

del fiador, ó despues que este se ha constituido en mora, su obligacion no se extingue por la extincion de la principal, sino que permanece obligado no solo por la deuda sino por los perjuicios que al acreedor se hubieren seguido.

26. Pueden dar y recibir fianzas todos los que son capaces de otorgar promesas obligatorias; pero esta regla general tiene las siguientes excepciones.

27. No pueden ser fiadores los obispos, religiosos, clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que estan en el Real servicio, especialmente de recaudadores de rentas Reales (1), ni los siervos, sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso y dominio (2). Los clérigos de orden sacro no deben fiar sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserablas y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas valdrá la fianza en cuanto importen sus bienes patrimoniales y no mas; si bien sus prelados podrán imponerles pena por haberla hecho (3).

28. Los labradores no pueden fiar sino á otros que lo sean, y si lo hacen, es nula la fianza. Tampoco pueden obligarse como principales ni fiadores de los señores en cuya jurisdiccion viven, y si se obligan, á mas de no valer la obligacion, aunque renuncien las leyes que se citan, debe perder su oficio el escribano que la autoriza (4). No expresa la ley si pueden obligarse como pagadores principales de otro que no sea su señor; pero como en dicha ley se ha querido favorecer á los agricultores, y mayor daño les resultaria de obligarse como principales, pues podrian ser reconvenidos antes que el deudor, parece que el espíritu de la ley lo prohíbe. Asi aconsejo al escribano que no autorice tales obligaciones (\*).

29. La muger tampoco puede ser fiadora; mas su fianza será válida en los casos siguientes: 1.º si lo hace por razon de dote, v. gr. en favor del que la ofrece á otra muger para casarse; 2.º si sabiendo que le está prohibido ser fiadora, y estando cerciorada del auxilio legal lo renuncia de su espontánea voluntad; 3.º si permanece en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor para la seguridad del

1 Leyes 45. tit. 6. Part. 1. y 2. tit. 12. Part. 5.

2 Las mismas leyes.

3 Ley 45. tit. 6. Part. 1.

4 Ley 25. cap. 5. y 28. tit. 21. lib. 4. Rec.

\* No puede dudarse que la ley prohi-

be que los labradores se obliguen como pagadores principales en el caso que supone el autor, porque esta obligacion no es mas que una fianza solidaria que les está prohibida por su propia utilidad, como todas las demas.

débito; 4.º si recibe precio por ser fiadora; 5.º si se viste de varon, ó hace otro engaño para que la admitan por tal creyendo que es varon (\*); 6.º si fia á quien la fió, ó por su utilidad ó cosas propias, ó en otra manera semejante; 7.º si heredó los bienes del mismo á quien fió (1); 8.º si fia á su marido en favor de las rentas Reales, porque cuando 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 contra los bienes de su marido (2).

30. Si sale alguno 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 cuanto monte el engaño; pero si no lo hubo, aunque el menor puede por razon de su edad invalidar el pacto ó contrato sobre que recayó la fianza como hecho en su perjuicio, el fiador queda obligado, y puede apremiarse al cumplimiento de su promesa, y aun si paga alguna cosa no podrá demandarla al menor (3).

31. 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 restituirse contra una fianza que hubiese hecho, sino es que fuere relativa al desempeño de su encargo. Igualmente un menor, mercader, no puede hacerse fiador de otro mercader, porque como tal solo por los negocios de su comercio puede contraer sin esperanza de restitucion. El único caso en que es válida la fianza de un menor, es cuando la otorga para sacar á su padre de una prision, mediante á que entonces cumple con un deber prescrito por la naturaleza; si bien esto ha de entenderse no pudiendo el padre obtener su libertad por medio de la cesion, ó no ocasionándose un perjuicio demasiado considerable en los bienes ó caudal del hijo.

32. Siendo las fianzas unas obligaciones accesorias de otra principal, es claro que pueden ser tantas como son los contratos y convenios con que se ligan los hombres. Pero si al tiempo de celebrarse el contrato principal, no se piden fianzas al obligado á su cumplimiento, no se le pueden pedir despues, sino en los casos de hacerse disipador de sus bienes ó mudar de domicilio.

\* La razon es porque las leyes nunca favorecen á los que usan de dolo ó fraude en sus tratos. los que pueden ó no ser fiadores de rentas Reales tratan las leyes 5, 6, 7 y 8. tit. 10. y 27. tit. 11. lib. 8. Rec.

1 Ley 3. tit. 12. Part. 5.

2 Ley 27. §. 5. tit. 11. lib. 9. Rec. De

3 Ley 4. tit. y Part. cit.



(Qué especie de fianzas son estas se dirá en el capítulo siguiente.) Sin embargo el marido no está obligado á darlas por la dote de su muger, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo (\*). Si bien hay casos en que deberá darlas, y son los siguientes: 1.º 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. 2.º Cuando por quiebras ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3.º Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4.º Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. Y 5.º cuando se obliga á darlas con juramento (1). Pero el marido puede pedir y por consiguiente admitir fianza de que le entregarán la dote prometida, quedando el fiador obligado segun los términos con que contriatare.

*Nota sobre la mancomunidad.*

Quando dos ó mas se obligan á salir por fiadores de la deuda *ajena*, se dice que hay fianza de mancomunidad, y este es el caso de que se habló en el párrafo 4 de este capítulo. Pero como pueden varios individuos contraer de mancomun la obligacion de pagar una deuda *propia*, no deben confundirse casos tan diversos. Es pues la mancomunidad en este sentido *el contrato, por el cual dos ó mas personas se obligan á pagar á prorata, ó in solidum la deuda que han contraido*. Diferénciase de la fianza mancomunada en que no hay que hacer nunca excusion previa de los bienes del deudor, pues no hay mas deudor que los mismos mancomunados; pero en todo lo demas tiene lugar la doctrina expuesta en el referido párrafo 4, fundada en la misma ley 10 que en él queda inserta. Asi cuando la obligacion es á prorata, no puede pedirse á cada uno mas que su parte; si es *in solidum*, podrá cada socio ser reconvenido por el todo; si hay alguno fuera del pueblo, ó si fuere pobre, pagarán los demas por él (2); y por último el litigio entablado contra uno, no será obstáculo para que el acreedor pueda intentar su accion contra cualquiera de los otros. Dúdase, y con razon, si reconvenido el deudor, y pagada la deuda entera por

\* La razon que da Febrero es, porque si le dan la muger sin fianza, mejor deben darle la dote: razon que ciertamente no satisface.

1. Gutierrez. *de jur. conf.* part. 1. cap. 1. Gom. ley 50 de Toro, num. 26.  
2. Ley 10. tit. 12. Part. 5.

el mismo, podrá reclamar de cualquier de los otros toda la suma que pagó rebajada su parte, ó si podrá únicamente exigir la prorata de todos sus condeudores. La ley nada dice, y por lo mismo deberá el escribano prevenirlo asi á los que se mancomunan, á fin de que determinen lo que haya de hacerse en dicho caso. De este modo, y expresando si la obligacion es á *prorata*, ó *in solidum*, no tiene el escribano que detenerse al formar la escritura en amontonar renunciaciones del derecho romano que son totalmente excusadas.

*Nota sobre la indemnidad.*

Indemnizar quiere decir *sacar á alguno á paz y salvo de la obligacion que contrajo, de suerte que si paga algo, se reintegre y no experimente perjuicio por ella*. Las escrituras de indemnidad, que por otro nombre llaman de *sacar á paz y salvo*, suelen otorgarse para resguardo del que se obligó por fiador de otro, ó que siendo realmente fiador, se obliga como principal de mancomun; ó bien cuando siendo principal con otros mancomunados en una deuda, aunque desiguales en la percepcion y utilidad, se obligan mutuamente entre sí á indemnizarse y satisfacerse lo que les toca pagar, respecto á no disfrutar igual beneficio, aunque suene que sí, y por otros motivos. En tales casos no puede el acreedor pedir al fiador de indemnidad el débito sin hacer previa excusion en los bienes del principal deudor y verdaderos fiadores, sin embargo de que la haya renunciado (1); pero si se obliga como principal, podrá dirigir contra él la accion sin dicho requisito, porque entonces se destruye la naturaleza de fiador de indemnidad, y pasa á la de principal obligado; y si asegura solamente la deuda al mismo principal, seguirá la de fiador simple ó abonador. Y porque los escribanos en todas las escrituras de fianzas sin distincion obligan á los fiadores como principales, poniendo tantas renunciaciones y palabras que atendidas estas y la naturaleza del contrato se confunden con la obligacion que propiamente hizo y quiso hacer el fiador, les prevengo que eviten toda confusion y oscuridad, que instruyan á los contratantes de los efectos de sus obligaciones para que sepan á lo que se obligan, y que no se excedan ni pongan en la escritura lo que aquellos no pacten. Con lo que dejo explicado podrán enterarse radicalmente de la naturaleza de las

1. Gutierrez. *de jur. conf.* part. 1. cap. 23. num. 22 y 26.  
T. II.





fianzas y principales obligaciones, distinguir unas de otras, y no alegar ignorancia invencible.

Si el padre enagenare los bienes maternos de su hijo, y este aceptare la herencia paterna, no podrá demandarlos al poseedor sin hacer previa excusion en los paternos; pues aunque estos deben responder de aquellos, como el hijo está obligado á observar el contrato celebrado por su padre, no tiene accion á repetirlos si acepta la herencia paterna, y es suficiente para reintegrarle de su importe (1); por lo que hará la cuenta de que su padre nada le dejó.

*Escrituras correspondientes á este capítulo.*

OBLIGACION Y FIANZA SIMPLE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella = Otorga que recibe prestado sin premio ni interes (como lo jura en solemne forma, de que doy fe), de Pedro Rodriguez, de la misma vecindad, tantos reales en tales monedas, de cuya entrega y recibo doy fe, por haberse hecho á mi presencia y de los testigos que se nombrarán, y como real y efectivamente entregado de ellos formaliza á su favor el resguardo mas congruente. En su consecuencia se obliga á satisfácerse los, poniéndolos en su casa y poder, ó de quien el suyo tenga, para tal dia, en una partida y buena moneda de plata ú oro corriente, segun acaba de recibirlos, y no en otra cosa ni especie; y no cumpliéndolo, quiere que se le apremie por todo rigor legal, no solo á su solucion sino á la de las costas, salarios, daños, intereses y menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada, sin que necesite de otra prueba, ni preceda aviso ú otra diligencia judicial ni extrajudicial, pues de todo le releva. Y para mayor seguridad de la referida suma ofrece por su fiador á Juan Mendez, vecino tambien de esta villa, que está presente, quien se constituye por tal, y se obliga á que si el mencionado Francisco no pagare al plazo estipulado los susodichos tantos reales, ni se hallaren bienes suficientes á completarlos, los satisfará incontinenti el otorgante á su acreedor, ó lo que este deje de pagar, haciéndole constar previa y judicialmente su falencia; consiente ademas que las diligencias que ocurran en este caso, se en-

1 Leyes 24. tit. 13. Part. 5. y 3 al fin, tit. 18. lib. 3 del Fuero Real.

tiendan con él, y le perjudiquen como si fuere deudor principal para la exaccion de los tantos reales, ó de lo que falte á su complemento, y asimismo de las costas, perjuicios y menoscabos que se le causen, por los que se ha de hacer la propia ejecucion y remate de bienes que por la cantidad prestada, á cuyo fin se constituye su simple fiador. Y ambos otorgantes obligan sus personas y bienes al cumplimiento de lo pactado; dan amplio poder á los señores jueces de esta villa para que á él los compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo reciben &c.

*Nota.* La fianza que incluye la escritura precedente es simple y pura, y así se obliga el fiador á pagar en defecto del principal, porque de la naturaleza de este contrato es que pague aquel, hecha previa excusion de los bienes de este, y de lo contrario pasará de la clase de fiador simple á la de principal obligado; será un socio mancomunado del deudor, por recibir en sí la principal obligacion en iguales términos que él, y como tal podrá ser demandado antes ó al propio tiempo, y si no ha tenido utilidad en la deuda, queda gravemente perjudicado, por lo cual siempre que ocurra el contrato de verdadera y pura fianza, ya sea obligándose el fiador en una escritura con el deudor, ó en diversas, ya al mismo tiempo ó despues, tendrá cuidado el escribano en cumplimiento de su oficio de instruirle de sus efectos, y segun quiera obligarse, extenderá la escritura sin excederse. Tambien le prevengo que si el deudor principal no concurre á su otorgamiento por tener constituida anteriormente su obligacion, ha de llevar el fiador la voz en la escritura como único otorgante, y entonces se omitirá todo lo que concierne al principal obligado, y solo se hará mencion de este, y de la deuda que contrajo, por la que le fia.

OBLIGACION Y FIANZA DE UN DEUDOR, Y OTROS FIADORES OBLIGADOS COMO PRINCIPALES POR EL TODO CADA UNO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: (*Aqui se pondrá la obligacion del principal deudor como en la antecedente, si no la ha constituido antes, y proseguirá en esta forma.*) Y para mayor seguridad del citado acreedor, y efectivo cobro de los expresados veinte mil reales, ofrece por sus fiadores y principales pagadores, legos, llanos y abonados, á Pedro, Diego y Juan



de tal, vecinos tambien de esta villa, quienes se constituyen por tales: en su consecuencia todos tres se obligan de mancomun, y cada uno en particular por el todo, á satisfacer al mencionado acreedor al plazo prefijado dicha cantidad, sin que tenga que practicar diligencia alguna contra el referido Francisco, ni hacer excusion en sus bienes, pues la renuncia con la ley 9. tit. 12. Part. 5. y demas que dispone *que el fiador no pueda ser reconvenido antes que el deudor principal: se conforman con la 8 del mismo titulo y partida que dice: que obligándose muchos fiadores por el todo, estan obligados á cumplir lo que prometieron, y el acreedor puede demandar á todos, ó á cada uno de por sí toda la deuda.* Hacen suya propia la deuda agena, y reciben en sí, y queda de cuenta y cargo de cada uno la integra responsabilidad y solucion de los enunciados veinte mil reales, por los que quieren y consienten ser demandados primero que el deudor, y que todos los autos y diligencias que para su reintegro se ofrezca hacer se entiendan con cada uno de ellos, y no con aquel; esto sin perjuicio de la accion que el acreedor tiene contra él, pues queda viva, ilesa y en su fuerza y vigor, para que use de ella á su arbitrio y eleccion. Asimismo se obligan á pagarle en la propia conformidad todas las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que por su morosidad se le irroguen; de cuyo importe defieren la liquidacion en su relacion jurada, ó de quien su poder ó causa hubiere, y le relevan de otra prueba. Y á la observancia de este contrato obligan sus personas &c.

OBLIGACION DE MANCOMUN POR EL TODO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin, vecinos de ella = Otorgan que reciben en este acto de Francisco Lopez, de la propia vecindad, tantos mil reales de vellon, que les presta sin premio ni interes (como lo juran en legal forma, de que doy fe) en tales monedas. *(Aqui se pondrá la fe de entrega y recibo como en la obligacion de pagar dinero prestado.)* En su consecuencia todos cuatro se obligan de mancomun, y cada uno por el todo, á pagar para tal dia, y poner á su costa, por su cuenta y riesgo, en casa y poder del expresado Francisco Lopez, los mencionados tantos mil reales en una partida, y buena moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie; y si no lo cumplieren, quieren que pasado el término prefijado, les apremie ejecutivamente á su íntegra solucion, y á la de las costas, perjuicios y

menoscabos que se le irroguen, cuya liquidacion defieren en su juramento, y le relevan de otra prueba: á cuyo fin puede dirigir su accion contra cada uno por el todo, ó contra todos á prorata, sin que la eleccion de una perjudique á la otra, pues ha de tener facultad de usar de ambas indistintamente siempre que quiera, hasta que se verifique su total reintegro de principal y costas, y no sea preciso hacer excusion en los bienes del uno para reconvenir al otro, ni tampoco citacion, requerimiento ni otra diligencia, porque la renuncia con todo lo demas que le favorezca *(proseguirá como la obligacion de mutuo, y si las partes quisieren, y no de otra suerte, añadirá):* y si alguno de los otorgantes pagare toda la referida cantidad, ó mayor parte que la que como uno de cuatro le corresponde, ha de tener facultad, como por esta escritura se le da, de repetir por el resto deducida su cuarta parte con el lasto de acreedor contra todos los demas á prorata, ó contra cualquiera de ellos por el todo á su arbitrio, y lo mismo han de poder hacer los otros, para lo cual se confieren las mas amplias facultades que necesiten, y se ceden las respectivas acciones que les competen y pueden competir. Lo cual se entiende, ya pague simplemente el primero, ó como tal mancomunado, ó de otra cualquiera suerte, al acreedor, y este le dé ó no el lasto en el acto de la paga pues en cualquiera evento quieren que los que vayan pagando gocen íntegramente del beneficio de la cesion de acciones, como si cada uno fuese el principal acreedor: que si alguno fuere fallido, ó no estuviere en el pueblo al tiempo de intentar la accion, se observe el mismo orden y repeticion: y que todos y cada uno se subroguen, como desde ahora quedan subrogados, en el derecho del acreedor, sin embargo de cualesquiera disposiciones legales contrarias, pues las renuncian para que jamas les sufraguen; y al cumplimiento de &c.

ESCRITURA DE INDEMNIDAD Ó DE SACAR Á PAZ Y Á SALVO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Antonio Rodriguez salió por su fiador, y ambos se obligaron omnímodamente á pagar á Diego Fernandez tantos mil reales por tal razon; y para que quede indemne de la obligacion que constituyó, y jamas sea perjudicado en cosa alguna, mediante no haber tenido el menor interes ni utilidad en su importe, en la mejor forma que haya lugar en derecho = Otorga y se obliga á sacar á paz y



á salvo al citado Antonio de la mencionada fianza, y á que nada pagará por él. Y para su mayor seguridad (sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se ha de poder usar), hipoteca especial y expresamente una casa que le pertenece en esta villa, en tal calle (*Aqui se pondrán sus linderos, medida, fábrica y sitio, y tambien relacion de sus títulos, si se quisiere.*), la cual está libre de todo gravamen, y por tal la asegura. En consecuencia quiere que si el enunciado Diego ú otro en su nombre le pidiere y exigiere alguna cosa, se proceda contra la referida casa por via ejecutiva, y todo rigor legal, hasta que quede indemnizado enteramente de la obligacion que formalizó por él, y de todos los gastos procesales y personales, perjuicios y menoscabos que se le irroguen, cuyo importe defiere en su juramento con relevacion de otra prueba: otorga á su favor la escritura de indemnidad que sea mas estable y eficaz; se obliga igualmente á no enagenar la enunciada casa, ínterin no se extinga dicha obligacion, y si lo hiciere sea nulo: y aunque esté en poder de tercero, cuarto ó mas remoto poseedor, ha de subsistir siempre afecta á la responsabilidad de la citada fianza y obligacion, y poderse repetir contra ella, del mismo modo que si el otorgante la poseyera, á cuyo fin la grava tambien á la observancia de este pacto, para que sea mas firme, y no se pueda contravenir á él: todo lo cual quiere y consiente se anote en los títulos de pertenencia de la citada casa y demas partes conducentes, para que siempre conste y obre los efectos que haya lugar; y que se tome la razon en la oficina de hipotecas en el término prefinido por la Real pragmática, bajo la pena que esta impone: al cumplimiento de lo referido obliga &c. *Proseguirá como en la obligacion con hipoteca.*

OBLIGACION DE MANCOMUNIDAD SIMPLE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin de tal, vecinos de ella = Otorgan que se obligan de mancomun á pagar á prorata sin excusa ni dilacion, y poner á su costa para tal dia de su cuenta y riesgo, en casa y poder de Francisco Lopez, vecino y mercader de tal parte, en una partida y moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie, tanta cantidad, que les ha prestado con el interes de un tres por ciento, y no mas, como lo juran á Dios y á una cruz en legal forma, de que doy

fe. (*Aqui se pondrá la confesion de la entrega y recibo como en la obligacion con prenda.*), y si no lo cumplieren segun dejan prometido, quieren que el acreedor dirija su accion contra cada uno por su cuarta parte y premio correspondiente, y les apremie con todo rigor á su solucion, y á la de las costas y perjuicios que en su exaccion se le causen; cuya liquidacion defieren en su juramento, ó de quien sea parte legitima, relevándole de otra prueba; y si alguno ó algunos fueren á la sazón pobres, se ha de repartir su parte entre los restantes, haciéndoles constar previamente el acreedor su indigencia, á cuya satisfaccion se les ha de poder compeler igualmente &c. *Proseguirá como la obligacion de mutuo.*