

cosa que otro acreedor anterior á quien estuviesen obligados generalmente los bienes del deudor. ¹ 5º Los señores de las tierras para cobrar su renta ó arrendamiento son preferidos en los frutos de las mismas tierras á los otros acreedores de cualquiera calidad que sean. ²

21. El fisco por el cobro de la alcabala, tributos y demás derechos, se prefiere á los acreedores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente á los bienes y es inseparable de ellos; mas no tiene preferencia sobre los acreedores que tengan hipoteca anterior expresa, especial ó general. En los bienes de los que contratan con él y de los administradores, cobradores y recaudadores del haber fiscal, goza del mismo privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la hacienda fiscal, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior especial ó general, ni en los de sus mujeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal es preferido á los hipotecarios con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque estos acreedores tienen doble privilegio, el de la hipoteca

¹ L. 30, tít. 13, P. 5.

² L. 25, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 6, tít. 11, lib. 10 de la N.

con antelacion de tiempo, y el de la menor edad, etc.

22. En los demás contratos con el fisco, si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes: 1ª El fisco por razon de la hipoteca que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. 2ª Si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, es preferido á los anteriores de hipoteca tácita. 3ª Si concurre el fisco con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa, especial ó general sin privilegio, debe ser preferido el primero en tiempo; y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que tenia el deudor antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos despues la tendrá este sobre los acreedores anteriores, aunque tengan hipoteca general expresa. Pero si el acreedor privado, á mas de la anterioridad de tiempo, tiene algun privilegio ó cualidad, como menor de edad, tutela, dote, etc., será preferido al fisco, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con este, sino en los que adquirió despues. 4ª El fisco por el privilegio que le compete en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en lo personal, ó son personales privilegiados como los me-

nores; por lo que, si estos concurren y no tienen hipoteca expresa, será preferido el fisco aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demás privilegiados en la hipoteca.

23. El fisco tiene tambien preferencia sobre los acreedores anteriores de hipoteca expresa, en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, y estando en poder del deudor, y no en el de otro, á quien hubiese enagenado los bienes.

24. No obstante que en la cosa dada ó vendida á dos sujetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior; si alguno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con un particular, el primero será preferido, aunque se haya hecho la entrega posteriormente al segundo, por el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos. Si un predio fiscal se vende al fiado, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio aunque no se obligue, sino tambien los demás bienes suyos, menos cuando la venta es á pupilo ó menor, pues entonces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demás bienes del comprador.

25. En cuanto á la preferencia de la dote sobre los acreedores que no sean el fisco, si la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante

escribano y testigos sin fraude ni simulacion, será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores de hipoteca general expresa, considerándose la anterioridad ó posterioridad desde el dia de la celebracion del matrimonio, y no antes. Del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, con tal que la mujer purifique en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio y entregado á su marido.¹ Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin calidad de prelacion. Respecto de la preferencia de la dote, se debe advertir: 1º Que se exprese formalmente que la mujer lleva sus bienes al matrimonio por dote. 2º Que si la mujer es rica, se entiende que en la promesa de contraer matrimonio se comprende tácitamente la de llevar sus bienes en dote, á no ser que el marido tenga con que alimentarla, pues entonces no se presume, si no se expresa. 3º Que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa.

26. No es preferida la dote á los acreedores anteriores del marido que tengan hipoteca expresa, especial ó general en sus bienes.² Tampoco lo es la dote legítima al acreedor posterior

¹ L. 33, tít. 13, P. 5.

² LL. 28 y 29, tít. 13, P. 5.

que prestó graciosamente dinero al marido para alguna finca ó cosa determinada, ó construir ó reedificar alguna cosa ú otro edificio, si en efecto lo destinó á estos objetos, é hipotecó la cosa especialmente á la responsabilidad del dinero, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que se le entregaba el dinero para ello. En tal caso será preferido este acreedor en la finca referida. Si el dinero prestado fué para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacén en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y se prestó simplemente sin pacto ni convencion, será preferida la dote al prestador, y lo será también el fisco, excepto que sean posteriores en tiempo. (a)

27. Las cinco clases referidas tienen preferencia una respecto de otras según el orden expresado. Vamos á tratar ahora de los casos en que concurren dos ó mas acreedores de una misma clase.

28. Cuando hay esta concurrencia es preferido por lo regular el que tiene derecho mas anti-

a Sobre el caso de que no conste la entrega de la dote, pero haya sido confesada por el marido en contrato ó última voluntad, están discordes los autores porque no hay decision legal. V. al Febr. de Tap., lib. 3, tít. 4, cap. 3 de donde se ha tomado lo dicho en los ns. anteriores acerca de la preferencia del fisco y la dote.

guo,¹ que las leyes romanas explicaban por esta regla: *Qui prior est tempore, potior est jure: El que es primero en tiempo, es preferido en derecho.*

29. En cuanto á la preferencia de los acreedores de la 1.^a y 2.^a clase, cuando concurren dos de una misma de ellas, no hay apoyos de leyes expresas, ni opinion generalmente recibida. Dirémos sin embargo, con sujecion á mejor dictámen que debe ser preferido en la 1.^a clase el acreedor por los gastos del entierro, pues además del apoyo que tiene su prioridad en las muchas leyes que hablan de su privilegio, lo persuade así el que la causa pública y la religion demandan que estén expeditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

30. Respecto de los acreedores de la 2.^a clase nos parece que los dueños de las tierras deben ser preferidos en los frutos nacidos de ellas á cualquier otro privilegiado. Lo persuaden las palabras de la ley, y el considerar que ni los dueños ni los colonos ó arrendatarios debieron tener intencion de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga; y de consiguiente que no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y el colono los tiene como por depósito. Lo cierto es que estando pendientes antes de percibirse, son del dueño

1 L. 27, tít. 13, P. 5.

de la tierra como parte de ella. Nos inclinamos tambien á que por lo tocante á nave ó casa, debe ser preferido á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida razon que dá la ley, y hemos copiado en el n. 20. Si concurren solos la dote y el fisco, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo, ¹ á menos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entonces se dará al que lo tenga. Si se dudare cuál es primero en tiempo, será preferida la dote legítima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose, será pospuesta. ²

31. Entre los acreedores de la 3ª clase, es preferido el mas antiguo en tiempo. ³ La ley ⁴ pone como escepcion el caso de que un hombre pidiese á otro dineros prestados sobre alguna cosa que le diese á peños *é ficiese carta sobre sí*, ó se obligase de otra manera á pagarlos, antes que hubiese recibido aquellos dineros, y despues obligase aquella cosa misma á otro, recibiendo luego los dineros de aquel á quien la obligó últimamente; y dice que aunque el primero á quien la habia obligado pagase despues lo que habia prometido prestar sobre la cosa, quedaria obligada á aquel á quien despues fué empeñada.

¹ Greg. Lop. en la L. 33, tít. 13, P. 5, glos. 2.

² Febr. de Tap., lib. 3, tít. 4, cap. 3, n. 24.

³ L. 27, tít. 13, P. 5.

⁴ Id. id.

Pero en realidad, este caso no es una escepcion, porque el acreedor que la ley llama segundo, tiene el derecho de peños antes del primero, y de ahí le viene la prioridad. Tampoco se opone á lo dicho, la ley ¹ que dice que el acreedor que probare con escritura hecha por mano de escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, es preferido á otro que lo acreditase á su favor por carta en que lo escribió por su mano misma el deudor, ó haciendo pacto de esta obligacion ante dos testigos, aunque esta obligacion fuese anterior á la de la escritura pública: pues si se ve atentamente esta decision con lo demás de la ley, se conocerá que se funda en que el escrito privado no está del todo libre de la sospecha de que pudo suponersele una fecha anterior al tiempo en que se hizo, cuya superchería no tiene lugar en la escritura pública. Persuade tambien este modo de pensar la segunda parte de la misma ley, en que se establece que seria preferido al acreedor de la escritura pública el que tuviese documento privado, si este fuese hecho por mano del deudor y firmado con tres testigos que escribiesen en él sus nombres con sus manos mismas. Gregorio Lopez ² dice que la razon es que por estas circunstancias tiene fuerza de instrumento público el documento ó carta

¹ L. 31, tít. 13, P. 5.

² Glos. 8 de la ley anterior.

privada; es decir, que se halla tan libre de sospechas de fraude como la escritura pública. Covarrubias,¹ fundado en esta doctrina, prueba bien que siempre que constase plenamente que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, debería ser aquella preferida. En este particular hay en una ley² cierta especie digna de notarse, y es que si el juez ha mandado dar alguna cosa en peños á un individuo, y antes de que se le entregue la dá el dueño á otro individuo en peño convencional, y se la entrega, este segundo es preferido al primero. Cuya doctrina pone como ejemplo de una regla que establece, á saber, que los empeños mandados hacer por el juez no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales, que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

32. De la 4.^a clase solo encontramos en nuestras leyes al que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó medir por cuenta, peso ó medida. Este, aunque pierde el dominio de ellas, como vimos arriba (núm. 18) tiene en las mismas cosas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios.³

33. En la 5.^a clase hay tres especies de acreedores, que deben ser preferidos entre sí segun el

¹ *Pract. quest.* cap. 12.

² L. 13, tít. 13, P. 5.

³ L. 9, tít. 3, P. 5, y en ella Greg. Lop., glos. 3.

órden siguiente: ¹ 1.^a Los acreedores que justifiquen su crédito por escritura pública. 2.^a Los que lo justifiquen por documento privado escrito en papel del sello que corresponde á su calidad y cantidad. 3.^a Los que lo justifiquen con documento extendido en papel comun. La ley² dice que los acreedores de la segunda especie tengan lugar entre sí mismos conforme á su antelación; y aunque no lo previene respecto de los de la 1.^a, creemos que debe observarse lo propio, porque á mas de no aparecer ninguna razon de diferencia, lo exige notoriamente la equidad. En los de la 3.^a especie no debe observarse esta regla, sino la que dá otra ley,³ y es que deben recibir á prorata, lo que les tocara. La ley solo habla de los acreedores quirografarios y no de los hipotecarios; pero teniendo tanto lugar la citada regla en los hipotecarios no privilegiados, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que la ley quiso evitar, no dudamos afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

34. La obligacion de peños, como accesoria, se acaba por todos los modos que extinguen la principal, y de que trataremos en el tít. XXII.

¹ L. 48, tít. 25, lib. 4 de la R., 6 L. 5, tít. 24, lib. 10 de la N.

² La de la R. últ. cit.

³ L. 11, tít. 14, P. 5, claus. *Mas si todos los otros.*

Hay otros en que conservándose esta, se acaba aquella, y son: 1º Si se pierde ó consume del todo la prenda sin culpa del deudor, segun aquel famoso axioma: *Los deudores de determinada especie se libertan por perecer esta sin culpa suya*. Decimos que *si se pierde ó consume del todo*, porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiere mudado de estado, se conserva en lo que quedare. 2º Por la remision ó condonacion tácita ó expresa del acreedor. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y la prueba, tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la caucion de su derecho, por lo cual se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijera expresamente que se la perdonaba. 1 3º Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fé por espacio de treinta años sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos, 2 cuya doctrina es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

35. La legislacion sobre hipotecas sufrió una profunda modificacion desde que en 1861 se derogó el principio de la indivisibilidad. Ponemos en nota las disposiciones relativas que rigen hasta la fecha. 3

1 L. 40, tit. 13, P. 5.

2 Tit. 14 de este libro, n. 33.

3 *Ley sobre division de la propiedad raiz y repartimiento de las hipotecas.*—Ministerio de Justicia é Instruccion Pública.
El C. Benito Juárez, presidente interino constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á sus habitantes, hago saber:

Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1º Se faculta á los propietarios de fincas rústicas y urbanas para subdividir las en las fracciones que les convenga, distribuyéndose proporcionalmente el valor de la hipoteca que tengan aquellas, entre las partes en que se haga la division.

Art. 2º Cada fraccion tendrá, por lo menos, un valor igual al del importe de la hipoteca que en él quede constituida, mas una mitad de ese mismo importe.

Art. 3º De cada una de las fracciones en que se dividan las fincas rústicas, se levantará un plano y se hará el valúo, remitiéndose un ejemplar de ambas cosas al ministerio de Fomento, sin cuyo requisito no se podrá hacer en el registro la anotacion de que se habla en el artículo siguiente.

4º Se anotará en el registro de las oficinas de hipotecas, la variacion que hubiere respecto de cada finca, y la nueva obligacion hipotecaria será la única que se podrá hacer valer judicialmente.

Art. 5º Luego que esté terminada la division en fracciones, y hecha la anotacion correspondiente, quedan facultados los dueños para proceder á la venta de cada lote, el cual llevará siempre consigo la obligacion hipotecaria á que resulte afecto, hasta que sea redimida.

Art. 6º No podrá el acreedor, á cuyo favor esté constituida la hipoteca, oponerse á que se haga la redencion, siempre que lo pretenda el deudor.

Art. 7º No se podrá en lo sucesivo constituir hipotecas indivisibles, que subsistan por entero en todos, en cada uno y en cada parte de los bienes gravados.

Art. 8º Los certificados que extienda el oficio de hipotecas, comprende en los artículos de esta ley y una relacion breve y clara del contrato.

Art. 9º Esos documentos pueden enagenarse, y se harán valer por el poseedor en juicio ejecutivo.

Art. 10. Para facilitar el fraccionamiento de la propiedad y el curso mercantil de los derechos hipotecarios, se extingue el derecho de traslacion de dominio en fincas rústicas y urbanas.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el palacio nacional de México, á 6 de

Febrero de 1861.—*Benito Juárez*.—Al C. Lic. Ignacio Ramírez, ministro de justicia, instrucción pública y cultos.

Y lo comunico á V. E. para su inteligencia y fines consiguientes. Dios, libertad y reforma. México, Febrero 6 de 1861.—*Ramírez*.

Ministerio de justicia é instrucción pública.—Sección 1.^a—Circular.—El artículo 1.^o de la ley de 6 de Febrero de 1861, facultó á los propietarios de fincas rústicas y urbanas para subdividir las fracciones que les conviniera, distribuyéndose proporcionalmente el valor de las hipotecas que tuvieran aquellas entre las partes en que se hiciera la división.

El artículo 2.^o dispuso que cada fracción tuviera, por lo menos, un valor igual al del importe de la hipoteca que en él quedaba constituida, mas una mitad de ese mismo importe.

El artículo 3.^o mandó, que de cada una de las fracciones en que se dividieran las fincas rústicas, se levantara un plano y se hiciera el valúo respectivo.

El tenor literal y expreso de las mencionadas disposiciones, demuestra bien claramente que no se quiso cometer el absurdo de dar á los propietarios de fincas la facultad de señalar á las fracciones en que les conviniera dividir el valor arbitrario que les pareciera. Siendo bases obligatorias de la ley, que la distribución debe ser proporcional al valor de la hipoteca, y que cada fracción ha de tener, por lo menos, un valor positivo igual al del importe de la hipoteca, que en él queda constituida, mas una mitad de ese mismo importe, no cabe duda en que no se dejó al arbitrio de los propietarios la designación de valores ficticios.

No obstante tan incontestable consideración, es notorio que se está cometiendo con frecuencia el abuso enteramente ilegal de que varios propietarios están haciendo los fraccionamientos de sus fincas sin consentimiento ni siquiera conocimiento de sus acreedores, á los que asignan fracciones que no cubren el importe de sus créditos; llevándose á veces la irregularidad al extremo de que los propietarios dejan algunas fracciones libres de todo gravámen, constituyendo las hipotecas en determinadas divisiones, que no llenan los requisitos debidos.

Como esta conducta ha dado ya lugar á repetidas quejas, y como la aplicación del correspondiente remedio cabe en las facultades del ejecutivo de la Union, puesto que simplemente se trata de una acla-

ración reglamentaria de la ley de 6 de Febrero de 1861, el C. Presidente de la República ha tenido á bien acordar las disposiciones siguientes:

1.^a Los avalúos de que habla el artículo 3.^o de la ley citada, deben y han debido hacerse de acuerdo entre los deudores y los acreedores, como lo previenen las leyes comunes en todos los casos que interesan á diversas personas.

2.^a Si el deudor y el acreedor estuvieren conformes en nombrar al mismo perito, deberán estar y pasar ambos por el valor que este designare.

3.^a Si no se convinieren en el nombramiento, se nombrará un perito por cada parte, y un tercero en caso de discordia, designado de comun acuerdo por los otros dos peritos.

4.^a Si tampoco los peritos se pusieren de acuerdo para el nombramiento de tercero en discordia, este será designado por la autoridad judicial.

5.^a Aun cuando fueren varios los acreedores ó los deudores, se nombrará siempre solo un perito por cada parte. En caso de que los interesados no se pusieren de acuerdo acerca del nombramiento, á la autoridad judicial corresponderá hacerlo.

6.^a Hasta que estuviere hecho el valúo en los términos expresados, será cuando se remita al ministerio de Fomento.

Comunicó á vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

Independencia y libertad. México, Noviembre 12 de 1869.—*Iglesias*.