

dencias, y cuando alguno capitula á otro. Esta fianza se recibe con el fin de que si el capitulante es malicioso, y no justifica el delito que imputa al otro, no quede sin castigo, ni el juicio ilusorio. Por ella se ha de obligar el fiador á que si el capitulante no probare el tal delito ó calumnia, pagará la pena pecuniaria en que se le condene, y condenaría al capitulado si resultase reo verdadero, ó tanta cantidad determinada inmediatamente que sea requerido, sin hacer excusión en los bienes del calumniante, etc., y proseguirá como las demas, sirviendo de regla el auto en que se manda dar, el cual y la acusación deben relacionarse en la fianza, y de ella ponerse copia en los autos, ó nota de estar dada.

#### Caucion juratoria.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, cumpliendo lo que por el auto precedente le está mandado, bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz en forma de derecho, promete y se obliga (aquí se pondrá lo que ha de hacer), según lo contenido en dicho auto, á lo que no se opondrá bajo la pena de ser habido por perjuro y demas que haya lugar, en que desde ahora se da por condenado sin mas sentencia ni declaración, y á su cumplimiento quiere ser compelido por todo rigor, y que no se le admita excepcion, aunque sea legal, pues la renuncia con todo lo que le sea favorable; así lo dijo, otorga, etc.

### CAPITULO XIX.

#### DE LAS PRENDAS É HIPOTECAS.

¿Qué es contrato de prenda, y qué especie de bienes pueden obligarse por él? — Este contrato puede ser *universal* ó *particular*. — Bienes exceptuados por la ley de la hipoteca universal. — De la hipoteca expresa, tácita, pretoria y judicial. — Todas las cosas del comercio humano pueden ser empeñadas ó hipotecadas. — Excepciones de esta regla general. Primera, las cosas que no pueden ser enagenadas. — Segunda. Las sagradas y religiosas, y las destinadas al servicio de la iglesia. — Tercera. Los animales y aperos de labores del campo. — Las cosas ajenas no pueden hipotecarse sin permiso de su dueño. —

¿Quiénes tienen facultad de empeñar ó hipotecar sus bienes? — La hipoteca ó empeño pueden prestarse por escrito, de palabra ó por medio de tercera persona. — ¿Qué orden debe guardar el acreedor de prenda particular para pedirla cuando no le ha sido entregada? — Casos en que el acreedor puede vender la prenda, y en qué términos debe conducirse para verificarlo. — Otro caso en que puede vender la prenda el acreedor, aunque en el contrato se haya expresado que no pueda enagenarla. — *Escrituras.*

1. ENTRE las obligaciones verbales cuenta el Digesto romano el contrato de prenda, cuyo método siguen las Partidas, tratando de él con mucha razon despues del titulo de las fianzas, por ser tambien un pacto accesorio de otro principal, y que tiene por objeto la mayor seguridad de este. Es pues el contrato de prenda el convenio por el cual se obliga alguno al cumplimiento de otra obligacion empeñando al efecto alguna cosa suya<sup>1</sup>. Cuando la cosa empeñada se entrega al acreedor, lo cual sucede por lo comun siendo mueble, se llama *prenda*: cuando queda en poder del deudor, aunque ligada con dicho gravámen, como se practica con los bienes raices, se llama *hipoteca*. Bajo el nombre de *bienes muebles* se comprenden todos aquellos que sin padecer destruccion pueden ser llevados de una parte á otra, como el dinero, las alhajas y los ganados, si bien á estos suele llamárseles *semovientes*<sup>2</sup>. Por *bienes raices* se entienden los que no pueden mudar de lugar sin padecer destruccion ó alteracion notable. Tales son las tierras, casas, plantíos, etc. Igualmente se reputan bienes raices los censos, los oficios públicos y otros derechos perpetuos, que pueden constituir hipoteca, según consta de la Real pragmática de 31 de enero de 1768 (ley 3, tit. 16, lib. 40, Nov. Rec.) inserta al fin del capitulo 11, en que se trata de la reduccion del censo. Los *derechos y acciones* son tambien verdaderos bienes que por lo comun pueden empeñarse, y se considerarán muebles ó raices, según la calidad de las cosas á que se refieran<sup>3</sup>.

2. El contrato de prenda é hipoteca puede ser *universal* ó *particular*. Universal es aquel en que no solo se gravan los bienes que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino los que adquiere despues; pero por la obligacion á que quedan afectos no se impide su enagenacion. Particular es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos; los cuales siempre estan sujetos á la responsabilidad del débito y obligacion con-

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 15, Part. 5. — <sup>2</sup> Leyes 1, tit. 17, Part. 2, 4, tit. 29, Part. 5, 10, tit. 35, Part. 7. — <sup>3</sup> *Olea de cess. jur.* tit. 2, quæst. 1, num. 27.



traida, aunque *pasen á tercero poseedor*, hasta que se extingue por solucion, condonacion, remision ó prescripcion, pues la obligacion sigue la hipoteca; previniendo que si se hipoteca ó empeña el título ó escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada aun cuando no se diga expresamente<sup>1</sup>.

3. En cualquier contrato y obligacion, sea pura, condicional ó mixta, puede interponerse hipoteca especial y general, asi al tiempo que se celebra, como despues de celebrada, advirtiendo que en esta última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber del que la presta, y tambien los frutos de los mismos<sup>2</sup>, bien que la ley establece algunas excepciones. Tales son los criados y el siervo ó sierva destinados para su servidumbre, su lecho, ropa y la de su muger, las cosas de su cocina, su caballo, armas y demas alhajas que necesita para su uso diario<sup>3</sup>, á menos que la deuda corresponda al fisco, y asi por lo mismo no deben ser embargados, vendidos ni ejecutados. Tampoco se comprende en la obligacion general de todos los bienes la hipoteca que el deudor enagenó con expreso consentimiento de su acreedor aunque vuelva luego al dominio ó poder del mismo deudor; porque la accion que se extingue no revive; lo que una vez se ha enagenado, siempre lo queda: y respecto haberla despreciado y renunciado, no es razon que vuelva á estarle sujeta ni obligada, á menos que para ello celebre nuevo contrato<sup>4</sup>.

4. Ademas de la antecedente division, puede ser la hipoteca 1º *convencional ó expresa*, que es cuando se da por palabras y convenio del deudor, quien á instancias del acreedor y voluntariamente obliga sus bienes á la satisfaccion del débito y cumplimiento del contrato; 2º *legal ó tácita*, cuando aunque el deudor no los obligue expresamente, quedan tácitamente sujetos á ella por ministerio y disposicion de la ley, como sucede en los arrendamientos, tutelas, dotes, etc. de que tratan extensamente las leyes 23 y sig. del tit. 13, Part. 5, y de cuyo punto se habla como en su propio lugar en el lib. 3, tit. 4, *del Juicio del concurso de acreedores*, cap. 2; 3º *pretoria*, y es cuando el juez por contumacia del reo entrega los bienes de este á su acreedor para que se reintegre de su débito, como se hace en el asentamiento de que hablan las tres leyes del tit. 5, lib. 11, Nov. Rec. y el 8 de la Part. 3; y aunque en la Corte no se usa, está permitido y puede

<sup>1</sup> Leyes 5 y 14, tit. 15, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley 16, tit. 15, Part. 5, *Cur. Filip. Com. terr.* lib. 2, cap. 5, num. 4 y 6 al 15. — <sup>3</sup> Ley 5, tit. 15, Part. 5. — <sup>4</sup> Matienz. en la ley 7, tit. 11, lib. 5, Rec. glos. 1, num. 27; Carlev. tit. 5, disp. 22, num. 8, *Cur. Filip.* ibi, num. 5.

practicarse; y 4º *judicial* que es la via ejecutiva regular; bien que estas dos últimas clases de hipotecas, como se efectúan en virtud de apremio judicial, se reputan por una, pues se diferencian únicamente en que por la pretoria si se da á un acreedor la posesion de los bienes de su deudor, es visto por el mismo hecho darse á los demas, por cuya razon tienen igual derecho y preferencia<sup>1</sup>; pero por la judicial, el que ejecuta primero y entra en la posesion, es preferido á los otros<sup>2</sup>. Acerca de esto, para mayor instruccion véase á Parlador. diff. 58, á *Negusancio de pign.* part. 2, mem. 4, part. 3, mem. 2 y 3, y á los que citan.

5. Todas las cosas del comercio humano, de cualquier naturaleza que sean, y en que el hombre tiene pleno dominio, casi dominio ó algun derecho, y aun sus mismas obras ó labores, pueden ser empeñadas ó hipotecadas, y el que las da en empeño, demandarlas á quien las entrega, descontando de lo que le debe lo que percibió si fueron fructíferas, y si no lo fueron, pagándoselo inmediatamente<sup>3</sup>.

6. Mas no pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto ó persona estan privadas de enagenarse, porque el dar en prenda es especie de enagenacion; y aunque por esto no traspasa el deudor la propiedad de la prenda á su acreedor, trasfiere y enagena el derecho de prenda, que es real, sigue la cosa ó alhaja á cualquier parte y poseedor que vaya, y queda al acreedor el suyo salvo contra ella, á menos que consienta su enagenacion.

7. No pueden tampoco ser empeñadas las cosas sagradas y religiosas; y las meramente profanas de la iglesia y conventos solo podrán serlo con los requisitos que define el derecho<sup>4</sup>. Ni hombre libre por siervo, excepto en tres casos, que son: 1º cuando él mismo quiere empeñarse por redimir á otro de cautiverio; 2º el padre que estando en extrema necesidad de hambre, puede empeñar á su hijo (aunque esto por la limitacion que hoy tienen los derechos de la patria potestad, no creo sea practicable); 3º cuando se entrega á alguno en rehenes por razon de paz<sup>5</sup>.

8. Asimismo no pueden ser empeñados los bueyes, vacas y bestias destinadas para arar, ni los arados y demas aperos necesarios para el cultivo de las tierras, ni los siervos que las labran; y si el juez, executor ú otro las prende y hace entrega de ellas,

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 15, Part. 5. — <sup>2</sup> *Gutierr. de juram. confirm.* part. 1, cap. 46, *Cur. Filip.* lib. 2, *Com. terr.* cap. 5, num. 57. — <sup>3</sup> Ley 2, tit. 15, Part. 5. — <sup>4</sup> Leyes 1 y 2, tit. 14, Part. 1, 63, tit. 18, Part. 5, 3, tit. 15, Part. 5, y 4, tit. 5, lib. 1, Nov. Rec. — <sup>5</sup> Ley 3, tit. 15, Part. 5.



debe pagar á su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irrogue<sup>1</sup>.

9. La cosa agena no debe ser empeñada sin orden de su dueño<sup>2</sup>; ni este puede empeñarla á otro sin permiso del primer acreedor, á menos que sea cuantiosa y suficiente para ambos, pues no siéndolo, está obligado á dar al segundo otro equivalente, y por el engaño puede el juez imponerle pena arbitraria. Lo mismo procede cuando alguno empeña cosa agena ignorándolo el que la recibe en empeño<sup>3</sup>.

10. El que tiene potestad de enagenar, puede hipotecar ó empeñar sus bienes, aunque no tenga entonces el dominio de ellos, pues consiguiéndolo, luego quedan sujetos á la responsabilidad de la deuda del mismo modo que si lo tuviera<sup>4</sup>. Tambien puede el apoderado ó mayordomo empeñar los bienes de su amo sin su conocimiento, por lo que si invierte en su utilidad el importe del empeño, y pasan las alhajas empeñadas á poder del que lo dió, tiene este facultad de retenerlas hasta que se cobre; pero si no pasan á su poder, la tiene solamente de repetir lo que sobre ellas prestó<sup>5</sup>. El curador puede empeñar de su propia autoridad los bienes muebles de su menor para emplear el empeño en utilidad de este; pero no los raices, á menos que intervenga licencia judicial con conocimiento formal de causa<sup>6</sup>.

11. Puede hacerse el empeño ó hipoteca por escritura ó sin ella, por mensagero ó por cartas, estando presentes ó ausentes el dueño de la alhaja y el que la recibe, expresando individualmente sus señas para evitar dudas y equivocaciones<sup>7</sup>. Tambien puede hacerse puramente, ó prefiniendo término, y poniendo condicion que no sea opuesta á la ley y buenas costumbres; pero si lo es, no valdrá<sup>8</sup>; y hasta que el término y condicion se cumplan no tiene accion á demandar la cosa empeñada el que la recibió en empeño, á menos que se presuma que su dueño hará fuga, pues en este caso puede pretender que se le entregue por el empeño, ó que el deudor dé fianzas de que al tiempo prefinido se la dará<sup>9</sup>.

12. El acreedor de prenda particular puede demandarla al que se la empeñó, ó á sus herederos, á fin de que se la entreguen. Mas si aquel ó estos la enagenasen ó empeñasen antes de habérsela entregado, debe pedir la deuda á los dichos, la cual cobrada

<sup>1</sup> Leyes 4, tit. 15, Part. 5, 6, tit. 11, lib. 40, y 15, tit. 51, lib. 11, Nov. Rec. Cur. Filip. Juic. ejec. § 16. — <sup>2</sup> Ley 9, tit. 15, Part. 5. — <sup>3</sup> Ley 10, tit. 15, Part. 5. — <sup>4</sup> Ley 7, tit. 15, Part. 5. — <sup>5</sup> Ley 8, tit. 15, Part. 5. — <sup>6</sup> Dicha ley 8. — <sup>7</sup> Ley 6, tit. 15, Part. 5. — <sup>8</sup> Ley 12, tit. 15, Part. 5. — <sup>9</sup> Ley 17, tit. 15, Part. 5.

no puede molestar al tenedor de la prenda; pero si no se verificase el pago de la deuda, puede dicho acreedor pedir la alhaja al que la tuviere: es decir, que primero ha de reconvenir al deudor, lo mismo que en la fianza<sup>1</sup>. Exceptuase el caso en que el deudor hubiese enagenado la cosa despues de instaurado pleito sobre ella por su acreedor, pues entonces está en arbitrio de este pedir, ó bien el precio ó bien la prenda, segun mas le conviniere.

13. Si al tiempo de contratar pactasen el acreedor y el deudor, que si este no redimiese su prenda dentro de un plazo determinado, la pudiese vender el primero, podrá hacerlo así; pero deberá preceder aviso al deudor ó á su familia, si se hallare ausente, realizando la venta en almoneda pública sin fraude alguno, y devolviendo al deudor el exceso del débito<sup>2</sup> (\*). Tambien podrá vender la prenda el acreedor, aunque no se estipulase plazo de redencion, con tal que haya precedido intimacion al deudor en presencia de hombres buenos para que la redima, y este no lo haya verificado en doce dias, si la cosa es mueble, ó en treinta siendo raiz.

14. Por último puede el acreedor vender la alhaja empeñada, aun cuando se hubiese pactado lo contrario; pero para ello ha de requerir al deudor tres veces delante de hombres buenos, y dejar pasar dos años despues del último requerimiento para proceder á la enagenacion, la cual se hará igualmente en almoneda pública y legal, como en el caso arriba dicho<sup>3</sup>. Se previene que el mismo acreedor no puede comprar para sí la alhaja empeñada, sino solo en el caso de que no se presente ningun comprador en la almoneda por miedo ó respeto al deudor, en cuyo extremo deberá acudir al juez para que se la adjudique por su justo valor, y el juez lo hará así, teniendo en consideracion el importe de la alhaja y el del crédito por que responde<sup>4</sup>. Se advierte tambien que el acreedor no puede hacer uso de la prenda sin consentimiento del deudor, debiendo poner cuidado en su conservacion, pues si se pierde ó deteriora por su culpa, tiene obligacion de indemnizar á su dueño<sup>5</sup> (\*\*).

<sup>1</sup> Ley 14, tit. 15, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley 11, tit. 15, Part. 5.

(\*) El pacto de que si el deudor no paga al tiempo convenido, quede el acreedor dueño de la prenda ó hipoteca, como si la hubiese comprado, es ilícito y nulo. (Ley 12, tit. 15, Part. 5. Véanse los párrafos 12 y 15 del capítulo 20 de los préstamos.)

<sup>3</sup> Ley 42, tit. 15, Part. 5. — <sup>4</sup> Ley 44, tit. 15, Part. 5. — <sup>5</sup> Ley 20, tit. 15, Part. 5.

(\*\*) En el lib. 5, tit. 1, cap. 1, en que se trata de las acciones, se hablará de la hipotecaria y pignoratícia, que nacen de este contrato, y de los efectos de una y otra.



*Obligacion con prenda.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que Juan Rodriguez, de la misma vecindad, le prestó tantos reales en dinero efectivo sin premio ni interes alguno ( como lo jura en solemne forma, de que doy fe ), de los cuales se da por entregado real y efectivamente, y por no parecer de presente, renuncia la excepcion que podia oponer de no haberse contado, la ley 9, tit. 1, Part. 5, que de ella trata, y los años que prefine para prueba de su recibo, que da por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca. En su consecuencia se obliga á satisfacérselos, y á su costa y por su cuenta y riesgo ponerlos en su casa y poder, ó en el de quien le represente, en una sola partida, para tal dia de tal mes y año, en buena moneda de plata ú oro corriente, y no cumpliendo, consiente ser apremiado por todo rigor legal, no solo á su solucion, sino á la de las costas, daños, intereses y menoscabos que por defecto de puntual pagamento se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba. Para mayor seguridad de esta deuda le entrega en prenda á mi presencia, de que doy fe, tal alhaja, de tal materia, de tanto peso, que expresó ser suya, y segun certificacion de N., contrastada de esta villa, dada en tantos de este mes ( que tambien le entrega rubricada por mi ), vale tanto; y le confiere amplio poder y facultad para que si dentro del término prefinido no le pagase enteramente los mencionados tantos reales, la venda al fiado ó al contado por el precio y á la persona que le parezca, en almoneda ó fuera de ella, y de su producto se reintegre de ellos, sin que tenga precision de citarle ni practicar con él otra diligencia judicial ni extrajudicial, pues todo lo renuncia expresamente con la ley 41, tit. 13, Part. 5. Ha por celebrada desde ahora, y aprueba y ratifica la venta de la alhaja; con el precio que por ella den, hace consignacion y paga real de la enunciada suma, costas y daños que al acreedor se irroguen; y se obliga á estar y pasar por todo lo que ejecutare, como si por sí propio lo practicara, y á la eviccion y saneamiento de la referida alhaja en legal forma: en caso de que su valor y precio que por ella den, no alcance á la plena satisfaccion de los tantos reales y gastos que se originen, se obliga tambien á pagarle el residuo en buena moneda, á lo que se le ha de compeler igualmente en virtud de su relacion ju-

rada, ó de quien le represente, sin que esté obligado, ni se le pueda pedir otro documento ni justificacion, porque le releva de manifestarlo. Y el referido Juan Rodriguez, que está presente, dijo que acepta esta escritura, segun está concebida, y para la seguridad de su crédito recibe en prenda la expresada alhaja, y certificacion de su peso y valor, obligándose á devolverla á dicho Francisco tan buena como está, en el caso que le satisfaga al plazo estipulado los tantos reales que le ha prestado, cuya restitution hará al mismo tiempo, á lo que se le ha de poder apremiar en iguales términos; y si por no cumplir el susodicho Francisco con la solucion de los tantos reales, la vendiere, y despues de deducidos, y las costas y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga en la propia conformidad á entregarle el sobrante. Y ambos por lo que les toca cumplir obligan sus personas y bienes muebles, raices, etc. *La ley 70, tit. 18, Part. 3, trae la forma de ordenar esta escritura y la siguiente.*

*Obligacion con hipoteca:*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que se obliga á pagar á Juan Rodriguez, de la propia vecindad, ó á quien su derecho represente, veinte mil reales de vellon, los mismos que le entrega en este acto en tales monedas, prestándolos sin el mas leve interes ( como lo jura en solemne forma, de que doy fe ), de cuya entrega, y de haberlos pasado á su poder real y efectivamente, doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y como entregado de ellos á su satisfaccion, formaliza á favor del enunciado Juan Rodriguez el mas eficaz resguardo que á su seguridad convenga. En su consecuencia se obliga á devolvérselos, y ponerlos en su casa y poder por su cuenta y riesgo en una sola partida para tal dia, en buena moneda de plata ú oro, y no en otra cosa ni especie; y no cumpliéndolo, quiere ser apremiado á ello por todo rigor legal, é igualmente á la solucion de las costas, daños, intereses ó menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada en que los defiere, relevándole de otra prueba; y á la responsabilidad de esta deuda, sin que la obligacion general de bienes derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario esta á aquella, sino que antes ha de poder el acreedor usar de ambas á su arbitrio y eleccion; hipoteca el otorgante una casa suya propia, que posee en esta villa y tal calle. (Aqui pueden relacionarse individualmente las señas del parage



que ocupa la finca, sus linderos, su estado, su superficie, las cargas á que esté afecta, los títulos de ella, y de que se entregan al acreedor, y dar fe de ello el escribano; pero si no se relacionan estos, se han de omitir las palabras, *por cuyos títulos, y la cláusula de entrega*, y se dirá: *la cual le pertenece en posesion y propiedad*, y proseguirá de esta suerte), la sujeta y grava especial y expresamente á su seguridad; y confiere al acreedor amplio poder y facultad con libre, franca y general administracion, para que cumplido que sea el citado plazo, si el otorgante no le hubiere satisfecho enteramente dichos veinte mil reales, dirija su accion contra ella, y de su propia autoridad, precedida tasacion, la venda á quien quisiere, y por el precio en que se conviniere, sin que por ello incurra en pena, ni para ejecutarlo tenga precision de avisar al otorgante, ni practicar con él diligencia judicial ni extrajudicial, ni tampoco sacarla en almoneda, como lo previenen las leyes 41 y 42, tit. 13, Part. 5, porque las renuncia, y da por bien hecha y celebrada la venta. Quiere que esta sea subsistente, como si por sí propio la efectuara, hace consignacion y paga real de los expresados veinte mil reales con el precio que den por la enunciada casa; y se obliga á su eviccion y saneamiento, como tambien á ratificar, aprobar y no reclamar en tiempo alguno su enagenacion; y que esta obligacion se prevenga y note por mí en los títulos de la mencionada casa, para que conste del gravámen á que queda afecta é hipotecada, tomándose de este la correspondiente razon en la contaduría general de hipotecas de esta villa, bajo la pena de nulidad, dentro de los seis dias que prescribe la ley y auto acordado recopilados y última pragmática de su Magestad. El expresado Juan Rodriguez, que está presente, enterado de esta escritura, dijo: que la acepta, y que si por no cumplir el referido Francisco con la solucion de los veinte mil reales al plazo estipulado, fuere preciso vender su casa, y sobrare algo del precio de su venta despues de reintegrado de ellos, y de las costas y gastos que se le originen, se obliga á devolvérselo incontinenti, á lo cual quiere ser compelido por la via mas breve y sumaria que haya lugar; y si se los pagare, á entregarle los títulos de la casa que acaba de recibir, y la copia original de esta escritura para que la cancele: previniendo que si quisiere carta de paga, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas y desgloses de dichos títulos ni en otra cosa alguna tenga el otorgante que gastar la menor cantidad, mediante no seguirsele la mas leve utilidad del préstamo que le ha hecho. Y ambos por lo que

les toca cumplir, obligan sus personas y bienes muebles, raíces, etc. ( Si no hay entrega de títulos, se ha de omitir todo lo que de ellos se habla en cuanto á su devolucion. )

NOTA. Sin embargo de las facultades que por las escrituras precedentes se conceden á los mutuantes para vender las alhajas empeñadas é hipotecadas, no se practica; y así ninguno lo hace de su propia autoridad: lo que se ejecuta, siendo prenda y la deuda de corta entidad, es presentar el acreedor pedimento al juez, pretendiendo que con citacion de su dueño se tase y venda, y de su producto se le haga pago con costas: el juez ha por presentada la escritura, y manda se le notifique que dentro de tercero dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldía, é insiste en su pretension, y el juez manda se le vuelva á notificar que dentro de segundo dia cumpla con lo proveido anteriormente, y pasado sin haberlo hecho, que con su citacion se tase y venda la prenda, y de su producto se haga pago al acreedor del principal y costas, para lo cual da comision á escribano y alguacil de su juzgado. Si espira el segundo término, cita el escribano al deudor, y el alguacil nombra un perito, quien bajo de juramento valúa la alhaja, y evacuado, se saca á una plazuela ó parage público, donde se vende al que mas da por ella: no se admite postura que no exceda de las dos terceras partes de la tasa, para que no se alegue lesion, y todo se pone por diligencia, expresando quién la compró, en qué cantidad, en dónde vive, y quién fue el que mas dió por ella, y á veces concurre el pregonero para pregonarla: tambien suele deferirse á todo lo dicho en el primer auto por evitar costas. Si la deuda es grande, se pide, despacha y traba ejecucion en las alhajas prendadas, se sigue esta por los trámites regulares, y libra el mandamiento de pago, con el cual se requiere al deudor para que pague el principal, décima y costas, y si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador, y pretende se notifique al deudor elija otro, ó se conforme con el electo, y en su defecto que lo nombre el juez, y se le manda notificar que lo nombre dentro de tercero dia, con apercibimiento de que pasado sin haberlo practicado, se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el juez elige el que quiere: valúan los dos unánimes bajo de juramento las prendas: se fijan despues cédulas por nueve dias, de tres en tres útiles, en los sitios públicos y acostumbrados, señalando en la última el del remate: se dan los tres pregones que previene la ley ( si hay pregonero ) á las puertas del oficio del escribano originario, ó pa-



rage en donde se acostumbra en el pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente: y celebrado el remate, se entregan al comprador con el competente testimonio para título legítimo cuando paga su importe, y de este se satisfacen al acreedor su crédito, y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, á cuyo fin se tasan. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda á su percibo, y si falta, se le exigen mas bienes para la solucion del resto; así lo he visto practicar, y practiqué. Siendo hipoteca, se pide directamente ejecucion contra ella, y sigue hasta sentencia de remate; y declarada esta en cosa juzgada, ó ejecutoriándose por tribunal superior, pide el acreedor, y manda el juez sacarla á pública subasta: se tasa y pregona por treinta dias útiles: se fijan cédulas en los sitios públicos por tres veces, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admiten la postura y mejoras, y se hacen saber á los postores anteriores y deudor: se celebra el remate prefinido en él y declarado en cosa juzgada, ó probado, ya sea por el propio juez ó por el tribunal superior, dado el cuarto pregon, deposita el comprador el precio, y hecho, se le da posesion de la alhaja: el juez otorga despues á su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica en pago al acreedor por la tasa, devolviendo el exceso que haya. Previendo que para ser admitidas las posturas, deben exceder de las dos terceras partes de la tasa; y que si el acreedor las hiciere por tercera persona, y se rematare en él la alhaja, descubriéndose despues este fraude, ademas de ser nula la venta y deber rescindir, tiene que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo; y si exceden á este, restituirlos con la cosa, á menos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entonces cesa lo dicho.

Si el empeño consta por papel simple, precede su formal reconocimiento y luego se practican las diligencias referidas segun sea la cantidad de la deuda. Esta es en sustancia la práctica de estas ventas, de cuyas diligencias omito la extensión y algunas prevenciones, por no corresponder á este lugar sino al Tratado de los juicios; pero advierto que si nada pactan las partes en cuanto á venta, no lo ponga el escribano con pretexto de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42, tit. 13, Part. 5, da facultad amplia á este, para que si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaren dos años y no lo hubiere hecho, pueda vender la alhaja

empeñada en almoneda pública, aunque se le prohibiese el hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; á mas de que no debe traspasar los límites del convenio para no gravar su conciencia.

## CAPITULO XX.

### DE LOS CONTRATOS REALES, Y PRINCIPALMENTE DEL PRÉSTAMO Ó EMPRÉSTITO.

¿Cuáles contratos se llaman reales, y qué es préstamo ó empréstito? — El préstamo se divide en *mutuo y comodato*: ¿cuál se dice mutuo, y qué circunstancias concurren en él? — Cuando perece la cosa prestada la pierde el mutuuario. — ¿Qué es préstamo comodato? — Responsabilidad del comodatario acerca de la alhaja prestada. Casos en que es menor dicha responsabilidad. — En el comodato si perece la cosa la pierde el comodante, á menos que intervenga culpa de parte del comodatario. — ¿Quiénes pueden dar y recibir empréstitos de una y otra especie? — A las iglesias, reyes y otros individuos y corporaciones se les puede dar préstamos mutuos; pero solo en ciertos casos se puede reclamar de los mismos lo que recibieron. — Los hijos de familia que esten bajo la patria potestad no pueden tomar prestado sin autorizacion de su padre, pena de perder el mutuante lo que les diere. Excepciones de esta regla general. — Se prohíbe á los mercaderes prestar cantidad alguna en mercaderías, con pena de suspension de oficio al escribano que autorice el contrato. — A los estudiantes no se les puede prestar sin anuencia del que los tiene á su cargo. — El contrato de mutuo con prenda, bajo cierto pacto y condicion es nulo. — Circunstancias que debe tener el referido pacto, y cláusulas en que debe estar concebido para que sea tenido por firme y valedero. — Nota sobre la usura. — *Formulario.*

1. La tercera division que hicimos de los contratos comprende los llamados reales, y son aquellos en que para su validez se requiere la entrega efectiva de cosas materiales (\*). A esta clase pertenece el préstamo ó empréstito, *contrato por el cual un indi-*

(\*) El nombre de reales proviene de que en latin las cosas en general se llaman *res*. De la definicion de los contratos reales se infiere que el de *prenda* en que se estipula que esta se haya de entregar al acreedor corresponde á esta clase; pero siendo mas comun la prestacion de hipoteca, la cual no pasa á poder de aquel, pareció mas natural colocarlo entre los verbales.