

pueda proceder sino tan solamente hallándose la persona, ó bienes en la jurisdicción del Juez ante quien se pidiere la execucion. Todo lo qual asi mandamos se guarde, y cumpla por los dichos Jueces en los dichos casos, y personas, segun que en esta Carta, Ley y Pragmática nuestra se contiene, y no en otra manera, no embargante qualesquier cláusulas, posturas ó condiciones, ó renunciaciones de esta Ley, ó de otras que en los dichos contratos, ó Escrituras se hicieren, y pusieren, porque no embargante aquellas, y qualesquier otras firmezas, y cláusulas, queremos que se guarde y cumpla, y tenga la orden que dicha es, y ni se proceda, ni pueda proceder en otra:: Cuya Ley es la que se observa sin embargo de que se renuncie: y de la *Si convenerit* inserta en el número precedente, y de quanto en este particular abultan, y ponen muchos Escribanos que tienen fluxo de poner renunciaciones de Leyes, que ni han visto, ni entienden, ni hablan del asunto, ni á caso hay segun las citan, es superflua la renunciacion, y lo mismo es la de ciertas leyes civiles que en otros casos suelen poner solo por estilo, y por haberlo visto á otros, y todos con ignorancia de lo que mandan, ó prohiben, de las que en los respectivos lugares haré mencion. El que quisiere inteligenciarse de dicha ley real, vea á Paz, tom. 1. part. 4. cap. 2. num. 12. y sig. y en quanto á la *Si convenerit*, á Carlev. de Jud. tit. 1. disp. 2. sect. 2. num. 1029. al 1054. que trata de ella, de las opiniones que hay sobre si puede, ó no renunciarse, y de la validacion de su renunciacion, y sus efectos con la solidéz, y sutileza propias de su profunda jurisprudencia.

88 Ha de contener tambien la Escritura de obligacion, ó promesa de dar, ó hacer alguna cosa, la cláusula que llaman *Guarentigia*, y es la siguiente: *T confiere ámplio poder á los Señores Jueces de S. M. que de este negocio deben conocer conforme á Derecho para que le apremien á su cumplimiento, como por sentencia definitiva de Juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe.* Pues si carece de ella, no será executiva segun estilo, y universal práctica de estos Reynos; bien que algunos AA. que cita Paz en su práctica, tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 9. y 10. dicen que no es necesaria, porque en

qualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro queda obligado eficazmente segun la ley 1. t. 1. l. 10. N. R.; pero lo mas seguro es que no se omita, con lo que se evitan motivos de disputas. Cuya cláusula se llama *guarentigia*, porque esta voz se deriva de la toscana *guarentare*, que significa cosa firme, y se pone en las Escrituras, para que como la cosa juzgada se tiene por verdadera (1), quede el obligado sin recurso temporal que le exima de cumplir la obligacion, y promesa contraída, y por lo mismo puede ser compelido á ello. Y para mayor seguridad del acreedor obligará el deudor su persona, si no es privilegiada; pues siéndolo no queda obligada; y si el Escribano sabiéndolo, la obliga, será tenido por ignorante. Tambien obligará sus bienes porque con ellos queda mas seguro su crédito, que con su persona (2). Con dichos requisitos será executiva la Escritura, y obligando el deudor su persona, y bienes, se podrá proceder contra todo, si no goza de fuero que le liberte entrar en la prision; si obliga solamente sus bienes, solo contra ellos se deberá dirigir la accion, justificando tener los suficientes, y quantiosos para la solucion del débito, y no habiendo dolo, porque es obligacion mere real; pues si no lo justifica, podrá ser preso, aunque no obligue su persona, á menos que proteste en la obligacion que de ningun modo quiere obligarla ni ser encarcelado por el débito (3); y aun quando no los obligue con mas expresion que esta: *y al cumplimiento de este contrato obligo mis bienes:* quedan obligados no solo los presentes, sino los futuros, y sus frutos, como está resuelto en derecho (4); pero para évitár todo escrúpulo (bien que infundado) se especificarán unos y otros, y no se dudará que están comprehendidos, y sus tres clases, porque se obligan simplemente; mas si la obligacion se limitare á una clase sola v. gr. á los presentes, no se ampliará á los demás; y si obliga una alhaja so-

(1) Leyes 207. ff. de Reg. jur. y 32. tit. 34. P. 7. Parlad. lib. 2. Rer. cap. ult. part. 1. §. 11. (2) Ley 25. ff. de Reg. jur. (3) Salgad. de Reg. protect. par. 2. cap. 4. n. 143. al 151. Sigüenza, de Claus. lib. 1. cap. 3. n. 2. y sig. (4) Leyes 5. y 16. tit. 13. P. 5. 7. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real: 3. Cod. de Remis. pignor. y última Cod. Quae res pignor. y obligar. pos. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 34. n. 1. y 2.

lo, no lo quedarán los restantes.

89 El acreedor que tiene hipoteca especial, y general en los bienes de su deudor, puede segun Derecho (1) trabar execucion en los que mas bien le parezcan sin necesitar hacer previa excusion en los especialmente obligados: y mayormente si la Escritura en que se obligaron contiene (como se acostumbra, y es conveniente poner en todas) esta cláusula: *T para mayor seguridad de esta deuda sin que la obligacion general derogue, ni perjudique á la especial, ni esta á aquella, sino que de ambas ha de poder usar el acreedor á su eleccion: hipoteca, y grava especial, y expresamente el otorgante á su responsabilidad, y á la de los salarios, costas y daños que por falta de puntual pagamento se irroguen al acreedor, tal tierra (ú otra alhaja) de tanta cabida, que posee en tal parte, (aquí se expresarán sus linderos) contra lo qual quiere, y consiente que este ó quien le represente y su accion tenga, dirija la executiva que le compete, al mismo tiempo que contra los demás sus bienes, ó segun le parezca, para que con mayor prontitud pueda reintegrarse no solo de su principal crédito, sino de todo lo demas expresado, &c.* Pero no obstante no se practica en los Tribunales, antes bien se hace primero la execucion en las hipotecas especiales porque se presume son suficientes para la total satisfaccion de la deuda, y porque de lo contrario puede irrogarse perjuicio á otro acreedor posterior á quien no estén sujetas, el que de equidad se le debe evitar, como exponen los AA. (2) y se prueba de la ley 2. Cod. de Pignor. que dice: *Quamvis constet, specialiter quædam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & æquale jus in omnibus haberet: jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque si certum reddigere debitum: ea quæ postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Præses Provinciæ jubebit.* Tampoco necesita hacer la excusion, quando es muy difícil, ó intrincada, porque no se ha de exponer á gastos en hacerla tal vez mas que lo que importa su crédito, ni quando el deu-

(1) Ley Creditoris arbit. 8. ff. de Distract. pignor. Rodrig. de Anu. reddit. lib. 2. quæst. 9. n. 19. (2) Carlev. tit. 3. disp. 19. n. 10. y otros que cita.

dor hizo concurso de acreedores, porque con este está hecha (1). Advirtiendole al Escribano que en todas las escrituras de obligacion en que interviene especial hipoteca; en las de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, en las de ventas de bienes raices, ó considerados por tales que conste estar gravados con alguna carga y no sino lo están; en las de fianzas en que se hipotecáren especialmente los bienes referidos; en las de fundaciones de Mayorazgos, y obras pias; y generalmente en todas las que contenga especial, y expresa hipoteca, ó gravámen de vinculacion, ú otro, debe prevenir que se tome la razon en la Oficina de hipotecas del Partido en que estén sitios, en el término, baxo la pena de nulidad prescrita por la Pragmática de 31 de Enero de 1768. que insertaré al fin del cap. VIII. y lo mismo debe prevenir en las Escrituras, é hipotecas que se dicen de donaciones piadosas, y con los censos del Fisco, segun Real Cédula expedida en el Pardo á 10 de Marzo de 1778. referente á la citada Pragmática y por la Real Cédula de 17 de Enero de 1805. mas no con otras, como algunos ignorantes lo practican hasta con los poderes, y testamentos. Y si la Escritura contiene el pacto de *no enagenar*, que es el siguiente: *T se obliga á no vender, ceder, trocar, ni enagenar por ninguna via, ni especie de enagenacion la referida tierra á persona, ni Comunidad eclesiástica, ni secular, sin que primero lo haga notorio al acreedor á quien queda hipotecada, y este se halle satisfecho íntegramente de su crédito, costas, salarios y daños que por su exacción se le causen; y la enagenacion que en otros términos hiciere, sea nula y no pase derecho á tercero, quarto, ni á otro poseedor, como celebrada contra este pacto, á la observancia del qual grava, y sujeta tambien especial, y expresamente la enunciada tierra, podrá executar no solo al deudor, sino al tercero poseedor, ya sea eclesiástica, ó secular (2), porque en virtud de este pacto es nula la enagenacion, y se contempla la cosa hipotecada en poder del deudor para el fin expuesto, segun queda sen-*

(1) Olea, de Ces. jur. tit. 7. quæst. 3. n. 38. (2) Siguenza, de Claus. lib. 1. cap. 3. 4. y otros que cita Carlev. tit. 3. disp. 11. n. 3. y 4.

tado en el núm. 68. Y se advierte al Escribano que para que surta efecto, se ha de sujetar la alhaja á la observancia del pacto, y ordenarse la cláusula con la amplitud absoluta que lo queda, porque si la obligacion de no enagenar se circunscribe, y limita á tiempo, ó personas determinadas, lo surtirá solamente para con estas (1). El que quiera saber en qué casos se puede impedir, ó prohibir la enagenacion, y traslacion de dominio por contrato, y convenio de los contrayentes, y en quales no, vea á Gom. en la ley 40. de Toro desde el n. 13. al 47. inclusive; y quando el pacto, y prohibicion de no enagenar que es válido, pasa, ó no á los herederos del comprador, ó á los del heredero instituido, á *Hermosilla en la ley 43. tit. 5. Part. 5. glos. 1. n. 5.* hasta el fin, y á los que cita; y en quanto á quando será válido, é impedirá la traslacion del dominio en la glos. 4. de dicha ley, y lo que explicaré en el cap. 10. n. 32. al 34.

90 Suele pactarse en las Escrituras de Mutuo, que el deudor ha de pagar lo que se le presta, en la misma especie en que lo recibe: y es constante (regularmente hablando) que está obligado á ello, y no de otra suerte contra la voluntad del acreedor porque puede irrogarsele perjuicio, al modo que este no puede compelerle á pagarlo contra la suya en otra, que en la que se obligó, por la misma razon; pero se entiende hallándolo, pues si no lo halla, cumple con entregarlo en otra á arbitrio del Juez. Lo mismo procede quando promete hacer alguna cosa, sino puede cumplirlo segun prometió: en cuyos casos debe resarcir al acreedor el daño que se haya irrogado por defecto (2). Mas si renuncia la ley 3. tit. 14. *Partid. 5.* (de que insertaré lo conducente en el Capít. VIII. §. 2. n. 39.) y se obliga con juramento á cumplir literalmente lo pactado, estará obligado á ello (3); pero el Escribano no autorice el contrato con juramento para incurrir en pena, excepto en el caso propuesto en el n. 22.

91 Algunos acreedores reciben muchas veces los bienes

(1) Gom. en la ley 40. de Toro, n. 18. (2) Ley 3. tit. 14. P. 5. *Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 3.* (3) *Gutierr. de Joram. confirm. part. 1. c. 29.*

de sus deudores en pago de sus créditos, y despues de entregados sale otro, que por su Escritura tiene mejor derecho á ellos. Y para que el que los recibió primero, no pierda su deuda, ni el derecho que le pertenece contra los del deudor que pasaron á poder de otro acreedor, ni á los de sus fiadores, ni se pueda alegar que por su recibo es visto haberse contentado con ellos, y renunciado el derecho que le competia contra los demas, se ordenará la cláusula en esta forma: *Por cuya paga, y entrega ha de ser visto no apartarse el otorgante de la primera hipoteca que tiene contra los bienes de su deudor, y de Pedro su fiador, que estuvieren entregados á los demas acreedores, ó á tercero poseedor, pues dexa vivo, ileso y en su fuerza y vigor el derecho que le compete contra ellos para usar de él, quando, como y ante quien le convenga, en caso que aparezca otro que la tenga mejor á los que acaba de recibir, y de esta suerte podrá repetir contra los demas que estuvieren entregados á otro de inferior privilegio, y en su defecto contra los del fiador.*

92 Los pródigos declarados por tales y los siervos no deben contraer obligacion de Mutuo, ni otra, sino en la forma que pueden prometer, y queda explicada en el núm. 3. por estarles prohibido obligarse en otros términos. Los menores que tienen Tutor ó Curador, pueden constituir obligacion del modo que prescribe la ley 17. t. 1. l. 10. N. R. cuyo literal tenor es este: *Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijo de familias, que esté baxo del poder de sus padres, mayor ó menor, ni ningun menor que tenga Tutor ó Curador, sin licencia de los susodichos no pueda comprar, ni tomar, ni sacar en fiado por sí, ni otros en su nombre plata ni mercaderias, ni otro ningun género de cosas: ni ningun Platero, ni Mercader, ni otra qualquiera persona se lo pueda vender, ni dar en fiado sin la dicha licencia; y qualesquier contratos, fianzas y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se ficieren, y ordenaren con qualesquier cláusulas, y firmezas en qualquier manera, todo sea ninguno, y por virtud de ellos no se pueda pedir en Juicio, ni fuera de él en ningun tiempo cosa alguna á los dichos hijos de familias, ni menores, ni á sus fiadores, ni principales pagadores, ni á otras qualesquier personas que por ellos se obligáren, ó en su nombre lo sacaren y tomaren,*

y sean libres de todo ello. Y porque para defraudar lo de suso contenido, se procurará que los dichos contratos y fianzas se juren para su validacion: y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y disimulados, y dolosos, y fechos en grande daño y fraude, y perjuicio de los dichos hijos de familias, y menores: Mandamos á los dichos Mercaderes y Plateros, y otras qualesquier personas de suso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni atrayan á ninguna de las dichas personas á que los juren, ni los dichos hijos de familias, ni menores no los otorguen, ni juren so pena que pierdan sus oficios, y no puedan mas usar de ellos de ahí adelante; y asimismo los dichos Mercaderes demas de perdimiento de sus oficios, incurran en pena de cien mil maravedis. Y Otrosi porque asimismo somos informados que asimesmo las personas que son mayores ó menores, que no están debaxo de poderio paternal, ó Tutor, ó Curador toman en fiado para quando se casaren, ó heredaren, ó sucedieren en algun Mayorazgo, ó para quando tuvieren mas renta ó hacienda: Mandamos que lo que no puedan facer, ni ningun Mercader ni Platero, ni otra persona alguna de qualquier estado ó condicion que sea, no den en fiado, ni presten plata, oro, ni ningun género de mercaderías para lo pagar en los casos susodichos, y tiempos inciertos, y los contratos que sobre ellos se ficieren, ó fianzas, ó seguridad, sean ningunas en la manera susodicha; y mandamos á los dichos Mercaderes y Plateros y otras qualesquier personas, y Escribanos que no den lugar que se otorguen, ni juren, so las mismas penas de suso declaradas al que lo contrario ficere. Y porque los Mercaderes, Plateros y Corredores, y otras personas que intervienen en sacar, ó tomar en fiado plata, ú otras mercaderías para las otras personas que no están prohibidas por lo susodicho tomarlas en fiado, tornan á recobrar en baxos precios la dicha plata, y mercaderías por les dar el dinero en contado por ellas: Mandamos que los dichos Mercaderes y Plateros por sí, ni por otras interpósitas personas para ello directè, ni indirectè no tornen á recobrar lo que así dieren en fiado, so pena que lo hayan perdido, y demas de esto incurran en perdimiento de sus oficios, y mas cada uno en cincuenta mil maravedis: de todas las quales dichas penas la tercia parte sea para la nuestra Cámara, la otra para el Juez que lo sentenciare, la otra para el que lo denunciare; y mandamos á

todas las Justicias de nuestros Reynos y Señoríos cumplan y executen todo lo susodicho en esta nuestra ley contenido contra cada una de las personas, que contra lo en ella, y en qualquier parte de ella, contravinieren.

93 Para mas clara inteligencia de las facultades de los menores que no tienen padre, y obviar dudas al Escribano, se previene que el menor es Pupilo ó no: si lo es, puede obligarse naturalmente como hombre, mas no civilmente, y así será nula, é ineficaz la obligacion que contraiga, aunque la jure, sino en quanto se le siga utilidad, y no podrá ser reconvenido en Juicio. Si salió de la edad pupilar, y tiene Tutor ó Curador, no puede sin su licencia ó concurrencia recibir prestado, ni celebrar otro contrato, y aunque lo celebre y jure, no vale, y por consiguiente no queda obligado á su cumplimiento, ni sus fiadores, principales pagadores, ni bienes, pero si concurre, ó se la concede, es válido, y debe cumplirlo natural y civilmente, sin necesitar de la judicial, ni de informacion de utilidad para otorgarlo, bien que si es lesa en él gozará del beneficio de la restitucion en el todo, que se le concede por su fragilidad, y falta de experiencia, y por el dolo de su adversario aunque contraiga con la autoridad de su Curador (1): y puede pretenderla dentro de los quatro años primeros siguientes á los veinte y cinco de su edad, y no despues, porque por su silencio es visto aprobarlo y ratificarlo. Lo qual se entiende á menos que se pruebe que la lesion fué eventual, que no provino de la menor edad, y que aunque fuera mayor la hubiera padecido, y no podido haber hecho mas en su utilidad: ó que jure no reclamar el contrato por razon de lesion, menor edad, ni otro motivo y renuncie el beneficio legal de la restitucion: que entonces no tiene accion á pedirla, á menos que la lesion sea enormísima, y preceda relaxacion del juramento permitiendole comparecer en Juicio sin incurrir en perjuicio, cuya relaxacion ha de pedir ante el Juez eclesiástico, el qual si es Diocesano, puede concedérsela, citando previamente á la parte adversa, y si es el Nuncio sin necesidad de citarla. Advirtiendole que el

(1) Ley. Non omnia 45. ff. de Minor. ley 1. y todo el tit. Cod. Si tutor. vel curator intervenerit. Lara, de Vita homin. cap. 25. n. 1. y 2.

juramento ha de ser hecho por el menor, pues el que hace su Tutor por él no sirve, porque como personal obliga solamente á quien lo hace y no á la persona en cuyo nombre se jura el contrato, ó acto á menos que esta dé poder especial para ello; y así es necedad poner el del Tutor por el del menor, porque carece de potestad para jurar por él, y obligarle en su virtud, como algunos ignorantes lo practican, persuadidos de que surte el mismo efecto que si el menor lo interpusiera. Si no tiene Curador, es igualmente válido el contrato que por sí solo celebre, ya sea ó no jurado, bien que con el juramento quedará mas afianzado, pero gozará en los propios términos del mismo beneficio. Si quiere enagenar sus bienes muebles *no preciosos*, aunque no sean de su patrimonio, y tiene Curador, ha de concurrir este, ó su licencia formal por escrito á la enagenacion, para que esta valga, y si no lo tiene, ni es Pupilo, valdrá sin ella no habiendo lesion; pero siendo *preciosos* (que por tales se estiman los que guardándolos, pueden conservarse mas de tres años), ó alhajas de oro, plata, diamantes, &c. ó *raíces*, debe intervenir la judicial, aunque esté casado, y hacerse constar que hay necesidad grave, ó se le sigue utilidad de su enagenacion, y no basta la de su Curador, pero sin embargo de todo, si es lesa, le compete el propio beneficio: y para obtener la licencia se puede acudir al Juez del domicilio, ó habitacion del menor, ó al de su origen, ó al del lugar en que está la alhaja, si el Curador es univereal, porque si no lo es, ha de ser al en donde esta existe; y lo mismo milita para acensuar ó gravar los raíces, renunciar ó dexar de adquirir alguna alhaja inmueble que se le lega ó dona, y en otros casos que traen los AA. Todo lo qual es conforme á Derecho (1), y lo que se practica; y cerca de ello vease á *Parlad. lib. 2. cap. 4.* que interpretando la Auténtica *Sacramenta puberum* Codic. *Si adversus venditionem*, lo explica latamente con 24 ampliaciones, y 20 limitaciones, y á los que cita. Si el menor litiga con otro á quien compete el privilegio de restitucion, no le favorecerá este, á menos que trate de *evitar daño*, y el coligante

(1) Leyes 59. t. 18. Part. 3. 4. t. 11. Part. 5. el tit. fin. de la Part. 6. y ley 17. t. 1. ley 10. N. R. Véase á Mat. en sus diez Glosas, y á Gom. lib. 2. Var. cap. 14. per tot. et præcipue ex n. 12. al 16. et ibi Ayllon.

de percibir provecho (1), pues en otros términos no goza de privilegio el privilegiado contra el que igualmente lo es. Se previene asimismo que aunque los contratos de menores no contengan juramento, no incurre en pena el Escribano por autorizarlos sin él, porque ninguna ley se lo prohíbe, ni se la impone; pues el juramento sirve solo para hacerlos mas firmes, y para que los menores no puedan reclamarlos, ni contravenirlos en otra manera que la expresada; pero contra el Escribano nada dicen las leyes, como algunos poco instruidos piensan, antes bien resisten el juramento sino en ciertos contratos en que lo permiten, y en su lugar los expresaré. En quanto á si el menor, y la Iglesia pueden ceder sus acciones sin decreto, ó licencia de Juez, véase á *Olea, de Ces. jur. tit. 2. quest. 1. y el cap. 14.* de esta primera parte, n. 29. y por lo respectivo á los hijos de familia, mayores y menores, lo explicado en el n. 12. de este, y la ley que queda inserta.

94 A los Corregidores, sus Alcaldes mayores, y á otros Jueces inferiores está prohibido conceder licencia, y habilitar á los menores de 25 años no casados para administrar sus bienes, pena de privacion de oficio, porque esto toca privativamente al Rey, y en su Real nombre al Consejo (2), ante quien deben comparecer personalmente á pedirla, y si pretenden suplemento de la comparecencia, no deben admitir sus peticiones los Escribanos de Cámara, á menos que haya causas muy urgentes y relevantes, que en tal caso han de dar cuenta al Señor Consultante para que las proponga al Consejo, á fin de que en su vista la dispense, pues suele concederse por cierto servicio pecuniario; y si son mugeres, queda al arbitrio del Señor Consulante hacerlas comparecer ó no (3); y las dispensaciones de comparecencia en el Consejo por los Escribanos á examinarse, ó de suplemento de edad toca á la Cámara el consultarlas (4) á S. M. Para implorar la licencia ó vènia, han de tener el varon 20 años, y la hembra 18, y acreditarlo con su Partida de Bautismo fé haciente, como tambien que son hábiles para la administracion con informacion judicial: y despues de impetrada presentarla al Juez de

(1) Covar. Pract. cap. 7. n. 4. (2) Ley 7. t. 5. l. 10. N. R.

(3) Nota 2. t. 5. l. 10. N. R. (4) Ley 6. t. 4. l. 4. N. R.