

idóneo ni abonado, aunque afirme serlo, y no lo sea, cesante engaño, y si no es que se pruebe haberle habido, lo contrario se ha de decir, por no dársele para ello ninguna acción, ni quedar obligado, como se dice en el Derecho (1).

40. De que se sigue que si el acreedor de algun fallido ó no abonado, sabiendo su facultad en ello, y disimulándola, y el acreedor suyo afirmare á otro ser idóneo y abonado para que le dé alguna pecunia, ó venda mercaderías fiadas, procurando de ello ser pagado, y dándose, se le da contra el afirmante acción de dolo para cobrarlo de él, porque no solo es afirmación, sino tambien exhortación dolosa y fraudulenta, con ánimo de engañar por la ganancia ó interés de recibir lo que se fia, mas no habiendo en ello dolo, lo contrario se ha de tener, segun un texto interpretado por Baldo (2).

41. Por este dolo, el que le hizo demas de ser obligado á la satisfacción del daño, y siendo dos ó mas, cada uno *in solidum*, quedando con lo que el uno pagare, libre el otro, segun una ley de Partida (3), tambien ha de ser condenado en pena pecuniaria arbitraria para la Cámara real, por el delito que comete, conforme otra ley de Partida (4), pidiéndose el dolo, cuanto á la pena, dentro de dos años de como se hizo, y no despues; y cuanto al daño, aunque sean pasados durante el tiempo de la acción, segun otra ley de Partida (5).

42. Despues que el fallido lo es, no se le puede pagar la deuda que se le debia por otra, ni acudirle con ella ni con las mercaderías, ni otros bienes suyos que en su poder estuvieren. Y aunque se le pague y acuda con ellos, no se consigue liberación, y se ha de volver á pagar otra vez, lo cual se entiende sabiendo ó teniendo cualquiera noticia de la quiebra del fallido, el que le hace la paga, ó tiene los bienes; mas no si lo ignora, como lo dicen unas leyes de la Recopilación (6).

43. El mandato ó poder *ipso jure* se entiende ser revocado cuando despues de dado el manda-

(1) L. Eleganter, § fin. ff. de Dolo malo.

(2) L. Serv. tuus, ff. de Dolo malo, ubi Bald.

(3) L. 3, t. 16, p. 7.

(4) L. 10, t. 16, p. 7.

(5) L. 6, t. 16, p. 7.

(6) L. 2 et 6, t. 32, l. 11 Nov. Rec.

(7) L. Si cum Cornelius, ff. de Sol.

(8) L. Cum quis, in princ. ff. de Sol. l. 5 in med. tit. 14,

tario ó Procurador se hace de deterior ó peor condición que la que cuando se le dió tenia; porque por la causa nueva superveniente, tal que si el mandante ó Señor la supiera verisimilmente la revocara, por disposición de leyes es habido por revocado, segun un texto muy elegante (7). Y porque tácitamente es visto comprenderse en el mandato, ó poder, dura solo mientras el mandatario ó Procurador, ó adycto para recibir alguna deuda permaneciere en el mismo estado que tenia cuando fue nombrado, y no fallando de él, conforme otro elegante texto (8) y una ley de Partida.

44. De que se sigue que si el Procurador, adycto ó Factor, ó Administrador, despues de fallido hiciere algun contrato, ú obligación por el Señor, el tal no queda obligado á él, ni se libra el deudor suyo que le pagare alguna deuda, por ser despues de revocado el mandato, lo cual se entiende si cuando el que con él hizo el contrato, ú obligación, le pagare, sabia, ó tenia noticia de estar fallido, por imputársele; mas ignorándolo, ó no la teniendo, lo contrario se ha de decir, porque no se debe imputar al Señor lo que por ignorancia contrajo, como se dice en el Derecho civil y real (9).

45. Lo dicho en el Procurador, adycto ó Administrador, que mudó su estado, y es fallido, aunque él no lo sea, se entiende tambien en el Señor, ó mandante, mudando el suyo, ó siendo fallido, ni le puede hacer la paga, ni entrego de lo que estuviere á cargo suyo, como consta del Derecho (10), y lo tienen Alejandro y Socino.

46. Y nótese que en razon de si sabia ó no la mudanza de estado del fallido y el serlo, y lo demas que se requiere saberlo, siempre se presume la ignorancia, si no es que se pruebe la ciencia, conforme un texto (11): salvo si era notorio, porque siéndolo se presume la ciencia, no se probando lo contrario, segun una glosa notable (12), y recibida, ó si de ello hubo edicto ó pregon que lo declare, porque por ello se

p. 5.

(9) L. Vero Proc. et l. Cum quis et loqui, hom. § Non sort. ff. de Cond. indeb. et leg. 5 et 6, t. 4.

(10) L. Si quis alicui, ff. de Adq. haer. Alex. in l. Ejus, ff. Si cert. pet. Socin. cons. 171, col. 6, p. 2.

(11) L. Verius, ff. de Prob.

(12) Glos. in l. Si tut. peritus, C. de Perj. et l. 11, t. 33, l. 9 Rec.

presume de derecho la noticia, no se probando lo contrario, segun unos textos (1) y Mascardo, y en especie Acevedo.

47. Si el uno de los compañeros fuere fallido, y por él lo hiciere cesion de bienes, se acaba la Compañía; mas cesante esto, lo contrario se ha de decir, conforme una ley de Partida (2). Y si alguno de los compañeros fuere fallido, no por esto los demas es visto serlo, ni defraudadores, careciendo de culpa, como lo dice Paulo Parisio (3), citando otros á quien sigue Straca y Acevedo.

48. Si el fiador á quien compete beneficio de ejecución contra el deudor principal requiere al acreedor que le pida la deuda, y no lo hiciere, y despues quebrare el deudor principal, no queda el fiador obligado á pagar la deuda, y queda libre de ella por la culpa y negligencia que tuvo el acreedor en convenir por ella al principal; mas si el fiador no hizo este requerimiento, ó no le compete beneficio de escusion, lo contrario se ha de decir. Y lo mismo con la misma distincion por la misma razon se entiende en dos ó mas fiadores á quien compete ó no beneficio de division de la deuda entre ellos, como lo dice Antonio Gomez (4) y Gregorio Lopez.

49. El que tiene dinero ageno á su cargo, y lo pone en poder de un Banco ó Cambio público ó Mercader, en guarda donde comunmente se pone en ella por otros, si despues de puesto el Banco ó Cambio, ó Mercader quiebra, no es á cargo del que lo puso, porque el que hace lo que públicamente se acostumbra, es excusado, segun un texto (5), salvo si mejor lo puede hacer, que entonces no se excusa de alguna culpa, conforme una glosa notable (6). Y así no se excusa de ello el Tutor que alli puso la pecunia del menor, porque la pudo poner en lugar mas seguro, como por la dicha glosa lo tiene singu-

(1) C. Cum in suos. Qui mal. accus. poss. c. Parat. 33, q. 1. Masc. de Prob. 2 p. cons. 855, n. 19 cum seq. Acev. in l. 1, p. 9, t. 4, l. 10 Nov. Rec.

(2) L. 16, t. 10, p. 5.

(3) Paul. Par. cons. 94, n. 62, vol. 1. Strac. de Decoct. 3 p. n. 46. Acev. in l. 4, t. 4, l. 10 Nov. Rec.

(4) Ant. Gom. 2 Var. c. 13, n. 9. Greg. Lop. in l. 8, glos. 4, t. 18, p. 5.

(5) L. Qui fugitivus, § Apud Laborem, ff. de Edil. edict.

(6) Glos. in l. Pignus, in verb. in hortis, C. de Pign. Act.

larmente Rafael Cumano (7), á quien por un texto expreso sigue Cépola, diciendo ser notable.

50. Si uno libra á otro en un Banco público una cantidad de moneda, y el Banco la acepta á pagar á un cierto plazo, y antes de ser cumplido quiebra el que la libró, tiene el Banco obligación de pagarla, segun Saliceto (8), á quien refiere y sigue Barbacio, aunque el que recibió y aceptó la libranza no sea deudor del que se la escribió y envió, por ser visto ser fiador de él, como lo dice una glosa (9); y en el Banco y Cambio cesa y no ha lugar el beneficio de la excusion, segun Jason (10), Purpurato y otros que se refiere en otros por un texto (11), y así se determinó en el Senado Napolitano, como lo dice Vincencio de Franchis (12). Y quebrando el Banco que la aceptó, no quedó obligado á pagarla el que libró en él (13).

## CAPITULO XII.

### PRELACION.

#### SUMARIO.

Prelacion de deudas, cuanto á su definición, n. 1.

Cuál es acción personal y cuál real, n. 2.

Si la acción real se prefiere á la personal, n. 3.

Si la deuda hipotecaria contraída en fraude, y despues del deudor quebrado se prefiere á las personales, número 4.

Si es preferido á los acreedores el Señor de las cosas en que no se transfirió dominio en el deudor en ellas, y en su precio, n. 5.

Si lo es el vendedor en la cosa vendida de contado por el precio de ella, despues de la tradición y antes, n. 6.

Si lo es vendiéndose al fiador antes de la tradición, número 7.

Si lo es lo fiado despues de la tradición, n. 8.

Si el Fisco, Iglesia, República y Menor es preferido en la cosa que vende al fiado, y en su precio por él, n. 9.

Si lo es en la cosa dotal y su precio la muger por la estimación de ella, n. 10.

(7) Raf. Cum. in dict. l. Pignus, per dict. glos. ubi Coop. in dict. § Lab. n. 3 per l. Si Resp. in verb. Celeberrimus, ff. de Adm. tut.

(8) Salic. in l. Si filius, 2 ff. ad Maced. et in l. Pro debito. Cod. de Bon. aut. jud. pos. Barb. cons. 37, vol. 1.

(9) Glos. in Aut. de Fid. § fin. in verb. Argentariorum.

(10) Jas. Purp. et alii, in fin. ff. Si cert. petat.

(11) Auth. præs. C. de Fid.

(12) Franch. decis. 303 per tot.

(13) Bart. in dict. l. Singularia. Bald. et Sal. in dict. l. Pro deb. et in idem Bald. in cons. 348, vol. 1.

Si es preferido en la cosa vendida al fiado el vendedor por el precio de ella, huyéndose el comprador, ó quebrando, n. 11.

Cautela para que el que vende la cosa fiada sea preferido en ella por su precio en no transferir el dominio hasta que se pague, n. 12.

Otra cautela para esto en decir que hasta entonces se tenga en arrendamiento, n. 13.

Si se tiene prelación por la pensión, ó renta de la cosa en ella y sus frutos, n. 14.

Si por el tributo y alcabala se tiene prelación en la cosa de que se debe, y por los diezmos, y en ellos á ello y décima, y derechos de ejecución y procesales, número 15.

Si es preferido el precio de la cosa vendida al fiado en ella, hipotecándose á ello, y cómo; y lo prestado para comprar oficios en él, n. 16.

Si se tiene prelación en la cosa dada á censo, apreciada por el precio y pensiones de él, n. 17.

Si se tiene en la cosa vendida con condición de que sea obligado á alguna deuda por ella, y cómo y cuándo se ha de hacer la hipoteca, n. 18.

Si se tiene prelación en la cosa hipotecada por mudar su estado en disminución, ó aumento, n. 19.

Si se tiene en ella mudándose su materia en otra ó en lo material, n. 20.

Si se tiene en la nave hipotecada deshaciéndose y volviéndose á hacer, ó rehacer, n. 21.

Si se tiene la prelación de la cosa hipotecada en el precio de ella, volviéndose después á vender. Y en la que con ella se comprare, n. 22.

Si se tiene prelación en la cosa comprada con dineros ajenos por ellos, y en el precio de ella, vendiéndose después, n. 23.

Si la deuda funeral, y entierro del difunto y de Médico y medicinas de él es preferida á las demás, probándose, n. 24.

Si tiene prelación la deuda de fación ó refacción de la cosa en ella, ó en lo que en ella está, n. 25.

Ocurriendo dos deudas de ella, cuál se prefiere, n. 26.

Lo que se ha de probar para su prelación, n. 27.

Si el Fisco real tiene prelación por el débito de primipilario, pecunia y cosas determinadas para las precisas necesidades suyas, n. 28.

Si la tiene el Fisco real, Dote, Iglesia y causa pía, número 29.

Si la tiene en los bienes adquiridos por el deudor después de la deuda, n. 30.

Si la dote es preferida al Fisco, y una dote á otra, número 31.

Si el marido tiene prelación por la dote que se le promete, y la muger por los demás bienes de ella, fuera de ella, n. 32.

Si los hijos de la primera muger por los bienes de ella, fuera de la dote, se prefieren á la de la segunda, y cautela para ello, n. 33.

Si la prelación de la dote de la muger es transmisible á sus herederos, n. 34.

Si por haber lugar la prelación de la dote es necesario que se constituya por tal expresamente en el matrimonio de presente, n. 35.

Si es lo mismo en el matrimonio de futuro, n. 36.

Si el privilegio de la dote verdadera se extiende á la putativa, n. 37.

Si de la dote ha de constar por numeración ante testigos y Escribano que de ello de fe, ó probarse el entrega y recibo de ella para haber lugar su prelación, número 38.

Si regularmente las deudas hipotecarias se han de pagar por sus antigüedades de tiempo, prefiriendo la mas antigua en él, n. 39.

Si esta antigüedad se entiende de un día, ú de una hora, ú de orden de escritura, ó poder, n. 40.

Cómo se han de pagar las deudas hipotecarias de un tiempo y antigüedad, sin ser una mas antigua que otra, n. 41.

Si la antigüedad se entiende desde el día de la fecha del contrato de la deuda, ú del entrega de la cosa que procede, n. 42.

Desde cuándo se tiene antigüedad por la deuda que procede de administración pública y particular hipotecaria, n. 43.

Desde cuándo se tiene por la deuda condicional, ó á día y plazo, n. 44.

Si se entiende la antelación de la deuda concurriendo la hipoteca condicional, ó legal, con la pretoria, ó judicial, n. 45.

Si se entiende entre la hipoteca tácita y expresa, y la general y especial y del censo, n. 46.

Si se entiende aunque de los bienes hipotecados haya habido entrega en el segundo acreedor y en el primero, n. 47.

Si la antelación de la deuda se entiende por ella y sus acciones, pensiones, intereses y penas y alimentos de la dote, daños y baratas, n. 48.

Si se entiende entre dos deudas que solo consten por confesión del deudor, hecha en instrumento privado ante dos testigos que lo declaren, ó por mas prueba, n. 49.

Si se entiende la antelación aunque el primer acreedor sea del instrumento privado, reconocido en juicio, y el segundo de instrumento público, n. 50.

Si es lo mismo siendo el instrumento privado reconocido extrajudicialmente ante Escribano y testigos y forma de instrumento público, sin quedar registro, ó reconociéndole el acreedor postrero, n. 51.

Si se tiene antelación por el primer débito de confesión del deudor, firmada en cédula privada de él, y de tres testigos, reconocida y comprobada por ellos contra el segundo de instrumento público, n. 52.

Si la deuda hipotecaria posterior del instrumento público ó privado que tiene su fuerza, es preferida á la anterior, hecha en instrumento privado ante dos testigos que lo declaren, y cuándo no, n. 53.

Si la deuda hipotecaria posterior de que consta el entrega de lo que procede, es preferida á la anterior solo confesada, n. 54.

Si la deuda hipotecaria del depósito, Banco, posterior, es preferida á las demás deudas personales, y la hipotecaria á ella, n. 55.

Si lo dicho se entiende en el depósito confesado, ó enumerado realmente, ó usurario, n. 56.

Entre deudas de depósito, ó Banco, cómo se ha de hacer la paga, n. 57.

Cómo se han de pagar las deudas personales ocurriendo unas con otras, n. 58.

Si el deudor de deudas personales tiene dos negociaciones, si el acreedor de una de ellas, por la prevención, es de mejor condición que los demás, n. 59.

Si los acreedores personales de una de estas negociaciones han de cobrar de ella, y no de la otra, n. 60.

Cómo han de ser pagadas las libranzas y mercedes del Rey y otras, y cuáles son preferidas, n. 61.

Si la deuda onerosa personal, siendo posterior, se prefiere á la lucrativa anterior hipotecaria, n. 62.

Si los legados pios se prefieren á los no tales, n. 63.

Si la deuda es preferida al legado y mejora, n. 64.

Si el interés de partes es preferido al Fisco por la condenación pecuniaria, ó personal de corporal y destierro, y cómo, n. 65.

Si el acreedor que va ó envía tras su deudor que se va huyendo, y le toma sus bienes, es preferido en ello, n. 66.

1. *Prelacion*, cuanto á mi propósito, es preferirse una deuda á otra en los bienes del deudor, como consta de unos títulos del Derecho civil y real (1).

2. En la apelación de deudas solo dos acciones pueden ocurrir, una *personal*, y otra *real*. *Personal* es, cuando á la deuda solo es obligada la persona del deudor, y no sus bienes, como lo dice una ley de Partida (2). *Real* es, cuando se pretende derecho á los bienes del deudor ó por razón de su dominio, ú de prenda, hipoteca ú obligación de ellos hecha á la deuda especial ó general, expresa, ó tácitamente, según otra ley de Partida (3).

3. La acción personal sigue á la persona del deudor, y la real á la cosa ó bienes suyos á que se tiene, y así en ellos la acción real posterior es preferida á la personal anterior. Y en esta conformidad las deudas posteriores que tienen acción real, ó hipotecaria en los bienes del deudor, son preferidas en ellas á las deudas que solo tienen acción personal, aunque sean anteriores y privilegiadas, como está definido en el Derecho (4).

(1) FF. et C. Qui potior in pign. habet. et t. 13, part. 5.  
 (2) L. 11, t. 14, p. 5.  
 (3) L. 1, t. 13, p. 5.  
 (4) L. Eos, C. Qui potior in pign. hab. leg. Rescript. ff. de Pact. l. Pro debito, C. de Bon. auth. jud. poss. l. 11, t. 14, p. 5.  
 (5) Bald. cons. 432 casus talis est, vol. 1. Strac. de Merc. in t. de Decoct. ult. p. n. 17.  
 (6) L. Si ventri, § In bonis, ff. de Priv. cred. et l. 11 in

4. Empero esto no se entiende cuando la deuda hipotecaria es hecha en fraude de los acreedores personales, como lo es si el deudor la hizo después de quebrado, huido ú de no poder pagar, aunque el débito sea verdadero, en cuyo caso la deuda hipotecaria no tiene la dicha prelación á las personales, sino que ha de ocurrir, y regularse con ella como si lo fuera, por serlo solo, según lo escribe Baldo (5) seguido por Straca.

5. Supuesto lo dicho, primeramente es preferido á todos los demás acreedores anteriores, por antiguos hipotecarios y privilegiados, y de cualquiera calidad que sean, el acreedor posterior señor de las cosas que el deudor tuviere en su poder por ellas y en ellas mismas, como sería teniéndolas en depósito, empréstito, conmutado, arrendamiento, administración, tenencia, confianza, hurto y en otra cualquiera manera en que no se le transfirió dominio, pues este es del señor, y no del deudor: y por el consiguiente no adquirieron derecho en ellas sus acreedores: así se prueba en el Derecho real (6), y lo tiene Baldo comunmente recibido. Y lo mismo se entiende, por la misma razón, en el precio de las tales cosas, conforme una ley de Partida (7).

6. De lo cual se sigue tener la dicha prelación del dominio la deuda del precio de la cosa vendida, sin haber fe de él, ó á pagar de contado en ella misma, ó su precio, aunque sea después de la posesión ó tradición hecha en el comprador, pues hasta que se pague no se le transfiere su dominio, y así de ella el vendedor ha de ser pagado y preferido, como de cosa propia, según una ley de Partida (8), Baldo y Angelo. Y pagando, se retrotrae al tiempo de la tradición (9).

7. Siguese también que tiene la misma prelación del dominio en la cosa vendida, habida fe del precio, ó fiado, ó en su precio la deuda de él, antes de su tradición ó posesión en el comprador, pues hasta ella no se le transfiere su dominio, como se prueba en una ley de Partida (10) y su

fin. t. 14, p. 5. Bald. in l. Pro debito, C. de Bon. Auth. jud. possid.  
 (7) L. 19, t. 5, p. 5.  
 (8) L. 46, t. 28, p. 3, et Bald. et Ang. in l. In rebus, C. de Jur. dot.  
 (9) L. Sed, etsi quis, § Interdum, ff. de Usuf.  
 (10) L. 46, t. 28, p. 3, ubi glos. Greg. 3. Jas. cons. 11 adv. est, vol. 4. Strac. de Merc. in t. de Decoct. 3 p. n. 31. Matienz. in l. 1, t. 7, l. 10 Nov. Rec.

glosa Gregoriana, y elegantemente lo escribe Jason, seguido por Straca y Matienzo.

8. Empero si al fiado fue vendida la cosa, no se tiene en ella ni en su precio la dicha prelación del dominio por la deuda de su precio, después de la tradición ó posesión, por transferirse por ella el dominio en el comprador, y mediante el derecho en sus acreedores, según una ley de Partida (1) y unos textos del Derecho civil, y lo tienen Bártulo, Baldo, Angelo y Alejandro, y comúnmente los Doctores. Y en duda, entregándose la cosa vendida al comprador, es visto haber fe de precio, ó ser al fiado, si no es que el vendedor pensase que luego se le había de pagar, como lo dice Gregorio Lopez (2).

9. De lo dicho se infiere, que vendiéndose la cosa de la Iglesia, Fisco ó menor al fiado, aunque sea después de la tradición ó posesión, la deuda de su precio tiene en ella y en su precio la dicha prelación del dominio, por no se poder vender al fiado cuanto á esto, y por ello no transferirse él hasta que se pague, como consta de una ley de Partida (3) y en ella Gregorio Lopez, por un texto y una glosa. Y lo mismo se entiende en la venta de las cosas de República y Comunidades, por gozar del mismo privilegio, según otra ley de Partida (4).

10. Infíerese asimismo tener la dicha prelación del dominio la muger por su dote, en la misma cosa de que procede, aunque se haya dado y entregado apreciada, no teniendo el marido de qué pagar, porque aquella cosa al principio fue de la muger, y naturalmente en ella permanece su dominio hasta ser pagada, como se prueba en un texto (5) y su glosa. Y lo mismo es en el precio de ella, por suceder en su lugar, según otro texto (6).

11. También se infiere que si uno teniendo determinación de huirse y de quebrar, compra de otro alguna cosa al fiado, ora haya interve-

nido tradición ó posesión de ella, ó no, y se huyere ó quebrare, se presume que el dolo precedente dió causa al fiársela, y así es habida por no fiada, y no se transfiere su dominio en el comprador, y por el consiguiente en ella ó en su precio tiene la dicha prelación de él el vendedor por el precio. Y este dolo en el comprador se entiende si antes lo dijo á algunos, ó si de la brevedad del tiempo y vecindad del contrato, y fuga, ó quiebra, esto se consigue como si un día después que se hiciera la compra se huyó ó quebró, como, alegando otros, lo tienen Straca (7), Matienzo y Feliciano de Solís, ó incontinenti, que se entiende dentro de tres días (8).

12. Asimismo de lo dicho se sigue una cautela notable para que la deuda del precio de lo vendido, habida fe de él, ú al fiado, aunque sea después de la tradición ó posesión de ella, tenga la dicha prelación del dominio en la misma cosa de que procede la deuda ó su precio; y es que en la venta se diga que no se transfiere el dominio de lo vendido en el comprador hasta que se pague el precio, sino que solo en el interin lo tenga como precario, según se prueba en textos expresos del Derecho civil (9); y conforme otro de él (10) el dominio ó posesión se puede transferir sobre condición.

13. Lo mismo se ha de decir, por la misma razón, si en la venta se dijere que hasta que se pague el precio de la cosa vendida al comprador de ella, la tenga en arrendamiento por justa pensión que por ella dé, que se puede llevar, según un texto (11), sin que en ello se cometa usura leve ni especie de ella en ninguna manera, como lo prueba Covarrubias (12).

14. Por lo cual tiene la dicha prelación el Señor de la cosa dada á enfitéusi, censo ó renta, sin aprecio en la misma cosa, por la pensión ó renta que por él se paga, según Alvaro Vaez y Parladorio (13). Y la misma se tiene en los frutos

(1) L. 46, t. 28, p. 3 l. Proc. § Si plures, vers. Sed si dedi, ff. de Trib. leg. Quidam fund. ff. De in rem, vers. Bart. Bald. Ang. et Alex. et com. DD. in l. Si cum dotem, § ult. ff. de Sol. Mat.

(2) Greg. Lop. in dict. l. 46, glos. 4 in princ. tom. 28, p. 3.

(3) L. 46, t. 28, p. 3, ubi Gregor. Lop. glos. 4 per text. in l. Si proc. § Si ab eo, ibi glos. ff. de Jur. Fisc.

(4) L. 10, t. 19, p. 6.

(5) L. In reb. C. de Jur. dot. ibi glos. verb. Stig.

(6) L. Ita constante, ff. de Jur. dot.

(7) Strac. de Merc. in tit. de Decoct. 3 p. n. 31 et 32. Mat. in l. not. 1, t. 3, l. 11 Nov. Rec. Felic. de Solís, de Cens. l. 3, c. 5, n. 22.

(8) L. 3, C. Error Advocat.

(9) L. Cum mans. § fin. Contrah. empt. leg. Eaque dict. ff. de Prac. leg. 3, C. de Pact. inter empt. et vend. l. ff. de Per. et commod. reivid.

(10) L. Qui absentis, § 1, ff. de Adq. poss.

(11) L. Cum vend. ff. de Loc.

(12) Cov. l. 3 Var. c. 4, n. 4.

(13) Alv. Vaez. de Jur. emph. q. 20, n. 15. Parl. l. 3 Quot. Diff. diff. 58, § 2, n. 2.

de ella por la dicha pensión ó renta, conforme una ley de la Recopilación (1) de la mas nueva impresión.

15. Tiene también por lo mismo el Fisco Real la dicha prelación por el tributo ó derecho que se le debe en la cosa de que se debe, según un texto (2). Y la misma tiene por alcabala de la cosa que se vende ó trueca en ella, según Lasarte (3), Girona y Acevedo. Y lo mismo es, por la misma razón, por el tercio del valor de los oficios públicos de las Indias que se da al Rey por la venta ó renunciación que se hace de ellos. Y también tienen la misma prelación los diezmos por ellos en cosa de que se pagan. Y mas que en ellos son preferidos al Fisco Real por la alcabala y tributo, porque éste se paga al Rey por las cosas, y aquellos á Dios por las almas, como lo dicen Juan García (4), Girona y Acevedo. Y aunque en el precio de la cosa ejecutada que se vende por ejecución de deudas, como sucede en estas ocasiones, para pagar los acreedores de ella les prefieren los derechos y costas de Corredor y de Pregonero, como hechas en la venta de la cosa, y así debidas por razón de ella, y por ella, no les prefieren en ella la décima y derechos del Alguacil que ejecuta, pues no la puede llevar hasta que los acreedores estén pagados de sus deudas y costas, respecto de que estas cosas no se deben al ejecutor por razón de la cosa, ni por ella, sino por el trabajo y diligencia de la Causa de ejecución para la paga de los acreedores; y así no son costas de la cosa, sino de la Causa de ejecución dicha, y por su razón, según Lasarte (5), Acevedo y unas leyes de la Recopilación, contra Avendaño, que tiene lo contrario, en cuanto á la décima del ejecutor. Y lo mismo que en esto queda dicho en lo tocante á ella, se ha de decir, por la misma razón, en cuanto á las costas procesales y del Escribano

de la causa de ejecución, y así se ha de entender lo que en esto tiene Casaneo (6).

16. También se puede usar de otra cautela no menos notable para que la deuda del precio de la cosa vendida, habida la fe de él, ó al fiado ó prestado, para comprarla aunque sea después de la tradición ó posesión de ella, tenga la dicha prelación en la misma cosa de que procede así vendida, aunque sea contra el Fisco Real y la dote de la muger. Y es que se hipoteque ú obligue especial y expresamente á la paga del precio ó prestado para él hasta que se pague, según un texto (7) y una ley de Partida y su glosa Gregoriana, con Baldo Novelo. Y lo mismo tiene Negusancio, diciendo que también se extiende la dicha prelación, por la misma razón, por la evicción de la cosa vendida, en otra que con su precio se comprare, haciéndose pacto de que de él se compre y quede obligada á él, por la defensa de la vendida y su evicción. Y aunque para lo dicho parece que basta la general hipoteca ú obligación de todos los bienes, sin ser necesario ser especial de los así comprados, según Alberico (8), á quien y á otros refiere y sigue Cépola: de ello duda Negusancio (9), porque los derechos que sobre ello disponen hablan en la hipoteca y obligación especial en lo que proceden y las diferencias que hay entre ella y la general. Y el que presta para comprar algún oficio, y por ello tiene prelación en él á todos los acreedores hipotecarios, y á la dote que tiene hipoteca expresa, como lo dice Flores Diaz (10) por los Autores y textos que alega.

17. De que se sigue que si la cosa fuere dada á censo por cierto precio determinado en que se estime su valor, por él y sus pensiones y réditos se tiene la dicha prelación en ella, hipotecándola ú obligándola á ello; y así se practica, como lo dicen Feliciano de Solís y Benedicto Bonio (11).

(1) L. 6 et 15, t. 11 et 31, l. 10 et 11 Nov. Rec.

(2) L. 5, C. Si propt. publ. pens.

(3) Las. de Decoct. vend. c. 7, n. 59 et seq. Gir. de Gab. 4 p. § 1, n. 7. Acev. in l. 8, n. 35, t. 17, et in l. 9, t. 9, l. 1 Nov. Rec.

(4) Joan Garc. de Exp. c. 1, n. 18. Gir. ubi sup. n. 8, 9. Acev. in dict. l. 8, n. 14.

(5) Las. ubi sup. Acev. in l. 5, t. 30, l. 11, et l. id. t. 12, l. 10 Nov. Rec. l. 1, t. 30, l. 11 Nov. Rec. et l. 1, t. 31, l. 4 Nov. Rec. l. 7, t. 30, l. 11 Nov. Rec.

(6) Cas. in Cat. Glorise mund. 2 p. cons. 99 in 18 exempt.

(7) L. Licet, C. Qui potior in pig. hab. l. 30, tit 11, p. 5, ubi glos. Greg. 4. Bald. Nov. de Dote, in princ. 10 p. col. 2. Neg. de Pign. 2 m. 5 p. n. 17 et 18.

(8) Alb. in l. oblig. gener. ff. de Pign. Cœp. caut. 124, n. 2.

(9) Neg. ubi sup. n. 18.

(10) Flor. Diaz, in Pract. QQ. Var. q. 6, art. 3, n. 16 per. Aut. in l. fin. C. de Pign. et Aut. quæ est post. l. Assid. C. Qui pot. in pig. hab.

(11) Fel. de Sol. de Cens. l. 3, c. 5, n. 22 in fin. et in 2 t. de Cens. l. 3, c. 5, n. 3. Ben. Dom. in tract. de Cens. art. 67, n. 87 et 88. vol. 1, div. 2 p.

18. Síguese también que puede el vendedor hacer pacto en la venta, de que la cosa vendida sea obligada á algun acreedor del comprador por alguna deuda que le debía, y haciéndole, aunque este acreedor sea posterior, es preferido en aquella cosa por su deuda á los demas acreedores anteriores del comprador, como bellisimamente lo dice Negusancio (1), á quien sigue Parladorio. Y aunque para la prelación de la hipoteca ú obligación de la cosa en que es preferida la deuda de ella, parece que la hipoteca ú obligación se ha de hacer en el mismo instrumento ú escritura de la venta, antes, ó al tiempo de la tradición ó posesión de la cosa, y no despues, como lo dice Negusancio (2); empero basta que se haga despues de la tradición ó posesión, como sea en el mismo instrumento de la venta, y no despues, segun Cárolo Ruino (3), Curcio Junior, Straca y Matienzo.

19. Si la cosa hipotecada ú obligada mudare su estado en disminucion ó aumento: en disminucion, como si siendo casa se derribare, ó tierra viña ú olivar que se destruyere; y en aumento, como si siendo tierra se aumentare ú edificare casa, ó se plantare viña ú olivar, ó se mudare de uno en otro, ú otra manera semejante, así en lo disminuido como en lo acrecentado ó mudado, se tiene la dicha prelación por durar y permanecer la hipoteca de ello, segun una ley de Partida (4).

20. Asimismo si la cosa hipotecada ú obligada es monte, y de él se corta leña ó madera, se tiene en ella la dicha prelación por permanecer en ella la hipoteca, como parte de él; mas si de la madera se hace nave, ó casa, ú otra cosa no se tiene en ella la dicha prelación, por haberse con esto extinguido la hipoteca con haberse mudado la materia en otra, ó en lo materializado: si no es que se exprese que por hacerse esto no

se extinga ni acabe la hipoteca, ó que en ello dure y se tenga, segun un texto (5), Bártulo, Baldo, Negusancio y Gregorio Lopez; y así destruida la Nave hipotecada no se tiene la dicha prelación en la madera de ella, por no permanecer la hipoteca de ella, ni por lo mismo en los cueros y carne de las ganados hipotecados, si no se expresó, como lo dice Molina (6). Y se confirma lo dicho, porque en el nombre de madera ó palo no viene la Nave, que de ello se hace, si no se expresa conforme al Derecho civil y real (7). Y mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella, como se dice en él (8). Ni por el consiguiente la prelación de la hipoteca de la seda ó lana se tiene en ella despues de tejida, ó tejida, ó hecha tela, lo mismo es en el lino, segun Derecho civil y real (9).

21. De lo cual se sigue que si la Nave hipotecada se deshiciere del todo, sin propósito de volver á rehacer ó hacer, y despues se vuelve á hacer, aunque sea con los mismos materiales, no se tiene en ella la dicha prelación, por no ser la misma, sino otra diferente; mas si con este propósito se deshiciere del todo, y se vuelve á hacer, ó por partes se deshace y vuelve á rehacer, lo contrario se ha de decir, por tener la dicha prelación, respecto de ser la misma Nave y no otra, como lo responden unos Jurisconsultos (10), referidos por Straca.

22. Aunque se tenga la dicha prelación en la cosa vendida, hipotecada por el precio de ella, no se tiene en el precio que se diere por ella siendo despues vuelta á vender, pues regularmente ni él sucede en lugar de ella, ni ella en lugar de él, como en la permutacion, donde las especies son en la obligación, no sucede una en lugar de otra, conforme dos textos (11). Ni en consecuencia de esto se tiene en la cosa que en lugar de ella se subrogare ó comprare con su

(1) Neg. de Pign. 1 p. Princ. n. 33 et seq. Parl. l. 3 Quot. Diff. diff. 57, n. 9.

(2) Neg. ubi sup. a n. 35.

(3) Car. Ruin. cons. 214, n. 10, vol. 1. Cur. Jun. cons. 146 et seq. Strac. de Merc. in t. de Decoct. ult. p. n. 5 et 6. Mat. in l. nota 1, glos. 5, n. 7 in fin. t. 32, l. 11 Nov. Rec.

(4) L. 15, t. 13, p. 5.

(5) L. Si conv. 2, § Si quis, ff. Pign. actio, et ibi Bart. et Bald. Neg. de Pign. 3 memb. 6 part. n. 9. Greg. Lop. in l. 15, glos. 2, t. 13, p. 5.

(6) Mold. de Just. 2 tom. de Contr. disp. 533.

(7) L. Ligni et l. Parl. ff. de Leg. 3, l. 42, tit. 2, p. 3.

(8) L. Jul. § Si quis deter. ff. ad exhib. et l. 1, tom. 2, p. 3.

(9) L. Si cui loca, et l. Lana legata, ff. de Legat. 3, leg. 42, t. 9, p. 6.

(10) L. Inter stip. § Sacram. ff. de Verb. oblig. l. Quod in rer. § fin. ff. de Leg. l. Qui res. § Arcam, ff. de Sol. l. Qui tam, § In nav. ff. Quibus mod. usufr. amit. Strac. in Tract. de Navig. 2 p. n. 6.

(11) L. Lab. ff. de Verb. sign. et l. Mater, C. de Reivend.

precio, porque este no era ni es obligado á ello, ni menos por el consiguiente de la cosa con él comprada, segun un texto (1).

23. Y así regularmente comprándose la cosa con dineros ajenos, el dueño de ellos por ellos no tiene en ella la dicha prelación, sino es el Menor, Fisco real, República ó Comunidad, Iglesia, dote, Milite ó Soldado, ú ocupado en el servicio real: porque en estos casos la cosa sucede en lugar del precio, y la queda obligada por él con la dicha prelación, segun unas leyes de Partida (2) y su glosa Gregoriana, aunque se tiene la dicha prelación en los dichos casos en el precio de la dicha cosa vendiéndose despues, conforme dos textos (3).

24. La deuda procedida de funeral ó gastos necesarios para el entierro de algun difunto, conforme á su calidad, y de los hechos en la costa de su Testamento, insinuacion de él, é inventario de sus bienes en ellos es preferida á otras cualesquiera deudas que haya contraído en su vida, aunque sean hipotecarias anteriores y privilegiadas, y de dote, como lo dicen expresamente unas leyes de Partida (4) y su glosa Gregoriana; por lo cual se ha de entender así contra Matienzo (5), que tiene lo contrario, como contra él lo tienen Flores Diaz (6) y Gutierrez. Y lo mismo se entiende en la deuda de costas de Médico y medicinas que se tuvo en la cura del enfermo deudor difunto, por computarse en el funeral y entierro, y tener el mismo privilegio, segun un texto (7). Baldo, Antonio Gomez, Cifuentes y Tello Hernandez, siendo la costa de Médico y medicinas de la enfermedad de que murió, y no de otras, segun Rolando del Valle (8) y Rebufo; y probándose ser de funeral y cura, y gastos de ello, por evitar fraude en perjuicio de los demas acreedores, conforme una ley de Partida (9).

25. Asimismo la deuda que procede de faccion

ó refaccion de la cosa, como lo que se presta ó da para el edificio, reparo y conservacion, armaron y guarda de naves, casas ú otros edificios, ó para pagar el alquiler ó renta de la casa ó almacén en que estuviere la cosa, ó llevarla, ó traíngarla de una á otra parte, ó á los Marineros ú Oficiales, y sirvientes que lo hicieren, su alimento y trabajo, ó para sustentar ganado, ú otro beneficio suyo, dándose para este efecto, y siendo necesario, y convirtiéndose en él, es preferida en la misma cosa que recibió la utilidad, aunque no se hipoteque á ello, á todas las demas deudas hipotecarias anteriores, salvo siendo del Fisco ú dote, que estas siendo mas antiguas que ella, y no de otra suerte, les prefieren, como lo dicen otras leyes de Partida (10) y su glosa. Y así, aunque se tiene esta prelación del alquiler en la cosa que está en la casa alquilada, para que esté y se conserve, no se tiene si se alquila solo para habitar y morar en ella (11).

26. De que se sigue que estas deudas de faccion ó refaccion de la cosa en ella, entre ellas no han de ser pagadas por anterioridad, sino por posterioridad de tiempo; primero la mas postrera en él, y así por este orden; porque si á la deuda hipotecaria primera se prestare la de faccion ó refaccion postrera en la misma cosa hipotecada hecha y rehecha, por la conservacion que causó de ella, por la misma razon á la deuda primera de refaccion se prefiere la postrera que lo es, pues la conservó. Y porque en deudas privilegiadas como estas no se considera la anterioridad de tiempo, sino la causa, conforme un texto (12), su glosa, y la de este privilegio es la conservacion que hace la una á la otra.

27. Para haber lugar esta prelación de refaccion ha de constar y probarse haberse dado la cosa de que procede la deuda de ella para este efecto, y ser necesaria á lo que se rehace y convirtiéndose en ello, sin que baste la confesion que de ello

(1) L. Quidam, ff. de In rem, vers.

(2) L. 40, tit. 5, p. 5, ubi glos. Greg. et l. 25, glos 1, et l. 30, glos. 2 et 4 in fin. t. 13, p. 5, et l. 10, t. 19, p. 5.

(3) L. Quamv. § fin. et l. Si quis uxorem, § Totius, ff. de Furtis.

(4) L. 12, ubi glos. t. 13, p. 1, et l. 20 in fin. tit. 13, p. 5 ubi glos. 5, 6.

(5) Mat. in l. 2, t. 9, lib. 10 Nov. Rec.

(6) Flor. Diaz, in Pract. QQ. var. q. 6. § 3, n. 11. Gut. in Pract. QQ. lib. 2, q. 72.

(7) L. in restit. Cod. de Petit. hær. ibi Bald. Ant. Gom. Cif. et Tell. Hernand. in l. 30 Taur. num. 21.

(8) Roland. cons. 14, n. 27, vol. 2. Reb. 1 tom. Const. Franc. t. de Sent. præv. in præf. n. 66.

(9) L. 12, t. 13, p. 1.

(10) L. 26 in fin. et l. 28, 29, t. 13, p. 5, ubi glos. Greg.

(11) Bart. in l. Interdum, 2 ff. Qui potior in pign. hab. Jas. in l. Item, quia, n. 2, ff. de Pact. Dic. Per. 82, p. 2, Can. de Loc. t. Invent. et illatis, n. 28.

(12) L. Priv. ubi glos. ff. de Prov. cred.