

juegos, jugadores y vagos.....	288
Tit. XXIX. De los blasfemos, judios, moros, hereges, agoreros ó adivinos, y de los infamados.....	315
Tit. XXX. De las acusaciones y de las penas.....	328
Tit. XXXI. De los tormentos, cárceles, perdones ó indultos, y de los asilos..	356

LIBRO III.

Tit. I. De las acciones y de las excep- ciones.....	378
Apéndice correspondiente á varios títulos de los tomos 1.º y 2.º de esta obra....	425

LIBRO II. TITULO XVIII.
ILUSTRACION
DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

CONTINUACION
DEL LIBRO SEGUNDO.

TITULO XVIII.

De los peños ó prendas.

Tit. 13 P. 5. Tit. 17 lib. 5 de la R. Tit. 31 lib. 11
de la N.

1. Peño, qué es. Cuán-
do se llama *prenda* la
cosa empeñada, y cuán-
do *hipoteca*.
2. Division de este con-
trato en *universal* y *par-
ticular*, *voluntario* ó *con-
vencional*, y *necesario* ó
judicial, *expreso* y *tácito*.
3. Del *universal* y *parti-
cular*.
4. * *Hipoteca* especial y
general se puede inter-
poner en cualquier con-
- trato y obligación al
tiempo de celebrarse ó
después de celebrada.
Bienes que se compren-
den en la hipoteca ge-
neral. *
5. Del contrato de *prenda*
voluntario ó *convencio-
nal*, y del *necesario* ó *ju-
dicial*.
6. Del *expreso* y del *táci-
to*. *Hipotecas* que pre-
tenden al segundo.
7. *Personas* que pueden

- empeñar las cosas. *licita.*
8. Cosas que pueden ser empeñadas.
9. Cosas que no pueden serlo.
10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca.
11. Cuándo tiene acción á demandar la cosa el que la recibió á peños.
12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial.
13. Casos y modo en que el acreedor puede vender la cosa empeñada.
14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños.
15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan.
16. Pactos prohibidos en este contrato.*
17. Acciones que nacen de este contrato, la hipotecaria y la pignoraticia.
18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. Division de los acreedores en cinco clases.
19. Quiénes pertenecen á la primera clase.
20. Quiénes pertenecen á la segunda.
- * 21, 22, 23 y 24. Preferencia del fisco en los casos que se expresan.*
- * 25 y 26. Preferencia de la dote.*
27. Preferencia que tienen unas respecto de otras las cinco clases indicadas.
- 28, 29, 30, 31, 32 y 33. Preferencia de los acreedores cuando concurren dos ó mas de una misma clase.
34. Modos de acabarse la obligacion de peños.

1. **P**eño es propiamente aquella cosa que aún ome empeña á otro apoderándole de ella, é

mayormente cuando es mueble¹. 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, como se practica con los bienes raices, se llama *hipoteca*.

2. El contrato de prenda ó hipoteca se divide en *universal* y *particular*, *voluntario* ó *convencional*, y *necesario* ó *judicial*, *expreso* y *tácito*.

3. *Universal* es aquel en que se gravan los bienes que tiene el deudor al tiempo del contrato y los que adquiere despues, sin que por la obligacion á que quedan afectos se impida su enagenacion. *Particular* es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos, los cuales siempre están sujetos á la responsabilidad de la obligacion contraida, aunque pasen á tercer poseedor, hasta que esta se extingue. Si se empeña ó hipoteca el título ó escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada, aunque no se diga expresamente².

4. * En cualquier contrato y obligacion, sea pura, condicional ó mixta, puede inter-

1 L. 1 tit. 13. P. 5.

2 LL. 5 y 14 tit. 13 P. 5.

ponerse hipoteca especial y general, así al tiempo de celebrarse, como después de celebrada. En la última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber, y sus frutos¹, aunque con algunas excepciones que la ley establece, y son: los criados y el siervo ó sierva destinados á la servidumbre del que prestó la hipoteca, su lecho, ropa y la de su muger, las cosas de su cocina, su caballo, armas y demas alhajas que necesita para su uso diario², á no ser que la deuda corresponda al fisco, y así por lo mismo no deben ser embargados, ejecutados ni vendidos. Tampoco se comprende en la obligacion general 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 supuesto que renunció de ella, no debe volver á quedarle sujeta ni obligada, si no es por nuevo contrato³.

1 L. 16 tít. 13 P. 5. *Cur. Filip. com. terr.* lib. 2 cap. 3 n. 4, y 6 al 13.

2 L. 5 tít. 13 P. 5.

3 Matienz. en la ley 7 tít. 11 lib. 5 de la R. glos. 1

5. *Voluntario ó convencional* es el que se hace por palabras y convenio de las partes. Puede hacerse tambien por testamento, como si un individuo legase á otro cien pesos anuales, hipotecando para el pago los bienes raíces que dejase á su heredero. *Judicial* es el que se hace por la via ejecutiva regular.

6. *Expreso* es el que se manifiesta por las palabras de los contrayentes. *Tácito* el que se constituye por la ley, bien sea apoyando la voluntad presunta de las partes, en cuyo caso le llaman algunos *convencional*, ó bien sin atender á voluntad alguna, y entónces se le llama puramente *legal*. A la primera de estas dos especies del contrato tácito pertenece la hipoteca que tiene el dueño de la casa arrendada en las cosas que se hallaren en ella para asegurar la cobranza del arrendamiento, y los menoscabos que le hubiere ocasionado en la misma casa el arrendatario. A la propia especie pertenece la hipoteca que tiene el dueño de un campo arrendado en los frutos que produ-

n 37. *Carlev. tít. 3 disp. 22 n. 8. Cur. Filip. com. terr.* n. 5.

jo¹; la que tiene el legatario en los bienes del testador², y la que compete al que prestó dinero para guarnir ó rehacer alguna nave, ó para hacer ó reparar alguna casa ú otro edificio, sobre la nave ó edificio en que se empleó el dinero³. A la segunda especie pertenecen las siguientes hipotecas: 1.^a La que tiene el fisco por la alcabala y demas derechos en las cosas que se venden, cambian ó permutan; y por los tributos reales, personales, ordinarios y extraordinarios en los bienes del que los debe y en los de aquellos que los cobran, ó hacen arrendamiento ú otro convenio para recogerlos⁴. 2.^a La del pupilo en la cosa suya que otro compró, hasta que este haya pagado todo el precio⁵. 3.^a La que tienen los menores en los bienes de sus guardadores desde el dia que empezaron á usar su oficio hasta que hayan dado las cuentas⁶. 4.^a La que tiene

1 L. 25 tít. 21 lib. 4 de la R. ó 15 tít. 31 lib. 11 de la N. V. el tít. 13. de este lib. n. 31.

2 L. 26 tít. 13 P. 5.

3 L. 26 tít. 13 P. 5.

4 L. 25 tít. 13 P. 5. L. 8 tít. 18 lib. 9 de la R. ó 9 tít. 9 lib. 1 de la N.

5 L. 25 tít. 13 P. 5.

6 L. 23 tít. 13 P. 5.

el marido para asegurar la cobranza de la dote que se le prometió, en los bienes del que le hizo la promesa, ya fuese su muger ó ya otra persona¹. 5.^a La que tiene la muger en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales que recibió². 6.^a La de los hijos en los bienes de su madre que casa por segunda vez, en razon de las donaciones que le hizo su primer marido, padre de ellos, á cuyo favor están reservadas³. 7.^a La de los hijos en los bienes de su madre viuda, que despues de haber sido su guardadora, contrae matrimonio. Esta hipoteca se extiende á los bienes del nuevo marido, hasta que los hijos tengan guardador, y les den cuenta y recado de lo suyo, como dice la ley⁴. 8.^a La de los hijos por razon de sus bienes maternos en los de su padre, fructuario de ellos que los administra; y si los bienes de este no fueren bastantes, pueden los hijos demandar los suyos enagenados por el padre á cualquiera que los tuviere; pero esto último se entiende cuando los hijos no quisie-

1 La misma l. 23.

2 L. 17 tít. 11 P. 4.

3 L. 26 tít. 13 P. 5.

4 La misma l. 26.



suyas para pagar deuda del huérfano ó por alguna otra cosa, valdrá el empeño contra el curador, aunque el huérfano no fuese obligado á pagar la deuda, porque no se hubiese invertido en utilidad suya¹. *

8. Pueden ser dadas á peños las cosas corporales ó incorporales que están en el comercio de los hombres, y aun las que están por nacer, como los partos de los ganados y los frutos de los campos ó árboles. Los frutos y provechos de las cosas empeñadas pertenecen al dueño de estas, y así el que tiene aquellas cosas á peños, debe descontar de lo que se le debe, el importe que percibiere de aquellos frutos y provechos², porque las cosas no se dan á peños para que las disfrute el que las recibe, sino para que le sirvan de seguridad por lo que se le debe³. Nuestros autores admiten la doctrina⁴ de que el marido que sostiene las cargas del matrimonio puede percibir y retener, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubie-

1 L. 8 tít. 13 P. 5.

2 L. 2 tít. 13 P. 5.

3 L. 1 tít. 13 P. 5.

4 Decret. de Greg. IX cap. *Salubriter* 16 de *usur.*

ren dado á peños en seguridad de la dote que habian de darle¹.

9. No pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto ó persona están privadas de enagenarse, ni las cosas sagradas y religiosas. Las meramente profanas de la iglesia y conventos solo podrán serlo con los requisitos que define el derecho². Tampoco puede ser empeñado el hombre libre, y quien lo recibiese á peños, debe perder todo lo que diese por él, y otro tanto mas para él, ó si hubiese muerto, para sus parientes. Exceptuáanse de esta prohibicion los tres casos siguientes: 1.º Si el que estuviese cautivo se empeñase á otro para salir del cautiverio. 2.º Si alguno empeñase á su hijo, estando en extrema necesidad de hambre. 3.º Cuando es entregado alguno en rehenes por razon de paz, ó por tregua ó por otra seguridad, ó por otra cosa semejante³. Febrero dice⁴ que cree

1 Gom. en la l. 50 de Toro n. 30. Castell. lib. 3 *Controv.* n. 23. Covarr. *Var.* cap. 1 n. 3.

2 LL. 1 y 2 tít. 14 P. 1. L. 63 tít. 18 P. 3. L. 3 tít. 13 P. 5. LL. 7 y 10 tít. 2 lib. 1 de la R. ó 3 y 4. tít. 5 lib. 1 de la N. (Febr. de Tap. lib. 2. tít. 4 cap. 19 n. 7.)

3 L. 3 tít. 13 P. 5.

4 Febr. de Tap. lib. 2. tít. 4 cap. 19 n. 7.

no ser practicable el segundo de estos tres casos, por la limitación que tienen los derechos de la patria potestad. * 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 *prenda* y hace entrega de ellas, debe pagar á su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irrogaue ¹ *. La cosa agena no debe ser empeñada sin órden ó consentimiento de su dueño ². Ni este puede empeñar la que ya lo estuviere, sin permiso del primer acreedor, á ménos que sea cuantiosa y suficiente para ambos; y 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 empeño ³. *Hay varias disposiciones sobre peños dadas por los vireyes de Méjico, prohibiendo que en las vinat-

1 L. 4 tit. 13 P. 5. L. 25 tit. 21 lib. 4 de la R. ó 15 tit. 31 lib. 11 de la N.

2 L. 9 tit. 13 P. 5.

3 L. 10 tit. 13 P. 5.

rías y pulquerías y en las tiendas de pulperia, se reciban todas aquellas prendas que parezcan ser de alguna iglesia; los instrumentos conocidos de artes y oficios; las armas vedadas; las llaves ó chapas, porque suelen los inquilinos arrancarlas cuando se mudan clandestinamente de las casas; las libreas ó cosas de ellas; frenos, estrivos, hebillas y otros aderezos de guarnicion; cualquier otra cosa que se conozca no poder ser del que la empeña, si no interviene su legítimo interesado; y finalmente alhaja ó género nuevo en pedazo ó ropa que manifieste valer hasta dos pesos, y pueda admitirse en el Monte de piedad ¹. Está prohibido tambien el recibir armas, municiones y demas concerniente al vestuario de los soldados, condenando á los transgresores en la devolucion de las prendas, con la pérdida de lo que hubiesen dado ó prestado sobre ellas, y mas cincuenta pesos de multa por la primera vez, reservando mayor castigo á proporcion de la inobediencia ². En otro bando ³, despues de repetir

1 Bando de 23 de abril de 1781. Está en la *Rec. de Aut. acord. &c.* del Sr. Beleña tom. 2 n. 39 pág. 158.

2 Bando de 8 de Abril de 1790.

3 De 4 de mayo de 1790.

se las prohibiciones del primero que hemos citado, se previene que solo podrán recibirse en las tiendas la ropa nueva ó vieja y otras cosas que no se reciban en el Monte pío por su corto valor, y difícil expendio, con tal que no sean de las prohibidas. Y se manda también que siempre que los tenderos presten sobre prendas, den al dueño un papel firmado en que asiente su nombre y el de aquel, y exprese claramente la cantidad suplida, abonándole como se acostumbra, por rayas las que le vaya entregando á cuenta poco á poco, las que ha de estar en obligacion de recibirle. *

10. El empeño ó hipoteca puede hacerse 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 con puntualidad sus señas para evitar dudas y equivocaciones. Puede hacerse puramente ó prefiniendo término, y poniendo condicion que no sea opuesta á la ley ni á las buenas costumbres, porque si lo es, no valdrá.²

11. Hasta que se cumpla el término y

- 1 L. 6 tit. 13 P. 5.
- 2 L. 12 tit. 13 P. 5.

condicion no tiene accion á demandar la cosa empeñada el que la recibió á peños, á ménos que se presuma que su dueño hará fuga, pues en tal caso puede pretender que se le entregue por el empeño, ó que el deudor dé fianzas de que al tiempo prefinido se la dará.¹

12. Veamos ahora los derechos que tiene el acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial. Puede demandar la entrega de la cosa al que se la empeñó ó á sus herederos. Y si este, ántes de entregarla la enagenase de cualquier manera entregándola á otro, puede aquel á quien se empeñó primero pedir al deudor todo lo que le habia dado sobre ella, y si lo pudiese cobrar no debe molestar al que la tiene. Pero no pudiendo hacer el cobro, puede pedir la cosa al que la tuviere², de suerte que el acreedor debe guardar en esto el mismo orden que contra el fiador, esto es, reconvenir primero al deudor que contrajo la obligacion. La ley³ exceptúa el caso de que el deudor hubiera enagenado la co-

- 1 L. 17 tit. 13 P. 5.
- 2 L. 14 tit. 13 P. 5.
- 3 La misma.

sa despues que el acreedor le movió pleito sobre ella, pues entónçes podrá este demandar la deuda al deudor ó la cosa empeñada al que la tenga, segun mejor le pareciere. Si un hombre debe dinero á otro sobre prenda, y despues contrae otra deuda con el mismo, recibiendo dinero sin prenda, aunque pague el primer crédito, puede el acreedor retener la prenda hasta que le pague el segundo. Pero esto se entiende solamente con el deudor y con sus herederos, pues si acaeciese que el dueño de la prenda la empeñase ó vendiese á otro, estando todavía en poder del primer acreedor, podría aquel pedir á este la prenda, dándole lo que prestó sobre ella, y no podría resistir su entrega á título de la otra deuda contraída sin prenda¹. * La ley² hablando de la segunda deuda referida añade la calidad de que sea *con carta*; pero Gregorio Lopez³ dice que lo mismo se entiende aunque sea sin ella. Esta es la opinion comun de los doctores, y que aquel requisito se pone por ejemplo. *

1 L. 22 tít. 13 P. 5.

2 La misma.

3 Glos. 3 de la misma ley.

13. Si al tiempo de constituirse el peño pactasen el acreedor y el deudor que si este no redimiese su prenda dentro de un plazo determinado, pudiese aquel vender la cosa empeñada, la podrá vender, pasado el término, en la manera convenida; pero ántes deberá hacerlo saber al deudor que la empeñó, si se hallare en el lugar, y no hallándolo, á las personas que encontrare en su casa. Hecho esto por el acreedor, ó si no lo pudiese hacer por alguna razon, puede proceder á la venta públicamente en almoneda, á buena fe y sin engaño, devolviendo al deudor el sobrante del precio, pagada la deuda, ó cobrando lo que falte para completarla¹. Tambien podrá vender la prenda el acreedor, aunque el empeño se haya hecho sin plazo fijo para la redencion, ni se haya expresado nada sobre la venta de la cosa, con tal que preceda intimacion al deudor en presencia de hombres buenos para que la redima, y aquel no lo haya verificado dentro de doce dias, si la cosa es mueble, ó en treinta siendo raiz. Puede igualmente vender el acreedor la cosa empeñada, aun cuando se hubiese pac-

1 L. 41 tít. 13 P. 5.

tado lo contrario; mas para ello debe requerir al deudor por tres veces delante de hombres buenos, y dejar pasar dos años despues del último requerimiento. Tanto en este caso como en el anterior se debe hacer tambien la venta de buena fe en almoneda¹.

14. El acreedor tiene facultad de empeñar á otro la cosa que hubiere recibido á peños; pero si el deudor le pagase la deuda, podrá este recobrar su alhaja del segundo que la recibió á peños, quien tendrá derecho para exigir del que se la empeñó que le dé otra prenda igual, ó que le pague lo que le debe².

15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada si no es con placer de su dueño; pero si puesta en almoneda no se encontrare comprador por miedo ó algun respeto á su dueño, podrá pedir al juez que se la adjudique, y el juez deberá hacerlo, atendiendo á la cantidad de la deuda y valor de la prenda³. * No puede el acreedor hacer uso de la prenda sin consentimiento del deudor, y debe poner exacta diligencia

1 L. 42. tit. 13 P. 5.

2 L. 35 tit. 15 P. 3.

3 L. 44. tit. 13. P. 5.

en su conservacion, pues si se pierde ó deteriora por su culpa, tiene obligacion de indemnizar á su dueño¹. *

16. Sobre los pactos prohibidos en este contrato, véase el n. 28 tit. 9, y el n. 86 tit. 10 de este libro.

17. * Las acciones que nacen de este contrato son la *hipotecaria* y la *pignoraticia*. La *hipotecaria* es la que corresponde á aquel en cuyo favor obligó el deudor alguna finca ó cosa inmueble. La *pignoraticia* es directa ó contraria. La primera se da al deudor para reclamar la alhaja luego que el acreedor está satisfecho de su deuda, ó depositada judicialmente la paga, si el segundo no quisiere recibirla. Con esta accion se pide no solo la prenda, sino todos los daños causados á ella por dolo, culpa lata ó leve del acreedor². La segunda se da al acreedor restituida la prenda. Con esta accion se indemniza al acreedor de todos los gastos ó menoscabos que haya tenido en la conservacion y guarda de la prenda³; y tambien se le da contra el deu-

1 L. 20 tit. 13 P. 5.

2 L. 21 tit. 13 P. 5.

3 L. 21 tit. 13 P. 5.



dor cuando este le dió la prenda como un equivalente del débito, y luego resulta no serlo, ó no de tan buena calidad como aseguró el deudor ¹. *

18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. Antes de entrar en esta materia debe advertirse que si alguno quiere vindicar ó pedir por derecho de dominio alguna cosa que está en poder del deudor, por ejemplo un caballo depositado, es preferido á todos los acreedores en razon de aquella cosa ². Pero si esta fuese de las que se suelen contar, pesar ó medir, no tendrá esta preferencia el que dió en depósito la cosa ³. Gregorio Lopez ⁴ da por razon que en este caso le falta el dominio, pues pasa al depositario, como establece expresamente otra ley ⁵. Sentado esto decimos que los intérpretes dividen á los acreedores en cinco clases. 1. ^o Los singularmente privilegiados. 2. ^o Los hipotecarios privilegiados. 3. ^o Los hipotecarios no privilegiados. 4. ^o Los no hi-

1 Feb. de Tap. lib. 3 tít. 1 cap. 1 n. 13

2 L. 9 tít. 3 P. 5 al fin vers. Mas.

3 La misma ley.

4 Glos. 1 sobre la misma ley.

5 L. 2 tít. 3 P. 5.

J. M. España B.

potecarios privilegiados, que solo tienen privilegio meramente personal. 5. ^o Los no hipotecarios sencillos que no tienen privilegio alguno.

19. A la primera clase pertenecen los acreedores por los gastos de entierro, cuyo cobro prefiere expresamente la ley ¹ á todas las deudas del difunto de cualquier manera que las debiese, con la prevencion de que tales gastos sean hechos mesuradamente segun las circunstancias del difunto, y refiere las cosas que deben entenderse por estas *despensas*, añadiendo que primero se hagan de bienes muebles del difunto, si los hubiere, y en su defecto, de los inmuebles. Pertenecen tambien á la primera clase los acreedores por razon de los gastos del testamento, inventarios ú otra diligencia semejante, necesaria para formar el patrimonio y proceder á la paga de las deudas. La ley ² compara estos gastos á los del entierro. Gomez ³ añade que debe decirse lo mismo de lo que se gastó en la enfermedad del deudor difunto.

1 L. 12 tít. 13 P. 1. L. 30 tít. 13 P. 5.

2 L. 8 tít. 6 P. 6.

3 En la ley 30 de Toro.