

temayor y Beña, viendo tambien la providencia núm. 55 del segundo.

TITULO XVI.

De las promesas ù obligaciones de palabras.

AUNQUE por derecho de los romanos las obligaciones de palabras no se podian contraer de otra suerte que mediante estipulacion, la cual era un contrato verbal que debia estar acompañado de varias solemnidades: como eran, pregunta y respuesta cógrua, presencia de los contrayentes y otras aun mas escrupulosas; nuestro derecho ha simplificado estos contratos estableciendo, que no haya diferencia entre pacto, promesa y estipulacion, y que derivándose semejantes obligaciones y tomando su fuerza del consentimiento de las partes, quede siempre obligado á cumplir lo que prometió cualquiera que parezca que quiso obligarse, sin que pueda oponerse que no intervino estipulacion ó que la promesa se hizo entre ausentes, ó sin autoridad de escribano. (1)

(1) L. 2. tit. 16. lib. 5. de la Rec. de Cast. que corrige y deroga la 2. tit. 11. P. 5.

Es pues, el pacto ó promesa: un contrato por el cual una persona promete á otra, que le ha de dar ó hacer alguna cosa, en que convienen, con intencion de obligarse. (1) Para que el comitente quede obligado al cumplimiento de lo que ofrece, aun atendido nuestro derecho, se requiere, que prometa asertiva y no ambiguamente, y que se nombre con claridad lo que se promete dar ó hacer, de suerte que quedé perfecta la obligacion por medio de las palabras. Con estas condiciones quedará obligado eficazmente á cumplir lo pactado, pues de lo contrario será simple dicho ó mera conversacion, la que no induce obligacion por faltar la voluntad de obligacion. (*)

Segun lo dicho, puede hacerse la promesa estando presentes promitente y aceptante, aunque no hablen un mis-

(1) L. 1. tit. 11. P. 5.

(*) No obstante lo dicho, es corriente que para que uno quede obligado, no se requieren palabras formales y espresas de promesa, sino que bastan que sean equivalentes, y que parezca que quiso obligarse; y asi aun la ley 2. tit. 11. P. 5. que maneja este contrato segun la escrupulosidad de los romanos, afirma: que si uno siendo preguntado, si quiere dar ó hacer alguna cosa, responde: *por qué no?* queda obligado como si dijese: *prometo.*

mo idioma, con tal que se entiendan; y si no están presentes, con tal que el promitente se obligue por carta firmada ó por mensajero cierto: y siempre valdrá aunque sea por deuda agena, y estará obligado à pagarla. (1)

Las promesas pueden hacerse puramente, bajo de condicion ó á dia cierto; la cual division es clara segun lo ya explicado en el título de los legados, y de las instituciones de herederos. (2)

Veamos ahora los axiomas que nacen de esta diversidad de promesas.

I. *Cuando se promete puramente, se debe y se puede pedir lo prometido luego al punto; pero si la promesa se hiciere bajo de condicion, no se podrá pedir, ni habrá obligacion de pagar, hasta que se cumpla la condicion puesta.* (3) La razon es clara, porque la condicion suspende el cumplimiento de lo pactado hasta cierto evento, y asi donde no hay condicion tampoco se puede suspender el efecto de la

(1) Ll. 1. 2. y 3. tit. 11. P. 5. y 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

(2) L. 12. tit. 11. P. 5.

(3) L. 12. V. La tercera manera de promission y L. 14. del mismo tit.

promesa. Con todo, la primera parte del axioma se debe entender civilmente, y asi queda al arbitrio del juez señalar hasta quando podrá cumplir su promesa el que la hizo puramente, pues la razon dicta que se le debe dar algun tiempo para que busque la cosa que ha de entregar. (1)

II. *La condicion imposible vicia la estipulacion.* (2) La razon ya la hemos dado en otra parte: porque el que consiente en semejante condicion, ó está loco ó se burla.

III. *Si la condicion imposible fuere negativa v. g. te prometo cien pesos si no tocas el cielo con la mano, la promesa se resuelve en pura, y se debe cumplir como tal.* (3) La razon es, porque semejante condicion es imaginaria, pues atendido lo que naturalmente sucede ningun hombre puede llegar al cielo con la mano, y asi es lo mismo que si se hubiese prometido sin condicion.

IV. *Cuando se promete à dia cierto, ni*

(1) L. 13. al princ. tit. 11. P. 5.

(2) Véase á Greg. Lopez en la ley 17. tit. 11. P. 5. V si no tãxeres núm. 2.

(3) L. 17. tit. 11. P. 5.

Para que la promesa sea válida la ha de hacer el promitente de su libre y espontánea voluntad, sin que incluya vicio de usura, ni por otra parte sea contra derecho, ó buenas costumbres, porque si lo fuere ó interviniere dolo, fuerza, miedo grave ú obligación de pagar el promitente mas de lo que recibe, no valdrá aunque en ella interponga pena ó juramento. (1) Mas si el promitente practica voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo, antes bien por el mismo hecho pierde la acción que á ello tenia. (2)

Siempre que se hacen promesas ó pactos, puede ponerse por los contratantes alguna pena para que mas ciertamente se cumplan. Esta pena puede ser, ó convencional ó judicial. Convencional se llama la que se pone á arbitrio de las partes, y debe satisfacerse si no se cumple la promesa al tiempo que se señaló; y en caso de no haberse señalado, habiendo pa-

(1) Ll. 28. y 31. tit. 11. P. 5. 1. tit. 10. y 7. tit. 33. P. 7. y 2. tit. 16. lib. 5. de la Rec. de Cast.

(2) L. 28. tit. 11. P. 5.

saído todo aquel que se juzgue suficiente para que el promitente pudiese cumplir si quisiere: pero en estos casos queda á arbitrio del acreedor, ó escigir la pena, ó el cumplimiento de la promesa. (1) La pena judicial es la que se impone sobre promesa hecha en juicio: v. g. cuando uno fia á otro ante el juez que estará á derecho con su contrario, ó que lo hará comparecer en juicio bajo de cierta pena. (2)

Aunque la promesa no valga se debe pagar la pena impuesta segun derecho, (3) si no es que la nulidad de la promesa ó su defecto de valor, proveniga de ser hecha contra ley ó buenas costumbres, (4) ó sobre matrimonio, (5) ó por ser usuraria, (6) ó por ser hecha por miedo, fuerza ó engaño. (7)

(1) L. 35. tit. 11. P. 5.

(2) L. 36. tit. 11. P. 5.

(3) L. 38. al princ. tit. 11. P. 5.

(4) Dha. l. 38.

(5) L. 39.

(6) L. 40.

(7) L. 28. tit. 11. P. 5.

TITULO XVII.

De la obligacion correal.

No solo uno, sino tambien muchos pueden recibir promesas hechas á su favor, ó hacerlas ellos á otro: de suerte, que hay casos en que dos ó mas, prometen á uno, ó este uno promete á dos ó mas, y esta es la que llamamos obligacion *correal*.

Esta materia, que parece bastantemente oscura, se hará clara si atendemos á una regla, y consiguientemente á su escepcion.

La regla es esta. *Cuando dos ó mas personas se obligan, cada una queda obligada prorata: y si se promete á dos ó mas, á cada uno se le debe.* (1) V. g. si Ticio y yo prometimos cien pesos, cada uno debemos cincuenta: y si á Ticio y á mi se nos promete la misma cantidad, á cada uno se nos deben cincuenta. Es decir: que la obligacion hecha á muchos, se tiene por dividida. (2)

(1) L. 1. en el princ. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.
L. 10. tit. 12. P. 5.

(2) Dichas leyes.

De esta regla se exceptúa la obligacion correal, y asi si dos prometen la misma cosa á uno ó á muchos de tal suerte que cada uno consienta en quedar obligado por el todo, será legitima la obligacion, y se llamaran *correos de prometer*. Del mismo modo, si se promete á muchos á un tiempo una misma cosa, de tal suerte que el promitente se obligue á cada uno por el todo, valdrá tambien su obligacion y se llamaran *correos de estipular*. (1)

Veamos ahora los efectos que produce semejante obligacion. El 1.^o es que cada uno de los correos queda obligado por toda la cantidad prometida, de suerte que no tiene necesidad el acreedor de reconvenirlos á todos, sino que tiene arbitrio para dirigir su accion contra cualquiera de ellos y hacer que le pague toda la cantidad. (2) El 2.^o efecto es, que pagando el uno de ellos se libran los demas aunque cada uno deba el todo: (3) la razon es, porque habiendo conseguido el acreedor todo

(1) L. 1. en el med. tit. 16. lib. Rec. de Cast.

(2) Dicha. L. 1.

(3) L. 8. tit. 12. P. 5

lo que se le debía, no tiene ya acción para cobrar otra cosa. 3.º Que semejantes *correos* no gozan del beneficio de división, aun cuando no lo hayan renunciado espresamente, ni las leyes que favorecen á los deudores. (1)

TITULO XVIII.

De las promesas de los siervos.

En este título no se trata cosa, que no se haya explicado ya en otra parte. Por derecho de Partidas todo lo que el siervo adquiría de cualquier manera que fuese, lo adquiría para su señor como una accesión ó aumento de su cosa, en cuya clase se contaban los siervos por derecho civil. (2) Mas como por derecho de Indias pueden tener peculio, y aumentarlo con lo que adquieran para sí; (3) se sigue que en lo tocante à él pueden

(1) L. 1. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast. y ley 10. tit. 12. P. 6.

(2) L. 7. tit. 21. P. 4.

(3) Arg. de la Real ced. de 31. de mayo de 1789.

prometer y pactar libremente, quedando en todo lo demás obligados al servicio de su señor, para quien adquieren como antiguamente estaba establecido, (1) pues solo se ha hecho en esta parte la mutación de darles algún tiempo para que trabajen para sí.

TITULO XIX.

De la división de las estipulaciones.

A este título nada corresponde por nuestro derecho, y lo que se le podía substituir está ya explicado en los títulos antecedentes, ó se explicará en el siguiente. Hemos dividido ya las promesas en puras, à dia cierto ó bajo de condición: estas ó son válidas, de las que hemos tratado, ó inútiles, las que veremos luego.

(1) L. 3. tit. 29. P. 3. y 7. tit. 21. P. 4.

TITULO XX.

De las promesas inútiles.

Las promesas ó pactos serán inútiles ó carecerán de efecto por tres causas. 1.^a Por las personas de los contrayentes, si estas no se pueden obligar. 2.^a Por razon de las cosas acerca de las cuales se versa la promesa ó pacto, como si estas v. g. están fuera del comercio ó no están sujetas á la disposicion de los contrayentes. 3.^a Por el modo ó forma del pacto.

Por razon de las personas entre quienes se pacta ó se hace la promesa, sirva de regla el aesioma siguiente. *Todos aquellos que no pueden consentir son incapaces de pactar ó prometer.* De aqui se infiere. 1.^o Que no vale la promesa hecha por los infantes, furiosos, locos ó mentecatos, ni por los sordos y mudos juntamente, (1) todos los cuales ni pueden hacer promesas, ni re-

(1) Regla 4. tit. 34. Part. 7.

cibir las de otro por falta de consentimiento. 2.^o Los pupilos mayores de siete años pueden aceptar promesas sin autoridad del tutor ó curador; pero no prometer. (1) La razon es, por qué cuando prometen se obligan y asi hacen peor su condicion. Por el contrario, cuando aceptan promesas obligan á otros, por lo cual hacen mejor su condicion. 3.^o Tampoco vale la promesa hecha por el pródigo á quien se ha prohibido la administracion de sus bienes, por estar equiparado en derecho al furioso. (2) Finalmente, no vale pacto alguno celebrado por la muger casada sin licencia de su marido ó del juez por su falta ó renuencia, ni entre padre y hijo, à no ser que se haga de los bienes castrenses ó cuasi castrenses. (3)

Por razon de las cosas no es valida la promesa cuando se hace: 1.^o De todo aquello que no está en e comercio, v. g. los templos, las plazas

(1) L. 4. tit. 11. P. 5.

(2) L. 5. tit. 11. P. 5.

(3) Ll. 2. 3. 4. y 5. tit. 3. lib. 5. Rec. de Cast.
v 6. tit. 11. P. 5.

públicas &c. 2.º Cuando es cosa que ni existe ni puede existir; pero si se prometen los frutos de una heredad que están todavía por nacer, es válida la promesa. (1) 3.º La cosa que es ya nuestra inutilmente se nos prometerà, pues ya no se nos puede dar ni hacerse mas nuestra. 4.º Es inutil la promesa de cosa torpe, ó contra ley ó buenas costumbres, ó de otra manera imposible. (2) 5.º Por lo que hace á la promesa de hecho ageno, valdrá segun parezca que quiso obligarse el promitente, esto es: á dar ó hacer en defecto del otro, ó solamente á procurar que el otro dé ó haga. (3)

Por razon del modo de contraerse la obligacion no teniendo consideracion por nuestro derecho a otra cosa que á la voluntad de obligarse, valdrá aunque sea en favor de otro ó entre ausentes, y aunque se responda por mayor ó menor cantidad de la que

(1) L. 20. tit. 11. P. 5.

(2) L. 38.

(3) L. 11. tit. 11. P. 5. y 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

se pide: y solo será inutil por ambigüedad de las palabras ó por otro motivo por el cual no parezca la voluntad de obligarse. (1)

TITULO XXI.

De las fianzas y fiadores.

LA fianza es un contrato por el cual una persona se obliga á pagar la deuda ó á cumplir la obligacion de otra; y fiador se llama aquel que dá su fe y seguridad prometiendo á otro hacer ó pagar alguna cosa por ruego ó mandato del que le mete en la fianza. (2)

De las definiciones dadas nacen los siguientes axiomas, que aclaran casi quanto hay que decir sobre esta materia. I *La fianza es un contrato que se perfecciona por el consentimiento.* (3) II. *La fianza es un negocio civil y propio de solos los hombres.* (4) III. *La*

(1) L. 2. tit. 11. P. 5.

(2) L. 1. tit. 12. P. 5.

(3) Arg. de la ley 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

(4) L. 2. tit. 12. P. 5.

fianza es un contrato accesorio, pues ha sido inventado para seguridad del acreedor, el que no queda defraudado en el caso de que el deudor principal no tenga con que pagar. (1)

Veamos ahora quienes pueden ser ò no fiadores. Segun el primer axioma pueden serlo todos los que pueden prometer, y por la promesa quedar natural y civilmente obligados. Se sigue pues, que son incapaces los infantes, furiosos, mentecatos, sordos y mudos que no entienden lo que hacen, los prodigos que se equiparan á los furiosos, los pupilos y demas menores sin licencia de su padre ó curador. (2)

Atendido el segundo axioma no pueden ser fiadores los obispos, religiosos, clerigos reglares, ni los caballeros ó soldados que están en el servicio público, especialmente de recaudadores de rentas de la hacienda pública, ni los siervos, á menos que tengan peculio, y en este caso podrán

(1) L. 5. tit. 12. P. 5.

(2) Arg. de la l. 1. tit. 12. P. 5.

serlo hasta en su importe y nada mas. (1) Los clerigos seculares ordenados *in sacris* solo pueden fiar á otros clerigos, á iglesias ó á personas miserables. (2) Del mismo axioma se deduce, que las mugeres no pueden ser fiadoras, y se le prohíbe espresamente el derecho, así en consideracion al decoro de su sexo, como tambien al peligro á que se espondrían de verse reducidas á pobreza por algunas fianzas incautas. (3) Mas si la muger otorgare la fianza, será valida en los casos siguientes. 1. Por causa de libertad, v. g. fiando á un esclavo por el precio de su rescate. 2. Por razon de dote, v. g. al que la ofrece á otra muger para casarse. 3. Si sabiendo que la está prohibido ser fiadora y estando cerciorada del ausilio del derecho fia no obstante, renunciandolo de su espontanea voluntad. 4. Si subsiste en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor

(1) L. 2. tit. 12. P. 5.

(2) L. 45. tit. 6. P. 1.

(3) L. 2. tit. 12. P. 5. al fin.

para la seguridad del débito. (1) 5. Si recibe precio por ser fiadora. 6. Si se viste de varon ó hace otro engaño para que la admitan por tal, creyendo que es varon. 7. Si fia por su hecho propio, v. g. á quien la fió, ó por su utilidad, ó en otra manera semejante. 8. Si es instituida por heredera de los bienes del que fió. (2) 9. Por rentas de la hacienda pública, y se advierte que si algun casado las toma en arrendamiento ó quiere fiar al arrendador de ellas, no debe ser admitido sin que su muger se obligue en el contrato y renuncie el privilegio é hipoteca que tiene en los bienes de su marido, (3) pues como la dote y fisco corren parejas en el privilegio, el que es primero en tiempo, lo es regularmente en derecho.

Aunque hemos dicho que vale la fianza hecha por la muger cuando renuncia espresamente su privilegio, es-

(1) En este caso se presume que la fianza cede en su utilidad.

(2) Vease la ley 3. tit. 12. P. 5.

(3) L. 27. t. 5. tit. 11. lib. 9. de la Rec. de Cast.

to no se entiende para que pueda ser fiadora por su marido si fuere casada; ni juntamente con él, pues se declara nula semejante obligacion. (1)

Segun el tercer axioma pueden darse fiadores para toda especie de contratos y obligaciones, aunque sean puramente naturales y destituidas de todo efecto civil. De esta suerte, puede acontecer que el principal deudor no quede obligado civilmente y si el fiador, v. g. si uno se constituyó fiador por un siervo que no tiene peculio. (2) Se exceptúa el caso en que las leyes anulan la obligacion del deudor principal, como sucede en la fianza de las mugeres, y así si uno saliese de fiador por una muger que otorgase fianza fuera de los casos permitidos por derecho no quedaria obligado, por estar dicha fianza reprobada por las leyes. Con mayor razon no valdria la obligacion que hiciese el fiador de un hijo de familias ó menor, que comprase ó sacase al fiado algu-

(1) L. 2. tit. 3. lib. 5. Rec. de Cast. que es a 61. de Toro.

(2) L. 5. tit. 12. P. 5.

na cantidad sin licencia de su padre ó curador, pues está declarada por de ningun valor semejante obligacion y cualesquier contratos, fianzas, seguridad y mancomunidad que sobre ella se hiciere, con cualesquiera clausulas y firmezas. (1)

Del mismo acsioma se deduce, que el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, (*) pues sería cosa ridicula que yo debiese cien pesos y mi fiador quedase obligado por doscientos, siendo constante que lo accesorio debe seguir en todo á lo principal. Segun lo dicho será nula la fianza en que el fiador se obligue á mas que el principal; pero no en todo, sino solo en el esceso. Este puede ser de cuatro maneras: por cantidad, por razon de lugar, por tiempo, y por razon de algun nuevo gra-

(1) L. 22. tit. 11. lib. 5. de la Rec. de Cast.

(*) Esto no impide que el fiador pueda obligarse mas que el deudor principal, ó quedar mas fuertemente obligado, y asi segun deciamos poco antes, el deudor puede estar obligado solo naturalmente, y el fiador natural y civilmente: puede yo estar obligado en virtud de escritura, y mi fiador dar prenda para mayor seguridad.

vamen añadido á la obligacion. Se obligará en mas del primer modo, cuando se obligue el fiador á pagar mas cantidad que la que debe el principal. Del segundo, cuando estando obligado el deudor á pagar en lugar determinado el fiador se obligase en otro que le fuese mas gravoso. Del tercer modo, cuando el fiador se obligase á pagar dentro de mas breve tiempo que el que debía el principal. Y el cuarto, cuando el fiador prometiере pagar puramente debiendo el principal bajo de condicion. (1) Verdad es que atendida la ley de la Recopilacion que establece, que quede uno obligado de cualquier modo que parezca que intentó obligarse, (2) no habrá dificultad en decir, que si el fiador sabia y entendia que se obligaba á mas que el principal y asi fue su voluntad otorgar la fianza, valdrá la obligacion y tendrá fuerza en todo aquello que parezca que quiso obligarse; pero no si por ignorancia ó equivoco se obligó á mas.

(1) L. 7. tit. 12. P. 5.
(2) L. 2. tit. 16. ib. 5. Rec. de Cast.

Resta hablar de los efectos de la fianza. El principal de ellos es quedar el fiador obligado a pagar no haciéndolo el deudor en el tiempo que debía. (1) Pero para proceder con claridad en este punto, es menester distinguir varios modos con que pueden obligarse los fiadores. Pueden constituir su obligación simplemente, esto es, prorata, ó cada uno por el todo; como fiadores, ó como principales pagadores. Si se obligan simplemente como fiadores, quedarán obligados á pagar á proporción la parte que les toque: y si se obligan por el todo, puede el acreedor dirigir su acción contra el que quisiere, por el todo, ó á prorata á su elección, y pagándole uno íntegramente su débito, quedan libres para con él los demás; pero si alguno ó algunos son pobres, es de cargo de sus fiadores la total solución de la deuda. (2)

Mas aunque los fiadores se obliguen simplemente, si renuncian el beneficio

(1) L. 8. tit. 12. P. 5.

(2) L. 8. y 10. tit. 12. P. 5.

de la division, que consiste en que la satisfacción de la deuda se divida entre todos á prorata, quedarán obligados por el todo como si espresamente se hubieran obligado así. (1) Pero no obstante que renuncien el tal privilegio, no podrán ser reconvenidos antes que el deudor principal, sino en varios casos que se individualizarán. 1.º Cuando renuncian tambien el beneficio de la escusion, pues entonces no necesita el acreedor hacer constar para demandarlos, que el deudor no tiene bienes. 2.º Cuando este es notoriamente pobre, pues entonces deben absolutamente pagar por él. 3.º Cuando el deudor está fuera del lugar: pero en este caso si piden término al juez para presentarlo se les concederá; y no presentándolo dentro de él, pueden ser compelidos á pagar segun se hayan obligado. 4.º Cuando niegan maliciosamente la fianza, y se les convence de haberla otorgado. 5.º Cuando no oponen la escepcion de la escusion antes de la contestacion. 6.º Cuando el deu-

(1) Greg. Lopez en la ley 8. tit. 12. P. 5. Febr. libreria cap. 4. §. 5. núm. 127.

dor principal no puede ser reconvenido fácilmente por razon de su persona, lugar ó privilegio, y algunos otros que trae Febrero. (1)

Si se obligan como principales pagadores haciendo suya propia la deuda agena, consintiendo ser demandados primero que el deudor principal y renunciando el beneficio de la escusion en sus bienes, pueden ser reconvenidos prorata antes que él, segun se obligaron, porque su fianza en este caso se eleva á obligacion principal; y por el todo cada uno, si renuncian tambien el de la division, ó se obligan de mancomun por el todo *in solidum*, pues el pacto se ha de observar no habiendo dolo, ni siendo contra ley y buenas costumbres, y el hombre á quanto se obliga á tanto queda obligado. (2)

Los beneficios que competen á los fiadores y de que ya hemos hecho mencion son tres. 1.º El beneficio de *division*. 2.º *El de orden ó de escusion*, y 3.º *El de escion de acciones*. El de la *division* tiene

(1) L. 9. tit. 12. P. 5. Febr. libreria de escr. cap. 4. §. 5, núm. 127.

(2) L. 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

lugar, cuando muchos se constituyeron fiadores por uno: entonces si todos tienen con que pagar, no estará obligado uno solo á pagar el todo, sino que cada uno pagará prorata la parte que le toque. (1) El beneficio de orden ó de escusion se diferencia bastante del anterior, pues con este intentan los fiadores no ser reconvenidos sin que se haya hecho escusion en los bienes del deudor, esto es, sin que primero se embarguen, y vendan sus bienes, y se vea que no alcanzan á pagar la deuda.

El tercer beneficio es, que el fiador no esté obligado á pagar sin que primero el acreedor le ceda los derechos y acciones que le competen contra el deudor. Debe pues el acreedor ceder sus derechos y acciones, ya sean personales, reales ó hipotecarias; y asi mismo dar poder al fiador para escisir del deudor principal y demas fiadores lo que pagó por ellos, á lo cual llaman *carta de lasto*; (2) y tambien entregarle todos los títulos de legitimidad del cré-

(1) L. 10. tit. 12. P. 5.

(2) L. 11. tit. 13. P. 5.

dito, para que con ellos se haga dueño de él, y quede subrogado en las acciones, y en su prelación y seguridades; porque si no lo hace, no podrá repetir contra los otros fiadores, por obstarle la escepcion de la falta de cesion. No debe pues el fiador ser compelido à pagar, hasta que se le dé el lasto, no obstante que esté condenado al pago por ejecutoria. Pero no aprovechará este beneficio al que lo renuncia, y asi solo podrá repetir contra el deudor principal, como que paga por él, é hizo su negocio.

Para que se entienda mejor el tiempo y modo con que el fiador ha de pedir el lasto al acreedor, es menester distinguir tres diversas maneras con que se puede hacer la paga. La primera es, satisfaciendo el fiador simplemente la deuda sin espresar por quien la satisface; si por el deudor principal, ó por fiador. Si hace la paga simplemente, es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor, y si entonces no lo hace, no puede pedírselo despues, sino es que antes pactasen que se lo ha-

bia de dar. Y la razon es, porque en este caso se infiere que pagó por el principal, y asi solo tendrá contra este el regreso por la accion *negotiorum gestorum*. Si hace la paga por el deudor principal, le competirá unicamente contra él la accion, por la razon espuesta; y asi en este caso no debe el acreedor darle lasto contra los demas fiadores, porque por la paga espira todo el derecho que contra ellos tiene, y es lo mismo que si el deudor pagara por su mano. Finalmente, si la hace por sí como tal fiador, puede compeler al acreedor á que le dé el lasto para demandar con él toda la deuda al principal obligado, ó prorata á los demas fiadores de la misma cantidad, á su arbitrio, porque en virtud del lasto sucede en el lugar y prelación del acreedor, y adquiere la deuda como casi comprador de ella. Si dirige su accion contra los otros fiadores, le queda la de repetir por su parte contra el deudor, y pagando de esta manera puede en todos tiempos compeler al acreedor á que le dé el lasto, porque mientras no está reintegrado, no se es-

tingue ni espira la obligación principal, y así debe gozar del beneficio de la cesión de acciones. (1)

ADICION.

Sobre el modo con que deben darse las fianzas cuando son mandadas dar por los tribunales, y lo que en esto deben observar los escribanos, puede verse el auto acordado núm. 32 del tercer foliage de Montemayor y Beleña.

TITULO XXII.

De las obligaciones de letras.

HEMOS explicado ya todo lo perteneciente á los contratos que antiguamente se perfeccionaban por palabras: si-guese ahora el que se llama *de letras*, por tomar su fuerza de solas ellas, aunque el que las escribió nada haya recibido. Esta obligación decimos es, *un contrato por el cual el que confiesa por medio de un vale ù otro instrumento, que ha recibido cierta cantidad por causa de mutuo, y no*

(1) LL 11. tit. 12. y 45. tit. 13. P. 5.

lo ha retractado en el espacio de dos años, queda obligado en fuerza de dichas letras, y puede ser reconvenido al pago, aunque no haya recibido el dinero que se menciona. (1)

Podemos pues, reducir esta materia á tres axiomas. I. *El fundamento de esta obligación son solas las letras no retractadas dentro de dos años.* La razon es, porque no es creible que haya hombre tan descuidado que deje en manos del acreedor por tanto tiempo el vale ó recibo, que le habia otorgado con la esperanza de que le entregaria el dinero que necesitaba. Si se verificare pues, una tan larga negligencia, justamente debe dañar al deudor, por haber presuncion vehemente de que recibió el dinero.

II. *Esta obligación solo tiene lugar en causa de mutuo.* La razon es muy clara. El hombre que busca dinero á mutuo, por lo comun se haya urgido de la necesidad y procura por todos medios dar gusto al acreedor, para inducirlo al préstamo, lo cual no sucede en los demas contratos: es pues muy fácil que el mu-

(1) L. 9. tit. 1. P. 5.