

cidad necesaria para otorgar la escritura de hipoteca. Los tutores curadores pueden asimismo otorgarla, observando empero la solemnidades establecidas por la ley para la enajenacion de inmuebles de los menores. Todos los pactos que pueden estipularse en la escritura de prenda, pueden igualmente agregarse al contrato de hipoteca, con respecto al que es tambien ilícito y reprobado el llamado *concorisio*.

§ 4.º

*Cláusulas que debe contener la escritura de hipoteca.*

La escritura de hipoteca debe contener las cláusulas especiales siguientes. La de la obligacion principal; la de la finca raíz que se afecta al cumplimiento de la misma con designacion de sus señales, títulos de pertenencia y cargas que sobre sí tenga; la facultad que el dueño de la cosa conceda al acreedor para que pueda repetir contra ella, si no se le satisface el crédito en la época señalada; los pactos lícitos que los otorgantes estipulen; la entrega de los títulos en propiedad ó que en ellos se anote esta obligacion; la eviccion y saneamiento; la aceptacion del acreedor y la advertencia de que se tome razon de la escritura en el oficio de hipotecas, cuando ella es especial. Esta escritura, lo mismo que la de prenda, suele otorgarse al propio tiempo que la de la obligacion principal, en cuyo caso se deben insertar en ésta las cláusulas que se acaban de referir.

§ 5.º

*Modo práctico de redactarla.*

En Méjico, tal dia, mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, comparecieron don Estéban Gómez y don Eladio de Francisco, ambos mayores de edad y vecinos de la propia ciudad, y el primero dijo: que el expresado don Eladio tiene prestado á don Ramon Díez, vecino de la ciudad de Puebla, cuatro mil pesos con la expresa condicion de que se los restituya el dia cuatro de Mayo del año de mil ochocientos cincuenta y cuatro, segun consta por la escritura pública que en diez de

Enero del presente otorgaron en esta ciudad ante el escribano del número de la misma don Narciso Delgado; y con el objeto de asegurar el cumplimiento de la expresada obligacion, otorga que en garantía de la misma hipoteca especial y señaladamente la casa (aquí las señas) que le pertenece en propiedad (si se quiere pueden expresarse los títulos), la cual está tasada en doce mil pesos, y declara no la tiene enajenada, vendida ni gravada con ninguna clase de responsabilidad; que en su consecuencia le entrega los títulos de propiedad, de cuya entrega y recibo doy fe, le concede la facultad para que pueda repetir contra dicha finca, cualquiera que sea la persona que la posea en el caso de que el citado don Ramon Díez no le satisfaga la mencionada cantidad de cuatro mil pesos en el plazo que se deja indicado; que se obliga á la eviccion y saneamiento. En seguida don Eladio de Francisco dijo: que aceptaba en todas sus partes esta escritura, y que se obligaba á devolverle los títulos satisfecho que sea el crédito, al cumplimiento de lo que ambos otorgantes obligaron todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijeron y firmaron, á quienes doy fe conozco, habiéndoles advertido de que de esta escritura debe tomarse razon en el oficio de hipotecas, dentro del término de ocho dias; siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — Estéban Gómez. — Eladio de Francisco. — Ante mí, Pedro Alonso.

CAPITULO XVI.

DE LA ESCRITURA DE FIANZA.

§ 1.º

*Definicion de esta escritura.*

La escritura de fianza es aquella en la que se consigna el contrato que lleva este nombre. Este se define diciendo que es el contrato por el cual uno toma sobre sí el cumplimiento de una obligacion ajena, para en el caso de que no la cumpla el que la contrajo (1). La fianza puede ser convencional, legal y judicial. Es convencional la que se contrae por la mera voluntad de las partes; legal la que se exige por la ley, como la que está obligado á prestar el tutor y el usufructuario; y judicial la que se da en virtud de auto de juez, como es la llamada de la ley de Madrid, Toledo y otras de que despues se tratará.

(1) Ley 1, tit. 12, P. 5.

La fianza puede otorgarse verbalmente ó por escritura privada; pero el modo ordinario de constituirla es el de la escritura que estamos examinando.

§ 2.º

*Naturaleza de la fianza.*

El contrato de fianza, lo mismo que los dos anteriores, es accesorio y excluye por consiguiente toda idea de novacion. Mas sin embargo, puede constituirse no solo al mismo tiempo y despues que la obligacion principal, sino tambien ántes que esta, en cuyo caso se considerará condicional (1). Ella puede tener lugar en toda clase de contratos; pero como lo accesorio no puede subsistir sin lo principal, se requiere para su validez el que la obligacion principal no sea nula ó ilícita. Así es que la fianza que recayere sobre deuda contraida por un hijo de familia mayor ó menor que está bajo la patria potestad, sin licencia de su padre ó sobre otro contrato igualmente reprobado, es nulo y de ningun efecto (2). Mas si la obligacion principal no fuese nula de derecho, aunque capaz de rescision por algun grave vicio de que adolezca, tampoco lo será la fianza; bien que el fiador podrá rescindirla por medio de la correspondiente excepcion.

§ 3.º

*Personas hábiles para otorgar esta escritura.*

Tienen la actitud legal para otorgar la escritura de fianza por regla general, todas las personas que tienen capacidad para celebrar contratos (3). Exceptuándose sin embargo, los obispos, los religiosos, los clérigos de órden sacro, los cuales no pueden ser fiadores sino á favor de otros clérigos, de iglesia ó de personas miserables y desvalidas, bien que si lo fuesen de otras personas, valdrá la fianza en cuanto alcancen

(1) Ley 8, tít. 12, P. 5.

(2) Ley 17, tít. 1, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 1, tít. 12, P. 5.

sus bienes patrimoniales, aunque sus prelados podrán imponerles penas por haberlo hecho (1). Tampoco pueden ser fiadores los soldados que se hallen en actual servicio ni los labradores, sino solo por otros labradores, ó por los intereses de la hacienda pública, ni finalmente las mujeres, sino en los casos que se refiere en el párrafo siguiente (2).

§ 4.º

*De la capacidad de las mujeres para otorgar esta escritura.*

La mujer no puede salir fiadora por ninguna persona; así es que su fianza es nula, ménos en los casos siguientes: 1.º por libertad de un esclavo: 2.º por razon de dote, v. gr., en favor del que la ofrece á otra mujer para que se case: 3.º si cerciorada de que no puede ser fiadora renuncia voluntariamente el derecho que la ley le concede: 4.º si habiendo salido fiadora permanece en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renueva ó entrega prenda al acreedor para la seguridad del débito: 5.º si recibiere precio por la fianza: 6.º si se vistiese de varon ó hiciere otro engaño para otorgar la fianza en concepto de ser hombre: 7.º si otorgase la fianza por su propia utilidad y provecho, ó si fiare á su mismo fiador: 8.º si saliese fiadora de alguno á quien heredase despues (3).

§ 5.º

*De las fianzas de las mujeres casadas.*

En los casos que se acaban de referir, tambien puede salir fiadora la mujer casada, con tal, empero, de que para ello haya obtenido la licencia del marido y de que la fianza no se otorgue á favor de este; pues le está prohibido prestar dicha fianza, aun cuando se diga y alegue que la fianza se convirtió en su utilidad, segun lo dispone de un modo expreso y terminante

(1) Leyes 45, tít. 6, P. 1; y 2, tít. 12, P. 5.

(2) Leyes 2 y 3, tít. 12, P. 5; y 2, 3, 7 y 8, tít. 11, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 3, tít. 12, P. 5.

la ley 61 de Toro (1). Acerca de esta ley es oportuno advertir que, en nuestro concepto, es por lo ménos dudoso que puede renunciarse, por la sencilla razon de ser prohibitiva, y por consiguiente mas que conceder derecho, impone deberes, los cuales ninguna legislacion permite se puedan renunciar por solo la voluntad de la persona obligada á cumplirlos, y tambien y muy especialmente porque si la razon que la ley tuvo presente para establecer esta prohibicion, fué la facilidad con que el marido puede influir en el ánimo de su mujer para que salga fiadora por él con notable perjuicio de la sociedad, que tan interesada está en que las mujeres no queden indotadas; es á todas luces evidente que esta misma razon existe con respecto á la renuncia; pues es indudable que el que puede inducir á la mujer para que salga fiadora, puede del mismo modo obligarla á que renuncie la ley que se lo prohíbe; y como *ubi eadem est ratio ibi est eadem juris dispositio*, se infiere que la ley que prohíbe á la mujer salir fiadora de su marido, prohíbe igualmente su renuncia. Por consiguiente, tanto la fianza como la renuncia de la ley 61 de Toro, deben considerarse nulas, por ser en nuestra opinion contrárias á la ley que prohíbe hacer lo uno y lo otro.

§ 6.º

*Efectos de la fianza.*

Como la fianza es un contrato subsidiario y condicional por naturaleza, segun hemos ya indicado, el fiador solo se obliga en defecto del deudor principal. Por la misma razon de ser accesorio el contrato de fianza, no puede aquel obligarse á mas que este, ni en la cantidad ni en el lugar, ni en el tiempo ni en el modo (2). Pero puede, sin embargo, obligarse mas estrictamente que el deudor principal; así es que puede el fiador entregar prenda ó señalar hipoteca, aunque el deudor no se haya obligado á lo uno ni á lo otro (3). En una palabra, el fia-

(1) Ley 3, tit. 10, lib. 10 de la N. R.

(2) Ley 7, tit. 12, P. 5.

(3) Ley 5, tit. 12, P. 5.

dor puede obligarse, como dice un célebre escritor, mas *intensamente*, pero no mas *extensamente* ni en cosa diversa que el deudor principal. Por el contrario, él puede obligarse á ménos que el deudor (1), porque nada impide que en la obligacion accesorias haya ménos que en la principal.

§ 7.º

*Beneficio de los fiadores.*

Segun lo que en el párrafo anterior tenemos manifestado, el fiador no puede ser reconvenido sino subsidiariamente y en defecto del deudor principal (2). Por esta razon, si el acreedor se dirigiera primero contra el fiador, podrá este valerse del beneficio de *orden ó excusion*, que consiste en pedir el fiador que ántes se proceda contra el deudor y sus bienes, á no ser que hubiere renunciado este beneficio, ó que el deudor fuese notoriamente insolvente ó no pudiese fácilmente ser reconvenido, ó el fiador negase maliciosamente la fianza, ó por último, si se hubiese obligado solidariamente ó de mancomun con el deudor principal (3). Si fuesen muchos los fiadores de un mismo deudor por una misma deuda, debe distinguirse si se obligaren simplemente ó solidariamente. Si lo primero, esto es, sin expresar que cada uno se obliga por el todo, ninguno de ellos puede ser reconvenido sino por la parte que le toque segun el número de los fiadores (4), de modo que en este caso la obligacion ó deuda está dividida *ipso jure* entre los fiadores, por cuyo motivo opinan algunos autores no ser entónces necesario el beneficio de division que se da al fiador, que es reconvenido por el todo de la deuda, para que esta se distribuya entre sus confiadores. Sin embargo, lo mas seguro es que cuando sea reconvenido, ponga la referida excepcion de division para que no se crea que la renuncia. Mas si se obligaron solidariamente, esto es, expresando que todos y cada uno se

(1) Ley 6, tit. 12, P. 5.

(2) Ley 9, tit. 12, P. 5.

(3) Ley 10, tit. 12, P. 5.

(4) Ley 10, tit. 1, lib. 10 de la N. R.

obligaban por toda la deuda; puede el acreedor proceder contra todos los fiadores juntos ó contra cualquiera de ellos en particular, para que le satisfaga la deuda por entero, y pagada por uno quedan los otros libres (1). En este caso ninguno de ellos puede oponer la excepcion de division, porque en el hecho de obligarse solidariamente, se entiende renunciada; en su defecto le corresponde el beneficio de carta de *lasto* ó de cesion de acciones, que es el derecho que tiene el fiador reconvenido por la deuda de poder exigir del acreedor al tiempo de hacer el pago, que le ceda las acciones y derechos que tiene contra todos y cada uno de los fiadores, para demandar á estos con el objeto de reintegrarse de la parte que pagó por ellos (2).

§ 8.º

*Cláusulas peculiares de esta escritura.*

Despues de las generales debe la escritura de fianza convencional contener la cláusula en que con claridad y entera exactitud se refiera el contrato ú obligacion principal, en la que el otorgante manifiesta su voluntad de constituirse fiador en seguridad de la misma: si fuesen varios los fiadores, se expresarán si lo son *in sólido*, lo que se colige si renuncian el beneficio de division, por cuyo motivo no deberá hacerse en la escritura semejante renuncia sin mandato expreso de los fiadores; en seguida se consignarán las obligaciones que el fiador contrae y la general de todos sus bienes. Si fuere mujer la que se obliga como fiadora, deberá el escribano hacer constar en la escritura haberla instruido del beneficio que tiene de no poder salir fiadora, y que lo renuncia libremente por su voluntad. Esta declaracion puede afirmarse con juramento cuando los otorgantes se convienen en ello. No hacemos mérito de las cláusulas y renunciaciones que debe contener la fianza que la mujer otorga por su marido, porque segun hemos manifestado, es en nuestro concepto contraria á la ley 61 de Toro, y por consiguiente puede sostenerse su nulidad.

(1) Leyes 8 y 10, tit. 12, P. 5; y 1, tit. 10, lib. 10 de la N. R.

(2) Ley 11, tit. 12, P. 5.

§ 9.º

*Modo práctico de redactarla.*

En Méjico, en tal día, mes y año, ante mí el infrascrito escribano de esta ciudad y testigos que se expresarán, comparecieron don José Pérez y su mujer doña Petra López, mayores de edad y vecinos de la misma, y usando esta de la licencia marital que de haber sido pedida, concedida y aceptada respectivamente por ambos, doy fe, dijo: que en cinco de Enero de este año, don Antonio González, de esta vecindad dió en préstamo sin interes á don Vicente Arias la cantidad de mil pesos con la condicion de que se los habia de pagar el treinta del mes actual si no le presentaba fiador que asegurase su devolucion, en cuyo caso le prorogaba el plazo en que esta se habia de verificar hasta el día tantos de tal mes, segun consta de la escritura privada de obligacion, firmada por el deudor, que el acreedor conserva en su poder; y deseosa de facilitar á aquel el que pueda usar de dicha próroga, se constituía por su fiadora, renunciando el privilegio de no poderlo ser que la ley concede, y de cuya disposicion fué instruida por mí, de lo que igualmente doy fe; y en su consecuencia otorga, que si el mencionado don Vicente Arias no paga el treinta de Abril referido los expresados mil pesos ni se le hallaren bienes suficientes para completarlos, la señora otorgante los satisfará íntegros á don Antonio González, en el momento en que legalmente le haga constar la falacia; y declara (ó jura en debida forma) que para celebrar este contrato y hacer la renuncia que se deja referida, no ha sido violentada, seducida ni engañada por ninguna persona, sino por el contrario, todo lo ha ejecutado de su libre y deliberada voluntad. Por lo que al cumplimiento de esta escritura obligó todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijo y firmó en union de su marido, que lo hace por razon de la licencia, á quienes doy fe conozco; siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — Petra López. — José Pérez. — Ante mí, Pedro Alonso.

§ 10.

*Escritura de fianza de saneamiento.*

Habiendo tratado de la fianza convencional, pasamos á hablar del otorgamiento de las judiciales, empezando por la de saneamiento, de la cual daremos una lijera idea para instruccion del escribano, á pesar de que en el día esta fianza es de escaso interes, porque segun la legislacion vigente, nadie puede ser preso por deudas civiles, que era precisamente el

objeto de la referida fianza. Llámase de saneamiento porque el fiador está obligado á sanear los bienes embargados del deudor, y en su defecto á pagar ó suplir de los suyos el importe de la deuda. Esta fianza debe recibirla el escribano ante quien se despacha la ejecucion por cuenta y riesgo del mismo y de su oficio, y no el que va á practicar la diligencia, si no precede consentimiento por escrito del ejecutante, quien deberá conformarse ó darse por satisfecho del fiador para eximir al escribano de la responsabilidad del débito.

§ 11.

*De las obligaciones de este fiador.*

El fiador de saneamiento debe asegurar : 1.º que los bienes embargados son propios del ejecutado : 2.º que al tiempo del remate serán suficientes no solo para el pago de la deuda, sino tambien de las costas que se causen en su cobro y de la décima donde haya estilo de exigirla : 3.º que la satisfará de todos sus bienes, si se verificase que los bienes embargados no son del deudor, ó bien lo que faltase si estos no fueren suficientes, para cuyos casos hace propia la deuda y se constituye deudor principal.

§ 12.

*Cláusulas que debe contener.*

La mismas cláusulas peculiares de la fianza convencional debe tener la de saneamiento, con la diferencia de que en esta se hace una lijera relacion del expediente ejecutivo y del mandamiento de ejecucion ; se manifiesta que su objeto es evitar las molestias y vejaciones del deudor, y á continuacion se consignan con sencillez las obligaciones del fiador expuestas en el párrafo anterior. La redaccion de esta escritura es en extremo fácil: teniendo presente el modo de extender la convencional, que existe en el párrafo 9.º, á cuya imitacion se extenderá la presente, que omitimos por no podernos alargar demasiado en este tratado elemental.

§ 13.

*Escritura de fianza de la ley de Toledo y la de la ley de Madrid.*

La fianza de la ley de Toledo es la seguridad que presta el acreedor á quien se hace pago de la deuda con el producto de los bienes ejecutados, obligándose y dando fiador que le obligue á la restitucion de lo cobrado *con el doble por pena en nombre de intereses*, en caso de que se revoque la sentencia á instancia del deudor. Llámase fianza de la ley de Toledo por haber sido establecida por los Reyes Católicos en dicha ciudad en el año de 1480 (1). La fianza de la ley de Madrid es la seguridad que en la ejecucion procedente de sentencia arbitral, de transacciones hechas entre partes por escribano público, y de la sentencia confirmatoria del parecer de contadores nombrados por las partes, presta con fiador la parte vencedora de que restituirá lo que por razon de dicha ejecucion hubiere recibido, con los *frutos y rentas* en caso de que la sentencia de remate fuese revocada á instancia de la otra parte. Dícese fianza de la ley de Madrid por haber sido establecida por los mismos reyes en las Ordenanzas de Madrid de 1502 (2).

§ 14.

*Diferencia de una y otra fianza.*

De lo expuesto anteriormente se sigue, que la fianza de la ley de Toledo, como la de Madrid, se prestan en los juicios ejecutivos, con la diferencia de que la última se exige en las ejecuciones que dimanen de sentencias arbitrales, transacciones y juicios de contadores y la primera en las que procedan de otros instrumentos : la de Madrid tiene por objeto la restitucion de lo cobrado con los frutos y rentas, y la de Toledo la restitucion de lo cobrado con el doble por via de interes en caso de la revocacion de la sentencia.

(1) Leyes 1 y 12, tit. 28, lib. 11 de la Nov. Rec.

(2) Leyes 4 y 9 y la nota, tit. 17 de la Nov. Rec.

§ 15.

*Cláusulas de esta escritura.*

Hecha la relacion en la escritura del expediente ejecutivo y de la sentencia en que se ordena prestar la fianza, se expresará la voluntad del otorgante en constituirse fiador por el ejecutante, la obligacion que contrae de restituir lo cobrado con sus frutos y rentas, si la fianza fuere de Madrid, ó con el doble por via de intereses si de Toledo, en el caso de la revocacion de la sentencia y de no restituirlo el ejecutante ó principal obligado.

§ 16.

*Modo práctico de extender esta fianza.*

En Méjico, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número y testigos que se expresarán, compareció don Pedro Gutiérrez, mayor de edad y vecino de la misma, y dijo : que don Antonio Gómez signió autos ejecutivos contra don Vicente Arnaiz, ante el señor don N., juez de primera instancia de esta, por tanta cantidad, que le estaba debiendo en virtud de papel reconocido (y si fuese de Madrid en virtud de escritura de transaccion ó de la sentencia arbitral que deberá especificarse), en los cuales pronunció sentencia de remate ante mí tal día, mandando expedir el correspondiente mandamiento de pago, y que para ponerlo en ejecucion diese el actor la fianza prevenida en la ley de Toledo (ó en la de Madrid), la que estaba dispuesto á constituir ; en cuya atencion otorga : que si la referida sentencia de remate fuese revocada por la superioridad y condenado don Antonio Gómez á la restitution de la expresada cantidad que en su virtud hubiese cobrado, lo devolverá en el momento en que sea requerido, con la doble por pena en nombre de intereses (si fuese de Madrid la devolverá con sus frutos y rentas); y por si no lo cumpliese así, se obliga el otorgante á satisfacerlo él mismo sin la menor excusa ni demora, haciendo propia la deuda ajena. Al cumplimiento de lo que obliga todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijo y firmó á quien doy fe conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — Pedro Gutiérrez. — Ante mí, Pedro Alonso.

§ 17.

*Escritura de la fianza de la haz.*

Entiéndese por fianza de la *haz* la de estar á derecho, la de estar á las resultas del juicio y pagar lo juzgado y sentenciado, y por último, la carcelera ó de cárcel segura, porque todas tres se constituyen en juicio ante el juez y el escribano de la causa, ó bien ante otro escribano de orden del juez. La fianza de estar á derecho es la obligacion que uno contrae ante el juez de que el reo ó demandado asistirá al juicio y no usará de dolo. Ella puede tener lugar así en los negocios civiles como en los criminales. En consecuencia de esta fianza, el fiador se obliga á hacer comparecer y estar á derecho al reo ó demandado dentro del plazo que se le señale, y en caso de no hacerlo así, á pagar cierta pena, que debe ser pecuniaria y no corporal, y aunque la merezca el fiado (1). La fianza de estar á las resultas del juicio, es la obligacion en que el fiador se constituye ante el juez de que no pagando el reo lo juzgado y sentenciado, lo satisfará y pagará él mismo exactamente. Esta obligacion, que puede tener lugar tanto en las causas civiles como en las criminales, nunca se extiende sino solo á las penas pecuniarias y al resarcimiento de daños y perjuicios. Finalmente, la carcelera ó de cárcel segura, es aquella por cuyo medio uno se obliga ante el juez á que poniéndose en libertad al reo, le hará volver y presentarse en la cárcel, siempre que fuere mandado. Esta fianza solo se admite cuando el acusado no merece pena corporal, y es tan semejante con la de estar á derecho, que se confunde con ella ; y aunque en la práctica suelen estar juntas las dos, pues ambas tienen por objeto que el reo no falte al juicio, el fiador en esta se llama *carcelero comentariense*, porque toma á su cuidado la custodia del reo, obligándose á ponerle en la cárcel cuando sea mandado, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga.

(1) Ley 10, tit. 29, P. 7.

§ 18.

*Cláusulas de esta escritura.*

La escritura de la fianza de la haz se compone de las cláusulas especiales siguientes : de la que hace referencia á la causa ó pleito y la providencia judicial en que se exige ; de la manifestacion del fiador de querer prestar esta fianza ; de la expresion de las obligaciones que se impone segun la clase de fianza de que en el párrafo anterior se ha manifestado, y finalmente, de la de quedar obligados todos sus bienes al cumplimiento de dicha responsabilidad. Para la mayor inteligencia de esta doctrina insertamos á continuacion un modelo de la fianza carcelera, que suele ser la mas frecuente en la práctica, redactándola en union de la de estar á derecho y á las resultas del juicio para que se forme idea exacta de las tres que se comprenden con el nombre genérico de fianza de la HAZ, lo cual, sin embargo, no deberá hacer el escribano sin el consentimiento del fiador.

§ 19.

*Modo práctico de redactar esa escritura.*

En Méjico, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano y testigos que se expresarán, compareció don Hilario Zavala, mayor de edad y vecino de la misma, y dijo : que Pedro Fernández, de la propia vecindad, está preso en la cárcel nacional de resultas de la causa criminal pendiente ante el señor don N., juez de primera instancia de la misma, y escribanía del infrascrito, por tal delito, y habiendo solicitado se le soltase de la prision en que se halla, á lo que defirió el señor juez por auto de tantos, con tal que diese fianza de la haz y cárcel segura, en cuya atencion accediendo el otorgante á las súplicas de Fernández, se ha convenido en salir su fiador, y en este supuesto otorga que se constituye *carcelero comentariense* del referido Pedro Fernández, y en su consecuencia se obliga á volverle á la prision, siempre que el expresado señor juez ú otro competente se lo mande, y no cumpliéndolo á sufrir la pena que como á tal carcelero se le imponga. Asimismo se obliga á que el citado Fernández asistirá á juicio y se presentará ante el referido señor juez sin usar de dolo siempre que sea requerido, y á que pagará aquello en que sea conde-

nado en todas las instancias y tribunales, con las costas que se causaren; y que si no alcanzaren para ello los bienes de Fernández, lo abonará todo con los suyos propios, pues en este caso toma sobre sí la deuda ajena para todos los efectos legales. Al cumplimiento de lo referido en esta escritura, obliga todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijo y firmó, á quien doy fe conozco, siendo testigos, etc., don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — Hilario Zavala. — Ante mí, Pedro Alonso.

§ 20.

*Escritura de fianza depositaria y de acreedor de mejor derecho.*

Por fianza depositaria se entiende la obligacion en que uno se constituye de tener ciertos bienes bajo la calidad de depósito á disposicion del juez, sea para cubrir una deuda propia ó ajena, sea para restituirlos á otro acreedor de mejor derecho, si los ha recibido en pago de algun crédito, en cuyo último caso se llama fianza de acreedor de mejor derecho. La primera tiene lugar cuando, pidiendo alguna persona por justas causas el desembargo de sus bienes que estaban embargados á las resultas del juicio entablado contra ella, accede el juez á su solicitud bajo la fianza depositaria hasta la cantidad que se exprese, para lo que debe consignar bienes propios, obligándose á tenerlos en calidad de depósito, como si al efecto le hubieren sido entregados para pagar lo juzgado y sentenciado, ó bien presentar fiador que se obligue á tener los suyos y los del deudor con la misma calidad de depósito á la disposicion del juez de la causa. Tambien tiene lugar esta fianza en el concurso de acreedores, pues despues de hecha la graduacion, debe darla cada uno de ellos para percibir las cantidades que segun la sentencia les correspondan, obligándose á tener en calidad de depósito la cantidad ó cosa recibida, y restituirla si aquella fuese revocada ó apareciese acreedor que deba ser preferido, ó bien presentado fiador que se obligue igualmente á dicha restitucion, para en el caso en que él mismo no lo verificare luego que se le hiciere el competente requerimiento. La redaccion material de esta escritura es muy fácil, y el conocimiento de las cláusulas especiales de que se compone, se adquiere