra el deudor principal para su reembolso , conviene saber , que aunque les compete la accion de mandamiento contra él , será bueno , y de mucho interes en algunos casos , que el acreedor le ceda tambien sus acciones contra el deudor. Nada hace al caso para esta repetición , que el pago haya sido real , y efectivo , ó por compensación ó novación. Pero si el acreedor por respeto del fiador perdonó la deuda al deudor principal , no tendrá el fiador repetición alguna contra él , pues nada le costó ; á no ser que esta remision de la deuda fuese en remuneración de servicios del fiador en obsequio del acreedor ; en tal caso le cuesta la merced de ellos que debia esperar *l. 12. ff. mandat.* , y es conforme á la disposición de la ley 26. §. 4. *d. t.* , *sciendum non plus fidejussorem consequi debere mandati iudicio, quam quod voluerit.* Tampoco tendria repetición en los tres casos que declara la ley 12. *tit. 11. p. 5.*

Si el fiador teniendo excepciones que oponer contra el deudor , no lo hizo por omision culpable , no le queda recurso contra el deudor *l. 39. ff. mandati* , donde se puede ver un exemplo de esta doctrina ; como si habiéndose constituido fiador por el precio de una heredad lo pagó , sin valerse de la defensa de la evicción , ó si habiéndose comprado una casa , que despues se supo estar incendiada , ó por tierra al tiempo del contrato , el fiador creyendo con error de derecho , pagó su precio al vendedor *d. l.* Si no le es decoroso á un fiador oponer alguna excepcion , no está obligado á hacerlo ; pero no debe impedir al deudor que la oponga , antes si hacer que se le emplaze á este ó requiera , á fin de que la haga , si quiere *l. 48. mandat. l. 10. §. 12. d. t.* La obligación del fiador á oponer las excepciones que haya , se entiende de aquellas que puede tambien valerse el deudor principal ; no de las que son personales al mismo fiador , como si habiéndose obligado como fiador á pagar á cierto plazo pagó antes de él. Si un fiador requerido por el acreedor , le pagó la deuda ignorando estar ya pagada por el deudor principal , podrá repetir contra este por la

pues , lo consiente , ó sin que se lo ruegue , ni mande , si se constituye fiador de cosa que el deudor debe dar , ó hacer , y le es útil , pues en todos estos casos vale la fianza , y el deudor queda obligado á reintegrarlo del débito ; pero no lo quedará en los siguientes : 1. Si el fiador lo paga con inten-

accion contraria de mandamiento para que le reembolse , subrogando en sus derechos al deudor principal para que usando de ellos contra el acreedor que quizá estará ya insolvente , recaude lo que pueda *l. 29. §. 2. ff. mandat.* Esta decision no tiene lugar quando el fiador se constituyó tal sin noticia del deudor principal. Tampoco tendrá recurso contra él quando por no haberle dado aviso , pagó otra vez el principal deudor , *d. l. §. 3.* Quando son muchos los deudores principales puede el fiador ya por la accion contraria de mandamiento , ya por la accion contraria de Procurador voluntario , proceder para el reintegro del todo , contra cada uno de los deudores que fió , si cada uno de ellos era deudor del todo. Si en lo que el fiador pagó se incluyeron los intereses , estos intereses son capital respecto del fiador , y se le deberán intereses desde el dia de la demanda. *Papon X. , 4. 20.* bien entendido , que en quanto á los primeros intereses , el fiador subrogado en los derechos del acreedor , ocupará para el pago la misma preferencia , lugar y grado que el acreedor ; pero respecto de los segundos solamente lo tendrá desde el dia de la sentencia , ó desde el dia en que el deudor la reconoció , ó se obligó á pagarlos.

El fiador que cobró el todo de la deuda de uno de los deudores , debe ceder á este deudor no solo sus propias acciones , mas tambien las del acreedor , en cuyos derechos se le subrogó ó debió hacer que se le subrogase : si el fiador no cuidó de exigir esta subrogacion poniéndose en estado de no poder habilitar con ella al deudor á quien demande , podrá este deudor , ofreciendo reembolsarle por su parte de la deuda , conseguir , poniendo la excepcion de no poderle ceder las acciones , se le absuelva de la demanda del fiador , en quanto á las prorratas de los demas deudores principales. Esto se entiende , quando el deudor tenia efectivamente interes en la subrogacion en las acciones de los acreedores ; por exemplo me constituí fiador por muchos deudores , que por un préstamo de dinero se obligaron por el todo con hipoteca , otorgando cada uno á mi favor con la propia fecha una escritura de indemnidad tambien con hipoteca ; aunque yo no haya exigido al tiempo de pagar la subrogacion en las acciones del acreedor , y demande el reembolso del todo á alguno de los deudores , no puede este quejarse con razon de que no le pueda proporcionar la subrogacion en las acciones del acreedor , por quanto la accion que yo le cedo por mi parte contra los codeudores como fiador , le trae las mismas ventajas , por ser mis hipotecas de la propia fecha , que las del acreedor. Quando el fiador no se constituyó tal sino por uno de los deudores obligados en todo , no tiene despues que pagó accion directa , segun dexo dicho , sino contra aquel deudor á quien afianzó ; así el fiador , como subrogado en los derechos de este deudor , ejercerá las acciones que este deudor , pagando la deuda , habria podido ejercer contra ellos.

cion de nunca demandarlo. 2. Si le fió por su privativa utilidad. 3. Si constituyó la fianza contra la voluntad del mismo deudor, porque la prohibicion del dueño priva de la accion al Procurador voluntario, y así ni aun de equidad podrá repetirlo como queda expuesto en el núm. 122 á menos que de hacer el pago se siga beneficio público, v. gr. por la vida de un hombre, sacarlo de la cárcel, curarlo de su enfermedad, casar á alguna muger ú otro semejante. 4. Quando fió por necesidad, v. gr. por mandato del Testador (1). Advirtiéndole que la sentencia proferida contra el principal deudor, se puede executar sin nuevo proceso, ni juicio contra el fiador de pagar lo juzgado (2), y no otro.

134 No espira, ni se disuelve la fianza con la muerte del fiador, ántes bien pasa á sus herederos, quienes tienen igual obligacion que él (3), porque el heredero representa al difunto, debe cumplir sus contratos, y le sucede en todas las acciones activas y pasivas transmisibles, y así el acreedor tiene accion real contra él y contra los Legatarios, mas no personal (4). Y aunque no espira con su muerte, ni mientras vive, puede pretender (regularmente hablando) que el deudor le indemnice y exônere de ella antes que pague la deuda, porque es visto haberse allanado no solo á fiarle, sino á pagar por él (5): no obstante, podrá intentarlo y se desatará la fianza por las siguientes causas: 1.^a Quando se le condena judicialmente á la total ó parcial solucion del débito; pues antes que la haga, puede reconvenir al deudor principal, á fin de que le indemnice y exônere de la fianza (a). 2.^a Si ha estado en ella mucho tiempo el que ha de regular

(1) Ley 12. tit. 12. Part. 5. Greg. Lop. en ella, donde dice: En tres casos, y Contra defendimiento. Gom. ibi. n. 11. (2) Ley Si quis pro eo, §: Si nummos, ff. de Fidejussorib. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 1. & ibi Ayllon, n. 2. y los que cita. (3) Leyes 16. tit. 12. Part. 5. Fidejussoris quidem 24. Cod. de Fidejussorib. y 1. Cod. de Constituta pecunia.

(4) Leyes 3. y fin. Cod. de Hæreditar. actionib. (5) Ley Indebitum, ff. de Condit. indebiti, y ley Fidejussor. pro venditore, ff. de Fidejussorib.

(a) Aunque el fiador se obligue tambien como principal pagador no se puede absolutamente decir que no le aprovechan las excepciones que competen al deudor principal; no obstante que el Autor parece insinuar lo contrario con demasiada generalidad. La circunstancia de principal pagador no le saca del verdadero concepto de fiador; ni la equidad, ni la justicia, ni la ley 15. tit. 12. p. 5. sufren otra cosa.

el Juez á su arbitrio. 3.^a Si el fiador creyendo que el plazo (b) de la fianza está cumplido, quiere pagar por no incurrir,

(b) Conviene mayor explicacion en toda la doctrina de este número, distinguiendo entre las excepciones personales y excepciones reales, excepciones que tienen su apoyo en la referida ley 15. tit. 12. p. 5. de la que puede servir de comentario lo que diremos en esta nota. Excepciones personales son aquellas que se fundan en alguna consideracion personal al deudor principal; excepciones reales son las que estriban sobre la cosa ó deuda misma, y no sobre algun respeto personal al deudor. Los fiadores pueden oponer las excepciones reales coherentes á la cosa lo mismo que el deudor principal, ley 7. §. 1. ff. de except. de estas se ha de entender la doctrina de la l. 19. ff. d. t., todas las excepciones que competen al reo, competen tambien al fiador, aunque el reo no quiera. Tales son las excepciones de engaño, violencia, cosa juzgada, juramento decisorio d. l. 7. §. 2.; la regla de derecho de que las cosas juzgadas y el juramento decisorio no trascienden á un tercero, no debe extenderse á aquellas personas cuyo derecho está esencialmente unido al de la parte con quien se entendieron. Quando el deudor principal, por una transaccion con el acreedor sobre la legitimidad de la deuda, se convino en pagar con la calidad de haberlo de hacer en el término de tres años, es tambien una excepcion real que podria oponer el fiador contra el acreedor que lo demandase antes del vencimiento de los tres años, aunque no haya sido parte en la transaccion, como una excepcion fundada en la cosa misma, ó sobre la duda acerca de la legitimidad de la deuda. Si el deudor por una convencion nueva con el acreedor consintió que pudiese exigir la deuda antes del plazo, no puede perjudicar en esto al derecho antiguo por los fiadores l. fin. ff. de pact., no obstante que el jurisconsulto Paulo en la ley 27. §. 2. del mismo tit. fué de parecer contrario.

Pasemos á las excepciones personales. Estas excepciones que se fundan en la solvencia ó insolvencia del deudor principal, y privilegio personal que tiene para no ser executado en lo que ha menester para el sustento necesario, como el padre, madre, marido, patrono, socio, no pueden alegarse por los fiadores l. 7. ff. de except. El estado de pobreza no les liberta de su obligacion, y habrian de pagar si viniesen á mejor fortuna, entre tanto su obligacion subsiste, presta fundamento para demarcar á los fiadores en quienes no milita la qualidad personal que salva de los apremios al deudor principal. Lo mismo sucede con igual excepcion que resulta á favor del que hizo cesion de bienes; esta le es tambien personal para no ser executado en lo necesario para su sustentacion, y no trasciende á sus fiadores. La excepcion que nace de un convenio á que un acreedor se ve obligado á acceder, en que se hace, quita y concede remision á un deudor de parte de la deuda, y se le dan plazos para el pago del resto, no se extiende tampoco, dicen algunos AA., á los fiadores del deudor, como personal y concedida por razon de su pobreza; podrán ser demandados, dicen, por el todo de la deuda y antes del plazo; pues la remision que se le hizo no fué con ánimo de darselo, sino por necesidad; la excepcion que nace de la convencion, no es sino contra la obligacion civil; la natural subsiste en toda su integridad, la qual es fundamento bastante para la