

al ejercicio de su encargo sin jurar y afianzar previamente á satisfaccion del secretario el puntual cumplimiento de sus obligaciones, y en particular la seguridad de las causas y de todos los documentos que reciban!.*

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 juratoria²; 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 (a).

19. D. 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 padeci6 equivocacion, porque esta ley no trata 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 ántes de la contestacion: que si ent6nces 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, excep-

¹ Arts. 4 y 6. cap. 12. del *Reglamento de la suprema corte de justicia.*

² *Parlad. differ. 61. Arg. de las leyes 1. tit. 23. lib. 11, 3. tit. 29. lib. 12. N. y 4. tit. 13. lib. 5. R. I.*

(a) N6tese con Vilanova (*Mat. crim. for. Observ. 9. cap. 4. n. 118*), que solamente puede soltarse á un reo bajo de caucion juratoria en lugar de fianza, cuando es hombre de honor y conciencia, y la causa no muy grave; verificándose dicha seguridad, unas veces con la sola promesa del reo, y otras con la de otro tercero, que presta de mancomun con aquel dicha caucion, quedando en tal caso ambos obligados, lo cual equivale á la fianza de la haz.—E.

(*) Los jueces 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 juez 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 juez, y que guarde los testimonios de estos autos. *Bobad. lib. 5. cap. 7. n. 140. y lib. 3. cap. 14. n. 99. Febrero adiccionado.*

to 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. *La audiencia de Méjico acordó en 25 de enero de 1720¹, que las fianzas que se mandasen dar por ella y los tribunales y juzgados de su distrito, fuesen á satisfaccion de los interesados y no de los escribanos ni oficios, ni por su cuenta y riesgo, sin llevar mas derechos que los señalados por el arancel, poniendo razon de no haber llevado mas en el mismo instrumento; lo cual habian de cumplir, pena de suspension de oficio.*

21. *Algunos demandados cuya causa es injusta, suelen exigir de sus contrarios cuando son pobres, fianza de que pagarán la condenacion de costas, para que no pudiendo encontrar quien los fie, se vean en el caso de desistir de su demanda. Hemos buscado con diligencia alguna disposicion legal en que poder apoyar tal procedimiento, y solo encontramos en el derecho romano que por la novelas 96 cap. 1 y 112 cap. 2, para evitar el riesgo de que quedase frustrado é ilusorio el juicio, debia el autor prestar caucion fideyusoria ó á lo ménos juratoria, de seguir el pleito hasta sentencia definitiva, y de pagar en caso de absolverse el reo una décima parte de la cantidad demandada á título de expensas y gastos. Pero en la glosa de dicha novela 96 cap. 1 se dice que ya no está esto en uso; y en Castilla asegura Dou² que tampoco lo está, y que ni en los autores que tratan largamente de la demanda civil y de todas sus cláusulas necesarias y de estilo, se halla semejante prevencion. El cardenal Tuscho dice³ que el hijo de familias cuando se presenta como actor, debe dar fianza de indemnizar á su contrario de las costas [*de expensis reficiendis*], si se le pide; que igualmente la muger, que no puede ser encarcelada, debe dar dicha fianza; y generalmente que siempre que el juez tema por algun justo motivo que la sentencia será ilusoria en cuanto á las costas, puede mandarla dar á su arbitrio; y añade citando á Castro, que los buenos jueces así lo hacen, y así lo ha practicado y visto practicar. Por último asienta que así como en cualquiera parte del juicio puede exigirse que la otra parte jure de calumnia, del mismo modo puede pedirse la expresada caucion.*

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 An-

¹ *Beleña Autos acordados, tercer fol. n. 32.* | ³ *Lit. C. c6nc. 168.*

² *Derecho público lib. 3. tit. 2. cap. 1. n. 10.*

tonio Sanchez, de la propia vecindad, se despachó mandamiento de ejecución en tal día por el señor D. F., juez de ella, refrendado de F., escribano de su número, contra Pedro Rodriguez, vecino asimismo de ella, por tantos mil pesos que le está debiendo en virtud de escritura de obligación á su favor otorgada en &c., cuya ejecución 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. A su consecuencia, y mediante el consentimiento por 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 solución 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 tasación para todo, se obliga á satisfacerlo sin excusa ni dilación inmediatamente que sea requerido, y le haga constar por diligencia judicial su falencia ó incertidumbre, ó lo que deducido su importe falte al total reintegro, sin que en ninguno de dichos casos necesite el acreedor hacer excusión 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 ningún 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 más estable con todos los requisitos necesarios para su validación; y á su cumplimiento obliga su persona y bienes muebles, raíces &c.

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 jurisdicción, ante el señor D. F., juez 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 día, mandando expedir el correspondiente mandamiento de pago, y que para ponerlo en ejecución, 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 restitución en dicho juicio ó en otro el citado Juan, volverá á este incontinenti que sea requerido la cantidad que en virtud de ella percibiere, ó la parte en que se modere, con el duplo, segun dicha ley lo previene; y no cumpliéndolo, 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 relación jurada defiere su importe, relevándole de otra prueba, hecha previa excusión en los bienes del referido Juan, y á ello obliga su persona y bienes &c.

Nota. Si el reo ejecutado ofrece probar, y no prueba dentro de los diez días legales la excepción 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 excepción no lo impide, y solo debe admitirse la apelación de la sentencia en el efecto devolutivo), han de dar actor y reo la fianza que manda la ley de Toledo, previniéndose así en la sentencia; y si el fiador quiere renunciar la excusión 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., juez de esta villa, sobre tal cosa; y considerando lo costosa que les seria su prosecución, las dilaciones que experimentarían y lo dudoso de sus resultas, determinaron comprometerlo, y con efecto lo comprometieron en los licenciados D. N. y D. N., 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 oído los fundamentos en que cada uno afianzaba su pretensión, 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 &c. [Aquí se expresará la condenación.], cuya sentencia se le hizo saber; y por no haber cumplido con lo determinado en ella, pidió dicho Juan al señor juez que la mandase ejecutar, á lo que defirió ante mí en tal día, 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 &c. [*Proseguirá como la antecedente, y en las transacciones ó sentencias confirmatorias de los pareceres de contadores se observará lo propio.*]

FIANZA DE LA HAZ Y CARCEL 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 Rodríguez, de la misma vecindad, está preso en la cárcel de esta villa, á pedimento de Juan Fernandez, por tal delito, cuyos autos tuvieron principio en tantos de tal mes &c. [*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 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 Rodríguez, 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 cuatro 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 entiendan 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 &c.

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 sr. D. N., juez 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 areas, y constituyendo obligacion de ratificarlo cuando se vuelva á imponer, se le entreguen tantos pesos, 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 pesos, 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 sea 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 pesos 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 &c.

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.

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), segun 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 declaracion; 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 &c.

*CAUCION DE NO OFENDER A UN REO QUE SE EXTRAE DE SAGRADO (a).

En la ciudad, villa ó lugar de N., á tantos &c., ante el escribano, notario ó testigos de asistencia, el sr. D. N. juez de primera instancia, alcalde ó gefe militar, &c. dijo: Que por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto en la cédula de 15 de marzo de 1787, se deben extraer inmediatamente de los asilos los reos que se hubieren refugiado á ellos: por tanto, hallándose en la iglesia ó cementerio de N. la persona de N., en aquella via y forma que mas haya lugar en derecho, y firme y valedera sea—Otorga que recibe del asilo de dicha iglesia ó cementerio, y por el doctor ó licenciado, padre cura, juez eclesiástico ó vicario D. N. la persona de N. que se refugió en dicho sagrado tal dia y hora, de cuyo reo ó reos, se da por entregado, y los pondrá en la cárcel de N. en la que los tendrá sin permitir se les cause daño, ni que se les ofenda con pena de vida ó miembros. Y juró á Dios nuestro Señor y la señal de la santa cruz cumplirlo así: en cuya conformidad así lo otorgó y firmó de que doy fe.*

(a) Esta fórmula se mandó observar por el sr. arzobispo Hara y Peralta; la trae Be- leña en la nota 6 al fin del primer tomo de sus Autos acordados.

CAPITULO XVIII.

De las prendas é hipotecas.

- 1 ¿Qué es contrato de prenda, y qué especie de bienes pueden obligarse por él?
- 2 Este contrato puede ser universal ó particular.
- 3 Bienes exceptuados por la ley de la hipoteca universal.
- 4 De la hipoteca expresa, tácita, pretoria y judicial.
- 5 Todas las cosas del comercio huma-
- 6 no pueden ser empeñadas é hipotecadas.
- 7 Excepciones de esta regla general. Primera, las cosas que no pueden ser enagenadas.
- 8 Segunda. Las sagradas y religiosas, y las destinadas al servicio de la iglesia.
- 9 Tercera. Los animales y aperos de labores del campo.

- 9 Las cosas ajenas no pueden hipotecarse sin permiso de su dueño.
- 10 Quiénes tienen facultad de empeñar é hipotecar sus bienes?
- 11 La hipoteca ó empeño pueden prestarse por escrito, de palabra ó por medio de tercera persona.
- 12 ¿Qué orden debe guardar el acreedor de prenda particular para pedir la cuando no le ha sido entre-

13 Casos en que el acreedor puede vender la prenda, y en qué términos debe conducirse para verificarlo.

14 Otro caso en que puede vender la prenda el acreedor, aunque en el contrato se haya expresado que no pueda enagenarla.

Escrituras correspondientes á este capítulo.

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 título 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 suya.¹ 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 &c. Igualmente se reputan bienes raices, los censos, los oficios públicos y otros derechos perpetuos, que pueden constituir hipoteca.³ Los derechos y acciones son tambien verdaderos bienes que por lo comun pueden empeñarse, y se considerarán muebles ó raices segun la calidad de las cosas á que se refieran.⁴

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 contraida, aunque pasen á tercero poseedor, hasta que se extingue por solucion, condonacion, remision ó prescripcion, pues la obligacion sigue la hipoteca; previ-

1 E. P. tit. 13. part. 5.
2 LL. 1. tit. 17. part. 2. tit. 29. part. 3.
10. tit. 33. part. 7.

3 Art. 4. de la ley 3. tit. 16. lib. 10. N.
4 Olen. De uso. jur. tit. 2. q. 1. n. 27.