

to, si la condicion no se hubiere cumplido, ni realizado el fin con que se pagó (1).

843. La doctrina de este cuasi-contrato no se limita á las obligaciones de dar, sino que tambien es extensiva á las que consisten en hacer; sólo que en este caso, como no es posible la repetition material del hecho, queda obligado aquél en cuyo beneficio se ejecutó, á pagar el precio en que se estimare la obra (2).

§ III.

Obligaciones nacidas del delito y de la culpa.

844. Poco útil es hoy la doctrina que del delito y de la culpa, considerándolos como fuentes de obligaciones civiles, nos exponen los autores y aún los mismos códigos. Desusadas las penas pecuniarias aplicables al perjudicado, punto de vista bajo el que las consideraron en gran parte las leyes romanas, á las que imitaron las nuestras, poco tenemos que exponer aquí en la materia, por no ser lugar oportuno para tratar de los delitos y de las penas bajo su aspecto verdadero.

845. Todo el que por un hecho suyo deliberado ó por omision, ó lo que es lo mismo, por delito ó por culpa, causa á otro un daño, tiene el deber de repararlo. Esta obligacion es extensiva tambien al caso en que por negligencia nuestra sea causado el daño por personas que dependen de nosotros, ó por cosas que están bajo nuestra inspeccion. En la parte penal quedarán explicadas estas doctrinas, al tratar de la responsabilidad civil y de las personas responsables civilmente de los delitos y faltas.

(1) Diversas leyes del mismo título.

(2) Ley 40 del mismo título y Partida.

TÍTULO XXIV.

De la prelacion respectiva de las obligaciones.

§ I.

Causas de prelacion entre los acreedores.

846. Para terminar todo cuanto á las obligaciones se refiere, sólo nos resta tratar de la preferencia que tienen entre sí los acreedores; última materia que en la parte civil nos falta exponer.

847. Es regla general adoptada en todos los pueblos, y que sin necesidad de que los legisladores la formulen en precepto terminante, implícitamente la admiten como base de sus leyes, que los que tienen deudas responden á su pago con todos sus bienes muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales presentes ó futuros, porque esta es la principal y aún puede decirse la única garantía de las obligaciones cuando no están fortalecidas con otras obligaciones accesorias, especialmente en los pueblos en que, como en España, no tiene lugar el apremio personal por deudas.

848. No presenta esta regla ninguna dificultad cuando los bienes del deudor, ó su activo, como se dice ahora, exceden en valor á la cuantía de lo que debe, ó á su pasivo; pero cuando no alcanzan, entónces hay lugar á la regla que establece la prelacion del crédito por la antigüedad de la deuda (1), porque como dice un adagio jurídico, *el que es primero en el tiempo, tiene preferencia en el derecho*. Esta regla está limitada, sin embargo, siempre que hay en las obligaciones una causa legítima de preferencia: esta causa legítima puede ser, ó un privilegio ó una hipoteca. Hay, por lo tanto, para esta graduacion, deudas privilegiadas, hipotecarias y comunes.

(1) Ley 17, tit. XIII, Part. V.

§ II.

Privilegios.

849. En este lugar entendemos por *privilegio*, el derecho de prelación que la calidad de la deuda da á un acreedor sobre los otros (1). Entre estos acreedores privilegiados hay algunos cuyo privilegio es de mayor preferencia, lo que hace que se les llame *singularmente privilegiados*, á diferencia de los demás á quienes se designa meramente con el de privilegiados.

850. La *Ley de Enjuiciamiento civil* ha señalado los acreedores que á esta clase pertenecen. Estos son:

1.º Los acreedores por trabajo personal y por alimentos. Entre los alimentos, sin duda se comprenden los gastos hechos en la última enfermedad para las medicinas, como constantemente se ha entendido.

2.º En los abintestatos y testamentarias concursadas, los acreedores por gastos de funeral, proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo del ordenamiento de su última voluntad, formación del inventario y diligencias judiciales á que haya dado lugar la testamentaria ó el abintestato (2).

3.º Además hay otros acreedores que ahora, en nuestro concepto, pertenecen á esta clase. Son éstos los que ántes tenían una hipoteca legal, de los cuales trataremos en el párrafo que sigue, por la íntima relación que tienen con los hipotecarios, á los que deben agregarse los depositarios de cosas fungibles, entregadas por peso, número ó medida (3).

851. Entre estos créditos, pueden considerarse los primeros

(1) Esta definición indica que la palabra *privilegio* no significa aquí un derecho especial introducido en gracia ú odio de algún individuo, en cuyo sentido hemos dicho en otro lugar que es incompatible con nuestra ley fundamental, sino una prelación que comprende á cuantos están en el mismo caso, sin consideración á las personas, y sólo por razones de equidad y de justicia.

(2) Artículo 1268 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*.

(3) Ley 9.ª, tit. III, Part. V.

como singularmente privilegiados, porque la ley ordena que tengan preferencia sobre cualesquiera otros, y los segundos y terceros, como meramente privilegiados (1).

§ III.

Hipotecas.

852. Hemos expuesto ya con el detenimiento que permite la índole de esta obra, todo lo que se refiere á hipotecas segun la nueva ley, que tan importantes cambios ha introducido en nuestro antiguo derecho. Limitada hoy la hipoteca á las cosas inmuebles, y establecido por regla general que todas las hipotecas, áun las legales, han de ser especiales y públicas; destruido todo orden de preferencia entre ellas por razón de la antigüedad ó del privilegio del crédito; asentada como regla única la de que la antigüedad de la inscripción es la sola causa de preferencia entre las mismas, porque los derechos inscriptos surten su efecto y aprovechan y dañan á todos desde su inscripción, se ha simplificado mucho el derecho antiguo en cuanto á los inmuebles se refiere, y disipado en gran parte acerca de este punto la oscuridad de la jurisprudencia.

853. No debe, sin embargo, olvidarse que la *Ley hipotecaria*, por razones poderosas ha dejado subsistentes algunas de las antiguas hipotecas legales anteriores á su publicación, en favor de las mujeres casadas y de los hijos, sobre los bienes inmuebles de sus maridos y padres, las cuales conservan la fuerza que les daba la legislación precedente hasta que por los medios señalados sean substituidas por otras especiales, ó se extingan en los términos que en su lugar hemos expuesto.

854. Pero puede nacer aquí una cuestión importante que no debemos omitir. Las hipotecas legales privilegiadas y no privilegiadas, con arreglo á la legislación anterior, no se limitaban á los bienes inmuebles; eran extensivas también á los muebles. No

(1) Respecto á los bienes muebles, se siguen el orden y preferencia establecidos por la ley de Enjuiciamiento, pues ellos no han sido objeto de la LEY HIPOTECARIA.

era de peor condicion, por ejemplo, la mujer que se casaba con el que tenia un cuantioso capital en efectos de la deuda pública ó en acciones del Banco para ser preferida á los demás acreedores, que la que habia contraido matrimonio con un propietario territorial. No tenia tampoco ménos preferencia el que daba dinero para construir ó reparar una nave, que el que lo adelantaba para edificar ó mejorar una casa. Ninguna de estas preferencias que las leyes antiguas daban y que se comprendian bajo el nombre de hipotecas ha sido derogada expresamente; pero la ley nueva les ha quitado el nombre y los efectos de las hipotecas modernas, en el hecho de establecer que sólo los bienes inmuebles y los derechos reales impuestos sobre ellos son hipotecables. ¿Quedarán, en vista de esto, sin ningun efecto las leyes antiguas? Párecenos que no: la *Ley hipotecaria* se ha limitado á establecer reglas respecto á los inmuebles; ni directa ni indirectamente se refiere á los muebles; ántes por el contrario, declara expresamente que no *altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles ni derechos reales impuestos sobre los mismos, á las personas á cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales* (1). Aun respecto á los bienes raíces no ha borrado indiscretamente el derecho antiguo; al contrario, partiendo de él y conciliándolo con el nuevo sistema que la conveniencia pública aconsejaba, ha conservado hipotecas legales, si bien haciéndolas especiales y públicas; y respecto á las que siéndolo ántes perdian para lo sucesivo este carácter, ha dado los medios y el tiempo necesario para que los favorecidos con ellas no sean perjudicados. No hallando, pues, en el texto de esta ley una sola palabra que indique que la supresion de la hipoteca lleva consigo la abolicion del privilegio en los bienes inmuebles, y viendo que está expresamente declarado subsistente en los muebles, no creemos que pueda considerarse derogado. Así, nuestra opinion es, que subsiste el antiguo privilegio que llevaba el nombre de hipoteca legal, si bien ha perdido la denominacion y no produce los efectos de la hipoteca, sino sólo da una prelación sobre los acreedores no hipotecarios. Convendria, sin embargo, poner más en armonía la legislacion antigua con la nueva.

(1) Artículo 357 de la LEY HIPOTECARIA.

855. Esto supuesto, diremos que en el antiguo sistema habia dos clases de hipotecas legales; unas privilegiadas, y otras que no tenian privilegio en concurrencia con las de la primera clase, pero sí con relacion á otros acreedores.

856. Eran hipotecas legales privilegiadas:

1.º Las que tenian las mujeres en los bienes de sus maridos por los dotales que aportaban al matrimonio; pero el privilegio sólo procedia contra los acreedores hipotecarios con hipoteca tácita anterior, no si era expresa (1). En concurrencia de dos dotes era preferida la más antigua, á no ser en los bienes que de la segunda existieran (2). Esta hipoteca general y tácita subsiste en el día en favor de las mujeres casadas que á la publicacion de la *Ley hipotecaria* se hallaban disfrutando de ella, y subsistirá aún mientras duren las obligaciones que garantice, con arreglo á la legislacion anterior al 1.º de Enero de 1863 (3).

2.º La que en iguales términos tenia el fisco por lo que se le debía (4). En la concurrencia de la dote y del fisco, la deuda más antigua era la preferente, á no ser que la otra tuviera un privilegio especial. En el lugar correspondiente hemos manifestado á lo que se reduce en la actualidad la hipoteca del fisco.

3.º La del que habia dado dinero para edificar ó reparar un edificio ó una nave, tripular ésta ó mantener la tripulacion, si se empleaba en lo convenido. En concurrencia de dos acreedores

(1) Leyes 23 y 33, tít. XIII, Part. V.

(2) Ley 33, tít. XIII, Part. V.

(3) Véase lo que decimos en las páginas 569 y 570 de este tomo, y las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1874 y de 13 del mismo mes de 1877, dictadas en observancia de los artículos 354 y 355 de la LEY HIPOTECARIA citados en aquéllas, tanto respecto á esta hipoteca, como á otras que allí se expresan y que tambien existiesen á la publicacion de la LEY, entre ellas las establecidas por la legislacion anterior al 1.º de Enero de 1863 para seguridad de los bienes reservables y del peculio de los hijos.

(4) Dichas leyes 23 y 33.

Por el art. 6.º de la ley de 15 de Abril de 1851, se dispuso que para los casos de robo ó malversacion de los fondos del Banco, llamado entónces Español de San Fernando, fuesen considerados aquéllos como caudales públicos, aunque sin preferencia sobre los créditos que tuviesen á su favor hipoteca tácita ó expresa, siempre que unos y otros fueran anteriores á la

de esta clase era preferido el último, fundándose en que sin él, la cosa, ó habria desaparecido ó tendria ménos valor (1): doctrina opuesta al principio de que el crédito más antiguo es el preferente cuando los dos créditos son de una misma clase, y que la ley ha rechazado respecto á los inmuebles, como hemos expuesto en su lugar. En el día, como ya tambien hemos visto, el acreedor refaccionario puede exigir anotacion preventiva sobre la finca refaccionada, con lo cual obtiene la suficiente garantía.

4.º La del huérfano, en la cosa comprada con su dinero (2).

5.º La del que habia dado dinero prestado para hacer una compra, estipulando que lo comprado quedase hipotecado especialmente, respecto á los acreedores hipotecarios en general (3).

6.º La del señor de las tierras en los frutos, para cobrar su renta (4).

857. Era hipoteca legal no privilegiada:

1.º La de los que estaban en tutela y curaduría, sobre los bienes de sus guardadores y fiadores, desde el día en que éstos entraban en su cargo hasta dar cuentas y pagar los alcances (5).

2.º La del locador de una finca, en las cosas en ella introducidas, si bien en el caso de que fuera rústica, se limitaba la hipoteca á las que allí entraban con su conocimiento (6).

3.º La del legatario, en los bienes del testador (7).

4.º La del marido, en los bienes del que prometió dote (8).

5.º La de los hijos, en los bienes del padre ó madre que pa-

época en que el autor del robo ó malversacion hubiesen principiado á manejar caudales del establecimiento. Este artículo sirvió de fundamento á una sentencia del Tribunal Supremo, publicada en 15 de Abril de 1878: no tenemos necesidad de advertir que lo dispuesto en la citada ley sólo puede tener aplicacion en cuanto no se oponga á las prescripciones de la LEY HIPOTECARIA.

(1) Ley 28, tit. XIII, Part. V.

(2) Ley 30 del mismo título y Partida.

(3) La misma ley 30.

(4) Ley 5.ª, tit. VIII, Part. V, y leyes 6.ª, tit. XI, lib. X, y 15, título XXXI, lib. XI de la Novísima Recopilacion.

(5) Ley 23, tit. XIII, Part. V.

(6) Ley 5.ª, tit. XIII, Part. V.

(7) Ley 25, tit. XIII, Part. V.

(8) Ley 23 del mismo título y Partida.

saban á segundo matrimonio, por los que estaban sujetos á reserva (1).

6.º La de los hijos, en los bienes de su madre viuda, que siendo su guardadora pasaba á segundo matrimonio, y en los de su padrastro, hasta que dieran cuentas y pagaran los alcances (2).

7.º La de los hijos, en los bienes del padre usufructuario, por los que ellos recibieron por parte de su madre, en el caso de que los enajenase (3).

858. Entrar en mayor número de pormenores seria salir de los límites que la naturaleza de esta obra nos traza.

§ IV.

Orden de prelacion entre los acreedores.

859. La ley de Enjuiciamiento civil fija reglas para la graduacion de los acreedores y el orden con que han ser pagados sus créditos. Para este efecto dispone que se formen cuatro estados que comprenderán (4):

«El primero, los acreedores por trabajo personal y alimentos. Si se tratase de un abintestato ó testamentaria concursada, se colocarán en este lugar los acreedores por los gastos de funeral proporcionado á las circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo de la ordenacion de su última voluntad y formacion de inventarios y diligencias judiciales á que haya dado lugar el abintestato ó testamentaria.»

«El segundo, los acreedores hipotecarios, por el orden de preferencia que en derecho les corresponda. Se comprenderán en este estado, tanto los acreedores que tengan á su favor hipoteca legal que se halle subsistente, como los que la tengan voluntaria, con la advertencia respecto de éstos de que su preferencia se limitará á los bienes hipotecados especialmente; y si su valor no alcanzase á cubrir el importe total del crédito asegurado con la hipoteca, serán considerados como escriturarios por la diferencia. Tambien se comprenderán en este estado los acreedores con prenda, limitando

(1) Ley 25 del mismo título y Partida.

(2) La misma ley 25.

(3) Ley 24.

(4) Artículo 1268.

igualmente su preferencia al valor efectivo de la misma, la que devolverán á la masa del concurso.»

«El tercero, los acreedores que lo sean por escritura pública, por el orden de sus fechas (1).»

«El cuarto, los comunes, comprendiendo en este estado todos los créditos no incluidos en los anteriores (2).»

Los créditos comprendidos en los tres estados primeros deberán ser satisfechos por su orden: los fondos que resten se distribuirán á prorata entre los comunes (3).

La preferencia que sobre éstos tienen los comprendidos en el tercer estado no es, segun se ve, por razon de la calidad de las deudas, sino por la mayor fe que merecen los títulos con que acreditan su derecho, y porque la mayor solemnidad de los documentos alejan las presunciones de fraude.

860. Mas lo que acabamos de exponer en el número precedente, ha de entenderse sin perjuicio de lo establecido en la *Ley hipotecaria*, y siempre subordinado á sus disposiciones, pues desde

(1) Las leyes 31, tít. XIII, Part. V, y 5.^a, tít. XXIV, lib. X de la Novísima Recopilacion declaran preferentes, sin distincion de fechas del otorgamiento, los créditos que se fundan en escritura pública, á los que proceden de simples pagarés. (Sentencia de 17 de Febrero de 1876.) La preferencia dada á un crédito confesado en un acto de conciliacion sobre otro crédito que constaba en escritura pública cuyo otorgamiento era anterior á la celebracion del dicho acto, se declaró fundadamente por el Tribunal Supremo motivo de casacion, en sentencia de 21 de Noviembre de 1872.

Y por otra de 24 de Enero de 1873 se declaró igualmente, que la preferencia dada á un crédito refaccionario que sólo constaba por escritura privada, sobre otro de la misma clase que constaba en escritura pública, era contraria á la ley 31, tít. XIII, Part. V, y por lo tanto daba lugar al recurso de casacion. Y para que un crédito que se supone refaccionario goce de prelación sobre otro simplemente escriturario, será preciso que se justifique que la existencia y conservacion de la cosa se debe á la cantidad prestada para su refaccion. (Sentencia de 5 de Julio de 1875.)

(2) La citada ley 5.^a, tít. XXIX, lib. X de la Novísima Recopilacion concede preferencia sobre los demás acreedores comunes á los de la misma clase cuyos créditos consten en documento privado extendido en papel del sello correspondiente: la ley de Enjuiciamiento civil nada dice acerca de esta prelación.

(3) Artículo 1290 de la ley de Enjuiciamiento civil.

su publicacion hay una regla que domina á todas, como ya repetidas veces lo dejamos manifestado. Segun esta regla, el acreedor hipotecario que primero inscribe es el preferido á los demás acreedores para que se le haga pago con la cosa hipotecada. Si hay otros que tengan la misma hipoteca, sucesivamente tendrán derecho á que se les satisfaga con preferencia, segun el orden de la inscripcion respectiva; pero la prelación de todos ellos será indisputable, áun sobre los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun (1). Así es que ni los acreedores por gastos de entierro y sepultura, á quienes las Partidas conceden un privilegio especial, ni los que lo fueren por alimentos, trabajo personal y demás que la ley de Enjuiciamiento civil manda comprender, segun hemos visto, en el estado primero, podrán alegar derecho igual, y mucho ménos preferencia alguna sobre los que como hipotecarios tienen ya inscripto su derecho en el registro de la propiedad.

Por último, sólo nos falta recordar lo que anteriormente dejamos expuesto acerca de la preferencia que la *Ley hipotecaria* concede sobre cualquier otro acreedor, al Estado, las provincias ó los pueblos para el cobro de una anualidad de los impuestos que gravan á los inmuebles; y la que igualmente tiene el crédito del asegurador respecto á los demás créditos sobre los bienes asegurados, mientras no se devenguen los premios de dos años, ó si el seguro fuere mútuo, de los dos últimos dividendos (2).

CONCLUSION.

861. Al terminar la parte civil de esta obra, debemos hacer una advertencia respecto á las acciones. Incidentalmente hemos hablado de algunas para que aparecieran las doctrinas con toda la claridad que deseábamos; pero sin entrar en un terreno extra-

(1) Ya hemos dicho en una nota de la página 531 que esto se refiere á los contratos ó actos posteriores á la LEY HIPOTECARIA, quedando los anteriores sujetos á la legislacion que regia cuando tuvieron lugar, y que así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Abril de 1874.

(2) Páginas 477 y 478 de este tomo.

ño á la naturaleza de estos Elementos, no podríamos pasar á ocuparnos en el exámen detenido y minucioso de cada una, y ni aún siquiera fijar los principios capitales de sus clases diferentes. Los derechos de que se originan quedan expuestos ya: el modo de realizarlos, la nomenclatura y las reglas para su ejercicio corresponden á los tratados de procedimientos judiciales.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

APÉNDICE.

LEYES SOBRE VINCULACIONES Y CAPELLANÍAS

Á QUE SE REFIEREN LAS NOTAS DE LAS PÁGINAS 159 Y 172 DE ESTE TOMO II.

Ley de 11 de Octubre de 1820.

Artículo 1.º Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros, ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres.

Art. 2.º Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas en el artículo anterior, podrán desde luego disponer libremente de la mitad de los bienes en que aquéllas consistieren; y despues de su muerte, pasará la otra mitad al que debia suceder inmediatamente en el mayorazgo, si subsistiese, para que pueda tambien disponer de ella libremente como dueño. Esta mitad que se reserva al sucesor inmediato, no será nunca responsable á las deudas contraídas ó que se contraigan por el poseedor actual.

Art. 3.º Para que pueda tener efecto lo dispuesto en el artículo precedente, siempre que el poseedor actual quiera enajenar el todo ó parte de su mitad de bienes vinculados hasta ahora, se hará formal tasacion y division de todos ellos, con rigurosa igualdad, y con intervencion del sucesor inmediato; y si éste fuere desconocido, ó se hallare bajo la patria potestad del poseedor actual, intervendrá en su nombre el procurador síndico del pueblo donde resida el poseedor, sin exigir por esto derecho ni emolumento alguno. Si faltasen los requisitos expresados, será nulo el contrato de enajenacion que se celebre.

Art. 4.º En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes, se hará desde luego la tasacion y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales perceptores de las rentas, á proporcion de lo que perciban, y con intervencion de todos ellos; y cada uno en la parte de bienes que le toque podrá disponer libremente de la mitad, reservando la otra al sucesor