

de no estimarse por leyes en estos Reynos, como dexo sentado en el núm. 126, y haber las Reales que dexo citadas juntamente con ellas en los respectivos lugares de este §. del modo que los fiadores se obliguen, quedaran obligados; y quando el Escribano quiera poner renunciacion de algunas, sea de las del Reyno que versan en el asunto, y no de otras; lo que le prevengo para que distinga las verdaderas fianzas de las principales obligaciones, y no las confunda, ni incida en los errores que cometieron otros por falta de aplicacion (a). Y tambien le advierto que en la recepcion de fianzas camine con precaucion, y seguridad, porque regularmente son de su cargo, y no del de el Juez, excepto en las Tutelas,

tando á otros, por motivo bastante para que el fiador pueda obligar al deudor á que le exonere de la fianza, si el deudor fué quien dió causa á ella, entiendo que solo podia tener cabimiento esta doctrina, quando la causa sea de aquellas que presten suficiente fundamento para revocar un bien hechor la merced, donacion ó beneficio que hizo, como lo es la fianza. Pero si se constituyó fiador exigiendo por ello un interes, ó tanto por ciento, ya no milita esta doctrina.

Quando dice el Autor que en estos casos no puede el fiador repetir del deudor, esta repetición se entiende del recurso para que le exonere de la fianza; la razon es porque en dichos casos se ha fixado entre las partes un periodo determinado de tiempo en que la fianza ha de subsistir; y por largo que sea, se debe cumplir puesto que el fiador lo consintió, y se allanó á él tácita ó expresamente.

Obligándose los fiadores como tales, y como principales pagadores, se entiende que renuncian, aunque no lo expresen, la excepcion de orden. No salen de la clase de fiadores, aunque se constituyan principales pagadores, si el acreedor no trata con ellos sino para asegurar la deuda, y saber que el negocio no les interesa: la qualidad de principal pagador no es aquí otra cosa que una ventaja mas á favor del acreedor.

Obligándose los fiadores en todo como principales pagadores, ó renunciando el beneficio de orden ú excusion, es ociosa toda la algaravia de renunciacion de leyes romanas y reales que usan los Escribanos. Un fiador tal no tiene mas recurso que pagar toda la deuda.

(a) Los Corregidores no deben responder del abono de las fianzas, sino los escribanos, salvo en las tutelas, curadurias y negocios de república, porque aquel como forastero no tiene conocimiento del arraigo, crédito y abono de los vecinos; y aun para las tutelas y curadurias aconseja Bobadilla, que el Corregidor haga notificar un auto á los escribanos, diciendo que por ser forastero, y no poder conocer los abonos, y crédito de los naturales, pongan cuidado al tomar las fianzas en todos los negocios civiles y criminales, en especial en las tutelas y curadurias, en que sean personas abonadas, y á su riesgo, y no del Corregidor; y que guarde los testimonios de estos autos, *lib. II. cap. VII. núm. 140. lib. III. cap. XIV. núm. 99. y 100.*

Curadurias y negocios de República (a); bien que se eximi-

(a) Lejos de que esta ley derogue ó sea contraria á la auténtica *hacita*, contiene una misma disposicion exigiendo se exprese la voz *in solidum* (en todo) para que se entienda que las partes quisieron obligarse de esta manera. La ley 10. tit. 12. p. 5. es tambien conforme á la referida auténtica, tomada de la *novela* 99. Las leyes del *digesto* disponian lo mismo que la ley recopilada, en quanto á que los que se obligaban principal, pura y simplemente, se entendiese serlo únicamente por la mitad, que solo estuviesen obligados en todo quando los contrayentes declarasen ser ésta su intencion. Bastaba que la explicasen las partes con cualesquiera palabras que significasen ser aquella su voluntad; pero la referida *novela* para evitar dudas y pleytos de interpretacion de palabras, ordenó que precisamente se hubiese de manifestar con la expresion en todo, y esto cabalmente es lo que dice la ley recopilada inserta en el texto del Autor; requisito que no se exigió por la ley de la partida. La cláusula de la ley recopilada *no embargante cualesquiera leyes del derecho comun, que contra esto hablan*, se ha de entender de aquellas leyes, que no exigian nombradamente la expresion *en todo*, v. gr. quando mandaban que dos, ó mas dueños, ó locadores de un navío estuviesen obligados *en todo* por los contratos del Maestre, como tambien los tutores de un pupilo, y los administradores de la hacienda pública; pero no me atreveré á dar tanta extension á la referida ley, á lo menos en quanto á la obligacion en todo de los administradores públicos, y los tutores.

Las mismas *novelas* y auténtica y la ley de partida concedieron á los deudores obligados en todo el beneficio, ú excepcion de division entre los presentes y valiosos, y aun podemos decir, hablando con propiedad, que la ley de partida declara dividida la deuda entre los deudores presentes, y solventes, sin necesidad de oponer esta excepcion, en quanto ordena que el acreedor no debe demandar á cada uno sino su prorrata. Esta excepcion ó prorrata dictada tambien por la equidad como nada dice sobre esto. Asi estando como está en vigor la ley de partida, y siendo tan recomendable la humanidad que la dictó, podrán los deudores obligados en todo, ó mas bien no podrá el acreedor demandarles si no la porción que les cabe. Es digno de notarse que las leyes de partida no conceden á los fiadores obligados en todo el beneficio de division, ó de prorrata, en lo qual están conformes con las leyes del derecho comun anteriores al Emperador Adriano al paso que lo declaran á favor de los deudores principales obligados en todo.

Para evitar toda confusion en quanto á la responsabilidad, y obligaciones de los mancomunados, y obligados en todo, una cosa es obligarse dos ó mas *mancomunadamente*, otra obligarse en todo, otra *mancomunadamente* y en todo. Los que se obligan en todo no deben ser demandados segun dicha ley 10 por el todo de la deuda, sino por la prorrata que les corresponde; pues aunque están obligados cada uno por el todo, la ley misma les dispensa este beneficio de prorrata, del qual gozan aun sin oponer esta excepcion. Los que se obligan *mancomunadamente* estan en el mismo caso, no por concesion ó gracia de la ley, sino en fuerza

rá de la responsabilidad, y abono en estos cinco casos, que

del mismo contrato; las voces *mancomun*, *mancomunidad*, *mancomunadamente* significan una obligacion en estos términos; no es absoluta al todo en cada uno de los mancomunados, sino subsidiaria para el caso de ausencia, insolvencia, ó de difícil excusion en los bienes de alguno de ellos; son como fiadores los unos de los otros. Así pagando alguno de estos deudores mas de su prorrata, pueden repetir del acreedor el exceso como pagado indebidamente. Esta es la extension é inteligencia que se debe dar á las condenaciones *mancomunadamente* que se practican en los tribunales. Los que se obligan *mancomunadamente y en todo* nada añaden á favor del acreedor á la obligacion de mancomunidad sola, solo hay diferencia en ciertos efectos que se explicarán mas adelante. Ninguno de los que se obligan de esta manera puede, como los antecedentes, ser demandado sino por su porcion, ó prorrata, y les comprehende tambien el beneficio de la ley 10. Por consecuencia á un acreedor que quiera estrechar bien la obligacion de sus deudores principales, é imposibilitarles el recurso de la prorrata y hacer responsable directa, y plenamente á cada uno del todo de la deuda, le basta la cláusula de obligacion *en todo*, con renuncia de dicha ley 10 sin serle necesario mas palabras. De las renunciaciones de estos deudores principales *en todo* con renuncia de aquella ley, se han de entender en rigor las doctrinas que siguen.

La obligacion *en todo* consiste en que una misma cosa se debe de tal manera por muchos como si cada uno de ellos fuese el solo deudor del todo; de suerte que pagando uno quedan libres los demas. No es impedimento que alguno de los obligados lo sea puramente, y otro baxo condicion *l. 7. §. 2. ff. de duob. reis*; pues aunque parece repugna que una obligacion misma tenga qualidades contrarias, no es repugnante que en la obligacion en todo que es una en quanto á la cosa que se debe, sean diferentes y tengan qualidades diversas los vinculos que ligan á cada deudor; *d. l. 9. §. 2.* Se debe observar que quando muchas personas contraen una obligacion en todo, lo están por el todo solamente respecto del acreedor; empero entre sí se divide la deuda, y cada deudor lo es por sí por la parte solamente que tiene en la causa de ella; como si dos personas tomaron prestada cierta suma de dinero que repartieron despues entre ellas por iguales partes, ó una llevó una parte y otra tres; la que percibió tres deberá por sí tres; ó si una de ellas fué la que sacó toda la utilidad del contrato, y la otra solo se obligó en todo por complacerla, esta aunque deudora en todo respecto del acreedor, no es respecto del otro deudor, sino lo que un fiador respecto de su principal.

Aunque el acreedor haya demandado ó empezado á proceder contra uno de los deudores en todo puede abandonarlo, é intentarlo contra los demas, ó proceder á un mismo tiempo contra todos. *l. 28. Cod. de fid.* La interpelacion que se hace á uno de los deudores en todo, interrumpe el curso de la prescripcion contra los demas, *l. fin. Cod. de duob. reis*; porque siendo todos deudores de una misma cosa, si el acreedor la interrumpió interpelando á uno, no pueden alegarla los demas, por no haberlos interpelado á ellos; pues la deuda es una misma.

Esta propia es la razon de perpetuarse la deuda contra todos los deu-

son: I^o Quando tomó abonador de los fiadores: II^o Quando

dores en todo, si la cosa que se debe pereció por el hecho, ó falta de alguno de ellos, ó despues que se constituyó en demora; la deuda por ser una sola no puede subsistir contra uno sin que lo sea contra todos. Pero el hecho, falta ó demora de uno de los deudores no perjudica á los demas obligados en todo, en quanto á acrecentarles la obligacion, ó responsabilidad, solo influye en perpetuar, y conservar la que tenían; así solamente el que incurrió en ellas deberá responder de los daños, perjuicios, é intereses, que ademas del valor de la cosa pueden resultar de no haberse executado la obligacion: quando dos estan obligados en todo la demora del uno no perjudica al otro, dice la *l. 32. §. pen. ff. de usuris*; esto se entiende, segun *Dumoulin*, á menos que los intereses, daños y perjuicios se hayan estipulado expresamente *Tract. de dic. et ind. p. 3. n. 126.*

Por ser tambien una misma la deuda en los obligados en todo, no solo quedan libres por el pago real de ella, hecho por alguno de los deudores, sino tambien por toda especie de paga, y por la compensacion que oponga uno de ellos con algun crédito que tenga contra el acreedor que le demanda. La mayor dificultad estriba en si el otro deudor en todo podrá excepcionar la compensacion de la suma que el acreedor debe al codeudor; si son socios no hay duda que puede, y tampoco la hay si la obligacion es de *mancomun*, y *en todo*, porque la mancomunidad incluye una fianza, y garantía recíproca entre los deudores; y el fiador puede oponer las excepciones de su principal. La dificultad está en los deudores en todo sin cláusula de mancomunidad ó fianza recíproca. *Papiniano* decide que no, *l. 10. ff. de duob. reis, si duo rei promitendi soci non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet.* *Domat* en sus *leyes civiles p. 1. l. 3. §. 1. art. 8.* decide contra este texto, que puede el codeudor en todo, v. gr. Pedro, oponer la compensacion de la deuda que el acreedor Pablo tiene á favor del otro codeudor Juan, por la parte de que Juan debe responder á Pedro, y no por mas; porque no debiendo ya Juan á Pablo esta parte de que es responsable en la deuda, á causa de la compensacion, que puede excepcionar, Pedro no está obligado á pagar por Juan la parte de deuda que se extinguió por la compensacion. Esta razon no es bastante; porque un deudor en todo, que paga el todo, no paga respecto del acreedor lo que él debe por sí, y lo que deben los demas codeudores: paga lo que él mismo debe; solo respecto de los demas deudores se entiende que paga por ellos. Sin embargo de esto, puede decirse en favor de aquella opinion que trae la ventaja de evitar un circuito, lo qual es bastante para que haya de seguirse en la práctica; porque si Pedro paga á Pablo el total de la deuda, repetirá por el lasto contra Juan, por la parte que el mismo Juan debía pagar; por cuya parte podrá Pedro embargar y hacer retener en poder de Pablo lo que Pablo debe á Juan, y conseguirá que Pablo le entregue hasta la concurrente cantidad de esta parte, lo que Pablo habrá percibido.

Por la remision que el acreedor hace de la deuda á uno de los deudores en todo, quedan libres los demas, si parece que su intencion fué extinguir toda deuda. Pero si su intencion solo fué extinguir la deuda

las recibió por mandato expreso del Juez : III^o Quando el

por la parte de que era responsable á sus codeudores en todo y darlo por libre del resto, subsistirá la deuda por lo demas. Si el acreedor al dar por libre á este deudor declaró ser su intencion darle á él únicamente por libre, y conservar todo su crédito contra los demas deudores en todo, no podría exigir de ellos el todo de la deuda, sin embargo de esta protesta; porque los deudores en todo, no se habrian obligado de esta manera, sino solo á prorrata, si hubiesen sabido que pagando el todo no habian de poder repetir contra los codeudores por medio del lasto y cesion de las acciones del acreedor, por la parte ó partes de los otros: se entiende que se obligaron en todo baxo la condicion tácita de haberles de ceder en su caso todas las acciones. En este caso, habiéndose puesto el acreedor en estado de no poder executar esta cesion contra aquel deudor á quien dió por libre, ni de cumplir la susodicha condicion, no podría demandar á cada uno el total de la deuda. Si estan mancomunados y obligados en todo, proceden con mayor razon estas doctrinas; porque habiendo en la mancomunidad una fianza recíproca, repugna que uno quede libre del todo, no quedándolo los demas en aquella parte en que por no haberse convertido en beneficio de ellos, deben ser tenidos por fiadores; por ser de naturaleza de la fianza fenecer por el acabamiento de la deuda principal.

Quando son muchos los deudores obligados en todo, y el acreedor dió por libre á uno de ellos; pierde el acreedor enteramente el derecho *solidario*, ó puede proceder en todo contra los otros, con deducción de la prorrata del dado por libre, y de lo que le podia caber por la insolvencia de alguno? Puede por cierto: porque el deudor demandado nunca puede pretender del acreedor otra rebaxa sino la de aquello que pierde por no darle el lasto contra aquel á quien dió por libre; y dichas prorratas son las que podría repetir por la cesion de acciones. Es digno de observarse, que esto mismo tiene lugar en los *mancomunados* y obligados en todo; pero como son fiadores los unos de los otros, pueden hacer esta repetición sin necesidad de lasto y cesion de acciones; pues les corresponde contra los mancomunados la accion de *mandamiento*.

Si uno de los deudores en todo viene á ser único heredero del acreedor, no se extingue la deuda contra los demas deudores; pero no puede exigirla en ellos sino con deducción de su prorrata de que es responsable á sus codeudores y de lo que le quepa por la insolvencia de alguno. Lo mismo se ha de decir del caso inverso, quando el acreedor es heredero único de alguno de sus deudores en todo.

El acreedor puede renunciar tácita ó expresamente su derecho en todo, ya á favor de todos los deudores consintiendo que la deuda se divida entre todos, ya en favor de uno solo, de la manera que se dexa explicado. Se entiende que renunció tácitamente el derecho en todo contra un deudor quando admitió especialmente por *su parte* la paga que este deudor le hizo, l. 18. *C. de pact.*; mas no si añadió el acreedor en el documento los términos *sin perjuicio de la accion ú obligacion en todo, ó sin perjuicio de mis derechos*, en tal caso esta cláusula, ó cláusulas interpretan la intencion de la primera; y aunque se diga que tiene senti-

principal era muy abonado : IV^o Quando el fiador era muy

dos opuestos y que se destruyen recíprocamente, y por consiguiente que se deben entender como no escritas, esto mismo prueba que debe subsistir el derecho en todo *Alciat. d. t. l. 18*. No vale decir que los términos sin *perjuicio* han de referirse al derecho del acreedor contra los demas deudores en todo; porque es natural quando se hacen reservas de derechos en algun acto ó contrato entenderse de los que se tienen contra la parte con quien se trata; y pueden conciliarse muy bien los términos *por su parte* con la reserva, diciendo, que el acreedor entendió por estas voces *por su parte*, no una parte de la deuda, ó responsabilidad respecto del mismo acreedor, sino aquella parte de que este deudor debía responder á sus codeudores, lo qual quiso el acreedor recibir del mismo deudor el resto de la deuda en virtud de la accion en todo que se reserva: *Traite des obligat. p. 2. cap. 3. núm. 277*.

No se extiende la doctrina de dicha ley 18. al caso que el acreedor recibe una suma determinada de su deudor en todo, que cabalmente es su prorrata sin expresar en el documento *por su parte*; porque faltando esta expresion, que es la que da lugar á creer su renuncia, solo quiso recibir una parte del total que le debía. Esta es la decision de la ley 8. *ff. de legat. 1.*

La decision de la referida ley 18. debe aplicarse tambien quando el acreedor ordena á uno de sus deudores en todo, que pague tal ó qual suma *por su parte*, en cuya expresion se entiende consentir que su deudor, no lo fuese mas en todo. Lo mismo es quando le demanda una suma determinada. Pero antes de haberla contestado, admitido ú aceptado el deudor en todo, puede arrepentirse el acreedor y demandarle por el todo; pues falta el concurso de voluntades del deudor, tan necesario para remitir como para contraer una obligacion ó deuda. Así se compadecen las decisiones de dicha ley 18., y de la ley 8. §. 1. *ff. de legat. 1.*, que tienen divididos los Doctores en esta cuestion. Aunque no haya voluntad ó aceptación en el deudor, la sentencia del Juez suple por ella, quando demandado por cierta suma *por su parte* se le condena al pago de ella. Así lo sienten graves Autores. Pero si el deudor en todo paga voluntariamente cierta suma por su parte sin prececer orden ni demanda del acreedor, y él la recibe sin usar de aquella expresion en el documento, no se entenderá que renuncia su accion en todo.

La absolucion de la obligacion en todo que se entiende conceder un acreedor, quando en el recibo ú otro documento declara que percibe en paga cierta cantidad *por su parte*, no se extiende á los demas deudores en todo; por ser regla de derecho que las convenciones no producen accion, sino entre las partes contratantes, *porque no se presume de nadie que da*; esta opinion es mas racional que la de los Doctores antiguos, que no entendiendo bien dicha ley 18., tuvieron lo contrario. Pero si entre los deudores en todo hay alguno insolvente, se le debe relevar de la parte que por esta insolvencia habria de pagar el absuelto de la mancomunidad y obligacion en todo; pues ya que no reciben beneficio, no deben sufrir daño. La absolucion de la obligacion en todo que adquiere un deudor de esta naturaleza en virtud de una sentencia, que conforme á la de-