

TÍTULO XX.—*De los fiadores.*

P. ¿Qué es un fiador?

R. Se llama *fiador* al que, por medio de una estipula-

ción (1), garantiza el compromiso de otro (2). La *fianza* tiene por objeto la seguridad del acreedor (*ut diligentius cautum sit*), que realmente se aumenta con el número de deudores.

P. ¿Cuáles son las obligaciones de que se puede responder por fianza?

R. Se puede asegurar por fianza todo género de obligaciones, es decir, de obligaciones contraídas, sea por la cosa, sea por estipulación, sea por escrito, sea por el solo consentimiento (3). No se distingue tampoco si la obligación de que responde el fiador es una obligación civil ó natural, hasta tal punto que un fiador puede responder de la obligación (*natural*) de un esclavo, sea hacia su dueño, sea hacia un extraño.

P. ¿Pasa la obligación del fiador á sus herederos?

R. Sí, señor (4).

P. ¿Puede obligarse el fiador por una deuda futura?

R. Sí, señor: la fianza se puede prestar, tanto antes como después de la obligación principal. Mas en el primer caso, la obligación del fiador está en suspenso hasta la existencia de la obligación principal.

P. ¿Puede la obligación del fiador exceder á la del deudor principal?

R. No, señor, porque la obligación del fiador no es sino una obligación accesoria, y lo accesorio no puede contener más que lo principal. Pero la obligación del fiador se puede extender á menos que la obligación principal (5). Si, pues, el deu-

(1) El que, sin estipulación y por un simple pacto, garantiza la obligación de otro, no forma una *fidejussion*, sino un *constituto*. Este pacto se sancionó por una acción pretoria. (V. el título *de las acciones*.)

(2) Antes de Justiniano, las personas que se obligaban por otro se dividían en *fidejutores*, en *sponsores* y en *fidepromissores*. Los *sponsores* y los *fidepromissores* no se diferenciaban más que en el nombre; pero unos y otros se distinguían de los fiadores por diferencias que iremos marcando sucesivamente. Estas diferencias eran la consecuencia de los términos empleados en la estipulación. El que se ligaba por otro era *sponsor*, *fidepromissor* ó fiador, según que á la interrogación conforme del acreedor hubiese respondido: *spondeo*, *fidepromitto* ó *fidejubeo*. (Gayo, III, §§ 115 y 116.) Justiniano no pudo conservar estas distinciones, que no podían conciliarse con la libertad que había en su tiempo de emplear en las estipulaciones las palabras que se quería. (V. lib. III, tít. XV.)

(3) Sin embargo, por derecho nuevo, la mujer no puede recibir ningún fiador para la restitución de su dote. (L. 1 y 2, *ne fidej. Vel. mund.*) Por el antiguo derecho los *sponsores* y los *fidepromissores* no podían acceder sino á una sola especie de obligación, ó sea la que se contrae por estipulación. (*Verbis*, *Gaius*, III, § 119.)

(4) Por el contrario, la obligación del *sponsor* ó del *fidepromissor* quedaba exclusivamente afecta á su persona y no pasaba á sus herederos. (*Gaius*, III, § 120.)

(5) El fiador puede ligarse por vínculos más fuertes que los del deudor principal. Así es que puede obligarse civilmente por una deuda natural.

dor principal debía diez, el fiador podrá prometer cinco; mas no puede efectuarse lo contrario. Igualmente podrá el fiador obligarse bajo condición ó á término, por un deudor que esté obligado pura y simplemente; pero no podrá responder pura y simplemente de una obligación condicional ó á término.

P. Cuando hay muchos fiadores por una misma deuda, ¿hasta dónde se extiende la obligación de cada uno?

R. Según el antiguo derecho, cada uno de los fiadores quedaba obligado por la deuda íntegra, como si hubiese sido solo y sin ningún recurso contra los demás; de manera que el acreedor quedaba en libertad para escoger al que quisiera perseguir y reclamarle la totalidad. Pero se derogó el rigor del antiguo derecho, introduciendo varios beneficios en favor de los fiadores.

P. ¿Cuáles son estos beneficios?

R. Son tres: se llaman ordinariamente los beneficios de *división*, de *cesión de acciones* y de *orden ó de discusión*.

P. ¿Cuál es el beneficio de división?

R. Este beneficio, que se introdujo por un rescripto de Adriano, consiste en que el fiador, contra el cual el acreedor entabla una acción, puede pedir que al darse esta acción contra él, la dé el pretor, no por toda la deuda, sino sólo por parte (1); lo que obliga al acreedor á perseguir por la suya á cada uno de los fiadores.

P. La división de la acción pedida según el rescripto de Adriano, ¿se verifica realmente entre todos los fiadores indistintamente?

R. No, señor: se verifica sólo entre los fiadores que son solventes en el momento de la *litis contestatio* (2). Los insol-

(1) *Ut pro parte in se detur actio*, § 4. Así, la caución no opone una *excepción*, como dicen ciertos comentadores, para conseguir no ser condenado sino por una parte, porque una excepción sirve sólo para rechazar la acción: el texto declara que la misma acción no se da sino por una parte, cuando el fiador pide gozar del beneficio de división. (V. el título *de las excepciones*.)

(2) ¿En qué época del procedimiento tenía lugar la *litis contestatio*? ¿Era esto *in jure* ó *in judicio*? No vacilamos en creer que era *in jure* delante del pretor cuando se había concedido la acción: nuestro texto lo prueba suficientemente. En efecto, puesto que la acción se debe dividir según el número de los fiadores solventes, es preciso inquirir la *solvabilidad* de cada uno de ellos antes de dar la acción, ó lo más tarde al darla. (V., por otra parte, L. 3, C. *de edend.*; *Gaius*, III, § 180.) En cuanto á la ley *un.*, C. *de lit. contest.*, que contraría nuestra opinión, haremos notar con M. Ducaurroy, núm. 1.023, que fué verdaderamente, como muchas otras, acomodada al sistema judicial que existía en tiempo de Justiniano, sistema en el que no hay acción, ni excepción, ni *litis contestatio*, propiamente dichas. Las palabras subsistían, pero no conservaban el propio sentido. (V. el título *de las acciones*.)

ventes no se cuentan; la porción por la cual se habían obligado cárgase á los demás (*cæteros onerat*).

P. Si uno de los fiadores no pidiese por negligencia la división de la acción y pagase la totalidad, ¿tendría recurso contra sus cofiadores?

R. No, á menos que no hubiese usado del beneficio de la *cesión de acciones*.

P. ¿En qué consiste el beneficio de la *cesión de acciones*?

R. Consiste en que el fiador puede, antes de pagar (1), exigir que el acreedor le ceda sus acciones, sea para compeler á sus cofiadores á reembolsarle cada uno su parte respectiva, sea para ejercitar un recurso eficaz contra el deudor principal?

P. Cuando el fiador no se cuida de que le cedan las acciones del acreedor, ¿no tiene ningún recurso contra el deudor principal.

R. Es preciso distinguir: si el fiador se ha obligado con la aprobación del deudor, tiene contra él la acción de mandato (*mandati iudicium*, § 6); si se ha obligado sin saberlo el deudor, tiene contra él la acción de la gestión de negocios (*negotiorum gestorum*. V. tít. XXVII que viene después); si, en fin, se ha obligado contra la voluntad del deudor (L. 40, ff. *mandat.*) ó por pura liberalidad (*animo donandi*. L. 6, § 2, ff. *eod.*), no tiene acción alguna. Observemos que aun en el caso en que el fiador tiene una acción para conseguir su reembolso, puede tener interés en que le cedan las acciones del acreedor, á causa de las prendas, hipotecas y privilegios que pueden estar identificados con el crédito principal.

P. ¿En qué consiste el beneficio de *orden* ó de *discusión*?

R. Este beneficio, introducido ó más bien restablecido por una Novela de Justiniano (*Nov. 4, præf.*, et cap. I), consiste en que los fiadores puedan exigir que el acreedor reclame y persiga en seguida al deudor principal, cuando está presente, y no les obligue así á pagar por éste sino lo que no hubiera podido pagar por sí propio.

(1) La cesión en derecho estricto debe hacerse antes del pago, porque éste extingue la obligación y con ella la acción, que, por consiguiente, no puede ser cedida. (L. 67, ff. *de solut.*)