

esta fianza en otros casos fuera de los referidos, y en todos se ha de estender del mismo modo.

141 La fianza de la *Haz* (que se la dá este nombre porque 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, quando se manda á algun fallido, ó poco abonado que arraygue el Juicio, y que en su defecto se le pondrá preso, la qual sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el Juicio, ni el colitigante perjudicado, y en las criminales, y de denuncias quando no se puede imponer al reo otra pena que la pecuniaria, por ser leve el delito. Esta fianza (que algunos confunden con la de *carcel segura* ó *carcelera*) puede constituirse de dos maneras, que son: de *estar á derecho*, y de *pagar juzgado y sentenciado*. La primera es, quando el fiador se obliga solamente á que el reo asistirá al Juicio, y no usará de dolo; en cuyos términos solo se estiende su obligacion hasta la Sentencia dada en primera instancia, durante la qual 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 idoneo para constituir esta fianza ante Juez lego, porque no puede renunciar su fuero. Y la segunda, quando se obliga á las resultas del Juicio, que quiere decir: *á pagar lo juzgado, y sentenciado contra el reo en todas las instancias* (1): de suerte que hasta estar finalizado, y executado 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 no queriendo, no se le ha de admitir, ni poner en libertad al reo, si está preso, á menos 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 8. t. 24. l. 5. N. R. cerca del fin: *T mandamos que de aquí adelante no se dé lugar que los Escribanos del Audiencia estienan las fianzas á mas de lo contenido en los Autos que los Jueces dieren: y si*

(1) Ley Judicatum solvi, ff. de Jud. solvi.

no fuere en casos que por algunas justas causas contenga, no hagan que los presos den fianzas para mas devolverlos á la Cárcel, ó pagar lo juzgado. Y si la fianza se estendiere á mas que á una de estas dos cosas se entenderá puesta solamente la cláusula de *estar á derecho* (1). A estas dos clases de fianzas llaman comunmente *de estar á derecho: y pagar juzgado, y sentenciado*, y en substancia 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 exáctamente: á cuyo fin se obligará á ello, hará suya propia la 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 execucion; pero no necesita mas expresion, ni renunciacion de leyes civiles, ni Auténticas, pues á quanto se obligue el hombre, á tanto queda obligado, como lo dice la ley real inserta en el n. 128. que es posterior á todas las referidas, y á las de Partida.

142 La fianza *Carcelera* es otra clase de fianza de la *Haz*, que se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, el qual la da, quando no merece, ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prision. Lllaman á este fiador: *Carcelero commentariense*, porque se encarga, y toma á su cuidado la custodia del reo, por cuyo encargo, y promesa que hace de volverlo á la cárcel, se le pone en libertad, y así se ha de obligar á presentarlo en ella en el término legal, ó en el que prefina el Juez de la causa, ó siempre que se le mande, baxo de 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 ámbas baxo de un contexto, y Escritura, y por eso se confunden, como queda expuesto; bien que si el fiador lo resiste, no puede

(1) Parlad. different. 60. n. 7.



ser compelido á ello, por lo que se lo advertirá el Escribano, para que sepa á lo que se obliga.

143 Y para que el Escribano se instruya de los efectos de esta fianza, digo que aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado baxo de pena, y no la cumpla, no por eso incurre incontinenti en ella, ántes bien debe el Juez concederle seis meses de término, si el primero fue 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 exígir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderle en Juicio despues de cumplido el primer plazo (1); pero esta pena se entiende meramente pecuniaria, porque como ninguno es dueño de sus miembros, no puede obligarse á pagar, ni imponérsele pena corporal por delito que no cometió (2); por cuya razon á ningun reo que la merezca, se suelta, ni debe soltar con fianza, ni sin ella (3). Si el reo fallece antes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; mas si muere despues de cumplido, incurra en ella, y se le puede exígir. Y si se obliga únicamente á presentarlo á dia cierto sin imponérsela, puede el Juez condenarle en defecto de cumplimiento en alguna arbitria; y procediendo la no presentacion de dolo, y malicia suya, imponérsela mayor (4). Previendo que 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 se le demandó (5).

144 Los Corregidores, sus Alcaldes Mayores, Tenientes y otros Jueces inferiores están obligados á afianzar con persona lega, llana y abonada, que harán mansion, y asistirán en el Pueblo en que lo fueren, treinta dias despues de cumplido el tiempo de su encargo: darán residencia de su buen, ó mal cumplimiento: y resarcirán los daños que causaren asi al Concejo, como á sus moradores, é individuos; y

(1) Leyes 17. y 18. tit. 12. P. 5. y Sancimus si quis pro alio 26. Cod. de Fidejussorib. (2) Leyes 10. tit. 29. Partid. 7. 56. y 57. §§. fin ff. de Fidejussorib. y Si quis reum. criminis 4. ff. de Custodia, & exhibitione reor. (3) Leyes 2. al fin. Cod. de Exhibend. reis. y 10. tit. 29. P. 7.

(4) Leyes 19. t. 12. P. 5. y Si decesserit 4. ff. Qui satis dare cogantur. (5) Ley 10. t. 11. l. 16. N. R.

no afianzando dentro de otros tantos siguientes á él, en que fueren admitidos á su uso, se les puede embargar el salario que hubieren de haber (1). Deben dar residencia, y responder por sí mismos, y no por Procurador á los querellosos (2); pero no ser sus fiadores, ni de otro ningun Ministro de justicia los Regidores, Veintiquatros, Escribanos, Mayordomos, y demas oficiales del Concejo, pena de privacion de oficio, y de no poder obtener otros cargos algunos (3). Los fiadores de estos Jueces son propiamente fiadores de indemnidad, por lo que no han de ser reconvenidos antes que ellos, aunque renuncien el beneficio de la excusion (4); sobre lo qual, y otras cosas de su obligacion véanse los AA. que expresa la cita (5).

145 Los Escribanos de la Audiencia de Galicia han de dar fianza lega, llana y abonada, y hacer lo que manda la ley 57. t. 2. l. 5. N. R. donde dice:: *T mandamos que de aquí adelante antes que los Escribanos de la audiencia, y el Gobernador, y Alcaldes Mayores sean recibidos á sus oficios, den fianzas legas, llanas y abonadas, que los procesos que se recibieren, y se hicieren y pasaren ante ellos, ellos, y cada uno de ellos, y sus herederos darán cuenta de ellos á la persona que sucediere en qualquier de los dichos Oficios, y que los darán, y entregarán bien tratados y substanciados, sin que haya falta alguna de ellos; y antes de dar la dicha fianza, no les dexen usar de sus Oficios; y asimismo juren ante el dicho Gobernador, ó Alcaldes Mayores que usarán bien, y fielmente de los dichos Oficios, y que guardarán el secreto, y las Leyes y Ordenanzas de la Audiencia, y que no llevarán mas de los dichos derechos, y los que por los dichos Aranceles del Reyno les son permitidos llevar.*

146 Los Jueces provehidos para visitar Escribanos, tomar cuentas en propios, sisas, repartimientos, mestas, cañadas, sacas y cosas vedadas, han de dar fianza lega, llana y abonada en cantidad de mil ducados ántes que salgan de

(1) Leyes 9. tit. 5. l. 5. N. R. y 20. tit. 12. l. 7. N. R. nota I. y l. 7. tit. 11. l. 7. N. R. (2) Leyes 6. tit. 4. y 12. al fin. tit. 5. P. 3.

(3) Ley 7. y 8. t. 9. y 11. l. 7. N. R. (4) Ley 3. §. fin. ff. de Administr. rer. ad civit. pert. (5) Bobad. Polit. lib. 5. cap. 1. n. 84. y 85. Paz, tom. 1. part. 8. n. 4 y 5.



la Corte, y entiendan en sus comisiones, de que dentro de tres dias primeros siguientes despues de concluida su comision, traerán á poder del Receptor general de penas de Cámara todo lo que percibieren perteneciente á esta; y lo que cobraren de lo aplicado por ellos á obras pías, y gastos de Justicia, al Receptor de ellas con testimonio del Escribano de la comision que acredite las condenaciones que hicieren, pena de pagarlas, y suspension de oficio por dos años; y los que se proveyeren para otros qualesquier casos, se obligarán con sus personas y bienes á lo mismo, baxo de iguales penas (1); lo qual deben hacer tambien los demas Jueces de comisiones que proveyere el Concejo, obligándose en la propia forma á estar á derecho con los que dentro de 50 dias quisieren demandarles los agravios que en ellas les hayan hecho (2).

147 Para introducir los recursos extraordinarios que vulgarmente llaman de *injusticia notoria*, se ha de hacer depósito, ó dar fianza lega, llana y abonada hasta en cantidad de 500 ducados: y el poder debe ser especial con expresion de los litigantes, Tribunal, cosa litigiosa, sentencia, ó auto gravoso, y Sala primera del Consejo en donde se deben ventilar, á fin de que se declare haber lugar al recurso, se revoque la sentencia notoriamente injusta, y mande llevar copias de los autos para su vista. De estos recursos (aunque no con este título) tratan las leyes 1. y 2. t. 23. l. 11. N. R. de las quales la 1.<sup>a</sup> manda que no se admita en Sala de Gobierno recurso alguno de Pleytos pendientes en las audiencias, ó Chancillerías, cuya última determinacion por Leyes de estos Reynos toca privativamente en grado de segunda suplicacion á la *Sala de Mil y Quinientas*: que en los demás Pleytos tampoco se admitan, sin que el pretendiente que lo intentare dé 50 mil maravedis, ó afiance en esta cantidad aplicada á la Cámara, Jueces, de quienes se suplicare, y parte contraria; y que los pobres cumplan con hacer caucion juratoria en la forma ordinaria.

148 Y por la 2.<sup>a</sup> referente á la anterior se manda tambien que no se admitan de determinaciones dadas en los Jui-

(1) Ley 3. t. 10. l. 4. N. R. (2) Ley 4. t. 10. l. 4. N. R.

cios posesorios de qualquier calidad, y entidad que sean, ni de las sentencias de Vista mandadas executar sin embargo de segunda suplicacion, sin que los que los introduxeren, justifiquen en el Consejo haber pedido licencia para suplicar de ellas, y denegádoles: ni tampoco de los Autos interlocutorios dados en los Pleytos capaces de dichos recursos, sino en los casos de contener daño irreparable por la definitiva, baxo de multa arbitraria á los Abogados que los firmaren, si por los Autos resultare no venir justificadas las causas porque se introduxeron; y en quanto á la fianza dice lo siguiente: *Para la introducion de los dichos recursos preceda depósito de quinientos ducados de vellon, ó fianza lega, llana y abonada hasta en esta cantidad de la parte que lo introduxere, que ha de recibir por su cuenta, y riesgo el Escribano ante quien se otorgáre, en que desde luego se le condena en caso de que el Consejo con vista de los Autos reconozca haberse valido las partes del remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que le justifiquen; y dicha condenacion se aplica por tercias partes, la una para la Cámara de S. M., otra para los Jueces de la Chancillería, ó Audiencia de donde viniere el recurso, y la otra para la parte contra quien se intentare, quedando libres de las obligaciones del depósito, ó fianza los pobres, que como tales hubieren litigado, y lo justificaren en el Consejo, cumpliendo con la de hacer caucion juratoria en la forma ordinaria en la Chancillería, ó Audiencia donde litigaren, que es la misma forma en que por el referido Auto de diez y siete de Febrero están aplicados los 50 mil maravedis; y en estos casos se mandará por el Consejo traer copia de los Autos, y con ellos se ha de pasar á la Sala de Gobierno, á quien privativamente toca la determinacion del recurso, sin que de la que se diere pueda haber suplicacion, ni revista: todo lo qual se guarde inviolablemente. No me detengo en explicar si para la introduccion de estos recursos han de ser notoriamente injustas las Sentencias de que los interponen, por no necesitar saberlo el Escribano: el que quiera instruirse, vea los AA. que se citan (1).*

(1) Surd consil. 324. lib. 3. n. 4. y 8. Fontanel. decis. 287. n. 10. 11. 13. y 14. Marescot. lib. 2. Var. cap. 75. n. 28. Salg. de Reg. part. 3.



149 En los concursos, y concurrencias de acreedores quando algunos de los que comparecieron, y fueron graduados, quiere percibir la cantidad, que segun la sentencia le corresponde, debe dar para ello fianza lega, llana y abonada, (que llaman de acreedor de mejor derecho, y por otro nombre depositaria) y obligarse su fiador á que siempre que ocurra otro acreedor que tenga derecho mas privilegiado contra los bienes del deudor, antes, ó despues de executoriarse la sentencia, restituirá aquel la cantidad que percibiere, 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 (1). El motivo de darla es para que si despues de la graduacion aparece algun acreedor que no fue citado, y si lo ha sido, no se cumplió, ni verificó el término, ó condicion estipulados en su Escritura, no quede perjudicado, teniendo mejor derecho, ni el acreedor que percibió su débito tenga excusa para volver la cantidad percibida, y antes bien se le pueda compeler á su entrega por la accion *revocatoria* como al depositario, en cuyo concepto se le debe tener en este caso. Tambien puede el mismo acreedor hipotecar alguna finca suya á la responsabilidad de dicha cantidad, y entonces no tiene precision de afianzar. Acerca de esta fianza obsérvese lo que tengo explicado en el lib. y cap. 3. de mi segunda parte, núm. 32.

150 En los Pleytos de Mayorazgos, y otros de grave consideracion que se principian, y acaban por sentencias de vista y revista en las Audiencias y Chancillerías de nuestra Península, suele la parte que se siente agraviada, interponer suplicacion para ante la Real Persona: y para que se le admita debe acudir ante los Jueces que las profieren, dentro de 20 dias siguientes al de su notoriedad, obligándose, y dando fianza de satisfacer 1500 doblas de cabeza, (que componen 21397 reales y 2 maravedis, y son los que se depositan hoy, al respecto de 14 reales y 9 maravedis cada una) si las Sentencias se confirmaren por los Ministros que el Rey

cap. 9. n. 35. y 36. Altimar de Nulit. tom. 1. rub. 5. quæ. 51. n. 11. Calderó, Decis. crim. part. 2. decis. 96. n. 27.

(1) Ley Creditor 4. ff. de Separation. Salg. Liber. cred. part. 1. cap. 8. n. fin. y part. 2. cap. 6. n. 1. y sig.

elija para la decision del negocio. No dando la fianza en el citado término, no se le debe admitir la suplicacion; y si habiéndola dado se le admite esta, y declara por suficiente aquella, se ha de presentar con testimonio de la admision, y suplicacion ante S. M., y por su ausencia ante el Gobernador del Reyno dentro de 40 dias precisos, y no executarse la Sentencia de Revista hasta que se confirme; pero si esta, y la de Vista son conformes en todo, ó parte, se pueden executar en lo que lo sean, sin embargo de la segunda suplicacion, dando previamente la parte, á cuyo favor se profirieron, fianza á satisfaccion de los Jueces, de quienes se suplicó, de que si en la sentencia tercera se revocaren las otras, volverá la cantidad principal que percibiere, con los frutos producidos (1). Si el Fiscal Real es el suplicante, solo está obligado á dar fianza de mil doblas, pues por las 500 restantes no necesita afianzar, ni depositarlas, porque pertenecen al Real Fisco: y para las mil obligará los bienes de este como principal, y el Receptor de penas de Cámara de la Chancillería, de donde viniere suplicado, como fiador de los maravedis de estas, con cuya fianza se le debe admitir la segunda suplicacion (2). El que con mas individualidad quisiere instruirse de esta materia, vea los titulos 21. y 22. l. 4. N. R. las leyes que á su final se citan; y en quanto á las suplicaciones de Indias, á Paz, tom. 1. part. 7. cap. unic. en que trata de todas.

151 Los fiadores pueden obligarse *simplemente*, ó como *principales pagadores*. Si se obligan *simplemente*, han de constituir obligacion de pagar el débito en defecto del deudor principal y verdadero, hecha previa excusion de sus bienes, y de obligarse en otros términos no serán fiadores sino principales deudores, pues la fianza es una seguridad subsidiaria, que se da al acreedor para que tenga contra quien repetir, y no pierda su crédito en caso de que el deudor principal sea fallido; y por esto debe obligarse el fiador á falta del verdadero deudor, y verificada su falencia con la excusion que el acreedor haga en sus bienes. Pero si se constituyen *principales pagadores*, harán suya propia la deuda agena, y renun-

(1) Leyes 1. y 3. t. 22. l. 11. N. R. (2) Ley 2. y 12. t. 22. l. 11. N. R. Paz, tom. 1. part. 7. cap. unic. n. 121. y sig.



ciarán el beneficio de la excusion en los bienes del deudor, para que se entiendan directamente con ellos, y no con este las diligencias que ocurran, y sean concernientes á conseguir la solucion del débito, y costas que se causen; y obligados de esta suerte, deberán pagarlo, y el acreedor podrá dirigir su accion contra ellos á prorrata antes que contra el deudor, porque no son verdaderos fiadores, sino principales pagadores (a). Si quisieren obligarse como principales por el todo, en

(a) Los quatro casos en que el Autor dixo extinguirse la fianza son la novacion, la prescripcion, la confusion por sucesion del deudor al fiador, y del fiador al deudor, y el pacto de no pedir. En general pudo decir el Autor, que la fianza se extingue por todos los modos con que se extingue la obligacion principal. Tambien queda libre el fiador, quando el acreedor por su hecho propio se puso en estado de no poder executar á favor del fiador la cesion de acciones contra alguno de los deudores principales, si en esta cesion ó subrogacion de las acciones tenia interes el fiador. Si el acreedor recibió voluntariamente del deudor una heredad en pago de la cantidad de dinero que le debía, queda libre el fiador, aunque mucho tiempo despues se verifique la eviccion de esta heredad; pues aunque la obligacion principal no se extinguió por no ser válido el pago á causa de no haberse transferido el dominio de la heredad; y por consiguiente parezca que debe subsistir la fianza, el fiador, si el deudor en el tiempo medio vino á estado de insolvencia, no debe sufrir perjuicio alguno del partido que tomaron el acreedor y deudor, porque nadie debe ser perjudicado por hecho de otro. El acreedor por este medio privó al fiador, que hubiese pagado, del recurso que tenia para su reembolso en los bienes del deudor, quando estaba solvente. Pero si el acreedor concedió simplemente un plazo, ó prorrogacion de él como dice el Autor al fin del caso 5. y durante este plazo ó prorrogacion se hizo insolvente el deudor, no puede el fiador excusarse de pagar demandado por el acreedor; pues aunque la prorrogacion fué concedida voluntariamente por el acreedor, como lo fué el convenio sobre entregar una heredad en pago de la cantidad que se le debía, la especie es muy diferente. En la de la entrega de la heredad se priva al fiador de los medios de indemnizarse de su fianza, aun en el caso de conocerse y preverse la decadencia é insolvencia del caudal del deudor; porque debía racionalmente presumir el fiador estar libre de esta obligacion, extinguida la principal. Pero por la simple prorrogacion concedida por el acreedor, estando manifestamente viva la obligacion del deudor, no se le priva al fiador de los medios de asegurar anticipadamente su indemnidad, si ve que declina la fortuna del deudor; y lejos de traerle perjuicio, le es tambien favorable la prorrogacion: *ley 14. tit. 12. part. 5.*

En quanto á la confusion de las qualidades, que es uno de los modos con que dice el Autor se extinguen las fianzas, es necesaria nueva explicacion en la especie que trata, y mas extension en la materia. Es cierto que los Jurisconsultos romanos por ser la fianza una obligacion accesoria de la principal, sacaron la consecuencia, que siempre que se reuniesen

expresándolo, ó añadiendo á lo dicho la renunciacion del beneficio de la division, podrá el acreedor reconvenir por el todo á cada uno antes que al deudor, y no es menester renunciar la Auténtica *Præsente tamen*, *Cod. de Fidejussorib.* ni la Epístola de Adriano, ni en la fianza de la Haz las leyes: *Si decesserit 4. ff. Qui satis dare cogantur*, y *Sancimus 26. Cod. de Fidejussorib.* (que algunos dicen *Sancimus*, de *Liberio homine*, sin saber lo que hablan, pues no hay tal ley en las tres que tiene este titulo, ni trata de *Fidejussoribus*, sino de *Liberis exhibendis*, seu *deducendis*, & de *Liberio homine exhibendo*) ni otras del Derecho Romano, porque á mas

en una persona las dos qualidades de deudor principal, y de fiador de este deudor, como quando un fiador es heredero del deudor principal, ú al contrario, el deudor principal es heredero del fiador, ó quando un tercero lo es del uno y del otro, en todos estos casos no pudiendo ninguno ser fiador de sí mismo, la qualidad de deudor principal destruya la de fiador, no quedando sino la principal obligacion *l. 93. §. 2. y fin ff. de solut. l. 5. ff. de fidejus. l. 24. C. de fidejus.* Inferian tambien de aquí que si un fiador hubiese dado otro fiador de sí que accediese á su obligacion; la de este fiador, de fiador se extingua por la extincion de la del fiador principal como accesoria de ella: *l. 8. §. fin. ff. de solut.* Por nuestras leyes un fiador de fiador no queda libre, aunque el fiador á quien abono venga á ser heredero del deudor principal, y aun parece que sobre esto no fueron de una misma opinion los jurisconsultos romanos, *d. l. 93.* Las hipotecas que hubiese dado este fiador principal no se extinguen por la confusion; pues las hipotecas solo se extinguan y se extinguen pagando, y la confusion no es paga, *lib. 38. §. fin. ff. de solut.*

Si un fiador viene á ser heredero de su confidejutor, no se hace confusion alguna, y subsisten las dos obligaciones, aunque reunidas en una misma persona, *l. 21. §. 1. ff. de fidejus.* lo mismo que quando el deudor principal sucede á su codeudor, *l. 5. ff. d. t.* Si el deudor principal viene á ser único heredero puro y simple del acreedor ó al contrario, ó quando una misma persona lo es sucesivamente del uno y del otro, quedan libres por la confusion de qualidades, ni queda obligacion alguna principal. No asi quando el deudor, ó el acreedor lo son con beneficio de inventario, lo qual impide esta confusion de conceptos. Quando el acreedor sucede á su deudor no con titulo de heredero, sino de donatario, ó legatario universal, ó de confiscacion, y en general en todos los casos en que no hay obligacion á pagar indefinidamente todas las deudas, sino hasta donde alcance el valor de los bienes en que sucede, la confusion no se hace sino hasta la concurrente cantidad, y hasta ella quedan libres los fiadores, y el acreedor no puede demandarlos, sino despues de executado el descuento correspondiente del valor de los bienes. Lo mismo con proporcion se ha de decir quando el deudor, ó el acreedor fueron herederos en parte el uno del otro.

En quanto á la grande enemistad que aquí trae tambien el Autor, ci-