

Medio por ciento en los casos de dudas que ocurran sobre si convienen las calidades de las ropas y otros efectos á las circunstancias del contrato, contrayéndose solamente al valor de los únicos tercios, cajones, barriles etc., que se reconozcan, pagándolo el que resulte culpado.

Uno por ciento en iguales casos sobre abarrotados.

Uno y medio por ciento por igual reconocimiento sobre comestibles.

Si el corredor interviniere en la venta de los efectos que reconociere, no tendrá lugar el cobro de las cuotas asignadas en este artículo.

Art. 119. Cuando algunas personas de fuera de la capital encomendasen á un corredor la compra de cualquiera clase de efectos, y por tal motivo tuviere que expedir y remitir la carga, recojer facturas, hacer pagos y cobros sobre el mismo negocio, cobrará medio por ciento mas, de solo el comprador, por ser estos trabajos independientes de la compra.

Art. 120. En cualquiera otro contrato en que intervenga corredor, se habrá de satisfacer el corretaje á proporcion de estas reglas, aun cuando no estén expresamente declaradas, por no poder prevenirse todos los casos.

México, Julio 13 de 1854.—*Joaquin Velazquez de Leon.*

TITULO XV.

DEL CONTRATO VERBAL O DE PALABRAS, Y EN PRIMER LUGAR, DE LAS PROMESAS.

Tít. 11, P. 5.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro.</p> <p>2. Promision ó promesa, en qué consiste.</p> <p>3. Requisitos para que sea válida la promesa.</p> <p>4. Las promesas pueden ser puras, á dia cierto, condicionales y mixtas.</p> <p>5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.</p> <p>8 y 9. Promesas que no valed.</p> | <p>10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.</p> <p>11. Lo que se necesita para que haya dos reos de prometer, ó para que dos estén obligados in solidum ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.</p> |
|--|--|

1. Fué muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion, stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano; aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que antes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué difícil algunas veces cono

cer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, y la principal es que la estipulacion produce accion y no la producen los pactos. Entre nosotros hay una ley célebre ¹ que constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades y distante de ser estipulacion, que ni aun es nudo pacto, como que consiste solo en que conste la voluntad de quererse obligar, sin ser necesario para su valor que otro consienta, sin lo cual no puede haber pacto. La explican con extension Acevedo y Covarrubias, ² probando que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa; pero que es revocable hasta que el otro la sepa y acepte, é irrevocable despues de la aceptacion. Resulta, pues, que la citada ley constituye un modo anómalo ó extraordinario de producir obligacion, con el que se destruyen muchos vestigios de las estipulaciones que se hallan en el tít. 11, P. 5, que trata de las promisiones. Si hubiéramos de referir aquel modo á alguna clase de contratos, seria mas bien á la de los consensuales que á la de los verbales. Sin embargo, lo ponemos en el título de estos, porque el fin principal de la espresada ley creemos

¹ L. 2, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 1, lib. 10 de la N. V. en el tomo 2º el tít. XVII, n. 27, nota.

² Lib. 1, Var. cap. 14, n. 3.

que fué el de que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras. Por tanto, apenas se puede decir que tenemos contrato verbal que no se reduzca á la repetida ley, y así es en gran parte inútil el tít. 11, P. 5. No obstante, si un individuo pregunta á otro que está presente si le promete dar ó hacer alguna cosa, y el preguntado responde afirmativamente, habrá un contrato verbal, llano y regular, que no está prohibido, sino que no es necesario, ni tampoco lo son las solemnidades que para él se requerian.

2. Al contrato verbal se le llama *promission*, ¹ y consiste en que uno pregunta á otro si le quiere dar ó hacer por él alguna cosa, y el otro responde otorgándosele, quedando por ello obligado á cumplirlo.

3. Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta, porque para que haya contrato es preciso que se convengan los que lo celebran. Así por ejemplo, no lo habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondiese que daba un caballo. Lo mismo sucederia si á una pregunta pura se diese una respuesta condicional, ó al contrario, mas que fuese de una misma cosa. Seria inútil el contrato en estos dos casos, por ser total la incongruencia; pero

¹ L. 1, tít. 11, P. 5.

cuando esta fuese parcial, solo seria inválido en la parte que tuviese incongruencia, y válido en lo demás, como si preguntado alguno si daba *cuarenta*, respondia que daba *diez*, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa de *diez*, porque en esta cantidad convenian los dos, y no en los treinta restantes, porque en este exceso no estaban conformes. Así lo dispone una ley; ¹ pero creemos que está corregida por la recopilada que hemos citado antes, segun la cual el promitente debe estar obligado á quanto dijo. De este sentir es Antonio Gomez, ² discrepando solo en el caso de ser pura la pregunta y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

4. Las promesas pueden ser *puras*, á *dia cierto*, *condicionales* y *mixtas*. Son *puras*, cuando no hay en ellas dia señalado ni condicion. A *dia cierto*, cuando se fija un dia determinado para su cumplimiento, ó tambien indeterminado, aunque cierto, como el dia de la muerte. *Condicionales*, cuando se les pone alguna condicion. *Mixtas*, cuando hay en ellas dia cierto y condicion. En las puras toca al juez señalar dia para su cumplimiento; y si se expresó el lugar en que este se habia de verificar, y el promitente no quisiere ir á él por malicia, habiendo tenido tiempo para hacerlo, puede el juez apremiarle á ir y

¹ L. 26, tít. 11, P. 5.

² 2 *Fer.* cap. 9, n. 4.

satisfacer los daños y menoscabos que el otro haya sufrido. ¹ Las que son á dia cierto señalado, condicionales ó mixtas, tendrán su cumplimiento cuando llegue el dia y se cumpla la condicion. ² En las promesas condicionales ó á dia cierto, si cualquiera de los contrayentes muere antes de cumplirse la condicion ó de que llegue el dia, pasan los efectos de la promesa á los herederos de la misma manera que estaban en el que murió. ³

5. Si se promete dar alguna cosa el dia primero del mes, sin decir cuál ha de ser este, se debe entender el próximo á la promesa. Si esta fuere de dar cierta cosa cada año, no se podrá pedir hasta el fin del año respectivo. Pero si alguno prometiera darla en todos los de su vida, se le podria pedir al principio de cada uno lo perteneciente al mismo año. ⁴ Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el tiempo, como el dia de la muerte, si le pagare antes, no podria repetirlo el que lo dió, porque no podria dejar de llegar el dia en que se le pudiera exigir. Así lo dice una ley ⁵ hablando en términos de condicion; pero si se lee con cuidado, se advierte que cuando di-

¹ L. 13, tít. 11, P. 5.

² LL. 12 y 17, tít. 11, P. 5.

³ L. 14, tít. 11, P. 5.

⁴ L. 15, tít. 11, P. 5.

⁵ L. 32, tít. 14, P. 5.

ce *so condicion*, habla impropriadamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras, porque no puede haber condicion sin incertidumbre de que se verifique, la cual no hay en el caso propuesto. A mas de que en la parte primera de la misma ley en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario.

6. El que prometió condicionalmente, y paga lo prometido antes de cumplirse la condicion, lo puede repetir, porque puede suceder que no llegue á deberse. Así lo dispone la ley en su primera parte que acabamos de citar.

7. El que promete, y se impone pena para el caso de no cumplir, está obligado á pagar lo prometido, ó á sufrir la pena, ó á uno y otro, si á ello se hubiere obligado. El que prometiére dar ó hacer una cosa, si no diere ó hiciere otra, por ejemplo dar cien pesos si no diere un vestido, no estará obligado mientras él viviere y la cosa exista, porque pudiendo dar esta, evadirá la obligacion de la promesa.¹ Creemos que por identidad de razon esta doctrina se extiende generalmente á todas las promesas de no hacer tanto respecto del promitente como del estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta pueda decirse cumplida. Nunca jamás

1 L. 15, tít. 11, P. 5.

tiene lugar aquí la caucion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados.¹

8. No vale la promesa de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino, y no valdria ni aun en el caso de que despues se hiciesen profanas.² No vale tampoco la promesa de lo que no existe ni puede existir, ni la de cosa cierta que hubiese muerto ya, por ejemplo un caballo, y el que la prometió no queda obligado á dar cosa alguna en razon de ella.³ Pero si la matare sin causa justa, deberá pagar su importe.⁴ Vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de tal año ó de tal campo, y el promitente estará obligado á cumplir, luego que la cosa nacida se hallare en estado de poderse dar. Si nada naciere de la cosa que señaló, no tendria obligacion de dar nada, á no ser que de malicia hubiese impedido el nacimiento, pues entonces deberia pagar el importe de lo que deberia nacer.⁵

9. Ninguna promesa es válida, si el que la hace no obra de libre y espontánea voluntad. No valdrá, pues, cuando interviene dolo, fuerza ó miedo grave, obligacion de pagar el promitente

1 V. tít. 5º de este libro, n. 13.

2 L. 22, tít. 11, P. 5.

3 L. 21, tít. 11, P. 5.

4 L. 19, tít. 11, P. 5.

5 L. 20, tít. 11, P. 5.

mas de lo que recibe ú otra de las cosas prohibidas, aunque se prometa con juramento y pena. ¹ Pero si el que promete hace voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo; antes bien, por el mismo hecho pierde la accion que á ella tenia. ² Si alguno con palabras ó medios doloñosos hace que otro prometa y se obligue á pagarle mayor cantidad que la que debia, y despues le demandare en juicio, el demandado quedará libre de la deuda si justifica el dolo. ³

10. Pueden prometer todos aquellos á quienes no está prohibido. Lo está ⁴ al loco, al desmemoriado, al infante ó menor de siete años, al pupilo, que es el mayor de esta edad y menor de catorce años, si no es en cuanto le sea útil la promesa; lo mismo sucede con el mayor de catorce años y menor de veinticinco, si tuviere curador, y se quisiere obligar sin consentimiento de este; pero si no lo tuviere, aunque vale su promesa, queda sujeto á la restitucion *in integrum*. Lo dicho acerca del pupilo es lo mismo respecto del pródigo. No puede prometer el padre á su hijo que está en la patria potestad, ni al padre el hijo que se halla en este caso, si no es en razon del peculio castrense ó quasi castrense. Es-

¹ LL. 28 y 31, tít. 11, P. 5. ¹, tít. 10, y 7, tít. 33, P. 7. ², tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 1, lib. 10 de la N.

² LL. 6, tít. 11, lib. 1 del F. R., y 28, tít. 11, P. 5.

³ L. 44, tít. 2, P. 3.

⁴ LL. 4, 5 y 6, tít. 11, P. 5.

ceptúanse las promesas de mejorar, según lo que dijimos en el tít. 6 de este libro.

11. Para que haya dos reos de prometer, esto es, para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron, es necesario que lo expresen así al tiempo de contraer la obligacion, porque si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno por la mitad. ¹ Acevedo ² prueba que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan con el carácter de principales, y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la escepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion siendo solyentes, y que no necesitan de tal beneficio cuando se hubieren obligado simplemente, porque la ley ³ ordena que solo estén obligados por mitad; y así bastará que lo digan por vía de defensa, con lo que deben aquietarse desde luego el acreedor y el juez. Cuando hay dos reos de estipular, esto es, á quienes se haya prometido todo, se debe todo á cada uno de ellos; pero pagándolo á uno solo, se extingue la deuda, como sucede cuando paga todo lo prometido uno de los dos reos de prometer. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

¹ L. 1, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 10, tít. 1, lib. 10 de la N.

² Comentario de esta ley.

³ La últ. cit.

TITULO XVI.

DE LAS FIADURAS O FIANZAS.

Tít. 12, P. 5. Tít. 16, lib. 5 de la R., ó Tít. 11, lib. 10 de la N.

1. Fianza, se define. El que se obliga se llama fiador.
2. Se explica el beneficio de orden ó de excusion de que gozan los fiadores por regla general.
3. Las fianzas pueden ser simples ó de pagador principal ó in solidum, que se llama tambien solidaria.
4. De las renunciaciones que pueden hacer los fiadores de los beneficios que se expresan.
5. Modos con que pueden otorgarse las fianzas.
6. Pacto que puede hacer el fiador con el fiado.
7. Casos en que puede el fiador pagar la deuda con bienes del deudor.
8. Compete á los fiadores el beneficio llamado cesion de acciones ó carta de lasto. Aplicacion de este beneficio.
9. El fiado debe satisfacer al fiador todo lo que pagó por él, menos en los casos que se expresan.
10. Del caso en que el fiador pague voluntariamente cuando ya tenia ó antes de tener obligacion de hacerlo.
11. Obligaciones sobre que puede recaer la fianza.
12. Causas porque el fiador puede ser exonerado de la fianza.
13. Casos en que se acaba la fianza.
14. Quiénes pueden dar y recibir fianzas.
- 15, 16 y 17. Quiénes no pueden ser fiadores. Privilegios concedidos á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados.
- 18, 19 y 20. De las fianzas otorgadas por los menores.
21. Cuándo no se puede y cuándo se puede pedir fianzas al obligado despues de la celebracion de algun contrato.
22. De ciertas fianzas especiales.

1. La fianza es un contrato por el cual se obligan uno ó mas individuos á pagar la deuda ó

cumplir la obligacion de otro. La ley de Partida dice así: *Fiaduras facen los homes entre sí, porque las promisiones é los pleitos que facen, é las posturas sean mejor guardadas.*¹ Esta definicion manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal. El que se obliga se llama fiador, porque presta su fé y seguridad á ruego y con anuencia del fiado.

2. Por regla general, el deudor debe ser reconvenido primero que sus fiadores, contra los cuales se procederá, si aquel no pudiere verificar el pago. Cuando por no estar el deudor en el pueblo, se demanda á los fiadores, podrán pedir plazo para presentarlo, y el juez debe concederles el que les parezca suficiente, y solo se procederá contra ellos si no presentaren al deudor dentro del término concedido. Este beneficio del fiador para no ser reconvenido antes que el deudor, se llama de orden, y tambien de excusion, porque esta debe hacerse de los bienes del deudor, y verse por ella si los hay ó no, y si son ó no bastantes para satisfacer al acreedor. Adelante veremos cuándo deja de tener lugar esta regla.

3. Las fianzas pueden ser simples, ó de pagador principal, ó in solidum, que se llama tambien solidaria. La fianza simple consiste en que el fiador se obliga á pagar en caso de que el deu-

¹ Prol. del tít. 12, P. 5.

dor no tenga bienes suficientes para cubrir su deuda, y si los fiadores son dos ó mas, pagarán entre sí á prorata. Tienen, pues, derecho á pedir la excusion de aquellos bienes. En la fianza de pagador principal el fiador puede ser reconvenido, sin que tenga accion á pedir que se haga prévia excusion de los bienes del deudor principal; y si los fiadores son dos ó mas, será reconvenido cada uno por su parte. ¹ La fianza *in solidum* ó solidaria, es cuando cada uno de los fiadores se obliga por el todo de la deuda. En tal caso puede el acreedor proceder contra cualquiera de ellos, para que le pague por entero. ² En cualesquiera fianzas, los fiadores presentes están obligados á pagar la cuota de los ausentes, y los ricos la de los pobres. ³

4. Los fiadores pueden obligarse renunciando los beneficios que las leyes citadas les dispensan, pues como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, debe cumplir aquello á que se obligó. ⁴ Los que renuncian el beneficio de órden ó de excusion, se constituyen en la clase de pagadores principales, aunque la fianza suene

¹ LL. 8 al principio, y 10, tít. 12, P. 5. L. 1, tít. 16, lib. 5 de la R., 6 10, tít. 1, lib. 10 de la N.

² La ley de la R. últimamente citada. Esta ley se halla en oposicion con la Auténtica *Hoc ita Cod. de duob. reis stipul.*, cuya renuncia ponen los escribanos en las escrituras de fianza por mera costumbre. (Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 4.)

³ L. 10, tít. 12, P. 5.

⁴ L. 2, tít. 16, lib. 5 de la R., 6 1, tít. 1, lib. 10 de la N.

como simple, y así tendrán que pagar entre sí á prorata, sin derecho á que se haga prévia excusion en los bienes del deudor. Si además renunciaren el beneficio de division que es el de no ser reconvenido cada uno mas que por su parte, se podrá reconvenir á cualquiera por el todo de la deuda, como si la obligacion fuese solidaria. Toda otra renuncia de leyes romanas es inútil. ¹

5. Las fianzas pueden otorgarse entre presentes ó ausentes, de palabra ó por escrito, y como les parezca menos gravoso y mas cómodo á los fiadores, por toda la deuda ó parte de ella, puramente, á dia cierto ó con condicion, antes que se obligue el deudor principal, ó despues ó al mismo tiempo, porque de todos modos lo permite el derecho. ² Sin embargo, esta generalidad se limita por leyes particulares, segun las cuales el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, y de lo contrario no valdrá la fianza en el exceso, que puede ser de cuatro maneras: 1.^a Cuando se obliga á pagar mas cantidad que la que debe el principal. 2.^a Cuando 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, valdrá la fianza. 3.^a Cuando el deudor se obliga á pagar á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas corto. 4.^a Cuando el principal se obliga con alguna con-

¹ Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 5, nota.

² L. 6, tít. 12, P. 5.

dicion, y el fiador sin ella ó puramente. En todos estos casos la nulidad versa sobre la parte gravosa de la fianza y no mas. ¹

6. El fiador puede pactar con el fiado que le dé algun interés ó le preste otro servicio en pago del riesgo á que se expone por la fianza, pues por mas abonado que sea el segundo, siempre el que fia impone cierta sujecion á sus bienes, y la ley no se opone á los pactos arreglados.

7. Puede asimismo el fiador pagar la deuda con bienes del deudor cuando los tenga en su poder, ó cuando aquel se halle insolvente, y tema ser encarcelado si el deudor no paga, sin que por esto incurra en pena, ni cometa hurto ni violencia, porque no interviene dolo ni fraude de su parte. ²

8. A los fiadores compete el beneficio llamado *cesion de acciones*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedir que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para que cada uno le satisfaga la porcion que le corresponda. ³ Este beneficio se llama tambien *carta de lasto*, y para su aplicacion deben distinguirse tres casos: 1º Cuando el fiador paga simplemente, esto es, sin expresar por quien lo hace. 2º Cuando paga por el deudor princi-

¹ L. 7, tít. 12, P. 5.

² Febr. reformado, citado en el de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17 n. 5, nota.

³ L. 11, tít. 12, P. 5.

pal. 3º Cuando paga por sí como fiador. En el primero es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor; y si entonces no lo hace, no puede pedírselo despues, porque se entiende haber pagado por el deudor principal y no por sus fiadores, y así solo podrá reconvenir al primero. En el segundo caso tampoco puede pedir lasto contra sus coafiadores, pues no paga por ellos sino por el deudor principal. En el tercero puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar toda la deuda al principal ó á prorata á los demás fiadores de la misma cantidad, segun él quiera; y si alguno no pudiere pagarle entonces, debe otorgar obligacion de hacerlo cuando pueda. Si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir contra el deudor por la parte que á él le haya tocado pagar; y de esta accion puede usar cuando quiera; y en todo tiempo puede compeler al acreedor á que le dé lasto, y aun sin este puede pedir toda la deuda al obligado principal. ¹

9. Este debe satisfacer á su fiador todo lo que pagó por él menos en los casos siguientes: 1º Si el fiador paga con intencion de no cobrar al fiado. 2º Si le fió por su propia utilidad. 3º Si le fió contra la voluntad del deudor, ² ó por mandato de un tercero ignorándolo aquel, en cuyo caso podrá demandar al mandante. Pero si

¹ L. 11, tít. 12, P. 5.

² Id. id.

al hacerse la fianza estuvo presente el deudor y no lo contradijo, ó se hizo en su nombre no estando presente y le fué favorable, está en el arbitrio del fiador demandar al fiado ó al mandante. ¹ 4º Cuando reconvenido el fiador sabe que el deudor principal tiene alguna excepcion ó defensa con que se pondria fin á la demanda, y por no oponerla se le condena y paga. 5º Cuando el fiador tenia excepcion que podia aprovechar tambien al deudor; como si el acreedor hubiese prometido á este ó al primero no demandar nunca la deuda, ó se hubiese hecho otro pacto semejante, por el que no tuviese efecto la demanda. Pero esto no tiene lugar, cuando la excepcion aprovechase solo al fiador, y no al deudor. ²

10. Si el fiador paga voluntariamente ó sin ningun apremio la deuda que tenia obligacion de pagar, podrá cobrar al deudor, como si hubiese pagado por mandato del juez; pero si lo hiciere antes del plazo convenido, no podrá demandar al deudor hasta que el plazo se cumpla. ³

11. La fianza puede otorgarse por la obligacion actual, pasada ó futura, ya provenga de contrato, ya de delito, ahora esté vivo ó muerto el deudor, con su noticia ó sin ella, y sobre todas las cosas ó contratos en que pueden obligar-

¹ L. 1, tit. 12, P. 5.

² L. 12, tit. 12 P. 5. Sobre la contradiccion que pareco haber entre esta última disposicion de la ley y la primera, véase á Gregorio Lopez en su glosa, y á otros intérpretes.

³ L. 16, tit. 12, P. 5.

se los hombres. Dos son las especies de obligaciones sobre que puede recaer la fianza. La primera es cuando al que la hace se le puede apremiar por su cumplimiento, y se llama *obligacion civil y natural*, á causa de tener fuerza por la ley y la naturaleza. La segunda es la llamada *natural*, porque quien la hace solo está obligado naturalmente á cumplirla, y no puede ser apremiado á ello en juicio. Así aunque el esclavo no puede ser apremiado á cumplir lo que prometió, está obligado á ello *naturalmente*; y si alguno fué su fiador, puede ser apremiado al pago de aquello sobre que se dió la fianza. ¹ Sin embargo, el fiador de un hijo de familias que está bajo la patria potestad, no puede ser reconvenido por deuda que aquel contrajo sin licencia de su padre. ² Y si alguno sale por fiador de un menor de veinticinco años, á quien se engaña sobre aquello á que se refiere la fianza, no quedan obligados el menor ni su fiador en lo que importe el engaño; pero si no lo hubo, aunque el menor puede invalidar el pacto ó contrato sobre que recayó la fianza, el fiador queda obligado, y puede apremiarse al cumplimiento de su promesa, y aun si paga alguna cosa, no podrá demandarla al me-

¹ L. 5, tit. 12, P. 5.

² LL. 4 y 6, tit. 1, P. 5, y 21, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 17, tit. 1, lib. 10 de la N. V. á Greg. Lop. en las leyes de Part. cit.; á Mat. en la de Rec. cit., glos. 3, 4, 5 y 6, á Gom. lib. 2, Var. cap. 6, na. 2 y 3, Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 11, nota.

nor. ¹ Puede tambien darse fianza por una herencia yacente ó vacante, la cual se considera en derecho como una persona; por los pupilos, los locos y los pródigos privados de la administracion de sus bienes, en aquellas cosas por las que semejantes personas pueden quedar obligadas eficazmente sin ningun hecho de su parte; pero si se obligan contrayendo directamente á pesar de su incapacidad legal, serán nulas las fianzas que den por no poder haberlas sin una obligacion principal. Puede darse en fin por otro fiador y por hechos personales que solo el deudor puede prestar, en cuyo caso la obligacion del fiador se reduce á la satisfaccion de daños é intereses causados por no haber cumplido el deudor. Por último, la fianza ha de recaer sobre obligacion que sea conforme á la buena moral y no reprobada por las leyes.

12. Aunque generalmente hablando, el fiador no puede pretender que el deudor le exonere de la fianza antes que pague algo de la deuda, podrá intentarlo, y aquella se disolverá por las causas siguientes: 1.^a Cuando se le condena judicialmente á pagar el todo ó parte de la deuda, pues antes de hacer el pago puede pedir al deudor la exoneracion de la fianza. 2.^a Si ha estado en ella mucho tiempo, lo cual ha de regular el juez á su arbitrio. 3.^a Si el fiador creyendo que se ha cumplido el plazo de la fianza, quiere

¹ L. 4, tít. 12, P. 5.

pagar por no incurrir, ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor rehusa el recibo de su crédito; ó si por no hallarse este en el lugar, deposita su importe con la formalidad correspondiente en parte ó persona segura. 4.^a Si cuando hizo la fianza prefinió término al deudor con anuencia del acreedor, para que le exonerase de ella, y se ha cumplido ya el término. 5.^a Si el deudor principal empieza á disipar sus bienes. ¹ 6.^a Si ha llegado á prescribir la accion principal. 7.^a Si ha intervenido pacto entre el deudor y el acreedor de no pedir este su deuda. 8.^a Si queda el fiador en lugar del deudor, en cuyo caso resultará obligado aquel por la accion principal, y se extinguirá la fianza, pues nadie puede ser fiador de sí mismo. 9.^a Cuando siendo la fianza reducida á pagar lo que el acreedor no pueda cobrar al deudor, hay morosidad en aquel para reconvenir á este, y de ella resulta que no se le puede hacer la cobranza; en cuyo caso queda libre el fiador; mayormente si requirió al acreedor para que reconviniese al deudor, y no lo hizo. 10.^a Cuando la fianza es simple, sin renuncia del beneficio de la excusion, y el fiador instó al acreedor para que reconviniese al deudor principal y no lo hizo, y no de otra manera. ²

13. La fianza se acaba: 1.^o Cuando cesa la

¹ Todas las causas referidas son sacadas de la ley 14, tít. 12, P. 5.

² Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 23 y nota.

obligacion del deudor principal, ya sea porque la cumpla, ya porque se compense su deuda, ya porque se la remita al acreedor, ó ya por una novacion. ¹ Pero si la cosa debida por el sujeto fiado, perece por culpa del fiador, ó despues de haberse constituido este en mora, su obligacion no se extingue por la extincion de la principal, sino que permanéce obligado, no solo por la deuda, sino por los perjuicios que se hubieren seguido al acreedor. ² Cuando el deudor principal llegare á ser heredero de su acreedor, ó al contrario, ó un tercero lo fuese de ambos, pues entonces la deuda se extinguirá por confundirse las calidades de acreedor y deudor, reuniéndose en una misma persona. ³ Cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad en pago de alguna cantidad de dinero por la que habia recibido fiador, aun cuando el acreedor se despojare en juicio de la posesion de dicha heredad. ⁴ Cuando el acreedor deja prescribir su derecho contra el deudor, y este se hace despues insolvente.

14. Pueden dar y recibir fianzas todos los que son capaces de otorgar promesas obligatorias. ²

¹ La novacion de un contrato es la traslacion ó conversion de la primera deuda ú obligacion en otra distinta. Puede subsistir el mismo deudor ó entrar otro en su lugar, en cuyo caso se llama delegacion. Uno de los efectos de la novacion es la extincion de las obligaciones gravosas accesorias de la principal como la prenda y la fianza. [*Febr. de Tap.* lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 24 y nota.]

² L. 1, tit. 12, P. 5.

15. No pueden ser fiadores los obispos, los religiosos, los clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio, y *señaladamente* no pueden estos últimos, á saber, los caballeros y soldados ser fiadores de los recaudadores de rentas fiscales. Tampoco pueden ser fiadores los siervos sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso y dominio. Los clérigos de orden sacro no deben fiar sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserables y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas valdrá la fianza en cuanto importaren sus bienes patrimoniales, y no mas; y sus prelados podrán imponerles pena por haberse constituido fiadores. ¹

16. No pueden serlo tampoco los labradores sino entre sí mismos unos por otros, y las fianzas que hicieren por otros son nulas. Así lo previene una ley ² añadiendo que lo contenido en ella y en otra que cita ³ á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga tal renunciacion aunque se haga. Los principales privilegios concedidos en las leyes citadas á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados, son los siguientes: I. No

¹ L. 45, tit. 6, P. 1. L. 2, tit. 12, P. 5. En el órden civil no se reconocen ya estas excepciones, una vez declarada la independencia de la Iglesia y el Estado.

² L. 28, tit. 21, lib. 4 de la R., ó 16, tit. 31, lib. 11 de la N. y notas 3 y 4.

³ Es la L. 25, tit. 21, lib. 4 de la R., ó 15, tit. 31, lib. 11 de la N.

pueden ser ejecutados por lo que debieren de cualquiera manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningún tiempo del año, ni en el pan que cojieron de sus labores, aun despues de segado, puesto en rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entrojado, y entonces cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte, no se puede hacer á precio menor que el de tasa; ¹ y no habiendo comprador, se debe hacer pago con ello al acreedor. Creemos que la palabra *pan* de que usa la ley, debe entenderse de todos los frutos cereales, por referirse á la palabra *sembrados*, y ser una misma la razon en todos. Las propias leyes esceptúan tres casos, que son las deudas por pechos y derechos al fisco; por las rentas de las tierras del señor de la heredad, y por lo que el tal señor les hubiere prestado para la labor. Estas excepciones se entienden cuando los labradores no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas las deudas referidas, y aun en tal caso deben excluirse de la ejecucion un par de bueyes ú otras bestias de arar. II privilegio: No pueden ser presos por deuda que no proceda de delito. ² Si el juez ó

¹ Las tasas están abolidas. V. el decreto de las cortes de España de que hablamos en el tít. 10 de este libro, n. 19.

² Este privilegio ha dejado de serlo, porque ya es una disposicion general. V. el libro 3, tít. 15.

el ejecutor contravinieren á estos dos privilegios, deben ser castigados, el primero con la suspension de oficio por un año. El acreedor que lo pidiere, pierde por el mismo caso la deuda, de la cual queda libre el labrador. III. No pueden renunciar su fuero ni someterse á otro por ninguna deuda. IV. No pueden obligarse como principales, ni como fiadores de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren. Y las escrituras que otorgaren contra este y sus demás privilegios sean mulas, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; ni los escribanos consientan que ante ellos se otorguen, so pena de perder sus oficios. V. No se les pueden tomar ningunos carros, carretas, ni bestias, si no es para el servicio nacional ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero el alquiler que calificare la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de menos uso sobre panadear y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en las leyes citadas.

17. No pueden ser fiadoras las mujeres; mas su fianza será válida en los casos siguientes: 1º Por la libertad, como si alguno quisiese darla á su esclavo por dinero, y este diese por fiadora del pago á una mujer. 2º Por razon de dote, como si alguna mujer fuese fiadora de un hombre por la dote que este recibiera de la mujer con quien casase. 3º Cuando sabedora y segura la

mujer de que no podía ni debía ser fiadora, lo fuere, renunciando por su voluntad y desamparando el derecho que la ley le concede. 4º Si alguna mujer se constituyere fiadora y durase en la fianza por dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor para seguridad de la deuda. 5º Si recibiere precio por la fianza. 1 6º Si la mujer se viste de varon ó hace creer de otra manera que lo es para que se le reciba por fiadora. La razon que dá la ley es que el derecho concedido á las mujeres no se les ha concedido para engañar, sino por la simplicidad y flaqueza que naturalmente tienen. 7º Cuando hiciere la fianza por su hecho propio ó utilidad, como si fuese fiadora de quien la hubiese fiado á ella. Pero debe advertirse que las mujeres no pueden ser fiadoras de sus maridos, aunque se diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Así lo previene una ley, 2 añadiendo que cuando marido y mujer se obligaren de mancomun en un contrato ó en diversos, la mujer no quede obligada á ninguna cosa, si no es que se probase haberse convertido la deuda en su provecho, pues entónces quedará obligada á prorata del provecho que le resultó. Pero si este fué en las cosas que el marido debía darle, como vestido, alimento y lo demás nece-

1 Sobre el modo de probar el recibo del precio, y sobre si basta cualquier precio, véase á Greg. Lop., glos. 9 de la l. 3, tit. 12, P. 5.

2 L. 9, tit. 3, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 11, lib. 10 de la N.

sario, no quedará obligada por ello. Todo lo dicho se entiende, si no fuere la referida fianza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas fiscales ó pechos ó derechos de ellas. 1

18. La emancipacion de un menor no le habilita para obligarse como fiador, y aun al que ejerce un cargo en virtud de dispensa de edad, puede restituírsele contra una fianza que hubiese hecho, si no es relativa al desempeño de su encargo.

19. Un menor mercader no puede ser fiador de otro mercader, porque solo por los negocios de su propio comercio pueden contraer sin esperanza de restitucion.

20. El único caso en que es válida la fianza de un menor es el de darla por sacar á su padre de prision, pues entónces cumple con un deber que prescribe la misma naturaleza; pero esto se entiende si el padre no puede obtener su libertad por medio de la cesion, ó no ocasionándose un perjuicio demasiado considerable en los bienes del hijo. 2

21. Si al tiempo de celebrarse algun contrato, no se piden fianzas al obligado á su cumplimiento, no se le pueden pedir despues, sino en los casos de hacerse dissipador de sus bienes ó mudar de domicilio. Febrero 3 dice que el mari-

1 L. últ. cit. V. Ant. Gom. 2 Var. cap. 12, na. 16 y 17, y en la ley 61 de Toro, que es la misma de la R. últ. cit.

2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 31.

3 Id. id.

do no está obligado á darlas por la dote de su mujer, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo. La razon que dá es, porque si le dan mujer sin fianza, mejor le deben dar igualmente la dote, cuya razon, dice Tapia, ciertamente no satisface. Pero el mismo Febrero añade que hay casos en que deberá darlas, y son: 1º Cuando recibiendo la dote antes de casarse, le pidieren fianzas ó él las prestare espontáneamente, de que la restituirá si el matrimonio no se verifica. 2º Cuando por quiebra ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3º Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4º Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. 5º Cuando se obliga con juramento á dar las fianzas.

22. Hay ciertas fianzas especiales que tienen lugar en casos determinados, y regularmente se prestan por mandamiento del juez ó de la ley; pero de estas trataremos en el lib. 3, tít. 13.

TITULO XVII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tít. 13, P. 5. Tít. 17, lib. 5 de la R. Tít. 31, lib. 11 de la N.

1. Peño, qué es. Cuándo se llama prenda la cosa empeñada, y cuándo hipoteca.
2. Division de este contrato en *universal y particular, voluntario ó convencional, y necesario ó judicial, expreso y tácito.*
3. *Del universal y particular.*
4. Hipoteca especial y general; se puede interponer en cualquier contrato y obligacion al tiempo de celebrarse ó despues de celebrada. Bienes que se comprenden en la hipoteca general.
5. Del contrato de prenda *voluntario ó convencional, y del necesario ó judicial.*
6. *Del expreso y del tácito.* Hipotecas que pertenecen al segundo.
7. Personas que pueden empeñar las cosas.
8. Cosas que pueden ser empeñadas.
9. Cosas que no pueden serlo.
10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca.
11. Cuándo tiene accion á demandar la cosa el que la recibió á peños.
12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial.
13. Casos y modos en que el acreedor puede vender la cosa empeñada.
14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños.
15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan.
16. Pactos prohibidos en este contrato.
17. Acciones que nacen de este contrato, la *hipotecaria* y la *pignoratitia*.
18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. Division de los acreedores en cinco clases.
19. Quiénes pertenecen á la primera clase.
20. Quiénes pertenecen á la segunda.
- 21, 22, 23 y 24. Preferencia del fisco en los casos que se expresan.
- 25 y 26. Preferencia de la dote.
27. Preferencia que tie-