

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), segun 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 declaracion; 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 &c.

*CAUCION DE NO OFENDER A UN REO QUE SE EXTRAE DE SAGRADO (a).

En la ciudad, villa ó lugar de N., á tantos &c., ante el escribano, notario ó testigos de asistencia, el sr. D. N. juez de primera instancia, alcalde ó gefe militar, &c. dijo: Que por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto en la cédula de 15 de marzo de 1787, se deben extraer inmediatamente de los asilos los reos que se hubieren refugiado á ellos: por tanto, hallándose en la iglesia ó cementerio de N. la persona de N., en aquella via y forma que mas haya lugar en derecho, y firme y valdera sea—Otorga que recibe del asilo de dicha iglesia ó cementerio, y por el doctor ó licenciado, padre cura, juez eclesiástico ó vicario D. N. la persona de N. que se refugió en dicho sagrado tal dia y hora, de cuyo reo ó reos, se da por entregado, y los pondrá en la cárcel de N. en la que los tendrá sin permitir se les cause daño, ni que se les ofenda con pena de vida ó miembros. Y juró á Dios nuestro Señor y la señal de la santa cruz cumplirlo así: en cuya conformidad así lo otorgó y firmó de que doy fe.*

(a) Esta fórmula se mandó observar por el sr. arzobispo Hara y Peralta; la trae Be- leña en la nota 6 al fin del primer tomo de sus Autos acordados.

CAPITULO XVIII.

De las prendas é hipotecas.

- 1 ¿Qué es contrato de prenda, y qué especie de bienes pueden obligarse por él?
- 2 Este contrato puede ser universal ó particular.
- 3 Bienes exceptuados por la ley de la hipoteca universal.
- 4 De la hipoteca expresa, tácita, pretoria y judicial.
- 5 Todas las cosas del comercio huma-
- 6 no pueden ser empeñadas é hipotecadas.
- 7 Excepciones de esta regla general. Primera, las cosas que no pueden ser enagenadas.
- 8 Segunda. Las sagradas y religiosas, y las destinadas al servicio de la iglesia.
- 9 Tercera. Los animales y aperos de labores del campo.

- 9 Las cosas ajenas no pueden hipotecarse sin permiso de su dueño.
- 10 ¿Quiénes tienen facultad de empeñar é hipotecar sus bienes?
- 11 La hipoteca ó empeño pueden prestarse por escrito, de palabra ó por medio de tercera persona.
- 12 ¿Qué orden debe guardar el acreedor de prenda particular para pedir la cuando no le ha sido entre-
- 13 Casos en que el acreedor puede vender la prenda, y en qué términos debe conducirse para verificarlo.
- 14 Otro caso en que puede vender la prenda el acreedor, aunque en el contrato se haya expresado que no pueda enagenarla.

Escrituras correspondientes á este capítulo.

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 título 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.¹ 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.² Por bienes raices se entienden los que no pueden mudar de lugar sin padecer destruccion ó alteracion notable. Tales son las tierras, casas, plantíos &c. Igualmente se reputan bienes raices, los censos, los oficios públicos y otros derechos perpetuos, que pueden constituir hipoteca.³ Los derechos y acciones son tambien verdaderos bienes que por lo comun pueden empeñarse, y se considerarán muebles ó raices segun la calidad de las cosas á que se refieran.⁴

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 contraida, aunque pasen á tercero poseedor, hasta que se extingue por solucion, condonacion, remision ó prescripcion, pues la obligacion sigue la hipoteca; previ-

- 1 E. P. tit. 13. part. 5.
- 2 LL. 1. tit. 17. part. 2. tit. 29. part. 3.
- 3 Art. 4. de la ley 3. tit. 16. lib. 10. N.
- 4 Olan. De uso. jur. tit. 2. q. 1. n. 27. 10. tit. 33. part. 7.

niendo que si se hipoteca ó empeña el título ó escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada aun cuando no se diga expresamente¹.

3. En cualquier contrato y obligacion, sea pura, condicional ó mixta, puede interponerse hipoteca especial y general, así al tiempo que se celebra, como despues de celebrada; advirtiendole que en esta última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber del que la presta, y tambien los frutos de los mismos², 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 diario³, á ménos que la deuda corresponda al fisco, y así 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 hace enagenable, siempre lo queda: y respecto haberla despreciado y renunciado, no es razon que vuelva á estarle sujeta ni obligada, á ménos que para ello celebre nuevo contrato⁴.

4. Ademas de la antecedente division, puede ser la hipoteca: 1.º *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: 2.º *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, &c. 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 de concurso de acreedores*, cap. 2.º 3.º *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 practicarse; y 4.º *judicial*, que es la via ejecutiva regular: bien que estas dos últimas clases de hipotecas, como se efectuan en virtud de apremio judicial, se reputan por una, pues se diferecian 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

1 LL. 5 y 14. tit. 13. part. 5.
2 L. 16. tit. 13. part. 5. *Cur. Philip. Com. terr.* lib. 2. cap. 3. n. 4 y 5 al 13.
3 L. 5. tit. 13. part. 5.

4 Matienzo en la ley 7. tit. 11. lib. 5. R. gl. 1. n. 37. *Carley. tit. 3. disp. 22. n. 8. Cur. Philip. ibi n. 5.*

hecho darse á los demas, por cuya razon tienen igual derecho y preferencia¹; pero por la judicial, el que ejecuta primero y entra en la posesion, es preferido á los otros². Acerca de esto, para mayor instruccion véase á Parlador. diff. 58, á Negusancio *De pign.* part. 2. men. 4. part. 3. men. 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, pagándosele inmediatamente³.

6. Mas no pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto ó personas 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 y alhaja á cualquier parte y poseedor que vaya, y queda al acreedor el suyo salvo contra ella, á ménos 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 derecho⁴. Ni hombre libre por siervo, excepto en tres casos, que son: 1.º cuando él mismo quiere empeñarse por redimir á otro de cautiverio: 2.º 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): 3.º cuando se entrega á alguno en rehenes por razon de paz⁵.

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, debe pagar á su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irroga⁶ (a).

1 L. 1. tit. 13. part. 5.
2 Gutier. *De juram. confirm.* part. 1. cap. 16. *Cur. Philip.* lib. 2. *Com. terr.* cap. 3. n. 37.
3 L. 2. tit. 13. part. 5.
4 LL. 1 y 2. tit. 14. part. 1., 63. tit. 18. part. 3., 3. tit. 13. part. 5. y 10. tit. 2. lib. 1. R., ó 4. tit. 5. lib. 1. N. En el n. 18 del cap. 3. de este título hemos referido las disposiciones de la legislacion española y mejicana acerca de enagenacion de cosas eclesiásticas; ahora solo añadimos, que en orden de 9 de julio de 1834, publicada despues de impreso aquel pliego, se suspendieron los efectos de las de 25 de enero y 24 de mayo últimos, quedando sujetos á la deliberacion del congreso general los

contratos de compra y venta de bienes de manos muertas del Distrito federal con arreglo á la ley de 24 de diciembre allí citada.—E.
5 L. 3. tit. 13. part. 5.
6 LL. 4. tit. 13. part. 5. y 25. tit. 21. lib. 4. R., ó 15. tit. 31. lib. 11. N. *Cur. Philip. Juic. ejec.* § 16. Véase á Gregorio Lopez en la gl. 1. de dicha ley 4. y el tit. 14. lib. 5. R. I. donde se refieren otras cosas que no pueden ser embargadas, que nosotros enumeraremos en el tratado del juicio ejecutivo.

[a] En Méjico está prohibido absolutamente por bando de 23 de abril de 1731, [inserto en los Autos de Beloña tom. 2. n. 39. pag. 158].

9. La cosa agena no debe ser empeñada sin orden de su dueño¹, ni este puede empeñarla á otro sin permiso del primer acreedor; á ménos que sea cuantiosa y suficiente para ambos, pues no siéndolo, está obligado á dar al segundo otra 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 empeño².

10. El que tiene potestad de enagenar, puede hipotecar ó empeñar sus bienes, aunque no tenga entónces el dominio de ellos, pues consiguiéndolo, luego quedan sujetos á la responsabilidad de la deuda del mismo modo que si lo tuviera³. 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 prestó⁴. 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 ménos que intervenga licencia judicial con conocimiento formal de causa⁵.

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 equivocaciones⁶. 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 valdrá⁷: y hasta que el término y condicion se cumplan no tiene accion á demandar la cosa empeñada el que la recibió en empeño, á ménos que

recibir en prendas en las vinaterías, pulquerías y tiendas de pulperia, las cosas que parezcan ser de alguna iglesia, los instrumentos conocidos de artes y oficios, las armas vedadas, las llaves ó chapas de puerta, porque suelen los inquilinos arrancarlas cuando se mudan clandestinamente de las casas, dejando á sus dueños sin el alquiler; las libreas ó cosas de ellas; frenos, estribos, hevillas y otros aderezos de guarnicion, pues los cocheros y lacayos las roban y empeñan; las cosas que no parezcan ser del que las empeña, si no interviene su legítimo interesado; y toda alhaja ó género nuevo que manifieste valor hasta dos pesos y pueda ser recibida en el Monte de Piedad. Por bando de 27 de noviembre de 1802 y otros anteriores se prohibe asimismo á toda persona comprar, vender, trocar, ó recibir á empeño armas, municiones y toda clase de prendas que sean concernientes al vestuario de los soldados, ó destinadas á su servicio, forniture ó me-

nage; condenando á los transgresores á la devolucion de las prendas compradas ó recibidas por via de empeño, con la pérdida de lo que hubieren dado ó prestado sobre ellas, y la multa de cincuenta pesos por la primera vez, reservando mayor demostracion segun la gravedad de la inobediencia. Sobre la obligacion que tienen los tenderos de prestar bajo prenda á sus marchantes plazo del préstamo, cantidad que pueden lucrar, términos en que han de verificar la distraccion de aquella, y otros puntos relativos, véanse el citado bando de 23 de abril y el de 4 de mayo de 1790.—E.

1 L. 9. tit. 13. part. 5.

2 L. 10. tit. 13. part. 5.

3 L. 7. tit. 13. part. 5.

4 L. 8. tit. 13. part. 5.

5 Dicha ley 8.

6 L. 6. tit. 13. part. 5.

7 L. 12. tit. 13. part. 5.

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 le dará¹.

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 ántes de habérsela entregado, debe pedir la deuda á los dichos, la cual cobrada 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 fianza². Exceptúase el caso en que el deudor hubiese enagenado la cosa despues de instaurado pleito sobre ella por su acreedor, pues entónces 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 débito³ (*). 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, lo cual se hará igualmente en almoneda pública y legal, como en el caso arriba dicho⁴. 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 responde⁵. 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 deterio-

1 L. 17. tit. 13. part. 5.

2 L. 14. tit. 13. part. 5.

3 L. 41. tit. 13. 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 hu-

biere comprado, es ilícito y nulo. [L. 12. tit. 13. part. 5. Véanse los párrafos 12 y 13. del capítulo 20 *De los préstamos*].

4 L. 42. tit. 13. part. 5.

5 L. 44. tit. 13. part. 5.

*

ra por su culpa, tiene obligacion de indemnizar á su dueño¹ (*).

OBLIGACION CON PRENDA.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Juan Rodriguez, de la misma vecindad, le prestó tantos pesos 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 prefiere 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 día 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., contraste de esta villa, dada en tantos de este mes (que tambien le entrega rubricada por mí), vale tanto; y le confiere amplio poder y facultad para que si dentro del término prefinido no le pagase enteramente los mencionados tantos pesos, 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 pesos y gastos que se originen, se obliga tambien á pagarle el residuo en buena moneda, á lo que se le ha de compeler igualmen-

¹ L. 20. tit. 13. part. 5.

[*] En el lib. 3. tit. 1. cap. 1. en que se trata de las acciones, se hablará de la hipotecaria

y pignoraticia, que nacen de este contrato, y de los efectos de una y otra.

te en virtud de su relacion jurada, 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 pesos 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 pesos la vendiere, y despues de deducidos, y las costas y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga en la propia formalidad á entregarle el sobrante. Y ambos por lo que les toca cumplir obligan sus personas y bienes muebles, raices &c. 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 mí 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 pesos, 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 día, 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 ántes 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, [*Aquí 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*