

uno de ellos estará obligado solidariamente por todos á satisfacerlo, y con el pago que uno hiciere quedarán libres los demas (1).

33. En el contrato celebrado por medio de corredor ú otro tercero, y en que hay dolo ó engaño de su parte, solo él queda obligado, y no el contratante principal, á quien no perjudica, ni respecto de este se anula el contrato, á menos que haya sido partícipe ó sabedor del dolo.

34. Al corredor se le deberá pagar el tipendio convenido, ó el que esté regulado por las leyes ú ordenanzas, ó por el uso, ó por el arbitrio del juez. Segun las Ordenanzas de Bilbao (2), las agencias ó corretages de mercaderías se han de pagar por mitad entre vendedor y comprador, á razon de dos por mil por cada una de las partes; y de las letras uno por mil en los mismos términos, á no ser que las partes se convengan en que una de ellas lo pague todo. En esta ciudad de Méjico á los corredores se les pagará, segun lo prevenido en su arancel inserto en el reglamento de 1842.

35. Siempre que el corredor haya intervenido en las cosas intrínsecas y extrínsecas del contrato, esto es, acerca de lo sustancial y accidental, y cumplido enteramente con su encargo, y estando ya preparados y dispuestos los ánimos de las partes, así en el precio como en los otros pactos, aunque no se concluya el negocio por manifiesta culpa de uno de los contratantes, que se arrepienta ó desista, se deberá sin embargo el corretage, y lo pagará la parte que se arrepiente ó desiste. Con mayor razon se deberá el corretage cuando habiendo proporcionado comprador con su diligencia é industria, y sabida la voluntad de este, rehusa maliciosamente el vendedor celebrar la venta, valiéndose de algun pretexto para evitar la mediacion del corredor y

(1) Cur. Filip. Comer. terr., lib. 1, cap. 3, n. 13. — (2) Cap. 13, n. 12.

defraudarle su estipendio. En esto se funda la máxima adoptada en muchas plazas de comercio, de que empujado por un corredor el trato de una operacion mercantil entre dos comerciantes, le sea debido el corretage, aunque el contrato se haya perfeccionado sin su asistencia.

36. Aunque concurren varios corredores de una negociacion ó contrato á pretender el corretage, debe preferirse para el pago de este al que hubiere sido el primero en proponer la venta, ya por ser un premio debido á su vigilancia y solicitud, ya por evitar que los corredores se perjudiquen mutuamente en su ejercicio, y se arrebaten su respectivo lucro.

37. En el capítulo 16 de las Ordenanzas de Bilbao se trata de los corredores de navíos, cuyas obligaciones vienen á ser las mismas que las de los otros, con la diferencia que proviene de la diversa naturaleza de los negocios en que se ocupan.

38. Estos corredores han de servir de intérpretes á los capitanes y maestros extrangeros que ignoran nuestro idioma, y por lo mismo deben estar prácticos en las lenguas mas usuales para el comercio, como la francesa y la inglesa.

TITULO XVI.

DEL CONTRATO VERBAL Ó DE PALABRAS, Y EN PRIMER LUGAR DE LAS PROMESAS.

Tit. 11, P. 6.

- | | |
|--|---|
| 1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro. | 3. Requisitos para que sea válida la promesa. |
| 2. Promision o promesa, en qué consiste. | 4. Las promesas pueden ser puras, á dia cierto, condicionales y mixtas. |

- 5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.
 8 y 9. Promesas que no valen.
 10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.
 11. Lo que se necesita para que haya dos reos de

prometer, ó para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1. Fue muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion*, *stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano; aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que ántes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué difícil algunas veces conocer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, y la principal es que la estipulacion produce accion y no la producen los pactos. Entre nosotros hay una ley célebre (1) que constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades y distante de ser estipulacion, que ni aun es nudo pacto, como que consiste solo en que conste la voluntad de quererse obligar, sin ser necesario para su valor que otro consienta, sin lo cual no puede haber pacto. La explican con extension Acevedo y Cobarruvias (2), probando que si uno manifiesta querer dar ó obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó pro-

(1) L. 2, tit. 16, lib. 5 de la R. ó 1, tit. 1, lib. 10 de la N. V. en este tomo el tit. 9, n. 27, nota. — (2) Lib. 1, var., cap 14, n. 3.

mesa; pero que es revocable hasta que el otro la sepa y acepte, é irrevocable despues de la aceptacion. Resulta, pues, que la citada ley constituye un modo anómalo ó extraordinario de producir obligacion, con el que se destruyen muchos vestigios de las estipulaciones que se hallan en el tit. II, p. 5, que trata de las promisiones. Si hubiéramos de referir aquel modo á alguna clase de contratos, seria mas bien á la de los consensuales que á la de los verbales. Sin embargo, lo ponemos en el título de estos, porque el fin principal de la expresada ley creemos que fué el de que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras. Por tanto, apénas se puede decir que tenemos contrato verbal que no se reduzca á la repetida ley, y así es en gran parte inútil el tit. II, p. 5. No obstante, si un individuo pregunta á otro que está presente si le promete dar ó hacer alguna cosa, y el preguntado responde afirmativamente, habrá un contrato verbal, llano y regular, que no está prohibido, sino que no es necesario, ni tampoco lo son las escrupulosidades que para él se requerian.

2. Al contrato verbal se le llama *promision* (1), y consiste en que uno pregunta á otro si le quiere dar ó hacer por él alguna cosa, y el otro responde otorgándolo, quedando por ello obligado á cumplirlo.

3. Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta, porque para que haya contrato es preciso que se convengan los que lo celebran. Así por ejemplo, no lo habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondiese que daba un caballo. Lo mismo sucederia si á una pregunta pura se diese una respuesta condicional, ó al contrario, aunque fuese de una misma cosa. Seria inútil el contrato en estos dos casos por ser

(1) L. 1, tit. 11, P. 5.

total la incongruencia; pero cuando esta fuese parcial, solo seria inválido en la parte que tuviese incongruencia, y válido en lo demas, como si preguntado alguno si daba *cuarenta*, respondia que daba *diez*, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa de *diez*, porque en esta cantidad convenian los dos, y no en los treinta restantes, porque en este exceso no estaban conformes. Así lo dispone una ley (1); pero creemos que está corregida por la recopilada que hemos citado ántes, segun la cual el promitente debe estar obligado á cuanto dijo. De este sentir es Antonio Gomez (2), discrepando solo en el caso de ser pura la pregunta y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

4. Las promesas pueden ser *puras*, á *dia cierto*, *condicionales* y *mixtas*. Son *puras*, cuando no hay en ellas dia señalado ni condicion. *A dia cierto*, cuando se fija un dia determinado para su cumplimiento, ó tambien indeterminado, aunque cierto, como el dia de la muerte. *Condicionales*, cuando se les pone alguna condicion. *Mixtas*, cuando hay en ellas dia cierto y condicion. En las puras toca al juez señalar dia para su cumplimiento; y si se expresó el lugar en que este se habia de verificar, y el promitente no quisiere ir á él por malicia, habiendo tenido tiempo para hacerlo, puede el juez apremiarle á ir y satisfacer los daños y menoscabos que el otro haya sufrido (3). Las que son á dia cierto señalado, condicionales ó mixtas, tendrán su cumplimiento cuando llegue el dia y se cumpla la condicion (4). En las promesas condicionales ó á dia cierto, si cualquiera de los contrayentes muere ántes de cumplirse la condicion ó de que llegue el dia, pasan los efectos de la promesa á los herederos de la misma manera que estaban en el que murió (5).

(1) L. 26, tit. 11, P. 3. — (2) 2 var., cap. 9, n. 4. — (3) L. 13, tit. 11, P. 3. — (4) LL. 12 y 17, tit. 11, P. 3. — (5) L. 14, tit. 11, P. 3.

5. Si se promete dar alguna cosa el dia primero del mes, sin decir cuál ha de ser este, se debe entender el próximo á la promesa. Si esta fuere de dar cierta cosa cada año, no se podrá pedir hasta el fin del año respectivo. Pero si alguno prometiera darla en todos los de su vida, se le podria pedir al principio de cada uno lo perteneciente al mismo año (1). Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el tiempo, como el dia de la muerte, si le pagare ántes, no podria repetirlo el que lo dió, porque no podria dejar de llegar el dia en que se le pudiera exigir. Así lo dice una ley (2) hablando en términos de condicion; pero si se lee con cuidado, se advierte que cuando dice *so condicion*, habla impropriamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras, porque no puede haber condicion sin incertidumbre de que se verifique, la cual no hay en el caso propuesto. A más de que en la parte primera de la misma ley en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario.

6. El que prometió condicionalmente, y paga lo prometido ántes de cumplirse la condicion, lo puede repetir, porque puede suceder que no llegue á deberse. Así lo dispone la ley en su primera parte que acabamos de citar.

7. El que promete, y se impone pena para el caso de no cumplir, está obligado á pagar lo prometido, ó á sufrir la pena, ó á uno y otro, si á ello se hubiere obligado. El que prometiere dar ó hacer una cosa, si no diere ó hiciera otra, por ejemplo dar cien pesos si no diere un vestido, no estará obligado mientras él viviere y la cosa exista, porque pudiendo dar esta, evadirá la obligacion de la promesa (3). Creemos que por identidad de razon esta doctrina se extiende generalmente á todas las promesas de no hacer tanto respecto del promitente como del estipulador, pues siempre deberá

(1) L. 13, tit. 11, P. 3. — (2) L. 32, tit. 14, P. 5. — (3) L. 13, tit. 11, P. 3.

esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta puede decirse cumplida. Nunca jamas tiene lugar aquí la caucion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados (1).

8. No vale la promesa de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino, y no valdria ni aun en el caso de que despues se hiciesen profanas (2). No vale tampoco la promesa de lo que no existe ni puede existir, ni la de cosa cierta que hubiese muerto ya, por ejemplo un caballo, y el que la prometió no queda obligado á dar cosa alguna en razon de ella (3). Pero si la matare sin causa justa, deberá pagar su importe (4). Vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de tal año ó de tal campo, y el promitente estará obligado á cumplir, luego que la cosa nacida se hallare en estado de poderse dar. Si nada naciere de la cosa que señaló, no tendria obligacion de dar nada, á no ser que de malicia hubiese impedido el nacimiento, pues entónces deberia pagar el importe de lo que deberia nacer (5).

9. Ninguna promesa es válida, si el que la hace no obra de libre y espontánea voluntad. No valdrá, pues, cuando interviene dolo, fuerza, miedo grave, obligacion de pagar el promitente mas de lo que recibe ú otra de las cosas prohibidas, aunque se prometa con juramento y pena (6). Pero si el que promete hace voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo; ántes bien por el mismo hecho pierde la accion que á ella tenia (7). Si alguno con palabras ó medios dolosos hace que otro

(1) V. tit. 3 de este lib., n. 13. — (2) L. 22, tit. 11, P. 3. — (3) L. 21, tit. 11, P. 3. — (4) L. 19, tit. 11, P. 3. — (5) L. 20, tit. 11, P. 3. — (6) LL. 28 y 31, tit. 11, P. 3, 1, tit. 10 y 7, tit. 33, P. 7, 2, tit. 11, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 1, lib. 10 de la N. — (7) LL. 6, tit. 11, lib. 1 del F. R. y 28, tit. 11, P. 3.

prometa y se obligue á pagarle mayor cantidad que la que debia, y despues le demandare en juicio, el demandado quedará libre de la deuda si justifica el dolo (1).

10. Pueden prometer todos aquellos á quienes no está prohibido. Lo está (2) al loco, al desmemoriado, al infante ó menor de siete años, al pupilo, que es el mayor de esta edad y menor de catorce años, si no es en cuanto le sea útil la promesa: lo mismo sucede con el mayor de catorce años y menor de veinte y cinco, si tuviere curador, y se quisiere obligar sin consentimiento de este; pero si no lo tuviere, aunque vale su promesa, queda sujeto á la restitution *in íntegrum*. Lo dicho acerca del pupilo es lo mismo respecto del pródigo. No puede prometer el padre á su hijo que está en la patria potestad, ni al padre el hijo que se halla en este caso, si no es en razon del peculio castrense ó cuasicastrense. Exceptúanse las promesas de mejorar, segun lo que dijimos en el tit. 6 de este libro.

11. Para que haya dos reos de prometer, esto es, para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron, es necesario que lo expresen así al tiempo de contraer la obligacion, por que si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno por la mitad (3). Acevedo (4) prueba que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan con el carácter de principales, y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la excepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion siendo solventes, y que no necesitan de tal beneficio cuando se hubieren obligado simplemente, porque la ley (5) ordena que solo esten obligados por

(1) L. 44, tit. 2, P. 3. — (2) LL. 4, 5 y 6, tit. 11, P. 3. — (3) L. 1, tit. 16, lib. 3 de la R. ó 10, tit. 1, lib. 10 de la N. — (4) Comentario de esta ley. — (5) La última citada.

mitad; y así bastará que lo digan por vía de defensa, con lo que deben aquietarse desde luego el acreedor y el juez. Cuando hay dos reos de estipular, esto es, á quienes se haya prometido todo se debe todo á cada uno de ellos; pero pagándolo á uno solo, se extingue la deuda, como sucede cuando paga todo lo prometido uno de los dos reos de prometer. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

TITULO XVII.

DE LAS FIADURAS Ó FIANZAS.

Tit. 12, P. 3, tit. 16, lib. 3 de la R. ó tit. 11, lib. 10 de la N.

1. *Fianza*, se define. El que se obliga se llama *fiador*.
2. Se explica el beneficio de *orden* ó de *excusion* de que gozan los fiadores por regla general.
3. Las fianzas pueden ser *simples* ó de *pagador principal* ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*.
4. De las renunciaciones que pueden hacer los fiadores de los beneficios que se expresan.
5. Modos con que pueden otorgarse las fianzas.
6. Pacto que puede hacer el fiador con el fiado.
7. Casos en que puede el fiador pagar la deuda con bienes del deudor.
8. Compete á los fiadores el beneficio llamado *cession de acciones* ó *carta de lasto*. Aplicacion de este beneficio.
9. El fiado debe satisfacer al fiador todo lo que pagó por él, ménos en los casos que se expresan.
10. Del caso en que el fiador pague voluntariamente cuando ya tenia ó ántes de tener obligacion de hacerlo.
11. Obligaciones sobre que puede recaer la fianza.
12. Causas por que el fiador puede ser exonerado de la fianza.
13. Casos en que se acaba la fianza.
14. Quiénes pueden dar y recibir fianzas.
- 15, 16 y 17. Quiénes no pueden ser fiadores. Privi-

- legios concedidos á los individuos que labran la tierra por sí mismos ó por su familia y criados.
21. Cuándo no se puede, y cuándo se puede pedir fianzas al obligado despues de la celebracion de algun contrato.
- 18, 19 y 20. De las fianzas otorgadas por los menores.
22. De ciertas fianzas especiales.

1. La fianza es un *contrato por el cual se obligan uno ó mas individuos á pagar la deuda ó cumplir la obligacion de otro*. La ley de Partida dice así: *Fiaduras hacen los homes entre sí, porque las promisiones é los pleitos que facen, é las posturas sean mejor guardadas* (1). Esta definicion manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal. El que se obliga se llama *fiador*, porque presta su fe y seguridad á ruego y con anuencia del fiado.

2. Por regla general, el deudor debe ser reconvenido primero que sus fiadores, contra los cuales se procederá, si aquel no pudiere verificar el pago. Cuando por no estar el deudor en el pueblo, se demanda á los fiadores, podrán pedir plazo para presentarlo, y el juez debe concederles el que le parezca suficiente, y solo se procederá contra ellos si no presentaren al deudor dentro del término concedido. Este beneficio del fiador para no ser reconvenido ántes que el deudor, se llama de *orden*, y tambien de *excusion*, porque esta debe hacerse de los bienes del deudor, y verse por ella si los hay ó no, y si son ó no bastantes para satisfacer al acreedor. Adelante veremos cuando deja de tener lugar esta regla.

3. Las fianzas pueden ser *simples*, ó de *pagador principal*, ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*. La fianza simple consiste en que el fiador se obliga á pagar en caso de que el deudor no tenga bienes

(1) Prol. del tit. 12, P. 3.

suficientes para cubrir su deuda, y si los fiadores son dos ó mas, pagarán entre sí á prorata. Tienen, pues, derecho á pedir la excusion de aquellos bienes. En la fianza de pagador principal el fiador puede ser reconvenido, sin que tenga accion á pedir que se haga previa excusion de los bienes del deudor principal; y si los fiadores son dos ó mas, será reconvenido cada uno por su parte (1). La fianza *in solidum* ó solidaria es cuando cada uno de los fiadores se obliga por el todo de la deuda. En tal caso puede el acreedor proceder contra cualquiera de ellos, para que le pague por entero (2). En cualesquiera fianzas los fiadores presentes están obligados á pagar la cuota de los ausentes, y los ricos la de los pobres (3).

4. Los fiadores pueden obligarse renunciando los beneficios que las leyes citadas les dispensan, pues como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, debe cumplir aquello á que se obligó (4). Los que renuncian el beneficio de orden ó de excusion se constituyen en la clase de pagadores principales, aunque la fianza suene como simple, y así tendrán que pagar entre sí á prorata, sin derecho á que se haga previa excusion en los bienes del deudor. Si además renunciaren el beneficio de division que es el de no ser reconvenido cada uno mas que por su parte, se podrá reconvenir á cualquiera por el todo de la deuda como si la obligacion fuese solidaria. Toda otra renuncia de leyes romanas es inútil (5).

(1) LL. 8 al principio y 10, tit. 12, P. 3. L. 1, tit. 16, lib. 3 de la R. ó 10, tit. 1, lib. 10 de la N.

(2) La ley de la R. últimamente citada. Esta ley se halla en oposicion con la Auténtica *Hoc ita* Cod. *De duob. reis stipul.* cuya renuncia ponen los escribanos en las escrituras de fianza por mera costumbre (Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 4).

(3) L. 10, tit. 12, P. 3. — (4) L. 2, tit. 16, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 1, lib. 10 de la N. — (5) Febr. de Tab., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 3, nota.

5. Las fianzas pueden otorgarse entre presentes ó ausentes, de palabra ó por escrito, y como les parezca ménos gravoso y mas cómodo á los fiadores, por toda la deuda ó parte de ella, puramente, á dia cierto ó con condicion, ántes que se obligue el deudor principal, ó después ó al mismo tiempo, porque de todos modos lo permite el derecho (1). Sin embargo, esta generalidad se limita por leyes particulares segun las cuales el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, y de lo contrario no valdrá la fianza en el exceso, que puede ser de cuatro maneras: 1^a Cuando se obliga á pagar mas cantidad que la que debe el principal. 2^a Cuando se obliga el deudor á satisfacerla en lugar determinado, y el fiador en otro que le es mas gravoso é incómodo; pero si le fuere mas cómodo, valdrá la fianza. 3^a Cuando el deudor se obliga á pagar á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas corto. 4^a Cuando el principal se obliga con alguna condicion, y el fiador sin ella ó puramente. En todos estos casos la nulidad versa sobre la parte gravosa de la fianza y no mas (2).

6. El fiador puede pactar con el fiado que le dé algun interes ó le preste otro servicio en pago del riesgo á que se expone por la fianza, pues por mas abonado que sea el segundo, siempre el que fia impone cierta sujecion á sus bienes, y la ley no se opone á los pactos arreglados.

7. Puede asimismo el fiador pagar la deuda con bienes del deudor cuando los tenga en su poder, ó cuando aquel se halle insolvente, y tema ser encarcelado si el deudor no paga, sin que por esto incurra en pena, ni cometa hurto ni violencia, porque no interviene dolo ni fraude de su parte (3).

8. A los fiadores compete el beneficio llamado *ce-*

(1) L. 6, tit. 12, P. 3. — (2) L. 7, tit. 12, P. 3. — (3) Febr. reformado, citado en el de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 3, nota.

sion de acciones, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedir que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para que cada uno le satisfaga la porcion que le corresponda (1). Este beneficio se llama tambien *carta de lasto*, y para su aplicacion deben distinguirse tres casos: 1º Cuando el fiador paga simplemente, esto es, sin expresar por quien lo hace: 2º Cuando paga por el deudor principal. 3º Cuando paga por sí como fiador. En el primero es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor; y si entónces no lo hace, no puede pedirselo despues, porque se entiende haber pagado por el deudor principal y no por sus fiadores, y así solo podrá reconvenir al primero. En el segundo caso tambien puede pedir lasto contra sus confiadores, pues no paga por ellos sino por el deudor principal. En el tercero puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar toda la deuda al principal ó á prorata á los demas fiadores de la misma cantidad, segun él quiera; y si alguno no pudiere pagarle entónces, debe otorgar obligacion de hacerlo cuando pueda. Si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir contra el deudor por la parte que á él le haya tocado pagar; y de esta accion puede usar cuando quiera; y en todo tiempo puede compeler al acreedor á que le dé lasto, y aun sin este puede pedir toda la deuda al obligado principal (2).

9. Este debe satisfacer á su fiador todo lo que pagó por él menos en los casos siguientes: 1º Si el fiador paga con intencion de no cobrar al fiado: 2º Si le fió por su propia utilidad: 3º Si le fió contra la voluntad del deudor (3), ó por mandato de un tercero ignorándolo aquel, en cuyo caso podrá demandar al mandante. Pero si al hacerse la fianza estuvo presente el deudor

(1) L. 11, tit. 12, P. 3. — (2) L. 11, tit. 12, P. 3. — (3) Id., id., id.

y no lo contradijo, ó se hizo en su nombre no estando presente y le fué favorable, está en el arbitrio del fiador demandar al fiado ó al mandante (1): 4º Cuando reconvenido el fiador sabe que el deudor principal tiene alguna excepcion ó defensa con que se pondria fin á la demanda, y por no oponerla, se le condena y paga: 5º Cuando el fiador tenia excepcion que podia aprovechar tambien al deudor; como si el acreedor hubiese prometido á este ó al primero no demandar nunca la deuda ó se hubiese hecho otro pacto semejante, por el que no tuviese efecto la demanda. Pero esto no tiene lugar cuando la excepcion aprovechase solo al fiador, y no al deudor (2).

10. Si el fiador paga voluntariamente ó sin ningun apremio la deuda que tenia obligacion de pagar, podrá cobrar al deudor, como si hubiese pagado por mandato del juez; pero si lo hiciere ántes del plazo convenido, no podrá demandar al deudor hasta que el plazo se cumpla (3).

11. La fianza puede otorgarse por la obligacion actual, pasada ó futura, ya provenga de contrato, ya de delito, ahora esté vivo ó muerto el deudor, con su noticia ó sin ella, y sobre todas las cosas ó contratos en que pueden obligarse los hombres. Dos son las especies de obligaciones sobre que puede recaer la fianza. La primera es cuando al que la hace se le puede apremiar por su cumplimiento, y se llama *obligacion civil y natural*, á causa de tener fuerza por la ley y la naturaleza. La segunda es la llamada *natural*, porque quien la hace solo está obligado naturalmente á cumplirla, y no puede ser apremiado á ello en juicio. Así aunque el esclavo no puede ser apremiado á cumplir lo que prome-

(1) L. 1, tit. 12, P. 3. — (2) L. 12, tit. 12, P. 3. Sobre la contradiccion que parece haber entre esta última disposicion de la ley y la primera, véase á Gregorio Lopez en su glosa y á otros intérpretes. — (3) L. 16, tit. 12, P. 3.

tió, está obligado á ello *naturalmente*; y si alguno fué su fiador, puede ser apremiado al pago de aquello sobre que se dió la fianza (1). Sin embargo, el fiador de un hijo de familias que está bajo la patria potestad no puede ser reconvenido por deuda que aquel contrajo sin licencia de su padre (2). Y si alguno sale por fiador de un menor de veinte y cinco años á quién se engaña sobre aquello á que se refiere la fianza, no quedan obligados el menor ni su fiador en lo que importe el engaño; pero si no lo hubo, aunque el menor puede invalidar el pacto ó contrato sobre que recayó la fianza, el fiador queda obligado, y puede apremiarse al cumplimiento de su promesa, y aun si paga alguna cosa, no podrá demandarla al menor (3). Puede tambien darse fianza por una herencia yacente ó vacante, la cual se considera en derecho como una persona; por los pupilos, los locos, y los pródigos privados de la administracion de sus bienes, en aquellas cosas por las que semejantes personas pueden quedar obligadas eficazmente sin ningun hecho de su parte; pero si se obligan contrayendo directamente á pesar de su incapacidad legal, serán nulas las fianzas que den por no poder haberlas sin una obligacion principal. Puede darse en fin por otro fiador y por hechos personales que solo el deudor puede prestar, en cuyo caso la obligacion del fiador se reduce á la satisfaccion de daños é intereses causados por no haber cumplido el deudor. Por último, la fianza ha de recaer sobre obligacion que sea conforme á la buena moral y no reprobada por las leyes.

12. Aunque generalmente hablando, el fiador no

(1) L. 5, tit. 12, P. 5. — (2) LL. 4 y 6, tit. 1, P. 5 y 21, tit. 11, lib. 5 de la R. ó 17, tit. 1, lib. 10 de la N. V. á Greg. Lop. en las leyes de Part. cit.; á Mat. en la de R. cit., glos. 3, 4, 5 y 6, á Gom., lib. 2, var., cap. 6, n. 2 y 3, Febr. de Tap., lib. 2 tit. 4, cap. 17, n. 11, nota. — (3) L. 4, tit. 12, P. 5.

puede pretender que el deudor le exonere de la fianza ántes que pague algo de la deuda, podrá intentarlo, y aquella se disolverá por las causas siguientes: 1ª Cuando se le condena judicialmente á pagar el todo ó parte de la deuda, pues ántes de hacer el pago puede pedir al deudor la exoneracion de la fianza. 2ª Si ha estado en ella mucho tiempo, lo cual ha de regular el juez á su arbitrio. 3ª Si el fiador creyendo que se ha cumplido el plazo de la fianza, quiere pagar por no incurrir, ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor rehusa el recibo de su crédito; ó si por no hallarse este en el lugar, deposita su importe con la formalidad correspondiente en parte ó persona segura. 4ª Si cuando hizo la fianza prefirió término al deudor con anuencia del acreedor, para que le exonarase de ella, y se ha cumplido ya el término. 5ª Si el deudor principal empieza á disipar sus bienes (1). 6ª Si ha llegado á prescribir la accion principal. 7ª Si ha intervenido pacto entre el deudor y el acreedor de no pedir este su deuda. 8ª Si queda el fiador en lugar del deudor, en cuyo caso resultará obligado aquel por la accion principal, y se extinguirá la fianza, pues nadie puede ser fiador de sí mismo. 9ª Cuando siendo la fianza reducida á pagar lo que el acreedor no pueda cobrar del deudor, hay morosidad en aquel para reconvenir á este, y de ella resulta que no se le puede hacer la cobranza; en cuyo caso queda libre el fiador; mayormente si requirió al acreedor para que reconviniese al deudor, y no lo hizo. 10ª Cuando la fianza es simple, sin renuncia del beneficio de la excusion, y el fiador instó al acreedor para que reconviniese al deudor principal y no lo hizo, y no de otra manera (2).

13. La fianza se acaba: 1º Cuando cesa la obliga-

(1) Todas las causas referidas son sacadas de la ley 14, tit. 12, P. 5. — (2) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 23 y nota.

cion del deudor principal ya sea porque la cumpla, ya porque se compense su deuda, ya porque se la remita el acreedor, ó ya por una novacion (1). Pero si la cosa debida por el sugeto fiado perece por culpa del fiador, ó despues da haberse constituido este en mora, su obligacion no se extingue por la extincion de la principal, sino que permanece obligado, no solo por la deuda sino por los perjuicios que se hubieren seguido al acreedor. 2º Cuando el deudor principal llegare á ser heredero de su acreedor, ó al contrario, ó un tercero lo fuese de ambos, pues entónces la deuda se extinguiría por confundirse las calidades de acreedor y deudor reuniéndose en una misma persona. 3º Cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad en pago de alguna cantidad de dinero por la que habia recibido fiador, aun cuando el acreedor se despojare en juicio de la posesion de dicha heredad. 4º Cuando el acreedor deja prescribir su derecho contra el deudor, y este se hace despues insolvente.

14. Pueden dar y recibir fianzas todos los que son capaces de otorgar promesas obligatorias (2).

15. No pueden ser fiadores los obispos religiosos, los clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio, y *señaladamente* no pueden estos últimos, á saber, los caballeros y soldados, ser fiadores de los recaudadores de rentas fiscales. Tampoco pueden ser fiadores los siervos sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso y dominio. Los clérigos de orden saero no deben fiar

(1) La novacion de un contrato es la translacion ó conversion de la primera deuda ú obligacion en otra distinta. Puede subsistir el mismo deudor ó entrar otro en su lugar, en cuyo caso se llama delegacion. Uno de los efectos de la novacion es la extincion de las obligaciones gravosas accesorias de la principal como la prenda y la fianza. (Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 24 y nota.)

(2) L. 1, tit. 12, P. 3.

sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserables y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas valdrá la fianza en cuanto importaren sus bienes patrimoniales, y no mas; y sus prelados podrán imponerles pena por haberse constituido fiadores (1).

16. No pueden serlo tampoco los labradores sino entre sí mismos unos por otros, y las fianzas que hicieren por otros son nulas. Asi lo previene una ley (2), añadiendo que lo contenido en ella y en otra que cita (3) á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga tal renunciacion aunque se haga. Los principales privilegios concedidos en las leyes citadas á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados, son los siguientes: I. No pueden ser ejecutados por lo que debieren de cualquiera manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año, ni en el pan que cogieren de sus labores, aun despues de segado, puesto en rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entrojado, y entónces cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte, no se puede hacer á precio menor que el de la tasa (4); y no habiendo comprador, se debe hacer pago con ello al acreedor. Creemos que la palabra *pan* de que usa la ley debe entenderse de todos los frutos cereales, por referirse á la palabra *sembrados*, y ser una misma la razon en todos. Las propias leyes exceptúan tres casos, que son las deudas por pechos y derechos al fisco; por las rentas de las tierras del señor de la heredad, y por lo que el tal señor les hubiere prestado para la

(1) L. 43, tit. 6, P. 1. L. 2, tit. 12, P. 3. — (2) L. 28, tit. 21, lib. 4 de la R. ó 16, tit. 31, lib. 11 de la N. y notas 3 y 4. — (3) Es la 25, tit. 21, lib. 4 de la R. ó 13, tit. 31, lib. 11 de la N.

(4) Las tasas están abolidas. V. el decreto de las cortes de España de que hablamos en el tit. 10 de este lib., n. 19.

labor. Estas excepciones se entienden cuando los labradores no tuvieren otros bienes de que pueden ser pagadas las deudas referidas, y aun en tal caso deben excluirse de la ejecucion un par de bueyes ú otras bestias de arar. II privilegio: No pueden ser presos por deuda que no proceda de delito (1). Si el juez ó el ejecutor contravinieren á estos dos privilegios, deben ser castigados, el primero con la suspension de oficio por un año. El acreedor que lo pidiere, pierde por el mismo caso la deuda, de la cual queda libre el labrador. III. No pueden renunciar su fuero ni someterse á otro por ninguna deuda. IV. No pueden obligarse como principales, ni como fiadores de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren. Y las escrituras que otorgaren contra este y sus demas privilegios sean nulas, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; ni los escribanos consientan que ante ellos se otorguen, so pena de perder sus oficios. V. No se les pueden tomar ningunos carros, carretas ni bestias, si no es para el servicionacional ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero el alquiler que calificare la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de ménos uso sobre panadear y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en las leyes citadas.

17. No pueden ser fiadoras las mugeres; mas su fianza será válida en los casos siguientes: 1º Por la libertad, como si alguno quisiese darla á su esclavo por dinero, y este diese por fiadora del pago á una muger. 2º Por razon de dote, como si alguna muger fuese fiadora de un hombre por la dote que este recibiera de la muger con quien casase. 3º Cuando sabedora y segura la muger de que no podia ni debia ser fiadora; lo fuere

(1) Este privilegio ha dejado de serlo porque ya es una disposicion general. V. el lib. 3, tit. 43.

renunciando por su voluntad y desamparando el derecho que la ley le concede. 4º Si alguna muger se constituyere fiadora y dura en la fianza por dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor para seguridad de la deuda. 5º Si recibiere precio por la fianza (1). 6º Si la muger se viste de varon ó hace creer de otra manera que lo es para que se le reciba por fiadora. La razon que da la ley es que el derecho concedido á las mugeres no se les ha concedido para engañar, sino por la simplicidad y flaqueza que naturalmente tienen. 7º Cuando hiciere la fianza por su hecho propio ó utilidad, como si fuese fiadora de quien la hubiese fiado á ella. Pero debe advertirse que las mugeres no pueden ser fiadoras de sus maridos, aunque se diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Así lo previene una ley (2), añadiendo que cuando marido y muger se obligaren de mancomun en un contrato ó en diversos, la muger no quede obligada á ninguna cosa, si no es que se probase haberse convertido la deuda en su provecho, pues entónces quedará obligada á prorata del provecho que le resultó. Pero si este fué en las cosas que el marido debía darle, como vestido, alimento y lo demas necesario, no quedará obligada por ello. Todo lo dicho se entiende, si no fuere la referida fianza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas fiscales ó pechos ó derechos de ellas (3).

18. La emancipacion de un menor no le habilita para obligarse como fiador, y aun al que ejerce un cargo en virtud de dispensa de edad puede restituírsele

(1) Sobre el modo de probar el recibo del precio, y sobre si basta cualquier precio, véase á Greg. Lop. glos. 9 de la l. 3, tit. 12, P. 5.

(2) L. 9, tit. 3, lib. 5 de la R. ó 3, tit. 11, lib. 10 de la N. —

(3) L. ult. cit. V. Ant. Gom. 2, var., cap. 43, nn. 16 y 17, y en la l. 61 de Toro que es la misma de la R. ult. cit.

contra una fianza que hubiese hecho, si no es relativa al desempeño de su encargo.

19. Un menor mercader no puede ser fiador de otro mercader, porque solo por los negocios de su propio comercio puede contraer sin esperanza de restitucion.

20. El único caso en que es válida la fianza de un menor es el de darla por sacar á su padre de prision, pues entónces cumple con un deber que prescribe la misma naturaleza; pero esto se entiende si el padre no puede obtener su libertad por medio de la cesion, ó no ocasionándose un perjuicio demasiado considerable en los bienes del hijo (1).

21. Si al tiempo de celebrarse algun contrato, no se piden fianzas al obligado á su cumplimiento, no se le pueden pedir despues, sino en los casos de hacerse dissipador de sus bienes ó mudar de domicilio. Febrero (2) dice que el marido no está obligado á darlas por la dote de su muger, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo. La razon que da es, porque si le dan muger sin fianza, mejor le deben dar igualmente la dote, cuya razon, dice Tapia, ciertamente no satisface. Pero el mismo Febrero añade que hay casos en que deberá darlas, y son: 1º Cuando recibiendo la dote ántes de casarse le pidieren fianzas ó él las prestare espontáneamente, de que la restituirá, si el matrimonio no se verifica. 2º Cuando por quiebra ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3º Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4º Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. 5º Cuando se obliga con juramento á dar las fianzas.

22. Hay ciertas fianzas especiales que tienen lugar en

(1) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 31. — (2) Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 32.

casos determinados, y regularmente se prestan por mandamiento del juez ó de la ley; pero de estas trataremos en el lib. 3 tit. 13.

TITULO XVIII.

DE LOS PEÑOS Ó PRENDAS.

Tit. 13, P. 3. Tit. 17, lib. 3 de la R. Tit. 31, lib. 11 de la N.

- | | |
|--|--|
| 1. Peño, qué es. Cuándo se llama <i>prenda</i> la cosa empeñada, y cuándo <i>hipoteca</i> . | 9. Cosas que no pueden serlo. |
| 2. Division de este contrato en <i>universal y particular, voluntario ó convencional, y necesario ó judicial, expreso y tácito</i> . | 10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca. |
| 3. <i>Del universal y particular</i> . | 11. Cuándo tiene accion á demandar la cosa é que la recibió á peños. |
| 4. Hipoteca especial y general se puede interponer en cualquier contrato y obligacion al tiempo de celebrarse ó despues de celebrada. Bienes que se comprenden en la hipoteca general. | 12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial. |
| 5. Del contrato de prenda <i>voluntario ó convencional, y del necesario ó judicial</i> . | 13. Casos y modo en que el acreedor puede vender la cosa empeñada. |
| 6. Del <i>expreso</i> y del <i>tácito</i> . Hipotecas que pertenecen al segundo. | 14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños. |
| 7. Personas que pueden empeñar las cosas. | 15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan. |
| 8. Cosas que pueden ser empeñadas. | 16. Pactos prohibidos en este contrato. |
| | 17. Acciones que nacen de este contrato, la <i>hipotecaria</i> y la <i>pignoratícia</i> . |
| | 18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. Division de los acree- |