

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.

fiatario se deje persuadir á dar el recibo ó instrumento, antes de recibir la cantidad que solicita.

III. *Del instrumento ó vale, dado y no retractado, nace la accion de este contrato; aunque el autor de las letras no haya recibido la cantidad de que se hace relacion, por tener lugar la presuncion ya dicha.*

Del primer axioma se colige: 1.º Que antes de los dos años no nace la accion de este contrato en virtud de las letras dadas. Nace si, accion de mutuo; pero entonces debe probar el actor que lo dió. Nace tambien accion en virtud del instrumento; pero esta la destruye el reo facilmente, oponiendo la escepcion de la *non numerata pecunia*. Pero la verdadera accion del contrato de letras que excluye toda escepcion, no compete, sino hasta pasados los dos años. 2.º Que el autor del instrumento, puede y debe repetirlo dentro de los dos años siguientes á la de su otorgamiento. Esto lo debe hacer presentándose al juez, pidiéndole mano e al que tiene sus letras de recibo se las devuelva, en atencion á que no le quiere entregar la can-

tidad de que en ellas se daba por recibido. (1) Mas esta queja y cualesquiera protestas del reo no tendrán lugar, siempre que de otro modo aparezca que verdaderamente se hizo la entrega, como si el acreedor mostrase alguna carta posterior al instrumento en que el acreedor asegura que recibió el dinero, ó si la entrega se hizo ante testigos.

Aunque nuestro derecho dice, que pasados los dos años sin quejarse el mutuuario ni pedir sus letras, queda obligado á pagar la cantidad de que se dá por entregado en ellas; con todo en la practica, atendida la equidad, se admite todavia la escepcion de la *non numerata pecunia*, siempre que el reo se obligue á probarla. Y de aqui infieren nuestros autores practicos, que aun siendo tan recomendable el instrumento que tiene la clausula *guarentigia*, (*) pues

(1) L. 3. en el med. tit. I. P. 5.

(*) Esta voz *guarentigia* es italiana, y significa firmeza, seguridad. Se reduce pues la clausula llamada *guarentigia* á dar el otorgante poder á todos los jueces, que del contrato que se habla, deben conocer, para que le apremien á su cumplimiento como por sentencia definitiva de juez competente, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada. Esta clausula tie-

trae aparejada ejecucion, no obstante, si no han pasado los dos años preñidos para oponer la escepcion sobredicha, contados desde la fecha del vale, ó de hecho el préstamo, oponiendola en el acto del reconocimiento, no se debe despachar ejecucion en virtud de él.

Pero si han pasado los dos años, se ha de despachar precisamente la ejecucion, no obstante que en el acto del reconocimiento oponga la referida escepcion, pues la circunstancia del transcurso de los dos años sin oponerla, ó pedir la entrega del vale, produce el efecto de tocar al reo la prueba de no habérsele entregado, en pena de su omision y silencio. Lo mismo se deberia decir cuando confesase llanamente la deuda, y despues del acto de reconocimiento quisiese oponer la escepcion, pues no es admisible alguna contra la confesion judicial pura, sino que se deberá despachar la ejecucion; y tambien cuan-

ne tanta fuerza, porque la cosa juzgada se tiene absolutamente por verdadera, y así queda el obligado sin recurso alguno temporal que le esima de cumplir la obligacion contraida, y por lo mismo debe ser compelido á ello.

do en el vale la renunció espresamente, aunque lo reconozca antes de los dos años. Mas en dichos casos, aunque la ejecucion se lleve adelante, no se seguirá perjuicio al reo, siempre que pueda probar su escepcion dentro de los diez dias concedidos por derecho en el juicio ejecutivo: (1) y si no pudiese en tan corto tiempo, deberá hacer el pago, y probandola en esta, tendrá el acreedor que restituir lo percibido. (2)

ADICION.

Véase el auto acordado núm. 151. del primer foliage de Montemayor y Beleña.

TITULO XXIII.

De los contratos consensuales.

La ultima especie de contratos nominados es de los que se llaman consensuales, los cuales no tienen este nom-

(1) Ll. 2. 3. y 19. tit. 21. lib. 4. de la Rec. de Cast.

(2) Véase sobre este punto á Febrer. juicio fejec. lib. 3. cap. 2. t. 1. núm. 21. y sig. y á. 4. núm. 269. y 270. Ant. Gomez tom. 2. Var. resol. cap. 6. núm. 3.

bre porque en ellos se requiere el consentimiento de los contrayentes; de esta suerte deberíamos decir, que todos los contratos eran consensuales, pues ninguno se puede verificar sin consentimiento. Llamanse pues así, porque subsisten y tienen todo su vigor por solo el mutuo consentimiento, y así en ellos nace la obligación luego al punto que se convinieron las partes. V. g. entre el comprador y vendedor luego que convienen en la cosa, y en el precio, nace la acción de compra y venta, porque este contrato se perfecciona por solo el consentimiento. Por el contrario: entre el mutuante y mutuatario, mientras no se entrega la cosa fungible no nace la acción de mutuo aunque aquel haya prometido darla, porque este contrato es de los que se perfeccionan por la tradición de la cosa.

Estos contratos tienen algunas cosas particulares. Primeramente todos son bilaterales, y así producen acción por una y otra parte: v. g. de compra y venta, de locación, conducción, de mandato &c. ambas directas, ó una directa

y otra contraria. 2. Todos estos contratos son de buena fe por lo mismo que son bilaterales, pues en ellos están obligados los contrayentes á prestarse mutuamente varios oficios. Según esto se puede inferir, que todos los contratos consensuales son de buena fe; pero no que todos los contratos de buena fe sean consensuales, porque el comodato, depósito y prenda son de buena fe siendo reales. 3. Todos estos contratos se pueden celebrar entre ausentes, y de cualquier modo que se pueda manifestar el mutuo consentimiento.

Los contratos de esta naturaleza son, la compra y venta, locación conducción, enfiteusis, sociedad y mandato.

TITULO XXIV.

De la compra y venta.

El primero de los contratos que se perfeccionan por el consentimiento es la compra y venta, la cual es un contrato consensual por el que convienen entre sí los contrayentes de entregar una cosa determi-