

dia fijo, se vende el objeto; y no habiéndole fijo despues de un año quedando dueño el acreedor si no puede venderse en subasta. En las prendas productivas puede compensarse de los gastos; en las que no lo son, como cosas de vestir, no pueden usarse. El contrato de inmuebles se llama *mortgage*.

En los Estados anglo-americanos, escepto Luisiana, que sigue el Código francés, se observa la legislación inglesa.

**CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.**

En Rusia debe hacerse escrito y ante testigos el contrato, y si por escritura, debe registrarse, entregándose tambien públicamente la cosa. No pagando el deudor, deben comenzarse diligencias judiciales en tres meses, ó se pierde el privilegio sobre otros acreedores.

En Servia no puede guardarse para seguridad de una segunda deuda, sino que ha de depositarse. Puede venderse la prenda á falta de pago, y rige el pacto comisorio. No se conoce el anticresis.

Para el Orientalismo véase la pág. 503.

**SECCION III.**

**CONTRATO GUARENTIGIO FUTURO.**

**Fianza.**

Sentencias: ROMANISMO: España: cuando puede la mujer.—Más, pero no en más.—Escusion.—Estincion.—Vizcaya.—Aragon.—CIVILISMO: Francia.—Italia.—Hollandia.—GERMANISMO: Austria.—Berna.—Prusia.—Suecia.—Inglaterra.—ESLAVISMO.

**Fianza.**

Las obligaciones de fianza admiten toda la amplitud, que quieran darla los contratantes.

El fiador que hace suya la deuda aceptando su total responsabilidad, con sumision á jueces competentes y renuncia de las leyes, fueros y derechos de su favor, se subroga en lugar del deudor principal, y debe responder de su obligacion ante la jurisdiccion á que este pertenezca. (19 de junio de 1860).

**Escusion.**

El beneficio de escusion concedido por la ley 14, tit. 13, partida 5.ª, al tercer poseedor con título legítimo, no alcanza al que se hubiere sustituido en lugar del deudor. (9 de marzo de 1859).

**COMPARACION.**

**PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.**

**ESPAÑA.**

Llámase *fianza* el contrato de garantía futura por el cual uno responde de obligacion aiena. Pueden ser fiadores cuantos pueden obligarse por medio de una promesa. No pueden serlo los eclesiásticos, los militares, los empleados en el cobro de rentas, las mujeres ni aun por deudas de sus maridos á no probar que se convertian en provecho suyo, no entendiéndose por tal el haberlas empleado en gastos que debia el marido suplirla. Podrán serlo estas cuando fian por razon de dote; cuando lo hacen sabiendo que les está prohibido; cuando habiendo fiado por espacio de dos años renuevan la obligacion ó la aseguran con prenda; cuando se disfrazan de hombre y en calidad de tal contratan; cuando reciben precio; cuando lo hacen en hecho propio, y cuando heredan á quien fian.

La fianza puede aplicarse á todas las obligaciones antes, al tiempo ó despues de contraerse, ya tengan efecto civil, ya no le tengan. En este último caso se cuenta el que fia á un menor de edad que pide luego la restitucion por cualquier causa que no sea engaño; y en esta hipótesis ó en otra que se aplique la fianza á una obligacion natural, solamente está obligado el fiador, mas no el principal. Semejante á esta regla es de que puede obligarse el fiador *mas* que el deudor principal, pero no *en más*; mas fuertemente, pero no en cantidad mayor ó en otra ventaja de condicion, lugar ó tiempo. Cuando nada se espresa, entiéndase que responde por todas las obligaciones del principal. Cuando hay muchos fiadores, puede pedirse á cada uno el todo de la deuda, y esto quiere decir que son solidarios; á no ser que no se hayan obligado por el todo, en cuyo caso se les pedirá á prorrata, escepto cuando alguno se viere imposibilitado de pagar por ser muy pobre. Antes de pedirse á los fiadores el cumplimiento de la obligacion, debe reconvenirse al deudor, y si es posible hacerse pago de sus bienes. Esto es para el fiador el beneficio de escusion, pues en la fianza ordinaria solo responde desde la declaracion de insolvencia. Asimismo si hay muchos fiadores, cuantos estuviesen en el lugar donde hace el acreedor la demanda, deben ser requeridos y no tan solo uno de ellos. En el caso de pagar un fiador toda la deuda ó parte de ella, sucede en todas las acciones del deudor contra su principal; y si tiene en la fianza compañeros que no han pagado, puede pedirles la parte que dió correspondiente á ellos, siempre que no haya hecho la paga en nombre del principal, sino en el suyo, ó no habiéndolo espresado, con tal que pidan aquel derecho contra sus compañeros de fianza al momento de verificada la paga. De cualquier modo que se haga la fianza, siempre que no la rehuse el principal ó se haga por via de donacion ó en provecho del que la hace, quedará obligado el principal á pagarle lo que haya dado. Esceptúase el caso de que sa-

biendo el fiador alguna escepcion con que inutilizar la demanda puesta contra su principal, no quisiere mostrarla, á no ser que fuere personal suya ó del deudor. Y en caso de responder un fiador á ruego de uno por la deuda de un tercero, deberá reclamar del que le rogó los desembolsos que hiciere, excepto si estando presente el deudor, consintió ó se convirtió en su provecho. No acaba la fianza en la hecha hasta cierto dia por llegar este: cuando la deuda se ha de pagar en plazos y no paga el principal por el depósito de la cantidad hecho por el fiador ante hombres buenos, por haber estado en la fianza mucho tiempo á juicio del tribunal correspondiente y por disipar el deudor sus bienes. Los herederos del fiador le suceden en todos los derechos y deberes. No habiéndose constituido en un contrato al tiempo de su celebracion, no podrá exigirla el acreedor, cualquiera que sea su titulo.

En Vizcaya los fiadores de raigamiento y los de compradores en subasta eran mandados prender.

En Aragon puede afianzar la viuda: el vendedor se constituye fiador de salvedad, que nosotros llamamos prestar la eviccion; mas no la salva, si el principal no la posee, á no haberse en escritura obligado á aposesionarle. El acreedor puede optar por el fiador, á no haber hipoteca; por lo cual puede este pedir judicialmente embargo de bienes suficientes al pago, cuando viese que el deudor iba á quedar insolvente. Cuando le embarga los bienes el acreedor, puede hacérsele embargar al deudor; pero en general no repetirá contra él hasta no haber cumplido su obligacion en todo ó en parte.

#### SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia la fianza se llama *caucion*: no existe sino sobre obligacion válida, salva la anulable por escepcion puramente personal al obligado. No puede el fiador obligarse más ni en más, pero sí menos y en menos; siendo el de más, reducible á la obligacion principal. Puede fiarse sin orden ni conocimiento del deudor, y aun del fiador. La fianza indefinida se estiende aun á los accesorios de la deuda. Pasa la obligacion á los herederos, excepto en el apremio personal. El fiador debe ser capaz, abonado en raices, y en el territorio de la audiencia; y cayendo en insolvencia, debe darse otro, si el acreedor no tuvo en cuenta circunstancias personales.

Hay escusion á no haberse renunciado ú obligádose mancomunadamente; y ha de interponerse en las primeras diligencias, indicándose al acreedor con anticipacion los fondos para verificar la escusion de bienes del deudor situados dentro del territorio del tribunal de apelacion, no litigiosos, ni hipotecados que no sean poseídos; y cumplido esto, el acreedor es responsable de la insolvencia que resultare en el deudor, durante su dilacion en proceder judicialmente. Los fiadores se obligan solidariamente; pero tienen el beneficio de division, usado el cual no se

responde de las insolvencias ocurridas posteriormente, como tampoco si voluntariamente la dividió el acreedor.

El fiador que paga tiene recurso aun contra el deudor ignorante, excepto para las costas anteriores á su conocimiento, subrogándose en todos los derechos del acreedor, y solidariamente contra cada uno de los deudores.

El fiador que paga sin saberlo el deudor, mientras este satisface la deuda, solo recurrirá al acreedor; y lo mismo cuando en el momento de pagar al fiador, hubiere tenido el deudor medios de hacer declarar la estincion de la deuda. El fiador aun sin pagar puede perseguir en indemnizacion al deudor, siéndole reclamado el pago en justicia, cuando ha quebrado el deudor ó se halla en descubierto; al fin del plazo de la fianza ó de la deuda, y al cabo de diez años, á no extinguirse la obligacion principal en término fijado por la ley.

El fiador solidario tiene accion, pagada la deuda en los casos anteriores, contra sus mancomunados proporcionalmente. Se estingue la fianza como las demas obligaciones, y en la consolidacion por herencia el fiador del fiador no se libra. Puede el fiador escepcionar cuanto no sea personal del deudor. Se libra el fiador si no puede subrogarse en los derechos, privilegios é hipoteca del acreedor. La aceptacion voluntaria hecha por el acreedor de un inmueble ó efecto libra al fiador, aun cuando el acreedor sea por eviccion desposeído. La próroga al deudor no libra al fiador que puede perseguir al deudor para obligarle al pago.

La fianza de ley ó de condena exige los requisitos que la voluntaria, y la judicial ha de ser capaz de apremio personal; pero no hallándola, podrá dar garantia bastante; mas no ha lugar á escusion.

En Nápoles no hay diferencia. En Cerdeña la única notable es la relativa á la indemnidad de las mujeres, que tambien se observa en Suiza. En Holanda la solvencia del fiador se reputa tambien por las inscripciones de la deuda que posea.

#### TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

En Austria el fiador que no conserva la escusion pasa á la clase de co-deudor. Se conoce fianza de indemnidad al fiador. Se estiende la fianza aun al daño ó perjuicio procedente de accion licita ó de negligencia. Es de interpretacion estricta. No tiene el fiador beneficio de competencia, ni de escusion; sino solo de anticipacion en el emplazamiento; y ni aun eso, cuando el deudor ha quebrado ó es desconocido el domicilio. No acaba la fianza por la mora del acreedor en perseguir el deudor al cumplimiento del plazo, y solo deberá indemnizacion. Si hay temor de que el deudor caiga en insolvencia puede el fiador pedir garantias. La fianza concluye á los tres años de la muerte del fiador.

En Berna el fiador es tambien co-deudor; y no hay escusion sin pacto expreso, pudiendo el fiador que paga pedir al acreedor el titulo de prenda.

En Prusia la fianza que esceda de 50 escudos debe hacerse por escrito; la dada por una mujer fuera de la potestad marital debe ser ante el tribunal. Hecho un contrato por un hombre y una mujer; aquel será deudor y esta fiadora. Es de estricta interpretacion; no se admite en más, pero sí más; y hay escusion, escepto en los casos generales: la ausencia ha de ser fuera del reino. El fiador gratuito puede retirarse al año; el oneroso solo exigirá 1 por 100 anual. Para fiar la mujer á su marido debe presentarse en juicio con letrado.

En Suecia el fiador paga á falta del deudor en el plazo que el tribuna le señale, si este se esconde ó ausenta fuera del reino; y si se obligasolidariamente, puede hacerle pagar desde luego. Muerto el fiador, debe el acreedor pedir otro, y no dándose, y procediendo contra el deudor sin intermision, son responsables los herederos. El menor y la mujer no pueden fiar; la viuda, empeñando sus bienes.

En Inglaterra puede el fiador obligarse más; y ha de hacerlo en escrito con el nombre de las partes, la obligacion y la causa de la fianza. La de todo riesgo incluye lo accesorio. En la judicial se requiere la prueba de abono en propiedades muebles ó inmuebles. En general no puede reclamar otro fiador el que ha admitido uno que luego cae en insolvencia; y puede dirigirse primero contra el fiador; así este puede dirigirse á Cancillería desde que la deuda es exigible reclamando contra el deudor. La parte de un co-fiador insolvente se divide entre los otros. La fianza se estingue en proporcion de la garantía de que el acreedor se haya privado; pero no si ha tomado alguna mayor. Se estingue si ha hecho el acreedor novacion con el deudor sin acuerdo del fiador; ó le da próroga por contrato sellado.

#### CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.

En Rusia hay escusion; y el fiador en deuda á plazo se libra, si el acreedor tarda un mes en reclamar. El fiador que ha pagado entra como acreedor en el concurso del deudor insolvente. El acto de fianza ha de estenderse en seguida de la firma del deudor principal, espresando si es simple ó mancomunada. Se permite por privilegio á varios caucion en vez de hipoteca en los contratos con el Estado. El fiador del guarda responde del hurto de este.

Entre los musulmanes se da una gran estension á la fianza en cuanto á las obligaciones á que accede, limitándola bajo el aspecto de no concurrir á la usura.

### CAPÍTULO III.

#### Contratos comendatorios ó representativos.

La confianza mútua es la ley moral de la Sociedad bajo el aspecto del individuo; y en esta combinacion se han relacionado tres clases de tratos calificables de comendatorios, tambien constituyen con la recomendacion ó encargo; pudiéndoseles tambien llamar representativos por llevarse la confianza al punto de considerar al encargado como representante de la personalidad comitente. Constitúyese de presente el *mandato*; por un acto pasado ó consumado, el *depósito*, y para un suceso futuro, ó por una contingencia, el arbitrazgo.

#### SECCION PRIMERA.

##### CONTRATO COMENDATORIO PRESENTE.

##### Mandato.

Sentencias: *España*: gratuito y solo cobra gastos.—*Aragon*.—*CIVILISMO*: *Francia*.—*GERMANISMO*: *Austria*.—*Baviera*.—*Prusia*.—*Berna*.—*Suecia*.—*Inglaterra*.—*Estados anglo-americanos*.—*ESLAVISMO*.—*ORIENTALISMO*.

##### Mandato.

Validez de una concordia hecha por mandatarios, aun cuando uno de ellos no firmó la escritura, pero estuvo al otorgamiento, que es cuando escritas las notas en los protocolos de los escribanos, estos las leen, presentes las partes y los testigos, por lo cual no se ha infringido la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 25, lib. X, *Novisima Recopilacion*; y es eficaz la concordia por no exigirse la concurrencia de todos los nombrados, sino que bastaban los dos. (29 de marzo de 1860).

La gestion del mandato es gratuita, mientras no se pacta ó resulta lo contrario, no pudiendo reclamar sino lo *pechado por ende* segun la ley 25, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup> (15 de diciembre de 1860).

Para ser obligatorio, así como cualquier otra obligacion, es preciso probar debidamente la existencia; y este es el genuino sentido de la ley recopilada. (30 de enero de 1861).

Observancia de la ley 20, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup>, en el caso de un mandatario, co-partícipe de enfiteúsis, que redime unos foros á nombre suyo y de sus compañeros mandantes, resultando que sin constar nueva constitucion de foro, aparece cobrándole un derecho-habiente del mandatario; con cuyo motivo se declara que se perfecciona el mandato con el consentimiento, y produce para el mandante pleno efecto desde la ejecucion del encargo; que es un