

Nota. Aunque en la escritura anterior puse la entrega de la cantidad en señal ó arra, pueden los interesados darla y recibirla en cuenta y parte de pago del precio de la alhaja; con lo cual ninguno de ellos podrá arrepentirse, como lo dice la ley 7 tit. 5 part. 5, queda el contrato ó promesa mas sólido y seguro, y pueden apremiarse á su cumplimiento. Con arreglo a esta podrá el escribano extender otras, teniendo presente la naturaleza y cláusulas precisas del contrato que se promete celebrar.

CAPITULO XII.

De las fianzas.

PARTE TEÓRICA.

Fianza es un contrato por el cual se obliga uno ó mas individuos á pagar la deuda, ó cumplir la obligacion de otro, ó como se expresa en el proemio del tit. 12. part. 5, las fianzas son *obligaciones que hacen los homes entre sí para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas*; definicion que, como sienta Febrero, manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal; de que se deduce, que siendo la fianza un contrato accesorio, cuando lo accesorio sin lo principal ya no puede subsistir, es claro que la obligacion del fiador es nula, si lo fuere la del deudor por alguna causa, y que aquella cesa desde el momento mismo en que esta queda extinguida, sea por la paga, por la innovacion, ó de cualquier otro modo; y asimismo que si la obligacion principal se extingue en todo ó en parte, tambien cesa la accesoria en todo ó en parte al mismo respecto; y por las mismas razones se viene en conocimiento, que si el fiador no se obliga sino en de-

fecto del principal, el acreedor no puede intentar su accion contra aquel, hasta no haber solicitado de este el cumplimiento de su obligacion, y que no lo haya podido lograr. Este es el *beneficio de orden* de que hemos hablado desde el principio, que tambien se llama de *excusion*, porque si se dice de orden por el que debe seguirse de reconvenir al deudor primero que al fiador, se dice de este otro modo, porque ántes debe procederse á ejecutar al deudor, y verse si sus bienes son bastantes á satisfacer la deuda, que reconvenir al deudor, salvo que el fiador haya renunciado este beneficio, ó cuando el deudor es notoriamente incapaz de hacer el pago ó se halla ausente ú oculto, porque entónces puede pedirse al juez, que señalando al fiador un prudente plazo para que presente al fiado, no verificándolo dentro del término señalado, se le precise á la paga.

Siendo muchos los fiadores de un deudor, tendrán á su beneficio los privilegios de *division*, y *cesion de acciones*, de que hemos hablado en el capítulo de las *renunciaciones*, juntamente con el de *excusion y orden*, los cuales podrán renunciarlos en la forma que allí se ha dicho, cuando otorgaren las escrituras de fianza; pero es de advertir que cuando celebran muchos simplemente la fianza, por la ley 8. tit. 12. part. 5 quedan obligados á pagar la parte del confiador que se redujere al estado de insolvencia, así como que todas las excepciones que corresponden al principal deudor, son comunes al fiador, como sucede con las que son puramente personales del primero cuando el fiador tiene recurso contra él; que cuando el acreedor deja de cobrar la deuda por culpa suya, pier-

de el recurso que tendria contra el fiador en pena de su negligencia; y que el fiador que paga por el deudor principal, queda subrogado en las hipotecas y demas derechos del acreedor contra el principal obligado, como se dijo al explicar el beneficio de cesion de acciones ó *carta de lasto*.

Algunos autores son de opinion que este beneficio no tiene lugar en el dia; porque ó los fiadores se obligaron *simplemente*, y entónces no pueden ser reconvenidos sino á prorata; ó se obligaron *solidariamente (in solidum)*, y entónces puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo; debiendo tenerse por inútil en el primer caso la excepcion de la *division*, y por renunciada tácitamente en el segundo. El beneficio de *cesion de acciones*, que se suele llamar *carta de lasto*, se reduce á que pagando uno de los fiadores toda la deuda, puede pedir al acreedor le ceda su derecho ó accion contra sus compañeros, para reclamar de ellos la satisfaccion de la parte que les corresponda. Esta cesion de acciones es necesaria al fiador contra sus compañeros en la fianza, porque entre ellos no hay obligacion recíproca; pero no contra el reo principal, pues sin ella puede recobrar de este cuanto hubiese pagado por él, y aun de un tercero por cuyo mandato hubiese entrado en la fianza.

Pueden dar y recibir fianzas todos los que pueden contratar; pero no pueden ser fiadores los obispos, los religiosos, clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio público, especialmente de recaudadores de rentas fiscales ni los siervos, sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso

y dominio. Los clérigos de órden sacro no deben fiar sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserables 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 haberlo hecho. Tampoco pueden fiar los labradores, sino entre sí mismos, no pudiendo renunciar este privilegio, porque ademas de ser nulas las escrituras, el escribano que intervenga en ellas, incurrirá en la pena de privacion de oficio; y tampoco pueden ser fiadoras las mugeres, si no es por la dote de alguna otra muger, como si afianzase á favor de cierto individuo la dote que habia de recibir de la muger con quien se casare: cuando sabedoras de que no pueden serlo voluntariamente se constituyen fiadoras, renunciando su privilegio: cuando sin embargo de que no hayan renunciádolo al constituirse fiadoras, duran en la fianza dos años y la ratifican despues de algun modo: cuando han recibido precio por ser fiadoras: cuando valiéndose de algun engaño para ocultar su sexo y condicion se han constituido fiadoras: cuando hubieren de ser herederas de la persona á quien fiaren; y cuando salieren fiadoras por su propia utilidad, como por alguna persona que hubiese sido fiadora de ellas, mas no por sus maridos, aunque digan que la deuda se convirtió en provecho de las mismas. Si se obligaren de mancomun marido y muger en uno ó varios contratos, no quedará la muger obligada á cosa alguna, á no ser por dinero de las rentas públicas ó cuando la deuda se convirtiere en provecho de ella, porque entónces quedará obligada á satisfacerla con proporcion de di-

cho provecho, ménos en el caso de que fuese en cosas que el marido debia darla, como vestido, alimento y otras cosas necesarias.

Por la muerte del fiador, pasan á sus herederos todos los efectos de la fianza, y esta se acaba, esto es, se libra el fiador de la obligacion que contrajo al fiar, dejando sin embargo subsistente la del principal en los cuatro siguientes casos: 1.º Si habiendo constituido su obligacion hasta cierto dia, este pasa: 2.º cuando debiéndose verificar el cumplimiento de la fianza para dia cierto, el acreedor alarga el plazo sin consentimiento del fiador¹: 3.º cuando permanece en la fianza por un tiempo demasiado considerable, el cual ha de regularse por el arbitrio del juez, por no ser justo que el fiador permanezca siempre comprometido por el servicio que quiso hacer al deudor; y 4.º cuando el deudor principal comienza á malmeter sus bienes, y á constituirse en estado de insolvencia. Ademas de esto, cuando viendo el fiador que se acerca el plazo de pagar quiere hacerlo, y el acreedor no quiere admitir la paga, se librá de la fianza, depositando el dinero en segura parte y ante testigos.

A mas de las fianzas de que se ha hablado, hay otras de varias especies que solo tienen lugar en ciertos y determinados casos; tales son las de que vamos á hablar; y comenzando por la fianza lla-

(1) Lo mismo sucede en el caso de innovacion de contrato, y en todos aquellos en que se extinga la obligacion principal, porque como queda dicho, siendo accesoria la de fianza, este sin aquella nunca puede subsistir, la cual consiste en sustituir una nueva deuda ú obligacion á la antigua ó contraida anteriormente, que de este modo queda extinguida.

mada de *saneamiento* debe saberse, que es la que da el deudor ejecutado por su acreedor, aunque tenga bienes con que pagar, para evitar que se le ponga preso. Llámase así porque el fiador está obligado á sanear los bienes embargados del deudor, y en su defecto á pagar de los suyos el importe de la deuda. La recibe el escribano ante quien se despacha la ejecucion, por cuenta y riesgo del mismo y de su oficio, y no el que va á practicar la diligencia, si no precede consentimiento por escrito del ejecutante; siendo preciso en este caso que el ejecutante se conforme con el fiador, porque su solo consentimiento para recibirla, no exime á los ministros de la responsabilidad del débito, décima y costas, si el fiador y el deudor son fallidos. El fiador de saneamiento debe asegurar: 1.º que los bienes embargados son propios del ejecutado; 2.º que serán suficientes al tiempo del remate, no solo para el pago de la deuda, sino tambien de las costas que se causen en su cobro, y de la décima donde hay estilo de exigirla; 3.º que lo satisfará todo de sus bienes, si se verificase que los embargados no son del deudor, ó bien lo que faltare si estos no fuesen suficientes, para cuyos casos hace propia la deuda y se constituye pagador principal.

Ademas de esta fianza hay otras dos que se nombran de Toledo y de Madrid, por haberlas establecido en estas ciudades los señores reyes católicos, en los años de 1480 y 1494, de las cuales se hablará lo necesario en la parte quarta al tratar del juicio ejecutivo; pasemos pues á explicar las demas fianzas particulares.

La fianza de la *haz* (que tiene este nombre por-

que se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro escribano en virtud de orden del juez) se da en causas civiles, cuando se manda á algun fallido ó poco abonado que arraigne el juicio, y que en su defecto se le pondrá preso, la cual sirve para que si hace fuga, no quede ilusorio el juicio ni el colitigante perjudicado; y en las criminales y de denuncias, cuando no se puede imponer al reo otra pena que la pecuniaria, por ser leve el delito. Esta fianza, dice Febrero, (que algunos confunden con la de *cárcel segura ó carcelera*) puede constituirse de dos maneras, que son: *de estar á derecho, y de pagar juzgado y sentenciado*. La primera es cuando el fiador se obliga solamente á que el reo asistirá de oficio, y no usará de dolo; en cuyos términos solo se extiende su obligacion hasta la sentencia dada en primera instancia, durante la cual debe asistir y traer á juicio al reo siempre que se le mande, ó comparecer en él en su nombre, y defenderle; previniendo que el clérigo *in sacris* no es idóneo para constituir esta fianza ante juez lego, porque no puede renunciar su fuero. Y la segunda, cuando se obliga á las resultas del juicio, que quiere decir: *á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias*; de suerte que hasta estar finalizado y ejecutoriado el juicio, no empieza el efecto de esta especie de fianza: y aunque parece que el verdadero modo de constituirla es que el fiador se obligue á todo, como se practica, y que no queriendo no se le admita, ni se ponga en libertad el reo, si está preso, á ménos que el actor se conforme por escrito, porque quedan en descubierto el juez que la manda dar, y el escribano que la recibe, y deben

pagar al actor los perjuicios que se le irroguen; observará no obstante el escribano, lo que ordena la ley 7. tit. 20. lib. 2. Rec. 8. tit. 24. lib. 5 de la Nov. cerca del fin: *Y mandamos que de aquí adelante no se dé lugar que los escribanos de la audiencia, extiendan las fianzas á mas de lo contenido en los autos que los jueses dieren; y si no fuere en casos que por algunas justas causas sostenga no hagan que los presos den fianzas para mas devolverles á la carcel, ó pagar lo juzgado*. Y si la fianza se extendiere á mas que una de estas dos cosas, se entenderá puesta solamente la cláusula *de estar á derecho*. A estas dos clases de fianza llaman comunmente *de estar á derecho y pagar juzgado y sentenciado*, y en sustancia no es otra cosa que relacionar lacónicamente la causa y su estado, asegurar el fiador que el reo estará á derecho en ella, y pagará lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y que en su defecto lo satisfará y cumplirá él exactamente: á cuyo fin se obligará á ello, hará suya la propia deuda agena, y consentirá que con él se practiquen las diligencias que ocurran hecha previa excusion en los bienes del reo, y que á todo se le apremie en legal forma &c., y si quisiere puede constituirse principal pagador, y renunciar la excusion; pero no necesita mas expresion ni renunciacion de leyes civiles y auténticas, pues á cuanto se obligue el hombre, á tanto queda obligado por la ley 1 tantas veces citada, que es posterior á todas las referidas y á las de Partida.

La fianza *carcelera* es otra clase de fianza de la *haz*, que se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, el cual la da cuando no merece

ni se le debe imponer pena corporal sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se suelta de la prision. Llaman á este fiador *carcelero comentariense*, porque se encarga y toma á su cuidado la custodia del reo, por cuyo encargo y promesa que hace de devolverlo á la cárcel, se pone en libertad, y así se ha de obligar á presentarlo en ella en el término legal, ó en el que prescribe el juez de la causa, ó siempre que se le mande, bajo la pena que como á tal *carcelero* se le imponga no cumpliendo con la presentacion. Puede constituir esta fianza sola, ó junta con la de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado; pero regularmente se constituyen ambas bajo de un contexto y escritura, y por eso se confunden, como queda expuesto; bien que si el fiador lo resiste puede ser compelido á ello, por lo que se lo advertirá el escribano para que sepa á lo que se obliga, haciéndole presente que es de mas gravámen contra él que la de haz, por la pena á que se obliga, ademas de pagar lo juzgado y sentenciado.

Aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado bajo de pena, y no cumpla, no por eso incurre incontinenti en ella; antes bien debe el juez concederle seis meses de término si el primero fué igual ó menor, de suerte que en todo puede ser un año; y si dentro de él no lo presenta, incurra en la pena, y pasado se le puede exigir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderlo en juicio despues de cumplido el primer plazo; pero esta pena se entiende meramente pecuniaria y no corporal, porque á nadie puede imponerse ninguna de esta clase por delito

que no cometió, ni á ningun reo que la merezca se suelta ni debe soltar con fianza ni sin ella. Si el reo fallece ántes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; mas si muere despues de cumplido, incurre en ella, y se le puede exigir. Y si se obliga únicamente á presentarlo á dia cierto sin imponérsela, puede el juez condenarle en defecto de cumplimiento en alguna arbitraria; y procediendo la falta de presentacion de dolo y malicia suya, imponérsela mayor. Pero en ninguno de los casos expresados debe ser reconvenido por ella despues de pasado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro de él no le fuere demandada.

La caucion *de non offendendo* es en la que se obliga el fiador ó el mismo reo bajo de juramento, á no ofender al sugeto á cuyo favor se otorga, haciéndole responsable de los males que le sobrevengan por consecuencia de las amenazas que dieron lugar á la fianza. Se puede exigir por el injuriado siempre que la injuria envuelva amenaza ó intento de matarle, herirle ó dañarle, justificando aunque sea sumariamente, que el recelo es fundado, porque el conminador acostumbra llevar á efecto sus amenazas; ó se debe decretar de oficio, aun cuando las partes no la pidan, siempre que se vea la utilidad pública; pudiendo obligar al que debe pretenderla, cuando lo resista voluntariamente, hasta con el apremio de la prision; pero no si su resistencia nace de no tener quien lo fie; pues entónces se suplirá con la caucion juratoria. Algunos autores juzgan que cuando el juez proceda á instancia de parte, debe exigir la fianza, y cuando de oficio será bastante di-

cha caucion. El término de la duracion de aquella pende del arbitrio del juez, atendida la calidad de las personas, la clase de injurias que hayan mediado, el motivo del temor y demas circunstancias. Asimismo cuando algun reo se ha refugiado á sagrado se extrae de él por el juez secular, bajo caucion juratoria por escrito ó de palabra, á arbitrio del retraido, de no ofenderle en su vida ó miembros.

La fianza de *calumnia* es la que está obligado á dar todo el que acusa criminalmente á otro, sin que nadie pueda resistirse á darla. Por ella asegura el acusador que su acusacion no es calumniosa, y el fiador afianza que la accion é intencion del actor quedarán probadas: que no es impulsado por odio, venganza, enemistad, interes ó por vengar al acusado; y se obliga en casc contrario á pagar las penas de la falsa querella, costas, daños, perjuicios y demas dispuestas en derecho. Algunas veces se obliga solamente al acusador á todas estas resultas bajo la cantidad que el juez le asigna y manda depositar. En todo servirá de regla el auto en que se manda dar, el cual y la acusacion deben relacionarse en la fianza, y de ella ponerse copia en los autos, ó nota de estar dada.

De la fianza de *rato et grato* que es la que prestan los que comparecen en juicio á nombre de otro sin poder suficiente, ó cuando no lo es el que tienen, ó presentándose como conjuntos, como el marido por la muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que tienen bienes *pro indiviso*, y los socios que estuvieren en compañía: ya hemos hablado arriba, y solo nos

resta tratar de la que llaman *depositaria* ó de *acreedor de mejor derecho*, de las de arraigo, y de la *caucion juratoria*.

Llábase *fianza depositaria* la que da el reo ejecutado de conservar íntegramente los bienes embargados en su poder, haciéndose previo inventario de ellos, y por el fiador la consigna de cierta cantidad bastante á cubrir las resultas de la causa, constituyéndose depositario y legal tenedor de los bienes; sujeto siempre á las disposiciones del juez que conoce de ello. La de *acreedor de mejor derecho*, es la que el que quiere percibir en los concursos de acreedores la cantidad que segun la sentencia le corresponda debe dar para ello y en que se obliga el fiador á que siempre que ocurra otro acreedor que tenga derecho mas privilegiado contra los bienes del deudor ántes ó despues de ejecutoriarse la sentencia, restituirá aquel la cantidad que percibiére luego que para ello sea requerido, y se le mande por el juez de la causa, y en su defecto lo hará el fiador, hecha previa excusion en los bienes del tal acreedor por quien constituye la fianza. Y *fianza de arraigo* es la que el acreedor puede exigir del deudor despues de celebrado el contrato principal, siempre que este intente mudar de domicilio, disipar ú ocultar sus bienes; mas se requiere para ser precisados á darla que conste legítimamente el débito por confesion escritura, ó informacion á lo ménos sumaria, y faltando este requisito no debe ser compelido á afianzar. Si es demandado en juicio y no halla quien lo fie, basta que otorgue caucion juratoria de estar á derecho hasta la conclusion del asunto. Esta caucion es la obligacion que una ó

muchas personas hacen con juramento de cumplir y ejecutar, ya sea voluntariamente ó por precepto del juez alguna cosa sin dar fianza ni prenda, y obra el mismo efecto que la fianza, aunque regularmente se da cuando el demandado ó demandante por ser pobres no hallan quien los fiene ni tienen prendas para la seguridad de lo que se exige de ellos; pero no puede otorgarla otro que el interesado, ni al extenderla puede omitirse el mencionar la providencia que la motiva.

En la admision de todas las fianzas aconseja el señor Febrero, debe ser muy cauto el escribano, porque á excepcion de las de tutelas, curadurías y negocios de república son de su cargo y no del juez, excepto en los cuatro siguientes casos en que será libre de todas responsabilidades: 1.º, cuando el escribano tomó abonador de los fiadores: 2.º, cuando recibió las fianzas por mandato expreso del juez: 3.º, cuando el principal ó el fiador eran muy abonados al tiempo de constituir la fianza: 4.º y último, cuando el interesado se dió por contento por ella.

PARTE PRACTICA.

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 pesos 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 satisfacerlos, 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 cumplendolo, quiere que se le apremie por todo rigor legal, no sólo á su solucion, sino á las 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 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 pesos, 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 entiendan con él, y le perjudiquen como si fuere deudor principal para la exaccion de los tantos pesos, 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 les 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 si la principal obligacion en iguales términos que él, y como tal podrá ser demandado ántes 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 defectos, y segun quiera obligarse, extenderá la escritura sin excederse. Tambien le prevengo, que si el deudor principal no ocurre 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 mención de este y de la deuda que contrajo, por la que 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: (*Aquí se pondrá la obligacion del principal deudor como en la antecedente, si no la ha constituido ántes, y proseguirá en esta forma*). Y para mayor seguridad del citado acreedor y efectivo cobro de los expresados veinte mil pesos, 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 disponen *que el fiador no puede ser reconvenido ántes que el deudor principal: se conforma con la 8 del mismo título 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 ajena, y reciben en sí, y queda de cuenta y cargo de cada uno la integra responsabilidad y solucion de los enunciados veinte mil pesos, 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 el, 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 Martín, vecinos de ella— Otorgan que reciben en este acto de Francisco Lopez, de la propia vecindad, tantos mil pesos que les presta sin premio ni interes [como lo juran en legal forma, de que doy fe], en tales monedas. [*Aquí 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 pesos 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 efectivamente á su integra 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 pueda 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 los 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 del 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 cualquier evento quieren que los que vayan pagando gocen integramente del beneficio de la cesion de acciones, como si cada uno fuese el principal acreedor: que si alguno fuese 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 le sufragan. 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 omninodamente á pagar á Diego Fernandez tantos mil pesos 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 [*Aquí se pondrán sus linderos, medidas, fábrica y sitio, y tambien relacion de sus títulos, si se quiere*], la cual está libre de todo gravámen, y por tal la asegura. En su consecuencia quiere que si él 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, interin 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 pe-

na que esta impone. Al cumplimiento de lo referido obliga &c. [*Proseguirá como en la obligacion con hipotecn*].

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 cinco por ciento, y no mas, como lo juran á Dios y á una cruz en leg- l forma, de que doy fe [*Aquí 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 repetir 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*].

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., 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 obligacion á su favor otorgada en &c., 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. 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 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 expensa 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 ejecución en los bienes restantes del deudor por el todo ni parte, pues el otorgante la renuncia en 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 ajena: 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 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 Rodríguez, 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. Fulano, 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 ajena, 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.

Nota. Si el reo ejecutado ofrece probar, y no prueba dentro de los días legales la excepción que propone, por estar fuera del lugar ó provincia los testigos de que pretenda valerse, y se sentencia 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 sería su prosecución, las dilaciones que experimentarían y lo dudoso de sus resultados, 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 pronunciaren; 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 definió ante mí en tal día, con tal que diese la fianza que en su 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 el 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 ejecu-

toria 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 someta 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 la 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 cárcel de esta villa, á pedimento de Juan Fernandez, por tal delito, cuyos autos tuvieron principio en tantos de tal mes &c. &c., [*aquí se relacionará la causa que sea, ante qué juez pende, y su estado*]; y por 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 día, con tal que diese ántes 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 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 el 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 la 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 señor 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 esta depositado en tales arcas, 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 lugar haya 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 defiera 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, asegurar 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 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 gravamen 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 fuese 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 antecedente 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 se 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 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 sea favorable; así lo dijo, otorga &c.

Caucion de no ofender a un reo que se extrae de sagrado.

En la ciudad, villa ó lugar de N., á tantos &c., ante el escribano, notario ó testigos de asistencia, el señor 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 valedero sea—Otorga que recibe del asilo de dicha iglesia ó cementerio, y por el dr. 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.

CAPITULO XIII.

De la prenda y de la hipoteca.

PARTE TEÓRICA.

Siendo el contrato de prenda accesorio al de la fianza, porque su fin tiende como aquella al cumplimiento de una obligacion, y siendo según Febrero la que resulta de este contrato, que en sí es real como adelante diremos de la especie de los verbales, está en el orden que hemos seguido, que tratemos de él en este lugar.

Entiéndese por contrato de prendacion el que celebra un deudor con su acreedor, entregándole alguna cosa para seguridad de las deudas; y aunque esta difinicion se parece en algo á la del contrato de hipotecas, no se puede confundir el uno con el otro, con solo notar esta diferencia: que en el primero pasa la cosa á poder del acreedor, y en el segundo quedará siempre en el del deudor¹.

Pueden darse en prenda todas las cosas del co-

(1) El contrato de prenda puede dividirse en convencional y judicial: y entiéndese por lo primero el que queda definido, y es del que vamos á hablar en este capítulo; y por judicial el acto por el cual se embarga una cosa del deudor por decreto del juez, y en virtud del titulo legitimo y del cual puede ser objeto toda cosa mueble ó raiz, derechos y acciones que tambien son bienes que pertenezcan al deudor, á excepcion de aquellas que por derecho comun no pueden ser embargadas. Las obligaciones del deudor y del acreedor, en el caso de que la prenda se embargue judicialmente, son, relativamente hablando, las mismas que se contraen cuando el contrato ó el empeño es voluntario ó convencional.