

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 pesos, 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. 4, 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 pesos, 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 el oficio 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. 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 pesos 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 chancelé: previniendo que si quisiere carta de pago, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas y desgloses de dichos títulos ni 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, raices &c. [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 pa-

go con costas: el juez ha por presentada la escritura, y manda que se le notifique que dentro de tercero dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldia, 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. Si espira el segundo término, cita el escribano al deudor, y el juez nombra un perito, quien bajo de juramento valúa la alhaja, y evacuado se saca á una plazuela á 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 fué 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: valuan 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 parage 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 ante-

riores y deudor: se celebra el remate prefinido en él y declarado en cosa juzgada, ó probado, ya sea por el propio juez ó 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 rescindirse, tiene que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo: y si exceden á este, restituirlos con la cosa, á ménos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entónces 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 extension 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, pasaron 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 trapasar los límites del convenio para no gravar su conciencia.

APENDICE AL CAPITULO ANTERIOR.

De los oficios de hipotecas.

- | | |
|--|---|
| 1 *Creacion de los oficios de hipotecas.* | 4 *Para la toma de razon se ha de presentar la escritura original.* |
| 2 *Escrituras que deben registrarse en ellos.* | 5 *Dónde debe hacerse el registro.* |
| 3 *Término en que debe verificarse el registro.* | 6 *Todo lo demas relativo á esta materia remisivamente.* |

1. ***L**OS oficios de anotadores de hipotecas se crearon por la ley 3 tit. 15 lib. 5 R. ó 1 tit. 16 lib. 10 N. para remediar los muchos pleitos que resultaban de que los dueños de casas ó heredades las vendiesen ó constituyesen censos sobre ellas, ocultando al comprador ó

imponedores los gravámenes á que estaban afectas. Esta ley se mandó observar por el auto 21 tit. 9 lib. 3 R. ó ley 2 tit. 16 lib. 10 N., añadiéndose, que dichos oficios estuviesen en las casas capitulares á cargo de los ayuntamientos, cuyo escribano debia registrar los instrumentos, y de tal modo que el que para su despacho nombraren hubiese de ser de su cuenta y riesgo, no debiendo admitirlo sin el mas riguroso exámen y sin las fianzas convenientes, quedando responsables á los daños que causaren. En céd. de 16 de abril de 1783¹ se mandaron establecer dichos oficios en todas las cabeceras de partido de América, con arreglo á las leyes citadas y á la pragmática de 31 de enero de 1768², encargándose á las audiencias designasen el modo de llevarla á efecto, atendidas las circunstancias locales. Las cortes españolas en órden de 20 de mayo de 1821, determinaron que en cada pueblo, cabeza de partido, hubiese oficios de hipotecas, los que deberian estar á cargo de los secretarios del ayuntamiento, siempre que fuesen escribanos públicos, y que no siéndolo, nombrase el ayuntamiento otro sujeto que tuviese dicha calidad, bajo las prevenciones contenidas en la citada pragmática.*

2. *En los oficios de hipotecas de cada partido deberán anotarse cuantas escrituras se otorgaren con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion de ninguna, como son las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos, mayorazgos, patronatos, fianzas en que se hipotecaren especialmente algunos bienes, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raices, de censos ó juros, y de otras cualesquiera hipotecas que procedan de ventas, cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó sentencia, y generalmente todos los instrumentos que contengan especial y expresa hipoteca ó gravámen³; siendo en ellos la toma de razon y registro una cláusula tan general y precisa, que por su defecto se viciará la sustanciacion del acto, en cuanto á la persecucion de las hipotecas, que de lo contrario no se entenderán constituidas⁴, ni podrán en consecuencia perseguirse⁵; pues sin tal requisito el instrumento no obliga á cosa alguna á ningun tercer poseedor, aunque tenga causa del vendedor⁶. Lo cual debe observarse aun en las hipotecas y donaciones que se hagan á favor de causas piadosas ó del fisco. Pero cuando no hubiere escrituras no tiene lugar el registro, por que las citadas leyes hablan de escrituras, y no de acciones⁷.*

1 La trae Beleña *Autos acord.* tom. 2. pag. 309.

2 L. 3. tit. 16. lib. 10. N.

3 Céd. de 9 de mayo de 1778 inserta en Beleña lug. cit. art. 1. al fin de la ley 3. tit. 16. lib. 10. N.

4 Arts. fin. de la cit. ley, y 23 de la *Instruccion* formada sobre este punto por el fiscal y aprobada por la audiencia de Méjico,

TOM. III.

publicada en 8 de noviembre de 1784 y recopilada por Beleña en el lug. cit.

5 Art. 21 de la cit. Instruc.

6 Cit. ley 3. tit. 15. lib. 5. R., ó 1. tit. 16. lib. 10. N.

7 Céd. de 10 de marzo de 1778 comunicada á Indias en 9 de mayo del mismo; segun refiere el *Teatro de la Legislacion*.

3. *La toma de razon de los referidos instrumentos se ha de verificar en el preciso término de seis dias¹, si se hubieren otorgado en la misma ciudad, villa ó pueblo donde reside el anotador. Y si fuera de ella, se conceden á mas de los seis dias que previene la ley, los que se necesiten para ocurrir á la cabecera, regulándose á razon de cuatro leguas por dia². Esto se entiende en las escrituras otorgadas con posterioridad á la fecha de las cédulas mencionadas; pues en las anteriores bastará que se registren ántes de presentarse en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; aunque siempre las preferirán las que esten registradas anteriormente aunque sean posteriores en fecha³. Los anotadores deberán tomar razon de los instrumentos que se les presenten dentro de veinte y cuatro horas, para evitar molestias y dilaciones á los interesados; y dentro de tres dias si el instrumento fuere antiguo anterior á la publicacion de dichas cédulas⁴.*

4. *El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano ó juez receptor ante quien se haya otorgado, que es la que se llama original, excepto cuando por pérdida ó extravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso, expresándolo así, se tomará de ella la razon⁵. Todos los escribanos y justicias ante quienes como jueces receptores se otorguen escrituras en que haya hipotecá especial de bienes raices ó tenidos por tales, deberán hacer en los instrumentos la advertencia de que ha de tomar razon de ellas en el oficio de hipotecas dentro de los términos expresados⁶. Si acaeciére, como con frecuencia sucede, que se pierdan los protocolos, registros y originales, se tendrá por original cualquier copia auténtica que de dichos registros se sacase⁷.*

5. *El registro y toma de razon de las escrituras deben hacerse indistintamente, no en las capitales donde se hallen los cuerpos, comunidades y acreedores respectivos, como algunos solicitan, sino en el oficio de hipotecas del partido á donde esten situadas las mismas fincas gravadas, porque lo contrario produciria gravísima confusion y perjuicios excesivos⁸.*

6. *Basta lo dicho para dar una idea de los oficios de hipotecas, y obligacion de registrar las escrituras que las contengan especiales. Los que deseen saber los libros que debe haber en ellos, derechos que

21. pag. 298, é inserta en la N. tit. 16. lib. 10. 1 al 4.

1 Cit. ley 3. tit. 15. lib. 5. R., ó 1. tit. 16. lib. 10. N.

2 Art. 16 de la Instruc. citada con la réfor. ma que hizo en el laudencia.

3 Art. 21. id.

4 Art. 7. id.

5 Arts. 8. id. y 3. de la ley 3. tit. 16. lib. 10. N.

6 Arts. 16 y 10. id. id.

7 Aut. 21. tit. 9. lib. 3. R., ó ley 2. tit. 16. lib. 10. N.

8 L. 4. id. id. art. 3.

pueden cobrarse por los registros, penas en que incurren los tribunales, jueces y ministros que contravinieren á lo expuesto, y otras cosas relativas á esta materia, pueden ocurrir á los Autos de Beleña, tom. 2 pág. 306, ó á la *Ilustrac. del der.* de Sala, tom. 2 pág. 302, y al tit. 16 lib. 10 N.*

CAPITULO XIX.

De los contratos reales, y principalmente del préstamo ó empréstito.

- | | | |
|---|---|--|
| 1 | ¿Cuáles contratos se llaman reales, y qué préstamo ó empréstito? | que tengan tutor ó curador, no pueden tomar prestado sin autorizacion de los dichos, pena de perder el mutuante lo que les diere. Excepciones de esta regla general. |
| 2 | El préstamo se divide en <i>mutuo</i> y <i>comodato</i> : ¿cuál se dice mutuo, y qué circunstancias concurren en él? | 10 *Casos en que tiene lugar la misma prohibicion aun respecto de las personas <i>sui juris</i> .* |
| 3 | Cuando perece la cosa prestada la pierde el mutuario. | 11 Se prohíbe á los mercaderes prestar cantidad alguna en mercaderías, con pena de suspension de oficio al escribano que autorice el contrato. |
| 4 | ¿Qué es préstamo comodato? | 12 A los estudiantes no se les puede prestar sin anuencia del que los tiene á su cargo. |
| 5 | Responsabilidad del comodatario acerca de la alhaja prestada. Casos en que es menor dicha responsabilidad. | 13 El contrato de mutuo con prenda, bajo cierto pacto y condicion es nulo. |
| 6 | En el comodato si perece la cosa la pierde el comodante, á ménos que intervenga culpa de parte del comodatario. | 14 Circunstancias que debe tener el referido pacto, y cláusulas en que debe estar concebido para que sea tenido por firme y valedero. |
| 7 | ¿Quiénes pueden dar y recibir empréstitos de una y otra especie? | Apéndice sobre la usura. |
| 8 | A las iglesias, fisco 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. | Formulario correspondiente á este capítulo. |
| 9 | Los hijos de familia que esten bajo la patria potestad y los menores | |

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 individuo entrega á otro gratuitamente alguna cosa para que se sirva de ella.*

2. El préstamo se divide en *mutuo* y *comodato*. *Mutuo* se llama la entrega gratuita de alguna de aquellas cosas que se acostumbra medir,

(*) 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 al poder de aquel, pareció mas natural colocarlo entre los verbales.