

hiciera el deudor, por el fraude que en ello puede hacer en perjuicio de los demás acreedores, como se prueba en el Derecho civil y real (1) y lo tiene Gregorio Lopez, el cual dice que no lo refiere el texto (2), que dispone que para el factor obligar al señor hasta probarse por conjeturas que contrajo en su nulidad, por ser diverso caso, en que no se trata de perjuicio de otros acreedores como en el presente.

28. También el Fisco real por el débito de la administración del primipilar que tiene á cargo la armada, ejército, pecunia y cosas destinadas y señaladas para las precipuas mayores y más urgentes necesidades del Príncipe, como de guerra y otras que lo fueren, es preferido á todos los demás acreedores y dote primero aunque tengan expresa hipoteca, como se dice en el Derecho (3).

29. Después de lo dicho la deuda debida al Fisco real ó á la muger por su dote, que en esto se equiparan, aunque sean posteriores, son preferidas en los bienes del deudor á todas las demás deudas anteriores, aunque tengan tácita hipoteca; mas no á las que las tienen expresa, porque estas siendo antiguas les prefieren, como lo dice una ley de Partida (4) y su glosa Gregoriana. Y lo en esto dicho en el Fisco y dote se entiende también en la Iglesia ó causa pía, y concurre con ellos, por ser válido el argumento de lo uno á lo otro en equipararse en privilegios, y competerles todos los suyos, según Tiraquello (5) y en especial Flores Diaz.

30. La prelación de las deudas anteriores que tienen hipoteca expresa al Fisco posterior, se entiende en los bienes adquiridos antes de contraer la deuda fiscal; porque en los después de ella adquiridos el Fisco es preferido á ellas, como lo escribe el Jurisconsulto Ulpiano (6). Y lo mismo que es en esto en el Fisco, se entiende

en la muger por su dote, porque en ello se equiparan, como en términos lo dicen Cino (7), Baldo y Saliceto, y se prueba en unas leyes de Partida, y en ellas Gregorio Lopez. Y también se entiende lo mismo, por la misma razón, en la Iglesia y causa pía, según Tiraquello (8) y Flores Diaz.

31. Entre las deudas del Fisco y la dote se prefiere la primera en tiempo, por correr en la prelación á las parejas, conforme dos textos (9). Y siendo en el tiempo iguales, sin que conste cuál es primero, la dote es preferida al Fisco, según un texto (10) y Baldo. Y entre dos dotes es preferida la anterior, salvo en las cosas de que procede la posterior, aunque se hayan dado estimadas, en que ella es preferida á la anterior en subsidio de no haber bienes de qué pagarlas entrambas; así lo dice una ley de Partida (11) y su glosa Gregoriana.

32. El marido por la dote que se le promete no tiene privilegio de prelación á los demás acreedores, según Gregorio Lopez (12). Ni la muger por los demás bienes suyos, fuera de la dote, conforme un texto (13). Ni por las arras, ó donación *propter nuptias*, si no es que la hayan mandado ó dado por aumento de dote, como consta de un texto (14) y su glosa. Ni por los bienes parafernales, que fuera de la dote le pertenecen, según una ley de Partida (15) y en ella Gregorio Lopez.

33. De lo dicho se sigue que á la hipoteca tácita que tienen los hijos de la primera muger en los bienes de su padre por lo que les pertenece de los de parte de ella, fuera de la dote, por ser comun y no privilegiada, conforme una ley de Partida (16), se prefiere la dote de la segunda muger, por ser la hipoteca tácita de ella privilegiada de prelación á las demás tácitas anteriores, y no á las expresas que lo fueren, según

otra ley de Partida (1). Y así para cesar esta prelación es necesario que el padre antes que se constituya la dote de la segunda muger, haga inventario de los bienes que quedaron de la primera, ó pertenecen á los hijos de ella, y se obligue por su persona y bienes de dar cuenta con pago de ellos, y haciéndose, serán preferidos á la segunda dote por la hipoteca expresa que tienen.

34. No solo pertenece á la muger el privilegio de prelación de la dote, sino también á sus hijos y herederos legítimos; mas no á los demás herederos extraños, á los cuales solo es transmisible la hipoteca tácita comun, y no privilegiada, y el remedio subsidiario que la muger tiene para ser preferida en la cosa dotal, según una ley de Partida (2) y su glosa Gregoriana.

35. Asimismo para haber lugar el privilegio de la prelación de la dote ha de ser constituida en el matrimonio de presente expresamente por las palabras, diciéndose, *que se da y recibe por tal dote*, porque no se expresando así, aunque la muger lleve sus bienes al matrimonio, y los entregue al marido, no tiene privilegio de prelación, por no ser dote; respecto de que la muger que se casa por palabras de presente, no es visto dar en dote su patrimonio y bienes, si no lo dice expresamente, como contra Bártulo lo resuelve Covarrubias (3).

36. Mas siendo en matrimonio de futuro, ó promesa de se casar, si la muger es rica, tácitamente es visto prometer ella su patrimonio y bienes en dote; y así por ello tiene privilegio de prelación, como lo tiene Baldo (4), salvo si el hombre es rico y tiene hacienda bastante para alimentos; porque en este caso no se presume haberle prometido en dote, ni por el consiguiente tiene por ello este privilegio, como lo tiene Covarrubias (5).

37. Asimismo el privilegio de la dote verdadera, cual es la que real y verdaderamente lo es,

(1) L. Huj. ff. Qui potior in pign. habeant, l. 26 in fin. t. 13, p. 5, ubi Greg. Lop. glos. 10.

(2) L. fin. ff. de Exercit.

(3) L. Non satis, Cod. in quibus cant. pign. vel hipot. tac. contrahat. l. 2, Cod. de Primipil. lib. 12.

(4) L. 33, t. 13, p. 5, ubi glos. 3 Gregor.

(5) Tiraq. tract. de Priv. piaz. causae, priv. 141, 142 et 143. Diaz, in Pract. Var. qq. 6, § 3, n. 20, 21.

(6) Si is qui, ff. de Jur. Fisc.

(7) Cyn. Bald. Salic. in leg. Assiduis, Cod. Qui potior in pign. hab. Bald. Nov. 3 de Dote, 10 part. in p. n. 99 in fin. et l. 33, ubi Greg. Lop. glos. t. 13, p. 5.

(8) Tiraq. ubi sup. Diaz, ubi sup.

(9) L. 2, C. de Priv. Fisc. l. Dotis, Cod. de Jur. dot.

(10) L. In ambiguis, ff. de Reg. Jur. Bald. in dict. l. Dot.

(11) L. 33, ubi glos. Greg. 7, t. 13, p. 5.

(12) Greg. Lop. in l. 23, glos. 1, t. 13, p. 5.

(13) L. Proculus, ff. de Jur. dot.

(14) Authent. de Æqualit. dot. § His consequens, col. 8, et in glos. et l. in fin. C. Qui potior in pignoribus habeat.

(15) L. 17, t. 11, p. 4, ubi Greg. Lop. glos. 3.

(16) L. 24, t. 13, p. 5.

no se extiende á la putativa, que es la que es tenida por tal, no lo siendo en verdad, según un texto (6), Alejandro y Acevedo.

38. Y de aquí es que los privilegios concedidos por derecho á la dote, han lugar en la de cuya numeración y entrego parece ante Escribano y testigos del instrumento de ella, de que se dé fe en él, ó para prueba de ellos en contradictorio juicio, y no en la solo confesada por el marido, porque sola su confesión de haberla recibido, aunque sea jurada, no perjudica á los que entonces son, ó adelante fueren sus acreedores, ni á otros fuera de él, ú de sus herederos, porque se presume ser fraudulenta, como consta de una glosa (7) y de Baldo Novelo, Antonio Gomez, Covarrubias y Alvaro Baez.

39. Después de lo dicho todas las deudas hipotecarias regularmente han de ser pagadas y preferidas por su graduación de antelación y antigüedades de tiempo, pagando y prefiriendo primero la más antigua en él á la que lo es menos, por la regla de que el que es primero en tiempo, lo es en derecho, como en él está definido (8).

40. Lo dicho procede no solo en anterioridad de día, sino también de hora, y á falta de ello en orden de escritura, como siendo primera en orden en el libro, registro, ó protocolo de Escribano, ó si en un mismo instrumento los bienes son obligados primero á uno que á otro, porque primero es en tiempo el que lo es en orden de escritura, como alegando otros lo resuelven Straca y Feliciano de Solís (9), aunque en la otorgada por poder no se considera la fecha de él, sino la de ella (10).

41. Y si ocurrieren deudas hipotecarias que fueren de un mismo tiempo, y no constare cuál es anterior, se han de pagar por rata, como iguales en derecho, según los Jurisconsultos Marciano, y Ulpiano (11). Y lo mismo, por la misma razón, se ha de decir en la prenda, ó

in l. 53 Taur. n. 52. Cov. l. 1 Var. c. 7, n. 4 et seq. Baez. cons. 5 per tot.

(8) Regul. Qui potior, de Reg. jur. lib. 6, et l. 27 in princ. t. 13, p. 5.

(9) Strac. de Merc. in t. de Decoet. in 1 p. n. 12 usque ad 15. Solís, de Censib. lib. 3, c. 5, n. 16.

(10) L. Qui absentis, ff. de Adq. poss. et leg. Hære Absenti, § Apud Labeonem, ff. de Jud. Gut. lib. 6 de Gab. q. 103.

(11) Si fundus, 16, § Si duos, ff. de Pign. et Ulpian. in l. Si debitor, n. 10 eod. t. ff. de Pign.

(1) L. 33, t. 13, p. 5.

(2) L. 33, ubi glos. Greg. 6, 7, t. 13, p. 5.

(3) Covarr. de Spons. 1 p. c. 5, n. 5 et 6.

(4) Bald. in c. Juravit, de Jur. jur.

(5) Covarr. de Spons. 2 p. c. 5.

(6) L. unic. § Tacuit. C. de Uxor. act. Alex. in l. Divortio, § fin. ff. Solut. matrim. Acev. in l. 1, t. 16, lib. 11 Nov. Rec.

(7) Gloss. in l. Assiduis, v. Dato. C. Qui potior in pign. adj. Bald. Nov. de Dote, in 10, p. pr. per tot. Ant. Gom.

hipoteca pretoria, entregándose por el Juez, en contumacia del reo, sus bienes al actor, como se hace en el asentamiento, en que siendo uno de los acreedores metido en posesion de los bienes, es visto serlo los demas; y así todos ellos tienen igual antelación y antigüedad, como se dice en el Derecho (1), salvo en pensiones añales, en que la del primer año es preferida á la del segundo (2).

42. Cuando no es en potestad del deudor el no recibir la pecunia, ó cosa por que se obliga, se entiende la antigüedad de esta deuda desde el tiempo de la fecha de su promision ú obligacion, aunque despues reciba la pecunia, ó cosa de que procede: mas siendo en potestad del deudor el recibirla, no se entiende la antigüedad desde el tiempo que la recibiere, aunque antes de él haya cometido y obligádose de la pagar, como lo responde el Jurisconsulto Papiniano en un texto (3), y en él lo tiene su glosa, Bártulo, Baldo y Negusancio. Y aunque parece que la definicion de este texto es especial en la dote, por favor de ella, segun Cyno (4), generalmente se entiende en cualquiera otro débito; y así es mas comunmente recibido; así lo afirman Negusancio (5), Boerio y Capicio; lo cual se entiende no solo siendo la hipoteca de la promesa ú obligacion expresa, sino tambien siendo tácita, como contra una glosa (6), que dice solo es en la expresa, dicen ser mas recibida opinion Bártulo, Socino, Negusancio y Boerio, y así haciendo promesa ú obligacion el marido por la dote que despues se le ha de entregar, entregándosele, es preferida la muger por ella en los bienes de él á otros acreedores hipotecarios que haya contraido despues de la tal promesa ú obligacion hecha por la dote, y antes de haberla recibido, por no ser en su potestad el no recibirla, conforme á Derecho civil y real (7), siendo la tal promesa ú obligacion, aunque sea de hipoteca expresa, hecha

(1) L. Cum unus, ff. de Bon. auth. jud. poss. glos. 1. fin. Cod. eod. t.

(2) L. Insulam, 13, ff. Qui pot. in pign. Solis, de Censib. 2 tom. lib. 3, c. 5, n. 2.

(3) L. 1, ff. Qui pot. in pign. habeat, et ibi glos. Bart. Bald. Neg. de Pign. 4 memb. p. 2 princ. n. 77.

(4) Cyn. in l. Cum tibi, C. qui potior in pignor. habeant.

(5) Negus. ubi sup. num. 77, 78. Bart. dec. 331. Capic. decis. 182, n. 17.

(6) Glos. in l. Asiduis, v. Hipoteca, C. Qui potior. in pign. hab. ubi Bart. Socin. cons. 209, col. 2. Negus ubi sup. n. 80. Boer. dec. 331, n. 1.

al tiempo que se contrae el matrimonio, ú despues de contraido, porque siendo hecha antes de ello, no le puede retrotraer al tiempo de la promision, ú obligacion, sino solo al tiempo que se contrajere el matrimonio, porque hasta entonces no es propiamente dote, segun texto (8). Y por el consiguiente, si el marido hace esta promision ú obligacion, aunque sea de hipoteca expresa, al tiempo de los esponsales, ó promision de se casar, y despues antes de casarse y contraerse el matrimonio y de recibir la dote, contrae deudas de hipoteca expresa con otros acreedores, no les prefiere la muger por la dote, sino ellos á ella. Y lo mismo procede aunque la dote le sea entregada al tiempo de los esponsales, ó promision de se casar, porque entónces no era dote, como lo afirma Baldo Novelo (9), á quien refiere y sigue Negusancio: mas aunque no se obligue con hipoteca expresa con alguna cantidad de empréstito mútuo, y despues antes de recibirla contrae otras deudas de hipoteca expresa, y despues recibida la cantidad por que se obligó prestado, no es preferida á ellas, sido ellas á ellas, por ser en potestad del deudor el recibirla ó no hasta el recibo, segun Derecho civil y real (10).

43. De lo dicho se sigue que las deudas hipotecarias que proceden de tutela, ú curaduría, ú de administracion pública, como la de los administradores, cogedores y arrendadores de hacienda y Renta real, ú de República, ú de Comunidad, ú de Iglesias, tienen antigüedad desde el dia que los tales administradores empezaron á serlo, aunque despues reciban las cosas de que proceden, conforme unas leyes de Partida (11) y su glosa Gregoriana. Y lo mismo se entiende en las deudas hipotecarias que proceden del cambio ó banco, ú depositario público, nombrado por pública autoridad de la República, por ser Oficio público, segun unas leyes recopiladas (12) y una

(7) D. l. 1 ff. Qui potior in pign. hab. et l. 33 in fin. t. 13, p. 5.

(8) L. fin. C. de Donat. ant. nupt.

(9) Bald. Nov. de Dote, 10 p. 11 col. inv. Sed tunc insurgit notabile dubium. Negus. de Pign. 4 memb. 2 p. princ. n. 79.

(10) L. Titius, ff. Quæ res pign. obligar. pos. l. 1, ff. Qui pot. in pign. hab. l. 27, t. 13, p. 5.

(11) L. 25, ubi glos. 4, 5 et 6, et l. 25, glos. 6, t. 13, p. 5.

(12) L. 1 et 5, t. 3, lib. 9, et l. 3, t. 26, lib. 11 Nov. Rec.

Pragmática nueva, y los tales oficiales públicos poder ser compelidos á serlo y usarlo, conforme otra ley de la Recopilacion (1); y así no es en su potestad el no recibir la cosa de su administracion de que proceden las dichas deudas; mas siendo las deudas hipotecarias, que proceden de administracion privada y particular de personas particulares, no tienen antigüedad hasta que el administrador haya aceptado la administracion, que entonces la tienen, aunque despues reciban las cosas de que proceden, porque hasta la aceptacion la pueden renunciar. Y así hasta ella es en potestad de ellos el recibirlas ó no, aunque despues de aceptada no la pueden renunciar, y por ello no es esto en su potestad, segun una ley (2) y su glosa.

44. Y de aquí es que la obligacion hipotecaria anterior es preferida á la posterior de hipoteca, aunque la anterior sea condicional, y antes de cumplirse la condicion se contraiga la posterior pura y sin ella, y despues de cumplida la condicion, siendo la tal causal, ó mixta, por no ser en potestad del deudor el cumplirla, y así retraerse al tiempo que se hizo el contrato; mas no si la condicion es potestativa, por ser en su potestad el cumplirla, por lo cual no se retrotrae, ni atiende á este tiempo, sino al en que se cumple, segun una ley de Partida (3) y su glosa Gregoriana. Y la deuda hipotecaria anterior de que no es cumplido el plazo, se prefiere y ha de ser oido en razon de ella el acreedor en concurso de ellos, contra las deudas hipotecarias posteriores de plazo ya cumplido, porque no se considera para ello el tiempo del plazo de la paga, sino el de la fecha de la obligacion y contrato, conforme un texto singular (4), Jason, Rodrigo Suarez y Castillo.

45. Procede la dicha regla de la antelación del tiempo de las deudas hipotecarias, concurriendo

(1) L. 3, t. 26, l. 11 Nov. Rec.

(2) L. 20, ubi glos. Greg. 3, t. 12, p. 5.

(3) L. 27, glos. 1, t. 13, p. 5.

(4) L. Quæsitum, ff. de Pign. Jas. in l. Pecuniam, n. 9, ff. Si cert. pet. Suarez, in l. Post rem judicatam 5. Cast. in l. 64 Taur. n. 97.

(5) L. 2, C. Qui pot. in pign. hab. l. 3, C. de Pos.

(6) L. 13, t. 13, p. 5.

(7) L. Potior, in princ. et § Colonus, ff. Qui potior in pign. hab.

(8) L. 2, ff. Qui potior in pign. hab. et l. Si generaliter, Cod. eod. tit.

de la una parte la hipoteca convencional ó legal, y de la otra la pretoria; porque el que es primero en tiempo, lo es en derecho, como se dice en él (5). Y lo mismo se entiende concurriendo la hipoteca convencional ó legal con la judicial, segun una ley (6).

46. Tambien procede la dicha regla en que el primer acreedor que tiene tácita hipoteca, es preferido al postrero que la tiene expresa y tácita, y expresa, aunque sea especial, segun un texto (7). Y la hipoteca anterior, aunque sea general, se prefiere á la posterior, aunque sea especial y en la cosa de esta, conforme unos textos (8); y así procede en las cosas sobre que está impuesto el censo, segun Flores Diaz (9) y Feliciano de Solís.

47. Item procede la dicha regla de que el primer acreedor hipotecario es preferido al segundo que lo es, aunque en el segundo haya habido tradicion, ó posesion de los bienes hipotecados, y en el primero no, como se dice en el Derecho civil y real (10).

48. Asimismo procede la dicha regla de que el primer acreedor de deuda hipotecaria es preferido al postrero de ella, no solo por el débito principal, sino tambien por todas sus acciones, como las pensiones, segun un texto (11). Y el interes, conforme otro texto (12). Y la pena en que se incurre despues de la obligacion segunda, segun Baldo (13). Y procede no solo si la primera obligacion tuviere hipoteca expresa, sino tambien si solo la tuviere tácita, y la postrera expresa, y estas acciones vengan despues de ella: y así á la muger por los alimentos de la dote le compete tácita hipoteca privilegiada como por ella, segun (14) Bártulo, Ripa y otros. Y así lo mismo es por los daños y barata de la primera obligacion.

49. Item procede la dicha regla en que ocurriendo dos deudas hipotecarias, que solo consten

(9) Diaz, in Pract. qq. var. lib. 1, q. 6, art. 3, n. 32. Solís, de Censib. 2 t. lib. 3, c. 5, n. 3.

(10) L. Si prior, § ultim. ff. Qui pot. in pign. hab. l. 13, t. 13, p. 5.

(11) L. Insulam, ff. Qui potior in pign. hab.

(12) L. Lutus, ff. Qui potior in pign. hab.

(13) Bald. in l. qui potior, ff. eod. t. § Si paratus.

(14) Bart. in l. Si cum dotem, § Sin autem in sævissima, ff. de Sol. matr. Rip. in l. Priv. n. 9 usq. ad 15, ff. de Priv. cred. et aliis trad. per Negus. 4 memb. 2 p. princ. n. 47. Solís, de Cens. l. 3, c. 5, n. 18.

por confesion del deudor, hecha en instrumento privado, ó conocimiento, ante dos testigos que así lo depongan, la mas antigua en fecha de ella de ser preferida á lo que es menos en ella, por tenerse entre ellas igual prueba, segun una ley de Partida (1), y en ella Gregorio Lopez, el cual dice que en este caso si el segundo acreedor, ultra de esta prueba, mostrare de su derecho por testigos que declaren haberse hallado presentes cuando se hizo la hipoteca, y la vieron hacer, es preferido al primero, por tener mas plena probanza que él, diciendo ser elegante limitacion de esta ley.

50. Tambien procede la dicha regla en que la deuda hipotecaria del instrumento privado, ó conocimiento reconocido, judicialmente en juicio por el deudor, siendo anterior en el reconocimiento, cuyo tiempo se considera, es preferida á la deuda hipotecaria posterior del instrumento público, por tener la misma fuerza de él, segun unas leyes reales (2), alegando otras Acevedo. Porque aunque la escritura privada reconocida se retrotrae al día que se hizo en perjuicio del deudor, empero en el de los acreedores que tienen de sus deudas escrituras públicas, ni tienen autoridad contra ello sino desde el día que se reconoce en juicio, como lo tienen Covarrubias y Diego Perez (3).

51. Y aunque parece que lo en esto dicho en el reconocimiento reconocido en juicio se entiende siendo el reconocido ante escribano y testigos, signado de él, y en forma de instrumento público, sin quedar registro ó protocolo de ello, por valer y hacer fe el hecho de esta suerte, como lo dicen Gregorio Lopez, Cavarrubias y Acevedo (4); mas lo contrario se ha decir, por ser nula la escritura pública que se otorga sin quedar registro, ó protocolo de ella, como expresamente lo dice una ley de la Recopilacion (5) por estas palabras: *No las den signadas sin que primeramente se asienten en el libro y protocolo, y se haga*

(1) L. 31, t. 13, p. 5, ubi Greg. Lop. glos. 2, 3.

(2) L. 4 et 5, t. 28, l. 11 Nov. Rec.

(3) Covarr. lib. 2 Var. c. 11, n. 4 in fin. Perez, in l. 4, t. 18, lib. 3 Ord. Col. 1090 in fin.

(4) Greg. Lop. in l. 9, glos. t. 19, p. 3. Covarr. in Pract. qq. c. 19, n. 3. Aceved. in l. 1, n. 6, 7, t. 23, lib. 10 Nov. Rec.

(5) L. 1, t. 23, lib. 10 Nov. Rec.

(6) L. 8, 9, t. 19, p. 3, l. 1, t. 23, l. 10 Nov. Rec.

(7) Marant. in Spec. 2 p. princ. n. 32. L. 16, lib. 5, t. 8

*todo lo susodicho, so pena que la escritura que de otra manera sediere signada, sea en si ninguna, y el Escribano que la hiciere pierda el oficio.* Y procede aunque se otorgue la tal Escritura sin registro, ó protocolo de pedimento, ó consentimiento de los otorgantes, porque las leyes (6) que le requieren, le ponen por forma de ella, la cual por ellas no se puede remitir ni quitar, por ser tocante al favor público en razon de que no se cometan falsedades, segun Maranta (7), y en especie una Cédula real de las Indias. Y asimismo procede lo dicho, aunque haya costumbre en contrario de ello sino es que sea inmemorial, segun Pelaez (8). Y nota, que si el acreedor de posterior instrumento público dijere que la Cédula privada hipotecaria anterior á él, aunque sea sin testigos, es verdadera, y la reconociere por tal, es preferida á él, como lo dicen Covarrubias, Rebufo y Acevedo (9).

52. Procede tambien la dicha regla en que la deuda hipotecaria, de que consta por confesion del deudor hecha en instrumento privado ó conocimiento firmado del deudor, ú de otro por él, no sabiendo ó no pudiendo, y firmado tambien de tres testigos que á él se hallaron presentes cuando se hizo, y no de otro por ellos, siendo anterior en fecha, es preferida á la posterior en ella de que consta por instrumento público, aunque sea hipotecaria, por tener fuerza de él, como está definido en el Derecho civil y real (10), y su glosa, reconociendo sus firmas el deudor y tres testigos en Contradictorio Juicio con los acreedores, segun Covarrubias (11) y Acevedo.

53. Empero la dicha regla se limita en que la deuda hipotecaria posterior del instrumento público, ó que tiene su fuerza, es preferida al anterior en fecha, de que solo consta por confesion del deudor hecha en conocimiento privado ante dos testigos que lo declaren, aunque sea hipoteca, como se dice en el Derecho civil y real (12) y su glosa Gregoriana, salvo si los dos testigos

Rec. Ind.

(8) Pel. de Majorat. p. 1, q. 62.

(9) Covarr. in Pract. QQ. c. 22, n. 5, v. *Poterit tamen*. Reb. 1 tom. Cons. Franc. t. de Chirograph. recogn. art. 2, n. 6. Aceved. in l. 4, t. 28, l. 11 Nov. Rec.

(10) L. Script. ff. Qui pot. in pign. hab. l. 31, t. 13, p. 5, ubi glos. Greg. 1, 4, 6 et 7.

(11) Covarr. ubi sup. v. *Tertio necessar. Ac. ubi sup. n. 23.*

(12) Dict. leg. Scriptur. et dict. l. 31, ubi glos. Greg. 1, 4 et 5.

depusieren de la verdad de la cosa; como del débito ó hipoteca por él hecha, para que son suficientes dos testigos solamente, que entonces el primer acreedor es preferido al segundo aunque tenga instrumento público, por tener esta prueba fuerza de él segun derecho (1), y en especie Bártulo, Angelo y otros por un texto, á quien refiere y sigue Gregorio Lopez. La prueba y efecto de los cuales testigos procede, aunque sus nombres no sean escritos ni firmados en el conocimiento, sino que depongan de haberle visto hacer, segun Baldo (2), Fulgoso, Covarrubias, Burasto y otros que alega Vicencio de Franchis, diciendo así haberse juzgado en el Senado Napolitano. Y se confirma, porque la hipoteca expresa se puede probar por testigos, sin que de necesidad se requiera Escritura, conforme un texto y Bártulo (3).

54. Tambien se limita la dicha regla en que la deuda hipotecaria posterior, de que consta verdaderamente del entrego de la cosa de que procede, por haberse entregado ante los testigos y Escribano del Instrumento, de que en él se dé por él, ó por probarse por otra prueba, es preferida á la deuda hipotecaria anterior de que solo consta el entrego de lo que procede por confesion del deudor hecha en el Instrumento público de ella, como se dice en el Derecho (4). Y probándolo en él y alegando otros lo dicen Gregorio Lopez, Tiraquelo, Gutierrez y Solis, aunque Matienzo dice no practicarse.

55. Despues de lo dicho en los bienes del deudor, la deuda no hipotecaria que procede de depósito aunque sea posterior, es preferida á la deuda personal anterior, aunque no á la hipotecaria anterior ni posterior, la cual, aunque sea posterior, es preferida al depósito, como consta de unas leyes de Partida (5) y su glosa de Gregorio Lopez. Y lo mismo se ha de decir en la deuda

no hipotecaria que procede de lo que se pone en el Banco, por ser depósito segun un texto (6).

56. Lo dicho se entiende constandingo del entrego de lo depositado hecho al Depositario ó Banco ante los testigos y Escribano del Instrumento de ello, de que se dé fe en él, por él, ó probándose, y no si es solo confesado por el Depositario ó Banco, porque el depósito solo confesado así, no goza del privilegio del verdadero y numerado, segun Baldo (7) y Socino: ni llevando por él usura ó interes (8).

57. Entre estas deudas de depósito ó Banco, no hay anterioridad, por no ser hipotecarias, sino privilegiadas personas, en que no el tiempo, sino la causa se considera: y así como iguales se han de regular, y concurren con ellas, conforme un texto (9). Y por concurrir igualmente se han de pagar pro rata, como en especie lo dice un texto (10).

58. Despues de lo dicho las deudas personales que no tienen hipoteca expresa ni tácita, ora consten por instrumento público ó privado ó por testigos, ó por sola confesion del deudor, ora sea el entrego de lo que proceden, confesado ó numerado, aunque son mas antiguas unas que otras, en los bienes del deudor no tienen anterioridad ni prelación alguna unas con otras, por ser de una naturaleza, sino que han de ser pagadas pro rata de ellas, y de ellos como iguales en derecho, salvo que es preferida entre ellas la deuda por que primero se pidió ejecucion, y desde entonces tiene anterioridad para con las demas de esta calidad personal. Y lo mismo, con la misma distincion, se ha de decir de las demas personales privilegiadas iguales en privilegio, ocurriendo unas con otras, por militar la misma razon, como se dice en el Derecho civil y real (11), y su glosa y Doctores comunmente.

(1) L. Ubi, n. ff. de Test. Bart. et Ang. et alii in dict. leg. In exercendis, C. de Fid. inst. Greg. Lop. in dict. leg. 31, glos. 2 et 23.

(2) Bald. et Fulg. in dict. l. Scrip. Covar. ubi sup. Burast. cons. 103. Franc. dec. 93, n. 6 et 7.

(3) L. Contrahit, et ibi Bart. ff. de Pign.

(4) L. Titius, ff. Quæ res pign. oblig. poss. et l. Div. verb. Dat. junct. glos. ubi Cod. Qui potior in Pign. hab. Greg. Lop. in l. 27, glos. 1 ad fin. t. 13, p. 5. Tir. de Utroq. retract. t. 1, § 1, glos. 18, n. 82. Gut. de Jur. confirm. 3 p. c. 13, n. 21. Solis, de Cens. 3, c. 5, n. 23. Matienzo in l. 1, glos. 1, n. 11, t. 32, lib. 11 N.R.

(5) L. 9, t. 3, p. 5, et l. 11, t. 14, p. 5, et ibi Greg. Lop.

(6) C. Si hom. § Quot. for. ff. Dep.

(7) Bald. cons. 384 in fin. lib. 1. Soc. cons. 143 ad fin. lib. 1, cons. 171, n. 1.

(8) Bald. et Sal. in l. fin. C. de Ep. Strac. de Merc. t. de Decoct. ult. p. n. 3 et 4.

(9) L. Priv. ff. de Priv. cred.

(10) L. Si hom. § Quot. for. ff. de Dep.

(11) L. In jud. act. ff. de Re jud. et l. Inter eos, ff. de Re jud. et ibi glos. et DD. com. in verb. Occup. et l. 11, t. 14, p. 5, ibi glos. Greg. et l. 7, 9, t. 15, p. 4.

59. Mas nota, que en deudas que no sean hipotecarias ni personales privilegiadas, sino solo personales, si un deudor tiene dos ó mas negociaciones en diversas partes ú de diversas cosas, como una de paños y otra de aceite, ú otra, el acreedor de una de estas negociaciones, que primero pidió ejecución, no es de mejor condicion que los demas acreedores de aquella misma negociacion en los bienes de ella, sino que con los demas ha de ocurrir pro rata: y así pagándole, ha de dar seguridad de dar á los demas sus partes por ella, y se las ha de dar, lo cual no es en los demas casos que no son por ocasion de negociacion, conforme un texto (1), Bartulo y Gregorio Lopez.

60. Nota mas, que los acreedores dichos de una de estas negociaciones, han de ocurrir á cobrar de los bienes de ella, sin poderlo hacer de los de la otra sino es en lo que sobrare, pagados todos los acreedores de ella; porque cada acreedor se creyó mas en la negociacion en que lo fue para serlo, que en la persona del deudor, lo cual no es en los demas acreedores que no contrajeron por ocasion de negociacion, los cuales pueden ocurrir á cobrar de cualesquiera bienes del deudor. Y lo mismo teniendo solo una negociacion, aunque ocurran á cobrar los acreedores de ella, ú otros cualesquiera, porque no se creyeron mas en ella que en la persona del deudor, segun un texto (2), Paulo de Castro, Straca y Gregorio Lopez.

61. Las libranzas y mercedes reales del Príncipe han de ser pagadas por sus antigüedades desde el dia de la fecha de ellas; salvo que las hechas en pago de deudas, ó por obras pias, remuneracion de servicios, aunque sean posteriores, han de ser preferidas á las mercedes graciosas anteriores, como lo dicen unas leyes de la Recopilacion (3). Y así lo mismo es de todas las demas libranzas.

(1) L. Ex facta in fin. ff. de Pec. Bart. in l. Pap. ff. Qui in fraud. cred. Greg. Lop. in lib. 11, glos. 4, t. 14, p. 5.

(2) L. 1, § Si plures, ff. de Trib. ubi Cast. Strac. de Dec. ult. p. n. 20 usq. ad 26. Greg. Lop. in l. 11, glos. 4 in fin. t. 14, p. 5.

(3) L. 12, t. 14, lib. 2 Rec. et l. 5, t. 17, lib. 6 Nov. Rec.

(4) Gut. de Jur. conf. 3 p. c. 15, n. 20 et 22.

(5) Solis, de Censib. lib. 3, c. 5 per l. 3, C. de Jur. Fisc. lib. 10.

62. De que se infiere, que la deuda que procede de contrato oneroso posterior, es preferida á la que procede de contrato lucrativo ó gracioso anterior, aunque sea hipotecaria, y la otra no, ni numerada por ser deuda; y la hipoteca puesta en la donacion, aunque sea promisorias, sigue la calidad y naturaleza del contrato, y no la muda, segun Gutierrez (4); aunque siendo la donacion hipotecaria, lo contrario tiene Solís (5) por un texto, y otros Autores que alega.

63. Asimismo se infiere que los legados pios, como son los que se hacen por el ánima, limosnas, alimentos y dote que se da á pobres, y otros semejantes que lo fueren, son preferidos á los demas legados no pios; si no es que el que los hace disponga lo contrario, ó se entienda de su voluntad, como lo dice Cifuentes (6) y lo trae Antonio Gomez.

64. Infiérese tambien que aunque el legatario tiene tácita hipoteca por el legado, segun una ley de Partida (7), es preferida á cualquier legado la deuda debida por el difunto, aunque solo conste por su confesion, sin ser numerada, y aunque sea personal, como consta de una ley de Partida (8). Y así el hijo ú descendiente legítimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre, ó madre, ó abuelos, está obligado á pagar sus deudas pro rata de la mejora, conforme una ley de la Recopilacion (9), aunque no de lo que le dieran por perdonar su muerte, segun Alberico de Rosarte (10) y otros.

65. Aunque el Fisco real tenga tácita hipoteca en los bienes del delincuente por la condenacion pecuniaria que se le hace por la pena del delito en ellos, es preferida á ella la deuda del interes de la parte damnificada que de él procede, y las demas deudas personales que debia antes del delito, y no despues, como consta de una ley de Partida (11) y su glosa Gregoriana. Y aunque parece ser lo mismo en la persona del delincuente

(6) Cif. et l. 30 Taur. q. 4. Ant. Gom. in l. 10 Taur. n. 41 in fin.

(7) L. 26, t. 15, p. 5.

(8) L. 7, t. 6, p. 6.

(9) L. 5, t. 6, l. 41 Nov. Rec.

(10) Rosarr. in l. Cum qui, C. de Arb. tut. et in leg. Hæred. C. de His qui in l. Quem sequitur, Boer. in dec. 221, n. 5, q. 1, et Marant. in Specul. 4 p. dec. 9, n. 138.

(11) L. 9, glos. 6, t. 13, p. 5.

te, en cuanto á la condenacion personal que se le hiciere por el delito, aunque sea de destierro, para que sin embargo de ella esté embargado y preso por las deudas sin salir á cumplirla, segun Peguera (1), lo contrario se ha de decir, porque esta condenacion personal, por tocar á la utilidad pública que se dice la que no toca á la condenacion pecuniaria, es preferida á las deudas, que solo tocan á la utilidad particular y privada de los acreedores; y así sin embargo de ellas, y con embargo, prision ó seguridad de la persona del delincuente por ellas, porque no se huya, ha de salir á cumplir la condenacion personal ó destierro que se le hiciere, como lo dice Vicencio de Franchis (2). Y así se determinó en el Perú por aquel gran Cristiano y temeroso de Dios Virey Conde de Monte Rey, don Gaspar Zúñiga y Acevedo, con parecer del Doctor Francisco Carrasco del Saz, muy ingenioso y docto, su Asesor, Oidor de la Real Audiencia de Panamá, y Asesor del Virey Príncipe Esquilache, Don Francisco de Borja, el cual en cristiandad y virtud fue imitador de sus antepasados; si no es que el reo condenado en destierro, le cumpla preso en la cárcel donde lo fué, porque se puede cumplir en ella, y se le ha de contar en el tiempo que estuviere en la prision, despues que fue condenado en el destierro por sentencia ejecutable, sin poder ser mas compelido á salir á cumplirla, como se dice en el Derecho (3), y docta y elegantemente, como suele, lo trae el doctísimo Don Juan de Solórzano Pereyra, Catedrático de Vísperas de Leyes que fué en la insigne Universidad de Salamanca, Oidor que fué de la Real Audiencia y Chancillería de la Ciudad de los Reyes del Perú, de cuyas muchas letras, ingenio, virtud y méritos, mejor es callar que decir poco.

66. El acreedor que va ó envia en seguimiento de su deudor que se va huyendo, y le toma ó embarga por su autoridad ó con la de la Justicia los bienes que lleva, es preferido en ellos á los demas acreedores, iguales suyos en accion, anterioridad ó privilegio que no sean de mejor condicion que él, y no de otra suerte; porque esta prevencion y efecto suyo solo ha lugar en-

(1) Peguera, in Q. Crim. c. 22.

(2) Franch. dec. 317.

(3) L. Omnes, 23 C. de Poen. et l. Si diutur. 25, ff. de

tre igualdad de deudas, segun Derecho civil y real y su glosa (4).

## CAPITULO XIII.

## REVOCATORIA.

## SUMARIO.

- Revocatoria, cuanto á su definicion, n. 1.  
 Division de la revocatoria por accion real ó hipotecaria y personal, con declaracion de lo que es cada una, número 2.  
 Cuándo por la deuda hipotecaria se puede hacer ó no la revocatoria de la enagenacion de los bienes hecha por el deudor, n. 3.  
 Si ha lugar esta revocatoria siendo la enagenacion de libertad de esclavo, ó en favor de Iglesia, Causa pía y Fisco, n. 4.  
 Si por la deuda hipotecaria ha lugar la revocatoria de la enagenacion de las mercaderías y del precio de ellas, n. 5.  
 Si ha lugar en la enagenacion de esclavos, n. 6.  
 Si ha lugar la de los bienes prescriptos, y por qué tiempo se prescriben, n. 7.  
 Lo que ha de probar el que intenta la revocatoria hipotecaria, y si puede elegir una de las cosas enagenadas de que hacerla, n. 8.  
 Si ha lugar la revocatoria de la paga estante ó consumida con buena ó mala fé por deuda hipotecaria anterior ó mejor, n. 9.  
 Si el Fisco real puede revocar la paga hecha al acreedor posterior y no otros, n. 10.  
 Si por la deuda personal ha lugar revocatoria de los bienes enagenados y cómo, n. 11.  
 Si ha lugar la enagenacion de los bienes en fraude de los futuros acreedores, n. 12.  
 Cuándo y en qué casos se presume ser fraudulenta la enagenacion de los bienes, n. 13.  
 Si se presume serlo la de los bienes que el deudor posee y disfruta, n. 14.  
 Si se presume serlo la hecha por título lucrativo ó gracioso, n. 15.  
 Cuando no es necesario ó lo es probar el fraude y ciencia de él en el dante y recipiente, n. 16.  
 Si es fraude el saber haber acreedores, y no tener bienes suficientes para pagarlos y enagenarlos, n. 17.  
 Cuál es el título lucrativo y cuál oneroso, n. 18.  
 Si la dote es lucrativa ú onerosa, n. 19.  
 Si se revoca la enagenacion de los bienes recibidos contra el defendimiento de los acreedores, y lo mismo la paga, n. 20.  
 Si ha lugar la revocatoria de la cosa que se recibe con fraude, n. 21.  
 Si la revocatoria de la enagenacion de los bienes ha de ser con los frutos de ellos y valor, n. 22.

Poen. D. Sol. de Jur. Ind. lib. 1, c. 32.

(4) L. Ait prætor, § Si debitorem, ff. Quæ in fraud. cred. et l. 11, t. 15, p. 5, ubi glos. 3, Greg.