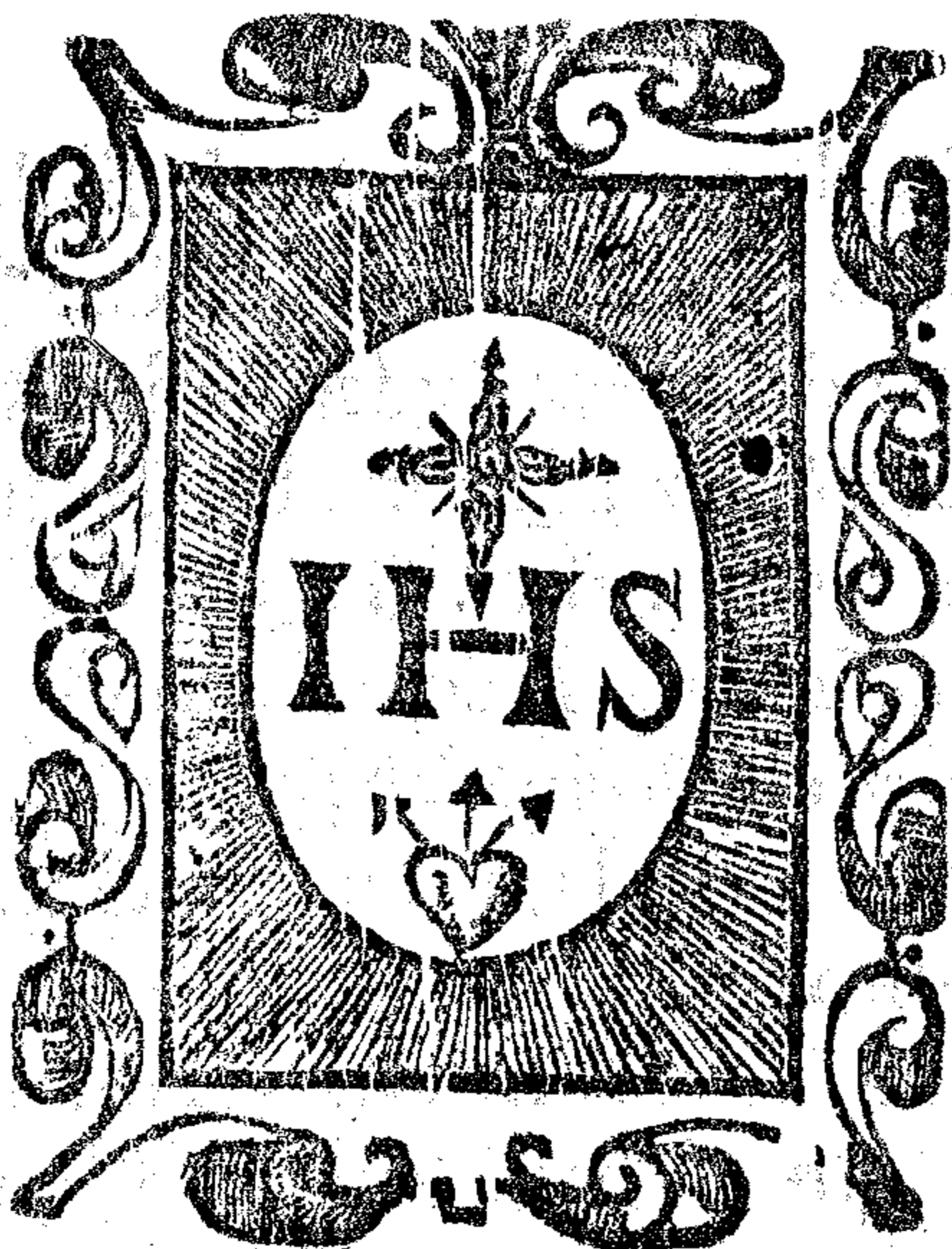




P O R
CATALINA DE LOS
ANGELES,

VIUDA DE JUAN BARTOLOME, VEZINA DE
ESTA CIUDAD DE CADIZ:

EN EL PLEYTO EXECUTIVO
CON DON GASPAS DE MORALES
QUINTANILLA,

Vezino de dicha Ciudad, y Corregidor de su Isla
de Leon.

1.  **ARECE** de los Autos, que Juan de la Cruz, y Maria de Jesus su muger, de mancomun, è in solidum, se obligaron por escritura de dos de Agosto de el año passado de 1668. a pagar a Don Gaspar de Morales 150. pesos, que confessaron aver recibido prestados.

2. Y por escritura de 9. de Nouiembre de 671. parece tambien, que el dicho D. Gaspar, como fiador de Juan de la Cruz, en otra escritura, que se refiere otorgada en 29. de Octubre de 670. (no se dize ante que Escriuano) pagó a D. Domingo
 A Maxo-

Mazola 400. pesos, de que se componia su debito.

3. En 16. de Enero deste año de 672. Catalina de los Angeles otorga escritura de fiança, y se constituye por ella fiadora de dicho Juan de la Cruz, su cuñado, de que en vnas cuentas que tenia pendientes con el D. Gaspar, sobre que le avia querido poner pleyto, se sentaria con él a ajustarla, y nombrarian personas de su parte que lo hizieffen, y su alcance lo pagaria su cuñado, y en su defecto ella; renunció el beneficio de excusion, y el de deposito de las expensas.
4. Luego en 20. de Febrero siguióte, el dicho Juan de la Cruz por escritura que otorgó confessa, que se ha sentado a cuentas con el D. Gaspar de sus dependencias, *y no le alcançò en cosa alguna, por tenerse las todas pagadas*; y solo era alcançado en 550. pesos de las dos escrituras referidas.
5. Presentando estos instrumentos D. Gaspar, pide en su virtud mandamiento de execucion contra el Juan de la Cruz, y Catalina de los Angeles su fiadora, contra ambos se despachó en 6. de Abril deste presente año, y en 4. de Mayo se le citó en ella de remate a dicha fiadora.
6. Segun esto, parece cierta la accion que asiste a D. Gaspar, que nace de las obligaciones referidas: *Obligatio est mater actionis, l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat. Gratian. tom. 4. discept. for. cap. 691. num. 25.* Su justificacion es la mas segura que el Derecho halla, pues consta de instrumentos, y confesion del deudor, que es la mejor probança: *Confessio est probatio omnibus melior, l. cum te, C. de probat.* Y mas si consta de instrumento della. *Monach. decis. Bonon. 21. num. 8. & decis. 55. num. 25. & 26. ibi: Intelligit maximè facta in instrumento, & omne aliud genus probationis superat.* Y en particular dependiendo de su voluntad lo que confesó. *Cens. de censib. 1. par. cap. 4. num. 20. ibi: Et plenè probat in his quæ à voluntate confitentis pendent.*
7. Estas razones, que se pueden alegar por el D. Gaspar, puestas, y pesadas con las muchas que asisten a Catalina de los Angeles, quedarán desvanecidas, y clara la justicia que tiene la susodicha: *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.* Por principio del Filosofo, y de derecho Everard. *locis legalib. in proëm. lit. B.* fundaràla por tres medios, y de cada vno se formará su Artículo. En el primero, que la obligacion de fiança por su cuñado, no aviendo renunciado el Velezano, y valiendose dél
aora,

aora, es nula, y como si no la huuiesse hecho. En el segundo, que dado caso que valiesse, por ella, y el alcance confesado por el deudor, no puede ser executado su fiador. En el tercero, que los instrumentos presentados no traen aparejada execucion contra la susodicha.

ARTICULO PRIMERO.

8. **B**ien manifesto, y experimentado es, que el acto de fiar es de su naturaleza dañosísimo, *l. 1. ff. de filiis fam. min.* y a las mugeres lo tiene bien enseñado la experiencia con harto dolor de muchas; y esto no necessita de prueba, como dize el moderno, y docto Pedro Atolino, *resol. iur. 19. num. 20. ibi: Quod autem dicta obligatio fuerit, & sit laesiua prefactis mulieribus, probatione non indiget, tum attenta natura fideiussoris, quæ ne dum est de sui natura damnoſa.*
9. Este acto, pues, aunque por vna parte es de piedad, segun aquello del Ecclesiast. *cap. 29. ibi: Vir bonus fideiubet pro proximo suo,* por la que tiene de lesiuo, y que segun Salomon, *cap. 20. ibi: Tolle Vestimentum eius, qui fideiussor extitit alieni, & pro extraneis aufert pignus ab eo,* se lo prohíbe el derecho Ciuil à las mugeres (y aunque no el dar, que en esto ellas tendrán cuydado de no ser liberales, *est enim auarissimum genus.* Tiraq. *ad l. conub. par. 9. Gloss. 1. num. 43,* y la *l. 3. tit. 11. par. 4. ibi: Son las mugeres naturalmente codiciosas, è auariociosas*) pero si el fiar, que como no es dar de contado, son faciles de engañar: *Facilius enim propter imbecilitatem temere se obligat mulier pro alio, quam alij temere doner, l. sed si ego in fin. ff. ad Velleian.*
10. Y asì conociendo esta facilidad en la muger, si lleuada de ella se huuiesse obligado, sea como principal, sea como fiadora de otro, le concedió el beneficio del Velleyano (llamado asì por el Consul Velleyo, que fue autor del *teste Aſon. in C. adh. tit. num. 1.*) por el qual valiendose dél, la obligacion fuesse nula, y como si no la huuiesse hecho. Esto es decisiuo, y expreso de ambos titulos de *ff. & C. ad S. C. Velleyan.*
11. Y tambien es por derecho deste Reyno prohibido, *ex l. 2. tit. 12. par. 5. ibi: Otrosi dezimos, que muger ninguna no puede entrar por fiador por otro ca non seria cosa aguisada, que las mugeres anduies sen en pleyto por fiadoras que fizies sen.* Y esta prohibicion es general,

ral, y comprehensua a qualquiera estado de mūgerēs. Agust. Barbol. in collect. C. in l. 1. ad Velleyan. num. 4. ibi: *Sive sine vidua aut nupta, vel virgines.*

12. Esta es vna conclusion cierta, y sin disputa, que traen todos los DD. que hablan sobre esta materia. Anton. Gom. in l. 61. Taur. num. 1. Gutier. de iuram. confirm. 1. par. cap. 20. & pluribus relatis Amato, resol. 100. num. 1. Atolin. resol. 19. num. 1. ibi: *Vera namque est in iure conclusio, quod mulier pro alieno debito se obligare non potest, sed iuratur Velleyano.*

13. Y dicen todos los Theologos, y Juristas, que en ambos fueros licitamente puede la muger valerse deste beneficio del Velleyano. P. Molin. de iust. & iur. 2. tract. disp. 540. num. 2. ibi: *Quamvis si mulier fideiussor pro aliquo existat, valida ipso iure sit obligatio, eliditur tamen, ac nulla redditur, ope exceptionis S. C. Velleyani, si eo privilegio ac exceptione mulier, quae fideiussor existit, uti velit, ut potest, non solum in exteriori, sed etiam in conscientia foro.* P. Lessi. de iust. & iur. l. 6. 2. cap. 28. dub. 2. P. Thom. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 9. num. 14. Gutier. dict. cap. 20. nu. 5. Azeved. in l. 9. tit. 3. lib. 5. Lara de Anniver. cap. 22. num. 5.

14. No solo para no pagar, sino tambien para repetir, y cobrar lo que huviere pagado como fiadora, por la repeticion indebiti, por ser esta excepcion perpetua, y favorable, dict. Anton. Gom. l. 61. Taur. num. 1. in med. ibi: *Imò etiam si iam solvisset posset repetere per conditionem indebiti, quia exceptio Velleyani est perpetua, & favorabilis.* Y en el segundo Tomo variar. cap. 13. num. 16. trae el caso de vna viuda fiadora, que siendo executada pagó sin vsar deste privilegio; y despues usando dél (aunque despues de sentencia no se admite repeticion de lo pagado por ella) obtuvo, y cobró lo pagado, y lo trae dict. P. Molin. dict. disp. 540. num. 4. P. Lessi, dict. cap. 28. dub. 2. num. 15. Atolin. resol. 10. num. 1.

15. Y este beneficio no le puede renunciar la muger, sino es cierta, y sabedora, que no puede ser fiadora, y cerciorada deste beneficio del Velleyano, y ley de partida, y que ella lo confiese en el instrumento, dict. Gutier. 1. par. cap. 20. num. 8. ibi: *Es sic ore proprio debet renunciare Velleyano.* Y no basta que el Escriuano diga le hizo sabidora. Lingloysio decis. 14. quæst. 1. num. 3. ibi: *Vnde non sufficere instrumento contineri renunciantem fuisse cercioratam à Notario.* Ni basta la general renunciacion de sus pri-

3.
 priuilegios, porque deste ha de ser expressa, y expecifica, dict.
 Gutier. *ibid.* num. 8. *ibi*: *Imò quod requiratur specialis renuntiatio*
Velleyani in certioratione ipsius, nec sufficiat generalis renuntiatio om-
nium beneficiorum.

16. Ni puede renunciarle tampoco, sino con juramento, segun
 la mas comun opinion, docet cum pluribus DD. nouissime
 dict. Atolinus, *resol.* 10. num. 2. *ibi*: *In tantum ut huiusmodi benefi-*
cio mulier nequaquam renuntiare valeat, nisi cum iuramento iuxta
opinionem quam communiter tenent DD. & in specie Gallerat. de re-
nuntiat. cent. 1. renunt. 62. Ciriac. controu. 129. num. 8. Thesaur.
plures refert decis. 222. num. 2. & decis. 273. num. 2.

17. Supuesto esto, Catalina de los Angeles hizo la obligacion,
 y fiança por su cuñado, lo dañoso, y poco vtil que le ha sido ya
 se reconoce, dict. Atolin. *dict. resol.* 19. num. 33. *ibi*: *Satis dicitur*
lesua obligatio, eo ipso, quod non apparet vtilis, vel potest esse damno-
sa. Gratian. discept. 962. & 969. num. 31. En ella no confiesa ser
 sabedora deste beneficio del Velleyano, ni consta que fuesse
 cerciorada del Escriuano, ni que expressamente le renunciase
 se, ni aun en general renunció los priuilegios de las mugeres,
 ni con juramento se obligó; luego está en el mismo caso de la
 prohibicion de la ley de partida, y Senado consulto Velleya-
 no, como de caso expreso de ley no cae duda, ó disputa, segun
 el principio: *Casus legis, ubi est, nulla dubitatio, aut disputatio cadit.*
Ualasc. axiom. iur. lit. C. num. 21.

18. Valese aora desta ley, y priuilegio, que puede hazerlo en
 justicia, y conciencia, como queda fundado num. 13. Lo vno,
 para no pagar. Lo otro, para repetir, y cobrar 214. pesos, que
 consta como fiadora de su mismo cuñado pagó al dicho Don
 Gaspar de Morales el año proximo passado de 671. por los fun-
 damentos del num. 14.

19. Y si hasta aora no le obligaua la conciencia a bolverlos,
 aora que se le piden valiendose de dicho beneficio, y resolu-
 ciones de los DD. no puede el dicho D. Gaspar quedar sin es-
 crupulo della. Lease al P. Molin. *dict. disp.* 540. num. 4. *in medio*:
ibi: *Si creditori facta sit solutio per mulierem fideiussorem ex ignoran-*
tia, quod uti potest exceptione Velleyani in euentu, in quo poterat ea
uti, & in quo iuxta hactenus dicta obligatio fideiussoria mulieris non
erat ipso iure nulla, sed elidi, ac nulla reddi poterat exceptione Velleya-
ni; tunc creditorem recte in foro conscientie posse retinere solutionem,

quousque repetatur per mulierem.

20. Y hizo muy mal el dicho Don Gaspar en contentarse de vna muger por fiadora, ò quexese de si mismo, como dize el mismo Autor num. 2. ibi: *Qui autem eas in fideiussores admittunt sibi consulant, ac videant, num sibi expediat illas eo privilegio gaudentes in fideiussores accipere?* Y tratará negociar mas cautamente para que no se le diga lo de la ley *inciuilem, C. de fure.* ibi: *Curat igitur cautius negoriari;* y lo de la ley *pupillus, ff. quæ in fraud. cred. que vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt.*

ARTICULO SEGUNDO.

21. **Q**ueda ajustado, que Catalina de los Angeles está libre de la obligacion, y acreedora por la en que está el dicho Don Gaspar, de bolverle, y restituirle los 214. pesos, que le cobró por otra fiança; pero dado, y no concedido el supuesto de estar ligada por la referida en su virtud, no se puede cobrar, ni pedir el debito de los 550. pesos del alcance, por los fundamentos siguientes.
22. Porque el fiador que se obliga a pagar lo que constare deber otro, no se prueba el debito, y alcance por su confession, porque es necessaria legitima, y plena probança, y no basta semiplena probança, aunque intervenga juramento, como lo enseña Cancer. 3. par. *variar. cap. 1. num. 192.* ibi: *Promittens soluere quidquid constiterit alium debere, non teneri nisi debitum probetur per legitimas probationes. Et infra num. 193.* ibi: *Adeò ut tali casu non sufficere semiplenam probationem cum juramento; & cum pluribus Noguerol. alleg. 33. num. 83.*
23. Y quando el deudor, que confiesa el debito, no tiene bienes con que pagarlo, no tiene duda, ni disputa lo referido, dict. Noguerol, alleg. 33. num. 85. ibi: *Et quando debitor qui confessionem fecit, insoluens est, hoc absque disputatione procedit.* Sed sic est, que el dicho alcance de 550. pesos, no consta mas que por confession de Juan de la Cruz, deudor; y este es tan pobre, que como está probado, no tiene para pagarlo en parte, ni en todo, y no fue jurado el alcance, ni dél ay semiplena probança: luego *potiori iure* no estará obligada a él la dicha Catalina de los Angeles su fiadora.
24. Túm, porque el acto voluntario (qual lo es la confession del

- del deudor) no perjudica al fiador. Hering. *de fideiussor. cap. 27 par. 5. num. 39.* Y aun la sentencia pronunciada contra él por su confesion, no le perjudica, que es en mas rigorosos terminos. Vno, y otro enseña dict. Noguero. *alleg. 33. num. 84. & num. 82.* Y es la razon desto la que considera Sord. *decis. 218. num. 13.* que seria poner en mano del deudor el poder grauar a su fiador, confessando mayor debito, ibi: *Alias esset in facultate debitoris confitendo grauare fideiussorem, & augere, vel minuere debitum.*
25. Y la confesion de el dicho debito de Juan de la Cruz es nula, porque fue hecha por subdito de su jurisdiccion, a fauor del dicho Don Gaspar, que era su Juez superior, y Corregidor de dicha Isla de Leon, porque se presume llena de temor, y miedo. Mancin. *de confession. cap. 3, art. 4. num. 11. & 65.*
26. Padece tambien nulidad, porque el alcance referido no se justifica de cargo, y data insertos, donde visiblemente resultasse; requisitos que en todas cuentas pide el Derecho, *ex l. cum seruus, l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* para que si huiesse error del calculo, ó de partidas se enmendassen, y debia aver exhibicion de libros, como lo enseña hablando de administrador Escobar, *de ratiocin. cap. 2. num. 4.* ibi: *Illam rectam, veramque rationem esse proficitur, quæ hinc inde crediti, & debiti commemorationem continet, qua mediante, quid reliquatum sit ostenditur. Et infra num. 5.* ibi: *Rationesque legendas, per contandas, dispungendas, acque exhibendas offert.* y debe contener el cargo, y data, *l. 3. tit. 5. lib. 9. Recop.* ibi: *Que las cuentas se hagan por cargo, y descargo.*
27. Tum, porque en el ajustar las cuentas se debió guardar la forma que contiene la fiança, ibi: *Y que nombren personas que ajusten las dichas cuentas.* Y no consta se nombrasse alguna; y faltando, aunque sea en la mas minima parte en la forma pactada, es nulo el acto, *ex l. necessario, §. 1. ff. de peric. & commod. rei. vend.* Sord. *de alim. tit. 9. quæst. 4. num. 23.* Y que era preciso, y necesario el que la nombrasse el dicho Juan de la Cruz, es evidente, porque como està probado, no sabe leer, ni escriuir, ni de cuentas. Noguero. *alleg. 33. num. 31.* ibi: *Quia Franciscus Guillamas pro sua parte calculatorem non nominauit.*
28. Y en terminos de fiança docet Mandel. *cons. 739. num. 5.* ibi: *Quod fideiussio eodem morbo nullitatis laboret, quia concepta fuit alia conditione, quæ pari modo non extitit, sub illa scilicet, quæd prius inter ipsum*

ipsum creditorem fieri deberent rationes, supputationesque de his omnibus, quæ inter eos fuissent agitata, deductis deducendis, & pro eo quod constitisset illum esse debitorem obligabat se fideiussor. Y dà la razon Arolin. resol. 10. num. 74. ibi: Quia fideiussio requirit stipulationem, quæ non extenditur ultra formalitatem verbum.

ARTICULO TERCERO.

29. **P**Or este Artículo, quando no obstassen los antecedentes, se manifestará que la via executiva tan poco podia correr contra Catalina de los Angeles, porque no la podia fundar la escritura del lasto de los 400. pesos, en cuya virtud se despachò la execucion, porque no la tiene el instrumento referente sin el relato. Giurba, *decis. 10. num. 13. & 14. ibi: Etenim nulla est referentis virtus, nisi appareat, quanta, & qualis sit virtus termini ad quem.* Y que sea precisa la escritura de obligacion de el debito que pagó el fiador, y que no baste la del lasto para pedir, lo enseña Olea, *decis. iur. & act. tit. 7. quest. 1. num. 7, & 8.*
30. Con que el dicho Don Gaspar no tiene via executiva, ni aun contra el principal deudor, quanto mas contra el fiador, por la escritura del lasto; ni aora apronecha que aya presentado la escritura del debito despues de la oposiciõ, y en los dias del encargamiento, porque debiendose fundar en ella la execucion, no la justifica despues, ni los nuevos instrumentos, como es comun resolucion, que *executio ex novis instrumentis infirmari non potest.* Guzman de Eviçt. *quest. 11. num. 83. & dict. Giurb. decis. 10. num. 1.*
31. Y es cierto, que el deudor verdadero de dichos 400. pesos lo era el dicho Don Gaspar, que los recibió de Don Domingo Mazola, sin darle vn maravedi al dicho Juan de la Cruz; y el suponerle como principal deudor, y él como su fiador, fue diciendole, que se los iria dando en paja, y cebada, y demás cosas del gasto, y consumo del Meson que tenia arrendado en dicha Isla de Leon, sin averlo cumplido, como se probára si importára para este juizio, que está desvanecido con lo referido.
32. Y en quanto à la escritura de los 150. pesos, presentada en ella, consta ser fiadora, y obligada de mancomun con el dicho Juan de la Cruz, Maria de Jesus su muger; pero no la dicha Cata-

5.

Catalina de los Angeles: pero confiderefe como fe quifiere, esta no fe obligó por dicha obligacion de fiança á la paga de vna, ni otra escritura, fino al ajustamiento de cuentas, y alcance dellas; de estas, como se confieffa, no resultó alcançado, ni que el vno al otro se debieffe cosa, como se conoce de las palabras: *Que de todas las demás dependencias que han tenido, no le alcanço en cosa alguna, por tenerlas todas pagadas, y satisfechas.* Y no resultando destas dependencias alcance, quedó libre el fiador, que a ellas, y no a los debitos particulares se obligó.

33. Manifiestase tambien lo referido claramente, si se atiende à la naturaleza deste contrato de fiança, q es *stricti iuris*, y que se entieude de suerte que obligue quanto menos sea possible. Cæf. Caren. *resol. 90. num. 1. & 2. ibi: Premitto, quod fideiussio cum per stipulationem concipiatur, est stricti iuris strictique intelligenda, l. quidquid ad stringenda, ff. de verb. obligat. Ita ut minus obliget, quam sit possibile.* Y Atolin. dá mas claramente la razon, *resol. 10. num. 77. ibi: Cum enim fideiussor alienam suscipiat obligationem, eius intercessio non est amplianda, sed strictè debet intelligi.*
34. Y siendo los fiadores tan piadosamente mirados del Derecho: *Fideiussores favorabiliores sunt principaliter obligatis*, como enseña Linglois. *decis. 14. quæst. 2. num. 2.* Y atendiendo que por la formalidad de las palabras de la fiança, cuya inteligencia debe ser benigna, aun tomada rigorosa, no comprehende dichos credits, la justifica lo ponderado en los num. 25. 26. y 27. Parece queda sin escrupulo de duda esta materia; y quando la huuiesse, mediante ella no podia correr la execucion, ni executarse por lo tacito, fino por lo expreso del instrumento. Noguierol. *alleg. 33. num. 73. Amat. resol. 92. tom. 2. num. 6. & 10.*
35. Pero dado que se comprehendieffen estos dos credits en la cuenta, no haziendose esta con citacion del fiador, no le perjudica, aunque el principal por su alcance por sentencia aya salido condenado, si no fue fiador, de pagar, juzgado, y sentenciado (que este es otro caso) fino fiador de contrato, como lo fue la dicha Catalina de los Angeles, como todo lo enseña doctamente Surd. *decis. 218. num. 10. ibi: Sententia lata contra principalem, non afficit fideiussorem contractus, nec ei nocet, si non fuit citatus.* Y en el num. 12. mas en nuestros terminos, ibi: *Confessio ei soli nocet, cui nocet sententia, idque multo magis locum habet in facto nostro, in quo agimus de confessione extraiudiciali, & emissæ*

per modum voluntaria iurisdictionis.

36. Otras muchas nulidades se omiten, que se podian proponer contra lo principal de la negociacion de las dependencias de que fue el ajuste, que en la verdad no la podia aver entre subdito, y Juez por prohibicion de Derecho, y del deste Reyno, que pone graues penas a los Juezes; con que siendo nulos sus contratos, lo era el de fiança su acesorio, y la nulidad de la execucion, porque en ella no pudo ser Juez el señor Alcalde mayor, por ser cuñado del dicho D. Gaspar de Morales, a cuyo fauor se despachó.
37. Y tambien se omite el medio de la indotacion, y lesion enorme, y enormissima, que tendria la dicha Catalina de los Angeles, si fuesse obligada por dicho alcance de 550. pesos, que como es notorio no tiene bienes raizes, ni mas que los muebles embargados, y está sustentandose de su trabajo personal; porque tampoco era de creer, que costandole à la pobre tanto afán, y desvelo el ganar vn real, quisiessse obligarse en dicha fiança, si entendiesse avia de resultar alcance contra el dicho Juan de la Cruz, ó a lo menos tan grande; y los contratos no obligan mas que a lo que verisimilmente se entiende querrian los contrayentes, porque *verba trahuntur ad mentem, & rationem. Oldrad. conf. 9. num. 3. & 4. & impropriantur, ut deserviant menti. Tusch. com. 5. lit. M. concl. 199. & num. 77. & 85. Quod ex coniecturis eliditur.* Y reciben su inteligencia, é interpretacion de la presumpta, y tacita voluntad de sus contrayentes: *Et non debent operari ultra intentionem agentium. Agust. Barb. axiom. iur. 57. num. 3. & 7.*
38. Omitense, porque bastantemente parece queda assegurada Catalina de los Angeles, de no estar obligada por dicha fiança al dicho alcance, por los tres medios referidos, y por qualquiera dellos de por si fundada claramente su justicia, en que esperamos será amparada, y el dicho D. Gaspar condenado a bolverle los 214. pesos de la otra fiança, y en las costas. *Salva in omnibus, V. D. C. Cadiz, 10. de Junio de 1672. años.*

Doct. D. Juan Garcia de Baeza