

no puede (1).

155 Las Escrituras de mancomunidad tienen muy poco que hacer, pues según el pacto de los contrayentes deben entenderse. No necesita el Escribano poner en ellas renunciación de las leyes del Derecho común, por la razón que dexo expuesta en el núm. 116, y así quando dos ó mas se obligan de mancomun por el todo, es superfluo renunciar el beneficio de la división y excusión, la Auténtica: *Hoc ita, Cod de Duobus reis stipulandi* (que algunos dicen: *de Duobus reis debendi*, y no hay tal título en el Código) y las leyes de la mancomunidad, y basta decir: *Todos se obligan de mancomun y cada uno por el todo á satisfacer á dicho Pedro tantos reales, &c.* con cuya expresion queda cada uno obligado por el todo, y por él puede ser reconvenido ó por su parte é elección del acreedor; y si se obligan simplemente, en diciendo: *que se obligan de mancomun á pagar á dicho Juan tantos reales, ó que se obligan á prorrata, &c.*, pagarán solamente su respectiva parte, y los ricos por los pobres, como consta bien claro en lo que dexo explicado y en las leyes insertas en este §., por lo que todas las demas renunciaciones no sirven mas que de confundir á los contrayentes, y aun á muchos Escribanos que por esto interpolan en las fianzas la renunciación de las leyes de la mancomunidad, y en esta la de unas y otras.

§. VI.

De las Fianzas de arraygo y Caucion Juratoria.

156 Ninguno está obligado á dar fianzas, si al tiempo

do la deuda procede de un delito, como si muchos fueron condenados mancomunadamente en todo á pagar cierta suma en resarcimiento civil de perjuicios, el que pagó el todo no tiene la acción como socio, ni la acción de mandamiento contra los demas reos ó deudores, porque no es válida la compañía ó mandamiento de cosas malas l. 3. §. 2. ff. de contr. empt. La práctica de algunos países concede una acción, que puede llamarse útil de Procurador voluntario, dictada por la equidad nacida del hecho de pagar uno la deuda común á todos. *Papon l. 24. tit. 12. n. 4. Traité des obligations. part. II. cap. III. §. VI. n. 282.*

(1) Ley in lege Falcidia 63. ff. ad Leg. Falcidiam. Gom. ibi, n. 3. & ibi Ayllon, núm. 4.

de la celebracion del contrato principal no se le pidieron, á menos que disipe sus bienes, que entonces se hace de peor condicion que quando lo cobró ó que quiere ir á vivir á otra tierra; en cuyos dos casos puede ser preso hasta que arraygue, y dé fiador lego, llano y abonado (1); (a) mas para ser precisado al arraygo, debe preceder legítimamente del débito por confesion, escritura, ó informacion á lo menos sumaria, y faltando este requisito, no debe ser compelido á afianzar (2). Si es demandado en Juicio, y no halla quien le fie, basta que haga caucion juratoria de estar á Derecho hasta la conclusion del negocio, y pleyto sobre él instaurado (3). Y si el fiador se constituye insolvente, deberá dar otro al deudor quando la fianza se dió por necesidad, y disposicion de la ley, y por forma, y substancia del acto, y con superior razon con causa nueva superveniente; pero no quando fue dado por voluntad, y convencion de las partes,

(1) Leyes 1. 2. tit. 18. lib. 3. del Fuero Real.

(a) La fianza de estar á derecho, como tambien la fianza carcelera se convierte en fianza de juzgado y sentenciado, ó lo que es lo mismo *in id quod interest*, quando el fiador no presenta al reo, ó al deudor; á menos que estas fianzas se hayan contraido á cantidad determinada. La fianza carcelera, que es la promesa que uno hace de presentar á otro al juez siempre que este lo exija para libertarle de la cárcel que de otra manera sufriria, no puede concederse sino en los casos en que la pena del delito haya de ser pecuniaria, y la razon es manifiesta, pues no siendo justicia, que el delito que uno cometió se castigue en otro, por exemplo, que se azote, ó ahorque á Juan por el robo ó muerte que hizo Pedro; no puede por lo mismo ser castigado el fiador por el delito del reo por quien fia. Si la pena del fiador que no presenta al reo es pecuniaria, queda sin castigo el delito principal por castigar el descuido del fiador. No sucede así, quando la pena es de dinero, que en tal caso nada importa que la pague el reo, ú otro por él, pues esto puede hacerse aun que el reo esté en prision.

Arraigarse es asegurar, afianzar, abonar hipotecas, ó dar prendas en suma equivalentes á la que se demanda. Arraigarse es obligar bienes equivalentes á la cantidad que se le pide. No está en práctica para este caso la ley de partida, que se cita, y sí el prender el cuerpo del que no halla fianza de arraygo, como dispone la ley del fuero real, que tambien se cita, y aun se acostumbra hacer con la prision el secuestro de los bienes al mismo tiempo (Gomez parece que excluye la prision y prefiere el secuestro n. 2. Estúdiase este punto, y véase la ley del fuero real.)

(2) Ley 66. de Toro, que es la 5. t. 11. l. 10. N. R. (3) Ley 41. tit. 2. P. 3.

y el acreedor se contentó con él (1) (a), excepto que se pactase así.

157 La *caucion juratoria* es nuda promesa, y obligacion que una, ó muchas personas hacen con juramento de cum-

(1) Ley Si arbitrio vers. fin. ff. Qui satis dare cogant. Ley Si is a quo, §. fin. y ley Sig. ff. Ut. in poses. legat. ley Pupill. §. Soror. ff. de Lelution. y ley Si nomen, ff. de Heredit. vel action. vend. Gom. l. 2. Var. cap. 13. n. 7.

(a) Aunque el dendor sin culpa suya haya venido á pobreza, sino afianzase de arraygo, deberá ser preso segun la ley del fuero, que no hace excepcion á favor del pobre inculpable, como no la hacen las demás leyes que autorizan la prision en la via executiva en defecto de fiador de saneamiento. Pero si el deudor era ya sospechoso, y pobre al tiempo del contrato, ó no mudó de estado su fortuna y condicion, no está obligado á arraygar, é impútese á sí mismo el acreedor que se dió por contento de tener un deudor tal. El justo poseedor de bienes raices, como abonado y ageno de toda sospecha, no está obligado á dar esta fianza; aunque exigen los intérpretes que se posean estos bienes raices en la misma jurisdiccion, entiendo que basta para eximirse de una fianza tan onerosa, que los posea en otra como no sea en una distancia tal que haga muy difícil la repeticion contra ellos. Contra los que no pueden ser presos por deudas civiles, como los hidalgos, mugeres, labradores, artesanos, &c. puede procederse al secuestro de los bienes en defecto de fianza de arraygo. Esta fianza que viene á ser de las *resultas del juicio*, puede convertirse en fianza puramente carcelera, pues tiene alcance á ella la disposicion de la ley 4. t. 22. l. 7. N. R. que ordena á los jueces, que si no fuese en casos en que convenga por justas causas, no hagan que los presos den fianzas para mas devolverlos á la cárcel, ó pagar lo juzgado.

Si el acreedor hizo pacto con alguno de los fiadores de no pedirle, ni demandarle por la fianza; es puramente personal la excepcion que produce, y no aprovecha á los demás fiadores; pero estos aunque esten obligados en todo, no lo estarán á pagarle la parte correspondiente al otro; por quanto el acreedor por un hecho suyo propio hizo inútiles las acciones que debia cederles contra el fiador con quien se comprometió. Es regla general en la materia que el fiador no está obligado á pagar al acreedor quando este por su culpa hizo inútiles las acciones que debe ceder. l. 95. §. pen. de solut. l. 23. de Pact. et l. 15. §. fin. de fide.

Si el fiador se obliga por cierta y determinada cantidad, aunque el principal por la demora, deba pagar intereses, no es responsable el fiador, que fixó en ella el limite de su obligacion. Si se obligó simplemente por algun contrato hecho por otro, ó por alguna deuda es responsable á todas las prestaciones accesorias propias de la naturaleza del negocio, de consiguiendo de los intereses que por ella corresponden. El que afianza una deuda, un contrato, un oficio, se entiende que lo afianza todo, esto es, lo que depende de ella, como dice la ley romana. Pero si los intereses no se deben sino por convencion seprada, como en el mútuo, y por la naturaleza del contrato no es obligado el fiador á ello, como no se haya expresado en el papel, convenio ó escritura de fianza.

plir, y executar alguna cosa, ya sea voluntariamente, ó por mandato judicial, sin dar fianzas, ni prenda (1). Esta promesa, y obligacion obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se da *subsidiariamente*, quiero decir por falta de fiador, quando el demandante, ó demandado por ser pobres no hallan quien las fie, ni tienen prendas para la seguridad de lo que se les pide: ó quando la cosa porque se hace la caucion, es de corta entidad, en cuyos dos casos basta su caucion juratoria (2): la qual debe hacer el mismo interesado, y no otro por él, y queda sujeto á la observancia de lo que promete; y si la hace en virtud de precepto judicial, se ha de estender á continuacion de la providencia que la motiva. Prevengo que ningun Juez de la Corte, Chancillerias y Audiencias puede recibir caucion de indemnidad de la parte por quien ha de dar la Sentencia (3).

158 Don Pedro Melgarejo, tratando de la caucion juratoria, dice: que puede hacerla el marido por su muger, los parientes por consanguinidad y afinidad, dentro del quarto grado, y los que poseen hacienda *pro indiviso*; y en su apoyo cita la ley 10. tit. 5. Partid. 3. en lo que padeció equivocacion, porque esta ley no trata de la caucion, sino de que los referidos pueden defenderse en Juicio sin poder del interesado, pero que para ello han de dar fianza con pena cierta que este habrá por firme quanto se hiciere, y juzgare en aquel pleyto; y no queriendo pasar por ello, que ellos, y los fiadores pagarán la pena impuesta: que deben darla de la contestacion: que si entonces no se piden, no están obligados á ello: y que esto mismo puede practicar interviniendo dicha seguridad, el que no es pariente, heredero, ni comunero, lo que debe entender así el Escribano.

§. VII.

De la Indemnidad.

159 Indemnizar quiere decir, y es *sacar alguno á paz*, y

(1) Ley Sancimus, Cod. de Verbor. significat. (2) Authen. Cui relicto, Cod. de Indict. viduitate tollend. Parlad. different. 6s. (3) Leyes 16. t. 1. l. 5. N. R. y 3. t. 4. l. 5. N. R.

á salvo de la obligacion que contraxo, de suerte que si paga algo, se reintegre, y no experimente perjuicio por ella. Las Escrituras de indemnidad, que por otro nombre llaman de sacar á paz, y á salvo, suelen otorgarse para resguardo del que se obligó por fiador de otro: ó que siendo realmente simple fiador, se obliga como principal de mancomun: ó que si es principal con otros mancomunados en una deuda, y desiguales en la percepcion, y utilidad, se obligan mutuamente entre sí á indemnizarse, y satisfacerse lo que les toca pagar, respecto no disfrutar igual beneficio aunque suene que sí, y por otros motivos; en cuyos casos no puede el acreedor pedir al fiador de indemnidad el debito sin hacer previa excusion en los bienes del principal deudor, y verdaderos fiadores, sin embargo de que la haya renunciado (1); pero si se obliga como principal, podrá dirigir contra él la accion sin dicho requisito, porque entonces se destruye la naturaleza de fiador de indemnidad, y pasa á la de principal obligado; y si asegura solamente la deuda al mismo principal, seguirá la de fiador simple, ó abonado. Y porque los Escribanos en todas las Escrituras de fianzas sin distincion obligan á los fiadores como principales, y ponen tantas renunciaciones y palabras, que atendidas, y la naturaleza del contrato, se confunden con la obligacion que propiamente hizo, y quiso hacer el fiador; les prevengo que eviten toda confusion y obscuridad, que instruyan á los contrayentes de los efectos de sus obligaciones, para que sepan á lo que se obligan, y que no excedan, ni pongan en la Escritura lo que no pacten; pues con lo que dexo explicado pueden enterarse radicalmente de la naturaleza de las fianzas, y principales obligaciones, distinguir unas de otras, y no alegar ignorancia invencible.

160 Si el padre enagena los bienes maternos de su hijo, y este acepta la herencia paterna, no puede demandarlos al poseedor, sin hacer previa excusion en los paternos; pues aunque estos deben responder de aquellos, como el hijo está obligado á observar el contrato celebrado por su padre, no tiene accion á repetirlos, si acepta la herencia paterna, y es

(1) Gutierr. de Joram. confir. part. 1. cap. 23. n. 22. y 26.

suficiente para reinlegrarle de su importe (1); por lo que hará la cuenta de que su padre nada le dexó.

§. VIII.

De las Cartas de Pago y Finiquitos.

161 «La paga es satisfaccion, y extincion de la deuda: el que por sí la hace, queda libre de ella, y si en nombre de otro, este sus fiadores y bienes (2). Tantas maneras hay de pagas, quantas son las naturalezas de deudas, porque el hombre queda natural, y civilmente obligado; y de estas se libertará por compensacion, novacion de contrato, delegacion, muerte ó pérdida de la cosa prometida, juramento decisorio, y por otras causas y razones (3) (a).»

(1) Leyes 24. tit. 13. P. 5. y 3. al fin, tit. 18. lib. 3. del Fuero Real. Gom. en la 48. de Toro, n. 16. (2) Leyes 1. y 3. tit. 14. P. 5. (3) Leyes 2. y 9. tit. 14. P. 5.

(a) Hay diferencia entre el pago de una deuda, y la satisfaccion. El deudor satisface á su acreedor prometiendo pagar dentro de cierto tiempo, dando fianzas á satisfaccion de su acreedor, ó prendas, y no por eso ha pagado: pagando se quita la deuda, y satisfaciendo se dilata la execucion. Se entiende que paga el deudor quando entrega al acreedor la cosa que debe. — No puede darse una cosa por otra repugnándolo el acreedor, por exemplo, trigo por cebada, ni el precio por la cosa. Hay algunos casos en que puede el deudor pagar uno por otro, como son: si la cosa pereciere despues de llegado el día de la paga: si fuese agena, y el dueño no quisiese venderla y en otros semejantes fundados en la necesidad. En la moneda puede darse en un metal lo que se recibio en otro, sin que se diga que pagó en distinta especie. — Tampoco puede pagarse por partes, á no ser que la deuda parte sea líquida y parte no; ó el deudor no tenga para darlo todo. Si bien aun en estos casos no puede obligarse al acreedor á recibir la parte de su crédito. — Algunos AA. quieren que el acreedor que repugna admitir la parte del pago que le ofrece el deudor que no puede otra cosa, tiene que sufrir el peligro de la tardanza. Mas esto es falso, pues el acreedor impunemente puede reusar la parte que le ofrece el deudor, porque del mismo modo que se contraxo la deuda, debe disolverse, fuera de que son muy conocidos los daños que trae al acreedor la cobranza por partes de la cantidad que él desembolsó de una vez. — No interesa al acreedor que pague el deudor ú otro en su nombre: de qualquiera manera que se haga el pago la deuda se disuelve. Sin embargo hay algunos casos en que puede ser dañoso al acreedor recibir la cosa que se le debe, por otra persona, sin mandato del deudor; por exemplo, si la deuda fuese de las pensiones de un censo, y el pago se hiciese para evitar las penas del comiso, y en semejantes casos debe ser oido el acreedor.

162 "El que constituye obligación de pagar alguna cantidad, procedida de venta, empréstito, fianza u otro contrato, debe entregarla á su acreedor ó persona que le representa, al plazo estipulado en la Escritura, aunque no se la pida, y en aquella especie en que se han convenido y no en otra, á menos que lo consienta aquel, á quien hace la paga, ó que no pueda hallarla, pues en este caso tiene facultad de satisfacerla en otra á arbitrio del Juez (1), como en el núm. 90. queda sentado; y no solo se libertará de la deuda pagándola por sí mismo, ú otro en su nombre con su orden, y consentimiento, sino aunque lo ignore, ó sabiéndolo lo contradiga (2)."

163 El acreedor debe dar al deudor recibo ó Carta de pago de lo que le satisface, expresando de que procede, y en qué especie se lo entrega, para que quede seguro y solvente, y si son muchos acreedores por causa onerosa, y uno de ellos percibe todo el débito, debe comunicarlo proporcionalmente con los demas; pero no, siendolo por causa lucrativa, excepto que sean socios (3). Esta Carta de pago puede ordenarse dando fé el Escribano de la entrega de la cosa, ó cantidad, especificándola con toda claridad, de modo que no se dude de su género, especie, número, peso ó medida, si se hace á su presencia, y la ve, y cuenta; y si no sin darla: y en este caso, ó en el de no conocer el Escribano las monedas, ha de confesar el acreedor que la ha recibido, renunciar la excepción que podia oponer de no parecer de presente al tiempo que se otorga la Carta de pago, y si es dinero, de no constar entonces, (que en latin se dice: *non numerata*

Nada importa que el deudor consienta en que otro pague por él, pues aunque lo ignore y contradiga, la deuda quedará disuelta siempre que se pague al acreedor. Sin embargo hay mucha diferencia entre el pagar por mandato del deudor ó ignorándolo este, ó contradiciéndolo. Pues en el primer caso le compete al que pagó la acción de mandamiento contra el deudor, y en el segundo caso la acción de Procurador voluntario. Empero si el deudor repugnó que otro pagase por él, y sin embargo aquel pagó, no tiene acción alguna para repetir.

(1) Leyes 3. y 8. tit. 14. P. 5. (2) Dicha ley 3. Gutierr. de Joram. confirmat. part. 1. cap. 29. y 37. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 35. núm. 7. 25. y 26. Salg. Labir. Cred. part. 3. cap. 8. n. 46. (3) Ley 3. In lege Falcid. 67. ff. ad leg. Falcid. Gom. lib. 2. Var. cap. 12. n. 3. vers. Et idem est. Et ibi. Aylton. n. 4.

pecunia) y los dos años, que la ley 9. tit. 1. Partid. 5. (concordante con la décima quarta que empieza: *In controntractibus, Cod. de non numerata pecunia*), prefine, para que en ellos excepción, y pruebe no habersele pagado: porque si no hace esta renunciacion, debe justificar el deudor que se la satisfizo, y por el contrario haciéndola, incumbe al acreedor la prueba de no haberla recibido, la que ha de hacer dentro de los dos años referidos, pues pasados, no se le admitirá la excepción por no oponerla en tiempo hábil; (previniendo que en las últimas voluntades no pueden los herederos oponerla, como afirma Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 5.) y para que no pueda usar de ella dentro del expresado término, es buena prevencion que á mas de la confesion y renunciacion mencionadas jure el acreedor haber recibido la tal cosa ó cantidad: y que jamás la pedirá ni alegará excepción: y que á ello se obligue en forma; con cuyo requisito quedará mas asegurado el deudor, y la carta de pago mas firme (1). Pero el Escribano no ponga el juramento sin orden del otorgante.

164 El *Finiquito*, ó *acceptilacion*, es *quitamiento*, *liberacion* ó *indemnizacion* que uno da á otro, obligándose á no pedirle cosa alguna por la administracion que de las suyas tuvo á su cargo (2). Puede ser *especial* y *general*: *especial*, quando se da por razon de cuenta particular; y *general*, quando es de todas cuentas (3). El que tiene administrador de sus bienes puede ser compelido á darle finiquito especial, si le paga el último alcance que resulta de la cuenta de su administracion, pero no general, porque puede haber fraude (4); al modo que el administrador debe darle cuenta de la administracion en qualquier tiempo que se la pida, mientras no prescriba el prefinido para usar de la accion personal; y lo mismo puede hacer de la tutela el menor de 25 años, y mayor de 14 á favor de su Tutor (5), y valdrá, no habiendo lesion, ni engaño. El finiquito ha de ser de cosas nominadas; siendo de cuenta particular, consigue el administrador liberacion de

(1) Gutierr. de Joram. confirm. part. 1. cap. 29. y 37. cit. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 7. en la palab. Paga. Bas. Teat. jur. part. 1. cap. 9. Salg. Labir. cred. part. 3. cap. 13. núm. 26. (2) Ley 1. tit. 14. Partid. 5. (3) Leyes 14. y 81. tit. 18. P. 3. (4) Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 10. en la palab. Finiquito, n. 2. (5) Ley 102. tit. 18. P. 3.

ella , y no puede ser demandado en lo sucesivo ; y siendo general la consigue solamente hasta el dia en que la da , hasta el qual por nada se le debe reconvenir , no habiendo omitido en la cuenta alguna partida ; pues si la omite , no vale en esta parte el finiquito , aunque no haya intervenido engaño , porque no se amplía á lo oculto é ignorado. Lo propio milita habiendo error y fraude , á menos que en él se quite y deshaga ; y asi para su estabilidad ha de ser dada la cuenta clara , y plenamente sin dolo , ni ocultacion , y de lo contrario valdrá solo en lo legítimo y verídico (1).

§. IX.

De la Denunciacion de Obra.

165 La ley 5. tit. 20. Partid. 2. distingue la labor de la obra. Al exercicio de cultivar la tierra para pan , vino , aceyte , y otras cosas semejantes , en que los hombres tienen trabajo por campos y montes , sufriendo el rigor , é inclemencia del tiempo , llama *Labor* , y á los que lo hacen , *Labradores* , ó trabajadores ; y á las demas cosas que executan en sus casas , ó en lugares cubiertos , de suerte que aunque trabajen , no se apodera tanto de ellos la intemperie de la estacion para damnificarlos , y ofenderlos como á los otros , da el nombre de *Obra* , y á los que la hacen , *Oficiales menestrales ó Artesanos* : cuyos oficios son útiles , precisos , honestos y honrados , y su exercicio es necesario para la vida humana al modo que el de la labranza ; y extirpa la perniciosa ociosidad , no perjudica para el goce de la hidalguía al que la tenga , ni envilece la persona , ni familia del que los exerce , ni le inhabilita para obtener los empleos municipales de la República en que esté avecindado , segun sábía y justísimamente está declarado por Real Cédula de 18 de Marzo de 1783. derogando específica , y expresamente las leyes 6. y 9. tit. 1. lib. 4. Ordenamiento Real : las 10. t. 11. l. 10. N. R. y los estatutos , usos , costumbres , sentencias , opiniones y quanto en contrario se oponga á esta Real Declaracion ; pues solo in-

(1) Leyes 14. y 81. tit. 18. P. 3. y 30. tit. 11. Part. 5. & ibi glos.

fama , y envilece al sugeto su delito , y mal proceder , no su oficio , ni profesion , sea el que fuere ; y gozan de otras esenciones que trae la Pragmática citada en el núm. 104. los profesores de los oficios expresados.

166 Llámase *Obra nueva* la que se fabrica sobre cimiento nuevo , y tambien aunque sea sobre viejo , si se le muda la faccion ó forma que antes tenia. Puede impedir que se haga el que recibe daño y agravio por ella , y sus hijos , mayordomos , apoderados , siervos y amigos ; pero estos deben prestar bastante seguridad de que lo habrá por firme. Igualmente pueden prohibirla los Tutores en nombre de sus menores (1), el usufructuario , y el que tiene servidumbre en la alhaja , si con la obra se le quita , y asimismo el que la tiene en empeño , feudo ó á censo , pero este solo puede compeler al Señor del directo dominio á que le reintegre del daño que con ella se le irroga : y si es hecha en lugar público , qualquiera del pueblo puede impedirla , excepto el huerfano y muger , pues á estos solo en lo suyo se les permite (2).

167 De tres maneras se puede hacer la denuncia , ó prohibicion de obra nueva : I. de palabra , diciendo á su dueño : *Requeroos que mandeis deshacer esta obra , y que no la hagais , porque es obra nueva , y me perjudicais , por lo que os prohibo que trabajéis , y mandeis trabajar de aquí adelante en ella.* II , tomando una piedra , echándola en la obra , y diciendo las referidas palabras. Y III , acudiendo al Juez , jurando no hacer de malicia la denuncia , y pidiéndole que impida su prosecucion , porque con ella recibe daño : y que en caso de contravencion imponga al dueño y personas que en ella trabajan , la pena que quisiere : á cuyo acto ha de asistir el mismo Juez , y no pudiendo , enviará un Escribano con comision por escrito para que haga el requerimiento , ponga testimonio del estado de la obra , é impida su prosecucion (3) ; y este último modo de denuncia es el que se practica.

168 Debe ser hecha la denuncia en el lugar en que la obra se executa : y es suficiente que se haga saber al dueño de esta , ó Sobrestante , y en su defecto á los Oficiales que

(1) Ley 1. tit. 32. Part. 3. (2) Leyes 3. 4. y 5. tit. 32. P. 3.

(3) Ley 1. tit. 12. P. 3.