

contrato principal, siempre que este intentase mudar de domicilio, ó dispase sus bienes. Esta es la fianza llamada de *arraigo*, mediante la cual evita el deudor que se le ponga preso⁴. Mas para ser precisados á darla debe constar legitimamente el débito por confesion, escritura, ó informacion á lo menos sumaria, y faltando este requisito, no debe ser compelido á afianzar⁵. Si es demandado en juicio, y no halla quien le fie, basta que haga caucion juratoria de estar á derecho hasta la conclusion del negocio y pleito sobre él instaurado⁶ (*). Y si el fiador se constituye insolvente, deberá dar otro al deudor cuando la fianza se dió por necesidad y disposicion de la ley, y por forma y sustancia del acto, y con mayor razon con causa nueva que sobrevenga; pero no cuando fue dado por voluntad y convenio de las partes, y el acreedor se contentó con él⁷, excepto que se pactase así.

18. La *caucion juratoria* es nuda promesa y obligacion que una ó muchas personas hacen con juramento de cumplir y ejecutar alguna cosa, ya sea voluntariamente ó por mandato judicial, sin dar fianzas ni prenda. Esta promesa y obligacion obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se da *subsidiariamente*, quiero decir, por falta de fiador cuando el demandante ó demandado por ser pobres no hallan quien les fie, ni tienen prendas para la seguridad de lo que se les pide: ó cuando la cosa por que se hace la caucion es de corta entidad, en cuyos dos casos basta su caucion juratoria⁸; la cual debe hacer el mismo interesado, y no otro por él, quedando sujeto á la observancia de lo que promete; y si la hace en virtud de mandato judicial, se ha de extender á continuacion de la providencia que la motiva.

19. Don Pedro Melgarejo, tratando de la caucion juratoria, dice: que puede hacerla el marido por su muger, los parientes por consanguinidad y afinidad dentro del cuarto grado, y los que poseen hacienda *pro indiviso*; y en su apoyo cita la ley 10, tit. 5, Part. 3, en lo que padeció equivocacion, porque esta ley no trata

⁴ Leyes 1 y 2, tit. 18, lib. 5, Fuero Real. — ⁵ Ley 66 de Toro, que es la 5, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec. — ⁶ Ley 41, tit. 2, Part. 5.

(*) Arraigar es asegurar, afianzar, abonar hipotecas ó dar prendas en suma equivalentes á la que se demanda. Arraigarse es obligar bienes equivalentes á la cantidad que se le pide. No está en práctica para este caso la ley de Partida que se cita, y si el prender el cuerpo del que no halla fianza de arraigo, como dispone la ley del Fuero Real que tambien se cita, y aun se acostumbra hacer con la prision el secuestro de los bienes al mismo tiempo. (Gomez parece que excluye la prision, y prefiere el secuestro. Num. 2. Estúdiense este punto, y véase la ley del Fuero Real.) *Febrero adicionado.*

⁸ Gom. lib. 2, *Var.* cap. 15, num. 7. — ⁹ Parlad. diff. 61.

de la caucion, sino de que los referidos pueden defenderse en juicio sin poder del interesado, pero que para esto han de dar fianza con pena cierta, que este habrá por firme cuanto se hiciere y juzgare en aquel pleito; y no queriendo pasar por ello, que ellos y los fiadores pagarán la pena impuesta: que deben darla antes de la contestacion: que si entonces no se pide, no estan obligados á ello: y que esto mismo puede practicar interviniendo dicha seguridad, el que no es pariente, heredero ni comunero.

20. En la admision de todas las fianzas referidas debe ser muy cauto el escribano, porque son de su cargo (*), y no del juez, excepto en las tutelas, curadurias y negocios de república. Hay sin embargo cuatro casos en que está libre de responsabilidad, á saber: cuando tomó abonador de los fiadores; cuando recibió las fianzas por mandato expreso del juez; cuando el principal ó el fiador eran muy abonados al tiempo de constituir la fianza, y por último cuando el interesado se dió por contento con ella.

Fianza de saneamiento.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que á pedimento de Antonio Sanchez, de la propia vecindad, se despachó mandamiento de ejecucion en tal dia por el señor D. F., corregidor de ella, refrendado de F., escribano de su número, contra Pedro Rodriguez, vecino asimismo de ella, por tantos mil reales que le está debiendo en virtud de escritura de obligacion á su favor otorgada en, etc., cuya ejecucion trabó y mejoró ante mí en diferentes bienes F., alguacil de este juzgado, quien por ignorar si son ó no suyos, y suficientes á completar dicha cantidad, su décima y costas, le requirió que diese fiador de saneamiento, y que en su defecto le pondria preso con arreglo á lo que dispone la ley recopilada, y por evitar la prision se conviene el otorgante en fiarle. A su consecuencia, y mediante el consentimiento por

(*) Los corregidores no deben responder del abono de las fianzas, sino los escribanos, salvo en los casos que el autor exceptúa, porque aquellos, como forasteros, no tienen 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, especialmente 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. Bobad. lib. 5, cap. 7, num. 140, y lib. 5, cap. 14, num. 99. *Febrero adicionado.*

escrito que tengo del acreedor para recibir la fianza, en que se convino con dicho fiador, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete = Otorga, declara y asegura que los bienes secuestrados al deudor son suyos propios y libres, y que al tiempo del remate serán bastantes para la solucion de la expresada cantidad, su décima y costas causadas, y que se causen hasta su real y efectivo pago; y si no fueren suyos ó suficientes á justa tasacion para todo, se obliga á satisfacerlo sin excusa ni dilacion inmediatamente que sea requerido, y le haga constar por diligencia judicial su falencia é incertidumbre, ó lo que deducido su importe falte al total reintegro, sin que en ninguno de dichos casos necesite el acreedor hacer excusion en los bienes restantes del deudor por el todo ni parte, pues el otorgante la renuncia con todo lo demas que le sea favorable, para que de ningun modo le sufrague, á cuyo fin se constituye su fiador de saneamiento en legal forma: hace suya propia la deuda agena: quiere y consiente que el mandamiento de pago que se libre, se entienda y dirija en los términos propuestos contra su persona y bienes, como si fuese deudor principal, que por tal ha de ser tenido en los casos referidos: otorga la fianza de saneamiento mas estable con todos los requisitos necesarios para su validacion, y á su cumplimiento obliga su persona y bienes muebles, raices, etc.

Fianza de la ley de Toledo.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano del número y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Juan Rodriguez, que lo es de esta villa, siguió autos ejecutivos contra Pedro Hernandez, que lo es de tal lugar de esta jurisdiccion, ante el señor D. F., corregidor de esta villa, por tanta cantidad que le está debiendo en virtud de papel reconocido, en los que pronunció sentencia de remate ante mí en tal dia, mandando expedir el correspondiente mandamiento de pago, y que para ponerlo en ejecucion, diese el actor la fianza prevenida por la ley de Toledo, la cual está pronto á constituir el otorgante; y en su consecuencia otorga, y asegura que si la referida sentencia fuere revocada ó modificada por tribunal superior, ó siempre que sea condenado á su restitution en dicho juicio ó en otro el citado Juan, volverá á este incontinenti que sea requerido la cantidad que en virtud de ella percibiére, ó la parte en que se modere, y el duplo, segun dicha ley lo previene; y no cumplien

se obliga el otorgante á satisfacerla sin la menor excusa ni demora, á cuyo fin hace suya propia en este caso la deuda agena, y quiere ser apremiado por todo rigor no solo á su pago, sino tambien al de las costas, gastos y perjuicios que se irroguen al expresado Pedro Hernandez, en cuya relacion jurada defiere su importe, relevándole de otra prueba, hecha previa excusion en los bienes del referido Juan, y á ello obliga su persona y bienes, etc.

NOTA. Si el reo ejecutado ofrece probar, y no prueba dentro de los diez dias legales la excepcion que propone, por estar fuera del lugar ó provincia los testigos de que pretende valerse, y se sentencia la causa de remate mandando pagar al deudor, y recibiendo la causa á prueba (pues la propuesta de la excepcion no lo impide, y solo debe admitirse la apelacion de la sentencia en el efecto devolutivo), han de dar actor y reo la fianza que manda la ley de Toledo, previniéndose asi en la sentencia; y si el fiador quiere renunciar la excusion en los bienes del deudor, puede hacerlo.

Fianza de la ley de Madrid.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Pedro y Juan de tal, principiaron autos ante el señor D. F., corregidor de esta villa, sobre tal cosa; y considerando lo costosa que les seria su prosecucion, las dilaciones que experimentarían y lo dudoso de sus resultas, determinaron comprometerlo, y con efecto lo comprometieron en D. N. y D. N., abogados de los Reales Consejos, á quienes concedieron la competente facultad para decidir como árbitros ó arbitradores las pretensiones de ambos, obligándose á estar y pasar por la sentencia que pronunciasen, y en uso de esta facultad, habiendo visto los autos y documentos producidos, y oido los fundamentos en que cada uno afianzaba su pretension, dieron su sentencia en tantos de tal mes y año ante N, escribano, con la solemnidad competente, sobre lo que se comprometieron los litigantes, y dentro del término prefinido en el compromiso, condenando al mencionado Pedro, etc. (aquí se expresará la condenacion), cuya sentencia se le hizo saber; y por no haber cumplido con lo determinado en ella, pidió dicho Juan al señor corregidor que la mandase ejecutar, á lo que defirió ante mí en tal dia, con tal que diese la fianza que en este caso previene una ley de Madrid, y el otorgante se convino en ser su fiador. A su consecuencia otorga y se obliga á que

si la expresada sentencia arbitraria fuere revocada por tribunal superior, volverá y restituirá el expresado Juan incontinenti que sea requerido todo lo que en virtud de ella hubiere percibido con los frutos y rentas que produjere, segun en la ejecutoria se mandare, y no cumpliéndolo, lo pagará el otorgante como su fiador, hecha previa excusion en sus bienes, á cuyo fin hace suya propia la deuda agena, quiere ser apremiado á ella por todo rigor legal, se somete al señor juez que de esta causa deba conocer, lo recibe por sentencia definitiva, pasada, etc. (Proseguirá como la antecedente, y en las transacciones y sentencias confirmatorias de los pareceres de contadores se observará lo propio.)

Fianza de la haz y cárcel segura.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Pedro Rodriguez, de la misma vecindad, está preso en la Real cárcel de esta villa, á pedimento de Juan Fernandez, por tal delito, cuyos autos tuvieron principio en tantos de tal mes, etc. (aquí se relacionará la causa que sea, ante qué juez pende, y su estado), y por ser causa de que no puede resultar pena corporal, solicitó se le soltase de la prision en que se halla, á lo que defirió dicho señor juez en tal dia, con tal que diese antes la fianza de la haz y cárcel segura, y el otorgante condescendió á su instancia en fiarle, y para que consiga la libertad que pretende, otorga que recibe en fiado, y se constituye carcelero comentariense del referido Pedro Rodriguez, del cual se da por entregado á su voluntad, con renunciacion de las leyes de la entrega, y en su consecuencia se obliga á volverle á la prision de que se le saca dentro de tantos meses, contados desde hoy, ó siempre que el referido señor juez ú otro competente se lo mande; y no cumpliéndolo, á pagar tanta cantidad, en la que y en las penas que como á tal carcelero se le impongan, desde ahora por la contravencion se da por condenado sin mas sentencia ni declaracion, y á no pedir nuevo término, sin embargo que la ley 17, tit. 12, Part. 5, le concede un año, pues la renuncia con las demas que le favorezcan. Asimismo se obliga á estar á derecho, y pagar lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y las costas que en la exaccion de todo se causen, á cuya solucion quiere ser compelido por todo rigor legal en virtud de esta escritura, para lo cual se constituye principalmente deudor, hace suya propia la deuda agena, y consiente que las diligencias que ocurran, se en-

tiendan y practiquen directamente con él, y no con el enunciado Pedro, en cuyos bienes renuncia la excusion con lo demas que le puede sufragar y ser útil en este caso, y á la firmeza de esta escritura y cumplimiento de su contexto obliga, etc.

Fianza de corregidores.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que su Magstad (que Dios guarde) fue servido elegir por corregidor de esta villa á D. N., de que se le expidió Real título á tantos de tal mes y año, firmado de su Real mano en tal parte, y refrendado por D. N., su secretario, y en su virtud le admitió este ayuntamiento á su uso y ejercicio en tal dia, quien le ha pedido que para tenerlo dé antes la fianza que previenen su título y leyes Reales, y ofreció por su fiador al otorgante; el cual en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete = Otorga que se constituye por tal, y en su consecuencia promete y asegura que el citado señor corregidor hará mansion en esta villa treinta dias, contados desde aquel en que espire el tiempo por que ha sido electo; asistirá á juicio en la residencia que se le tome, así con este concejo como con las personas particulares que esten quejosas, y pretendan se les desagravie y resarzan los daños que se les hayan ocasionado; é igualmente pagará todo aquello en que fuere condenado por el señor juez de residencia y tribunal superior, á quien competa su conocimiento; y no lo haciendo, se obliga el otorgante á asistir por él y hacer juicio con todos, como si contra su persona se dirigiera la accion, á cuyo efecto hace suya propia la deuda agena; quiere que precediendo ejecucion en los bienes del señor corregidor, se le compela á la solucion de la cantidad en que se le condene, costas y daños que se irroguen á los interesados, ó de lo que falte, hecha la deducion del valor de dichos bienes; y asimismo que todas las diligencias que ocurran para el debido cumplimiento de esta escritura, se entiendan en dicho caso con él, como si fuese deudor principal, y á este fin obliga su persona y bienes muebles, raices, presentes y futuros, da amplio poder á los señores jueces que de esta causa deben conocer conforme á derecho, para que á ello le compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe, renuncia todas leyes, fueros y privilegios de su favor, etc.

Obligacion y fianza de acreedor de mejor derecho.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que es acreedor censualista á los bienes de Juan de Rueda, de cuyos autos y ocurrencia conoce el señor D. N., corregidor de esta villa, el cual por el que proveyó ante mí á pedimento del otorgante en tantos de este mes, mandó que dando fianza de acreedor de mejor derecho con el capital de su censo, que está depositado en tales arcas, y constituyendo obligacion de ratificarlo cuando se vuelva á imponer, se le entreguen tantos reales, importe de los réditos que se le estan debiendo, y que de ellos formalice la carta de pago correspondiente, á lo que está pronto; y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mejor haya lugar en derecho = Otorga y se obliga, y á quien su accion tenga, á volver incontinenti que sea requerido, sin la menor excusa ni dilacion, los mencionados tantos reales, en el caso de que por parecer acreedor mas privilegiado no deba percibirlos, y por lo mismo se le mande restituirlos en cualquier tiempo; á lo cual y á la solucion de las costas que por su morosidad y contravencion se originen en su exaccion, quiere ser compelido por todo rigor legal y via ejecutiva en virtud de esta escritura, sin que sca necesario otro documento, citacion ni diligencia, pues todo lo renuncia para que no se difiera su cobranza. Y á la mayor estabilidad de lo que deja prometido, sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se haya de poder usar, asegura y afianza los tantos reales de réditos con tantos mil, capital del enunciado censo, los que grava é hipoteca á su responsabilidad; quiere que en la nueva imposicion que de ellos se haga lo queden, como desde ahora los deja á cualquier acreedor de mejor derecho; se obliga á ratificar esta escritura al tiempo que se impongan, prohíbe la disposicion y nuevo empleo que sin este gravámen se ejecute para que no tenga validacion, ni pase derecho á tercero poseedor; y á mayor abundamiento consiente que se note y prevenga en las partes conducentes para que siempre conste, y otorga la fianza y obligacion mas solemne, firme y eficaz que sea precisa; y á su observancia obliga, etc.

Si un tercero fuere fiador, se ordenará la fianza como otra cualquiera, observando en la relacion y decision la sustancia del contrato, y poniendo las firmezas que contienen las precedentes, que servirán de modelos.

Fianza de las mil y quinientas doblas.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que ha seguido pleito con tal concejo, en tal chancilleria, sobre tal cosa, en el cual recajó en grado de revista la sentencia que dice asi (aquí la sentencia), de la que por serle gravosa suplicó segunda vez en el término legal para ante su Magestad, y se le admitió la súplica con la calidad de que constituyese obligacion, y diese la fianza que previene la ley de Segovia recopilada; y para que tenga efecto, en la mejor via y forma que haya lugar en derecho = Otorga y se obliga á que si la sentencia referida fuere confirmada, pagará incontinenti que sea requerido las mil y quinientas doblas, y las costas que en su exaccion se causen á la otra parte, cuya liquidacion desiere en su juramento, y la releva de otra prueba, á lo que quiere ser apremiado por todo rigor de derecho. Para mayor seguridad de lo que deja prometido, se constituye su fiador Juan Rodriguez, vecino de esta villa, el cual se obliga á que si el enunciado Francisco no satisficere la cantidad principal y costas á que queda obligado, en el mismo acto que se le pida, la pagará el otorgante sin la menor excusa ni dilacion, y sin que sea preciso hacer excusion en sus bienes, ni practicar mas diligencia con él que el requerimiento para que lo cumpla, á lo que ha de ser compelido en legal forma, pues para este efecto y caso hace suya propia la deuda agena, se constituye llano y principal deudor y pagador; y quiere y consiente que con él se entienda y practique todo lo demas que ocurra, y no con dicho Juan, á cuyo fin renuncia la ley 9, tit. 12, Part. 5, y demas que le favorezcan. Y á la observancia de lo contenido en esta escritura obligan ambos otorgantes sus personas, bienes muebles, raices, derechos y acciones, etc.

NOTAS. 1ª En esta escritura se obliga el fiador como principal pagador, por lo que podrá ser reconvenido, sin que se haga excusion en los bienes del deudor principal, con solo constar por el requerimiento que no pagó; pero si quiere obligarse únicamente como fiador simple, extenderá el escribano la escritura como la de *obligacion y fianza simple*, pues el verdadero fiador no debe obligarse en otros términos. Es de advertir que si el principal no concurre á la escritura, ha de llevar solamente la voz en ella el fiador como único otorgante.

2ª La fianza de calumnia se manda dar en las pesquisas y resi-

dencias, y cuando alguno capitula á otro. Esta fianza se recibe con el fin de que si el capitulante es malicioso, y no justifica el delito que imputa al otro, no quede sin castigo, ni el juicio ilusorio. Por ella se ha de obligar el fiador á que si el capitulante no probare el tal delito ó calumnia, pagará la pena pecuniaria en que se le condene, y condenaría al capitulado si resultase reo verdadero, ó tanta cantidad determinada inmediatamente que sea requerido, sin hacer excusión en los bienes del calumniante, etc., y proseguirá como las demas, sirviendo de regla el auto en que se manda dar, el cual y la acusación deben relacionarse en la fianza, y de ella ponerse copia en los autos, ó nota de estar dada.

Caucion juratoria.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, cumpliendo lo que por el auto precedente le está mandado, bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz en forma de derecho, promete y se obliga (aquí se pondrá lo que ha de hacer), según lo contenido en dicho auto, á lo que no se opondrá bajo la pena de ser habido por perjuro y demas que haya lugar, en que desde ahora se da por condenado sin mas sentencia ni declaración, y á su cumplimiento quiere ser compelido por todo rigor, y que no se le admita excepcion, aunque sea legal, pues la renuncia con todo lo que le sea favorable; así lo dijo, otorga, etc.

CAPITULO XIX.

DE LAS PRENDAS É HIPOTECAS.

¿Qué es contrato de prenda, y qué especie de bienes pueden obligarse por él? — Este contrato puede ser *universal* ó *particular*. — Bienes exceptuados por la ley de la hipoteca universal. — De la hipoteca expresa, tácita, pretoria y judicial. — Todas las cosas del comercio humano pueden ser empeñadas ó hipotecadas. — Excepciones de esta regla general. Primera, las cosas que no pueden ser enagenadas. — Segunda. Las sagradas y religiosas, y las destinadas al servicio de la iglesia. — Tercera. Los animales y aperos de labores del campo. — Las cosas ajenas no pueden hipotecarse sin permiso de su dueño. —

¿Quiénes tienen facultad de empeñar ó hipotecar sus bienes? — La hipoteca ó empeño pueden prestarse por escrito, de palabra ó por medio de tercera persona. — ¿Qué orden debe guardar el acreedor de prenda particular para pedirla cuando no le ha sido entregada? — Casos en que el acreedor puede vender la prenda, y en qué términos debe conducirse para verificarlo. — Otro caso en que puede vender la prenda el acreedor, aunque en el contrato se haya expresado que no pueda enagenarla. — *Escrituras.*

1. ENTRE las obligaciones verbales cuenta el Digesto romano el contrato de prenda, cuyo método siguen las Partidas, tratando de él con mucha razon despues del titulo de las fianzas, por ser tambien un pacto accesorio de otro principal, y que tiene por objeto la mayor seguridad de este. Es pues el contrato de prenda el convenio por el cual se obliga alguno al cumplimiento de otra obligacion empeñando al efecto alguna cosa suya¹. Cuando la cosa empeñada se entrega al acreedor, lo cual sucede por lo comun siendo mueble, se llama *prenda*: cuando queda en poder del deudor, aunque ligada con dicho gravámen, como se practica con los bienes raices, se llama *hipoteca*. Bajo el nombre de *bienes muebles* se comprenden todos aquellos que sin padecer destruccion pueden ser llevados de una parte á otra, como el dinero, las alhajas y los ganados, si bien á estos suele llamárseles *semovientes*². Por *bienes raices* se entienden los que no pueden mudar de lugar sin padecer destruccion ó alteracion notable. Tales son las tierras, casas, plantíos, etc. Igualmente se reputan bienes raices los censos, los oficios públicos y otros derechos perpetuos, que pueden constituir hipoteca, según consta de la Real pragmática de 31 de enero de 1768 (ley 3, tit. 16, lib. 40, Nov. Rec.) inserta al fin del capitulo 11, en que se trata de la reduccion del censo. Los *derechos y acciones* son tambien verdaderos bienes que por lo comun pueden empeñarse, y se considerarán muebles ó raices, según la calidad de las cosas á que se refieran³.

2. El contrato de prenda é hipoteca puede ser *universal* ó *particular*. Universal es aquel en que no solo se gravan los bienes que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino los que adquiere despues; pero por la obligacion á que quedan afectos no se impide su enagenacion. Particular es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos; los cuales siempre estan sujetos á la responsabilidad del débito y obligacion con-

¹ Ley 1, tit. 15, Part. 5. — ² Leyes 1, tit. 17, Part. 2, 4, tit. 29, Part. 5, 10, tit. 35, Part. 7. — ³ *Olea de cess. jur.* tit. 2, quæst. 1, num. 27.