

CAPITULO III.

DE LA PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS CUANDO CONCURREN JUNTOS EN UN JUICIO.

Causas de donde dimana la preferencia de acreedores. — Los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, deben ser graduados y pagados por el orden de su antigüedad. — Excepciones de la regla anterior, ó casos en que no da el tiempo prelación, y en que por consiguiente serán preferidos los acreedores posteriores. Primero: la iglesia debe ser preferida á todos los acreedores. — Es preferido á los demas acreedores, aunque sean anteriores en tiempo, el que prestó dinero para enterrar al deudor, con ánimo de cobrarlo, y no por piedad. — Lo mismo procede en el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica y demas ocurridos en la enfermedad. — Preferencia de la hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demas derechos Reales. — El mismo privilegio goza el fisco en los bienes de los que contratan con él, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su Real haber. — Igual privilegio le compete en los bienes del *primipito*, ó sea tesorero y proveedor del ejército. — Reglas que deben observarse en los demas contratos con el fisco, este concurre contra un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipoteca de ambos. — Tambien es preferido el fisco á los acreedores anteriores de hipoteca expresa en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal. — Cuándo y cómo será preferido el fisco á los acreedores de un delincuente, de cuyo delito se originan dos acciones penales, una tocante á la parte ofendida, y otra al Estado. — Tambien se prefiere el fisco á otros acreedores, aunque sean de contrato, por los gastos útiles y necesarios que hizo en la prision del reo, y en buscar y reparar sus bienes. — Privilegio de preferencia que compete al fisco, si uno celebra contrato sin hipoteca con él y con otro particular. — De otros privilegios que goza el fisco en los juicios. — En las alcabalas y otros derechos Reales, si los arrendatarios las subarriendan en todo ó parte, estan obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros. — En las ventas forza-

das, ó que se celebran contra la voluntad de los compradores para pagar al fisco, no ha lugar el remedio de la rescision ó el suplemento del justo valor, cuando hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio. — En orden á la dote si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelación el que sea anterior en tiempo. — ¿Qué deberá observarse cuando concurre la muger por su dote con otros acreedores particulares? — Lo que se ha dicho en los párrafos anteriores acerca de los bienes dotales, no tiene lugar respecto de los parafernales, por militar diversa razon. — ¿Qué derecho corresponderá á la muger para pedir lo que el marido la ofreció por via de aumento de dote ó en arras, cuando dicha dote prometida al marido por el padre de su muger ú otro no se le paga enteramente? — Por las cosas que el novio da á su futura esposa, si esta las incorpora en el contrato dotal, goza del privilegio de prelación desde el dia de su matrimonio. — ¿Si perderá la muger el derecho de prelación que la ley le concede cuando oculta algunos bienes e su dote ó de su marido concursante, ó que va empobreciendo, y pretende que de los manifestados se haga pago de aquella con preferencia á los demas acreedores? — En consecuencia de dos dotes legítimas verdaderas y entregadas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo. — Por los bienes extradotales de cualquier clase, provenientes de la madre y entregados al padre, compete á los hijos hipoteca tácita contra los de este, mas no el privilegio de prelación. — Por lo que hace á la graduación de los demas acreedores fuera de la iglesia, dote y fisco, se limita la regla general, sentada en el párrafo 1º, en los casos siguientes: 1º Cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodato ó en otra cualquier manera en que no se le trasfiere el señorío de ellos. — Segundo caso con respecto á la cosa vendida y no pagada. — Caso tercero. Cuando el acreedor prestó dinero sin interes al deudor para comprar alguna cosa que compró en efecto, y al tiempo del préstamo, y en la escritura de este, se pactó expresamente que la misma cosa habia de quedar hipotecada especialmente á la responsabilidad del dinero prestado. — Caso cuarto. Cuando prestó graciosamente el deudor alguna cantidad para reedificar casa ú otro edificio, etc. — Caso quinto. Cuando entre los acreedores hay uno que arrendó al deudor alguna finca, pues por lo que el arrendador esté debiendo de su arriendo, será preferido á los demas anteriores. — Sexto caso. Cuando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado finca en enfiteusis al deudor. — Caso séptimo. Cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por sí solo si no encuentra juez, ó con autoridad de este. — Octavo caso. Cuando el acreedor dió en fiado al deudor algunas mercaderías ó efectos, y este las recibió con ánimo de huir y quebrar. — Caso noveno. Cuando su crédito proviene de depósito, y por instrumento ante escribano y testigos acredita haberle hecho en el deudor. Décimo caso. Cuando el acreedor hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun para su conservacion, exaccion, recuperacion ó recolección de ellos ó de sus frutos. — Caso undécimo.

Cuando el acreedor es juez, magistrado, abogado ú otro de los que emplean su estudio ó trabajo en la defensa de los bienes del deudor comun, ó enseñan públicamente alguna ciencia, pues gozan de la misma hipoteca privilegiada. — Caso duodécimo. Cuando el acreedor suministró al deudor comun los alimentos necesarios para su conservacion, pues por estos es preferido á los demas hipotecarios. — Caso décimotercero. Cuando se deben por derecho los alimentos al acreedor, por habérselos legado el testador, en cuyo caso compete al alimentario accion personal é hipotecaria. — Caso décimocuarto. Cuando concurren acreedores privados por causa onerosa y lucrativa con hipoteca y constituto ó sin ella. — Caso décimoquinto. Cuando concurren dos acreedores cesionarios, pretendiendo el uno en virtud de cesion del deudor los réditos, tercios ó pensiones del primer año, y el otro con cesion anterior en la fecha los del año segundo. — Caso décimosexto. Cuando la deuda hipotecaria posterior consta por instrumento ante escribano y testigos, en el que da fe de la cantidad ó cosa que se pide. — Décimoséptimo caso. Cuando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que contrajo con él. — Caso décimooctavo. Cuando el acreedor hipotecario posterior hace constar su crédito por instrumento público, y el acreedor tambien hipotecario acredita igualmente el suyo por confesion del deudor en instrumento privado. — Caso décimonono. Cuando el deudor contrajo obligacion hipotecaria de pagar á uno cantidad cierta, y antes que se le entregase, formalizó otra á favor de otro, y la recibió de este. — Caso vigésimo. Cuando el deudor compra alguna finca ó cosa, y el vendedor pacta con él al tiempo de la venta que ha de quedar hipotecada, especialmente á cierto acreedor del comprador. — Caso vigésimoprimer. Cuando dos acreedores contrajeron con el deudor comun sobre cosa ó territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad, y el otro no. — Caso vigésimosegundo. Cuando un procurador ó apoderado, sin poder especial ni bastante, hipotecó á favor de un sujeto alguna cosa de su principal, quien la obligó despues expresamente á otro, y hecho esto ratificó la obligacion que en nombre suyo contrajo su procurador. — Caso vigésimotercero. Cuando la deuda hipotecaria procede de tutela, curaduría ó administracion pública, ó de iglesia comunidad y rentas Reales. — Caso vigésimocuarto. Cuando al tiempo de conferir ó hacer gracia á un clérigo de un beneficio, se le impuso alguna pension sobre las rentas de él en favor de otro. — Lo dicho en los párrafos anteriores acerca de la hipoteca y prelacion, tiene lugar aunque la cosa hipotecada mude su estado. — Destruyéndose la nave, no hay prelacion ni hipoteca, á menos que se especifique, porque mudada la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo mismo sucede en otras cosas que allí se expresan. — En el precio de la cosa vendida ó hipotecada no hay prelacion por él si despues se volviere á vender. — ¿ Si queriendo el acreedor posterior y menos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar su deuda con la que debe á este, se le admitirá en perjuicio de los acreedores que tienen de-

recho y privilegio anterior para exigir su crédito del deudor comun? Los acreedores meramente personales, si acuden á un tiempo pretendiendo su pago, y no tienen la calidad de posesion ni otra privilegiada, deben ser pagados á prorata; sin embargo de que unos créditos sean mas antiguos que otros. — Excepciones de la regla anterior. — Teniendo el deudor varias negociaciones, y por ellas acreedores personales, no debe ser de mejor condicion el primero que le ejecutó, y así debe concurrir á prorata con los demas. — ¿ Qué circunstancias se requieren para que un tercero que prestó dinero al deudor, á fin de pagar á cierto acreedor suyo, quede subrogado en el lugar y grado de este? — Prescripcion de la accion hipotecaria.

1. En el capítulo anterior se habló de los acreedores que tienen hipoteca tácita ó legal en los bienes de sus deudores: ahora se explicará cuáles, asi de hipoteca tácita como expresa, serán preferidos en el pago, concurriendo juntos en un juicio contra los bienes del deudor comun. Para la mejor inteligencia de este laberinto de pretensiones y derechos, sobre cuya decision hay tan pocas leyes, y por esta razon varian tanto los autores, debo sentar por regla general, que unos acreedores se prefieren á otros por ser primeros en tiempo, por conceptuarse mejor en derecho su condicion por alguna causa respectiva al bien público, por equidad ó por algun motivo grave tocante á religion; como tambien que los hipotecarios, ya conste su hipoteca por instrumento público ó privado, ó por otro medio legal, deben ser graduados entre si respectivamente segun su clase, y pagados de sus créditos por el orden de las fechas de sus contratos antes que los personales, pues el que es primero en tiempo, aunque no sea sino de una hora, lo es en derecho ¹.

2. Lo mismo procede en el orden de escritura, pues la primera en el protocolo es preferida á la siguiente, por presumirse otorgada antes; y asi para no perjudicar al acreedor anterior, debe tener cuidado el escribano de poner la de obligacion que en un dia otorgue el deudor por el orden de su otorgamiento, en cuyo caso convendrá expresar las horas para evitar dudas.

3. Milita dicha regla general no solo por el débito principal, sino tambien por sus réditos ó pensiones como accesorias, y por el interes; pues si fueren iguales en tiempo, y se ignorase cuál contrajo primero, se han de proratear. Tambien milita, aun cuando entre todas las deudas hipotecarias concurren una pura

¹ Regla *Qui potior de regul. jur.* y ley 7, tit. 13, Part. 5.

posterior y otra condicional anterior, si la condicion es casual ó mixta, pues por no estar en mano del deudor su cumplimiento, se considera el tiempo en que se hizo el contrato; pero si dependiere de su arbitrio, por ser *potestativa voluntaria*, no se ha de atender sino al dia en que se cumple.

4. Asimismo tiene lugar en los siguientes casos: cuando es anterior la deuda, cuyo plazo no está cumplido, pues ha de ser preferida á las posteriores del pasado, por no deber considerarse para la prelación el de la paga, sino la fecha del contrato y obligación de satisfacerla: cuando con la hipoteca convencional ó legal concurren la pretoria ó la judicial, porque ha de preferirse la primera en tiempo¹: cuando el primer acreedor es de hipoteca tácita y expresa especial: cuando el primero en tiempo tiene hipoteca general en los bienes del deudor, y el segundo especial en una finca ó cosa determinada, pues aquel se preferirá á este como anterior en tiempo, y aun cuando se haya hecho entrega de bienes al segundo, y al anterior en tiempo no². Y es de advertir que hipotecándose y empeñándose el título de la cosa, es visto empeñarse esta y transferirse el derecho de prenda al acreedor, aunque no se exprese³.

5. De todo lo dicho en los cuatro párrafos anteriores se deduce generalmente hablando, que los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, ya sea su hipoteca especial ó general, tácita ó expresa, absoluta y condicional, casual ó mixta, convencional, pretoria ó judicial, con entrega de bienes ó sin ella; y ya concurren los de cada clase de hipoteca entre sí ó de todas clases unos con otros, deben ser graduados y pagados por el orden de su antigüedad, no solo de su deuda principal, sino tambien de sus pensiones é intereses como accesorios á ella, guardando únicamente entre ellos para su prelación la fecha de sus contratos: lo cual procede, obligue el deudor expresamente sus bienes presentes y futuros, ó solamente sus bienes sin decir mas, pues no obstante se comprenderán en la obligación general, así los que tiene entonces, como los que adquiere despues, y si todos son iguales en tiempo y privilegio, se han de proratar sus créditos, con tal que no se halle alguno en posesion de los bienes del deudor ó parte de ellos, porque ha de ser preferido á los demas en los que la tenga.

6. Pero así como toda regla general padece sus excepciones y li-

¹ Ley 13, tit. 13, Part. 5. — ² Dicha ley 13. — ³ Ley 14 siguiente.

mitaciones, así tambien se exceptúan de esta varios casos en los que no da el tiempo prelación, y en que por consiguiente serán preferidos los acreedores posteriores. La iglesia, y en su nombre su párroco, ó quien la represente, debe ser preferida á todos los acreedores por privilegiados que sean, para la satisfacción de los diezmos que se acostumbran pagar¹; y si antes de coger los frutos los vendiere su dueño, puede la iglesia demandar los diezmos al comprador, porque aquellos pasaron á este con el gravamen de satisfacerlos, ó al mismo dueño porque recibió el precio antes de su solución, en lo que cometió engaño; pero cobrándolos del uno no puede pedirlos al otro; bien que si viere que el comprador no tiene de que pagar, puede repetir contra el vendedor, sin estar obligada á darle lasto ó cederle sus acciones, porque pagó por sí y no por él, y por el delito que cometió en proceder á la venta de frutos antes de pagar los diezmos².

7. Lo mismo procede en el que prestó dinero para enterrar al deudor con ánimo de cobrarlo, y no por piedad, aunque nadie le mande suplirlo, ó alguno se lo contradiga; pues por privilegiados y anteriores que sean en tiempo los demas acreedores, tengan hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, será preferido á ellos, á la dote y á todas las demas que contrajo en su vida, porque se interesa la utilidad pública en que se sepulte á los muertos³. Tambien procede lo mismo en el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica y demas de su última enfermedad, y los derechos de su testamento, de su apertura ó publicación é inventario de sus bienes, pues gozan de igual prelación estas expensas por reputarse parte de su funeral. Asimismo procede lo dicho en el que le redimió de cautiverio, por haber el motivo de religion y piedad que en los anteriores.

8. La hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demas derechos Reales es de tanta virtud y eficacia, que no solo le compete en los bienes del deudor, sino tambien en los que sus herederos tuvieron de él en vida por cualquier título, aun cuando renuncien su herencia. Ademas, los terceros poseedores singulares de los bienes tributarios estan obligados á la solución del tributo, así del tiempo de su posesion como del anterior, aunque dichos poseedores sean eclesiásticos, los cuales podrán ser reconvenidos ante el juez secular⁴. Y en estos derechos se prefiere á los

¹ Ley 6, tit. 20, Part. 1 al fin. y cap. 28 de *decim.* — ² Ley fin. tit. 20, Part. 1. — ³ Leyes 12, tit. 13, Part. 1, y 30 al fin, tit. 13, Part. 5. — ⁴ Ley 26, tit. 13, Part. 5.

acreedores anteriores de hipoteca tácita, porque la obligación de satisfacerlos está inherente, y es inseparable de los mismos bienes, mas no á los que la tengan anterior expresa, especial ó general. Lo propio milita en la dote legitima y entregada ¹.

9. En los bienes de los que contratan con el fisco, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su Real haber, goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la Real Hacienda, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior, especial ó general, ni en los de sus mugeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal al hipotecario con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque este acreedor tiene doble privilegio, el de la hipoteca con antelacion de tiempo, y el de la menor edad, etc., como se dirá en el párrafo 11, y á cada uno incumbe probar la anterioridad ó posterioridad de adquisicion que alega, como fundamento de su intencion. Y es de notar, que por el arrendamiento de los predios fiscales ha de reconvenir el fisco á su arrendador, despues á su fiador de indemnidad, y por último al deudor del arrendador, no habiendo algun privilegio, por el que pueda demandar antes á dicho deudor, en cuyo caso no se necesita observar este orden.

10. En los del *primipilo*, que antiguamente era el que tenía á su cargo proveer de lo necesario el ejército y armada, como tambien las cosas destinadas para las principales y mayores urgencias del Soberano en tiempo de guerra, y hoy en algun modo se puede tener por tal al tesorero y proveedor del ejército, aunque hay mucha diferencia de uno á otro; en los del *primipilo*, digo, le compete el mismo privilegio, el cual se amplía contra los dotales y parafernales de su muger, y contra los de sus hijos, pues todos quedan entera y absolutamente obligados. Tambien le compete contra sus deudores, de suerte que puede repetir contra los de estos antes de hacer excusion en los del *primipilo*, y aun antes de cumplirse el plazo de sus pagas, si son deudores para algun dia. Pero este tan grande y especial privilegio se limita respecto á los hijos y muger de otro tesorero, á cuyo cargo está solamente la custodia del Real erario, pues contra estos no le está concedido en iguales términos.

¹ Leyes 26 y 33, tit. 13, Part. 5.

11. En los demas contratos con el fisco si concurre contra un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes. La primera es, que el fisco por razon de la que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. La segunda es, que si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, se prefiere á los anteriores de tácita al modo que la dote ¹. La tercera es, que si el fisco concurre con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa, especial ó general, sin privilegio, debe preferirse el primero en tiempo, y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que el deudor tenia antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos despues será preferido este por privilegio especial á los anteriores, aunque la tengan general expresa; porque no se puede decir que los bienes estan obligados antes que el deudor los adquiriera, ni constituirse hipoteca en las cosas ajenas, y como á un mismo tiempo quedan hipotecados al acreedor privado y al fisco, debe este ser privilegiado como de mejor condicion, no debiendo mirarse el orden de la convencion tácita ó expresa, sino el de la adquisicion; bien que cada uno debe probar como fundamento de su intencion la anterioridad ó posterioridad de la adquisicion, pues ningun privilegio tiene el fisco para eximirse de esto. Pero si á la anterioridad de tiempo que tiene el acreedor privado, se agrega algun privilegio ó cualidad como la menor edad, tutela, dote, etc., se preferirá al fisco por razon de la anterioridad y por la del privilegio, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con él, sino en los que adquirió despues, como se expuso en el párrafo 9. Y la cuarta regla es, que por competir privilegio al fisco en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en la personal, ó son personales privilegiados, como los menores, por lo que si estos concurren y no tienen hipoteca expresa obtendrá el fisco la preferencia, aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demas privilegiados en la hipoteca.

12. Tambien es preferido á los acreedores anteriores de hipoteca expresa en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, estando en poder del deudor (no en el

¹ Ley 33, tit. 13, Part. 5.

de otro, á quien hubiese enagenado los mencionados bienes, porque pasaron al dominio de este que no es deudor, ni está obligado), y justificando como fundamento de su intencion su produccion posterior en poder del deudor, pues si no lo justifica, no gozará de prelacion, por carecer de privilegio expreso. Sobre si la muger gozará ó no por su dote de igual privilegio que el fisco en los bienes adquiridos por su marido despues de su contrato dotal, y se preferirá ó no á los acreedores hipotecarios anteriores, véanse los autores¹, pues estan discordes; pero la iglesia y causa pia son preferidas².

13. Como por el delito que alguno comete, y daño que causa á otro, se originan dos acciones penales, la una tocante á la parte ofendida, y la otra á la república; y el fisco adquiere derecho á la pena en que incurre el perpetrador, sea legal, convencional ó arbitraria en el juez; se duda cuándo le adquirirá, y cuándo será ó no preferido á los acreedores del delincuente. En orden al primer punto debo decir, que antes de la condenacion ó sentencia, ningun derecho ni hipoteca le compete en los bienes de aquel; que despues de ella si por el delito se le confiscan, no adquiere hipoteca en ellos, porque se le trasfiere su dominio: que si no se le confiscan, y solo se le impone alguna pena pecuniaria, tampoco adquiere derecho ni hipoteca hasta que se da la sentencia, porque antes de su pronunciamiento no puede llamarse acreedor, á causa de ignorar si se le impondrá ó no; y que aun despues de la condenacion no adquiere ningun derecho ni hipoteca en perjuicio de otros acreedores, aunque sean quirografarios, y su deuda conste solamente por mera confesion del deudor fiscal antes de la sentencia, porque trata de adquirir lucro, y los acreedores procuran evitar su daño, excepto que estos y el fisco lo sean por una misma causa ó titulo oneroso ó lucrativo; pero respecto del delincuente y de otros que poseen sus bienes sin titulo, tiene desde el dia de la sentencia hipoteca tácita en ellos, la cual no se amplía, cesante todo dolo á los enagenados antes de la condenacion³.

14. Tocante al segundo punto digo, que si el fisco concurre unicamente por el cobro de la pena y condenacion, sea legal ó arbitraria, impuesta al delincuente, le preferirán indistintamente

¹ Gutierr. lib. 5 *Pract.* quest. 180; Barbos. in leg. 1, ff. *Solut. matrim.*, Part. 2, num. 17; Castill. lib. 3 *Controv.* cap. 4, num. 20. — ² *Cur. Filip.* lib. 2 *Com. Terr.*, cap. 12, num. 30, y otros que cita. — ³ Leyes 4 y 5, tit. 41, lib. 2, Nov. Rec.

todos los acreedores de éste sin excepcion, seanlo por contrato celebrado antes de la imposicion, ó por el daño recibido, por el que es condenado. Si concurren ambos con un mismo titulo oneroso ó lucrativo, será preferido el fisco, sin embargo de que el acreedor privado se halle en posesion de los bienes del deudor delincuente, por lo que si este perjudicó á alguno y al fisco en la cosa ó administracion fiscal, obtendrá la prelacion, aunque el acreedor privado lo sea por depósito singular que no existe; pues desde que se cometió el daño quedaron obligados sus bienes á resarcirle, y el fisco adquirió hipoteca en ellos que es preferida á la accion de depósito, y esta, no existiendo la cosa depositada, ó siendo irregular é impropio el depósito, cede á la hipotecaria, quedándose en la clase de personal, como se dirá en los párrafos 83 y 84: lo cual no sucede siendo privados ambos acreedores con un mismo titulo, porque entonces será preferido el que tenga la posesion de los bienes del deudor¹. Pero si se dudase, si el fisco y acreedor privado concurren por una misma causa ó titulo, ó si las de ambos son onerosas ó lucrativas, se preferirá el fisco, y no habrá prorrateo en cuanto al importe de la pena, pues en la cantidad consignada al acreedor por compensacion del daño ó interes, obtendrá este la preferencia².

15. Aunque cuando el reo incurre *ipso jure* en la pena de confiscacion ordinaria y pérdida de todos sus bienes, adquiere inmediatamente el fisco su dominio; no se le trasfiere siendo extraordinaria la confiscacion, hasta que se publica la sentencia, y su adquisicion se circunscribe solamente á ciertos bienes que se expresan en la sentencia y proceso, y no á todos³. Pero aun cuando la confiscacion sea ordinaria, no se extiende á todos los que posee el delincuente, y antes bien se limita á los que quedan líquidos despues de satisfechos los acreedores que tiene al tiempo de la perpetracion del delito, pues los restantes no son suyos: en cuya atencion, y en la de que hace veces de heredero anómalo y sucesor extraño del delincuente, está obligado como tal á pagar sus deudas en cuanto lo permitan sus bienes, y si sobra algo, lo hace suyo⁴. Si el fisco es acreedor del mismo delincuente por contrato, tiene en su poder algunos años los bienes de este, que producen lo bastante para reintegrarse y pagar á los demas, y luego se los devuelve, no puede repetir su crédito despues de la

¹ Ley 9, tit. 3, Part. 5. — ² Leyes 102 del Estilo, y 14, tit. 14, lib. 4, Nov. Rec. — ³ Ley 2, tit. 4, Part. 5. — ⁴ Ley 10, tit. 2, Part. 3; Boler. tit. 5, quest. 15 num. 11 y 12, y quest. 17 al 20.

devolucion, porque con el producto debió hacerse pago de él: lo cual he visto ejecutoriado por la Real junta de obras y bosques contra el fisco en causa de confiscacion de los estados de un grande que al tiempo de ella era deudor suyo por contrato de venta de una porcion de tierras incorporadas en uno de sus estados, y no tenia satisfecho su total valor; porque ni las acciones se confunden, ni la una excluye á la otra, ni le quita la hipoteca y antelacion que por su naturaleza le compete, al modo que tampoco se confunde la del heredero que es acreedor del deudor, segun se ha sentado en el párrafo 9, capítulo 7 del título anterior, lo que no sucede cuando en un acto ó persona concurren dos obligaciones ó cualidades diversas, como en el fiador que sucede al deudor, ó al contrario; pues no se confunden, sino que se extingue la accesoria y permanece la principal, si es útil y eficaz, y no en otros términos.

16. Se prefiere igualmente el fisco á otros acreedores, aunque sean de contrato, por los gastos útiles y necesarios que hizo en la prision del reo, y en buscar y reparar sus bienes; pero como quiera que la hipoteca no se adquiere hasta despues de la sentencia, no será preferido á ellos en caso que sean anteriores á esta.

17. No obstante que la cosa dada ó vendida á dos sugetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior¹; si uno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con otro privado, obtendrá aquella preferencia, aunque se haya hecho posteriormente la entrega á este, porque como tiene á su favor el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos, debe ser preferido al particular que carece de él, sin embargo de que se haya entregado la cosa vendida despues de la celebracion del suyo. Y si un predio fiscal se vende al fiado, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio, aunque no se obligue, sino tambien los demas bienes suyos, excepto que la venta sea á pupilo ó menor, pues entonces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demas bienes de este.

18. Habiendo explicado varios privilegios que competen al fisco acerca de la hipoteca y prelacion, no dañará referir de paso algunos de los que goza en los juicios á mas del expresado en el párrafo 12, capítulo 10 de este título. Aunque en la via ejecutiva se admiten oposiciones y tercerias para eludir la, y no tiene lugar

¹Ley 50 cerca del fin, tit. 5, Part. 5.

contra terceros poseedores, regularmente hablando¹; en las que sigue el fisco por alcabalas ú otros derechos Reales, no deben admitirse, á menos que los terceros justifiquen con instrumentos públicos el dominio de los bienes en que se trabó la ejecucion.

19. Todas las excepciones directas y útiles que el ejecutado puede probar en el término de los diez dias de la ley, son admitibles en el juicio ejecutivo, segun se expuso latamente en el capítulo 5 del título anterior; pero en la ejecucion que intenta el fisco sobre exaccion de sus derechos reales, únicamente se admite á los arrendadores de estos la excepcion de paga ó quita².

20. Para poder dirigir su accion el acreedor privado personal contra el deudor de su deudor, se requiere que este le ceda sus acciones, ó le dé en pago su crédito, excepto que el deudor principal sea condenado, y no tenga con que pagar, ó que confiese su débito, ó que el acreedor le acredite con instrumento público; pero el fisco por especial prerogativa, no solo puede ejecutar al deudor de su deudor en los casos referidos, sino tambien en otros tres: el primero, aunque el deudor principal no esté condenado, si se halla insolvente: el segundo, cuando aparece que se contrajo el débito por razon del fisco; y el tercero, cuando por el contrato fiscal son demandados los deudores verdaderos. Tambien pueden el fisco, república y universidad ejecutar á los socios, á quienes los arrendadores de sus rentas dieron parte en el arrendamiento, en esta forma: si se asociaron simplemente con estos les pueden reconvenir *in solidum*, como á los principales; y si solamente en cierta cuota de las rentas, como tercera, cuarta ú otra, por el importe de la participacion y de su obligacion.

21. Está mandado que en las ejecuciones se haga primero la traba en bienes muebles, que han de pregonarse en nueve dias, y en su defecto en raices, que se han de subastar en veintisiete³; pero cuando el fisco ejecuta á los arrendadores de sus rentas y á sus fiadores, no se observa este orden, y antes sí debe hacerse en los mejores, sean muebles ó raices, subastándose y vendiéndose los muebles en tres dias, y los raices en nueve⁴; y para reintegrar á la Real Hacienda, se deben vender todos los que se hallen en poder de los mismos arrendadores, sin que impida su venta otra excepcion que la de acreditar con escrituras públicas

¹Ley 16, tit. 7, lib. 9, Rec.; suprimida en la Nov. — ²Ley 15, tit. 7, lib. 9, Rec., está suprimida en la Nov. — ³Leyes 3, tit. 27, Part. 3, y 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. — ⁴Leyes 18 y 19, tit. 7, lib. 9, Rec., suprimidas en la Nov.

que estos tienen arrendados ó alquilados los bienes del que se opone á su venta, protestando ser suyos ¹.

22. Aunque en los arrendamientos de bienes de personas privadas, si el arrendatario los subarrienda, no está obligado regularmente el subarrendatario al dueño de ellos, á menos que así se pacte en el subarriendo; en los de alcabalas y otros derechos Reales; si los arrendatarios las subarriendan en todo ó parte (fuera de que no quedan libres ni sus fiadores, excepto que afiancen á satisfaccion de los contadores mayores ó de sus lugartenientes, y en las rentas menores á la de los arrendadores mayores y recaudadores, segun lo ordena la ley 18, tit. 11, lib. 9, Rec.), están obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros, páctese ó no, y así puede ejecutarios por los que le deban, al menos despues que á estos.

23. En los contratos en que hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, es innegable que dentro de los cuatro años siguientes á su celebracion puede intentar el lesado que se rescinda ó se le supla su justo valor ²; pero en las ventas forzadas ó que se celebran contra la voluntad de los compradores para pagar al fisco, no ha lugar á este remedio ³; y en los casos en que los ministros de la Real Hacienda ó sus delegados las hacen y aposeñonan de las fincas vendidas á los compradores, si se suscita controversia sobre lesion, eviccion ú otra cualquiera cosa, ha de conocer de ella, y determinarla el que ortogó la venta, y no el ordinario del pueblo ni otro alguno, aunque uno de los litigantes goce fuero.

24. En orden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo ⁴, á menos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entonces se dará al que le tenga; pero en los no privilegiados, si se dudare cuál es primero en tiempo, será preferida la dote legitima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose será pospuesta.

25. Tocante á los demas acreedores se han de suponer dos casos ó puntos: el primero, cuando la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante escribano y testigos sin fraude ni simulacion; y el segundo, cuando fue confesada, y no consta su entrega ó fe de ella. En el primer caso, la muger será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores,

¹ Ley 16, tit. 7, lib. 9, Rec. — ² Ley 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec. — ³ Ley 2 cit. Nov. Rec. — ⁴ Ley 33, tit. 13, Part. 5.

aunque la suya sea general expresa, contándose el tiempo desde el día en que se celebró el matrimonio, y no antes, porque la dote se da para ayudar á sostener sus cargas, y así hasta que lo haya, no hay dote, ni por consiguiente puede haber privilegio; lo cual procede, aun cuando los bienes prometidos al marido en dote se le entreguen posteriormente, como por lo regular se hace cuando preceden capitulaciones á la boda, ó está pendiente la particion en que es interesada la novia; y del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, si justifica en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio, y entregado á su marido ¹. Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin cualidad de prelacion. Pero es de advertir en primer lugar, que si la muger no expresa formalmente que lleva sus bienes al matrimonio por dote, aunque los entregue realmente á su marido, no obtendrá el privilegio de prelacion, por no ser dote: en segundo lugar, que en la promesa de contraer matrimonio, si es rica, se entiende prometer tácitamente sus bienes en dote á su futuro marido; y así le corresponde el privilegio de prelacion, excepto que el marido tenga con que alimentarla, pues entonces no se presume si no se expresa; y en tercer lugar, que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa.

26. Pero ne será preferida á los acreedores anteriores de su marido que tengan hipoteca expresa, especial ó general en sus bienes ², como en cuanto al fisco se dijo en los párrafos 9 y 11; por lo que teniéndolos hipotecados generalmente el marido á la responsabilidad de alguna administracion, casándose despues, y obligándolos á la de la dote de su muger, si al tiempo de casarse no acredita estar solvente en la administracion, continúa con ella algunos años, sale alcanzado, y faltan bienes con que reintegrar la dote y alcance; no obtendrá preferencia la muger, sino el dueño del alcance por su anterioridad en la hipoteca general ó especial; pues se mira al tiempo de la hipoteca que es anterior al en que se descubre el alcance; porque se presume que cuando se casó ya era deudor; lo cual no sucederá, si la muger acredita que entonces se hallaba solvente, porque aunque la obligacion á la administracion estaba otorgada antes, no eran responsables á ella sus bienes, porque nada debia, y así no empezaron á serlo hasta despues de casado, en cuyo tiempo ya estaban afectos á la

¹ Ley 33, tit. 13, Part. 5. — ² Dicha ley 33, verb. *Otrosi la muger*.

satisfaccion de la dote, y es lo mismo que si despues de otorgada esta se le hubiere encargado aquella.

27. Tampoco será preferida la muger por su dote legitima a acreedor posterior que prestó graciosamente dinero á su marido para emplearle en alguna finca ó cosa determinada, construir ó reedificar alguna casa ú otro edificio, si la compró ó hizo con él, la hipotecó especialmente á su responsabilidad, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que le entregaba el dinero para ello, pues por la hipoteca especial y expresa, y por razon del destino del dinero, le preferirá en la finca comprada, porque cuando principió esta á ser responsable á la dote, ya lo era al precio con que se adquirió, por dimanar del acto la hipoteca, y no ser simple sino calificada, pero no si faltó el pacto, aunque con el mismo dinero hiciera la compra, porque en este caso es mutuo simple, sin privilegio ni motivo para tenerle¹, por haber hecho el empleo de propia voluntad, y no obligado por convenio con el que se le prestó.

28. Si el dinero prestado fue para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacen en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó para satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y le prestó simplemente sin pacto ni convencion, serán preferidos al prestador la dote y fisco, excepto que sean posteriores en tiempo².

29. En el segundo caso ó punto, esto es, cuando la dote fue confesada por el marido en contrato ó última voluntad antes de casarse, ó durante su matrimonio, de lo cual se tocó algo en el libro 1º, título 2º, capítulo 3º, párrafos 32 y 33, estan discordes los autores por falta de decision legal; y mediante á no hallarse explicado en ningun autor nuestro, segun corresponde, procediendo con la claridad posible, distingo dos casos. El primero es, cuando la muger litiga sobre su restitution con los herederos de su marido, ó los de ella contra este, y si los podrá reconvenir *in solidum* ó á prorata, en cuyo caso, como expone un docto jurisconsulto, no son precisas pruebas rigorosas de su solucion, y bastan las leves; y el segundo, cuando en concurrencia de otros acreedores de su marido pretende ser preferida á estos, en el cual es indispensable que las pruebas sean concluyentes.

30. En cuanto al caso de restitution digo, que la confesion del marido hecha en contrato antes de casarse le perjudica, debiendo

¹ Leyes 26 y 34, tit. 13, Part. 5. — ² Leyes 28 y 29, tit. 13, Part. 5.

echarse á sí mismo la culpa de haber confesado por recibido lo que no se le entregó, como tambien á sus herederos legitimos y extraños, porque no gozan de mas privilegio que él; y como sus representantes y sucesores en sus acciones activas y pasivas, deben estar y pasar por sus contratos.

31. Pero así el marido como sus herederos pueden oponer contra la muger la excepcion de dote no entregada que le compete, si aquel no la renunció, pues lo que constituye verdadera la dote, es su entrega y no la escritura, por lo que nada aprovecha á la muger la confesion, y de consiguiente necesitará probar su entrega; y para ser oido el marido contra los herederos de su muger, y los de él contra esta, deben oponer la excepcion disuelto el matrimonio dentro del año siguiente, si duró dos, y si mas hasta diez, dentro de tres meses, porque pasados no se les oirá, á menos que les competa el beneficio de la restitution por entero, ó que tomen en sí el cargo de probar no haberla recibido, de lo cual se infiere, que si los herederos del marido restituyeren la dote á su viuda con error é ignorancia del derecho que les compete dentro del término de oponer la excepcion, podrán usar de ella como por cosa pagada indebidamente; mas no si lo saben, y sin embargo se la entregan.

32. Si el marido renunció, como puede hacerlo, la excepcion del dinero no entregado, aunque sea en el mismo instrumento, no le sufragará á él ni á sus herederos la de no haberse dado la dote, porque respecto de ellos obra en dicho caso su confesion, lo propio que si la dote fuera real y verdaderamente pagada. Lo mismo procede cuando el escribano da fe de haber visto entregar la dote, y que fue en ciertas monedas que individualiza; y por si en esta entrega, aunque cierta, hubiere simulacion y fraude, pues á veces suele un tercero prestar el dinero á la muger para que le manifieste ante los testigos y el escribano, á fin de que este pueda dar fe de que ha parecido de presente, y luego que se retira, y el acto se concluye, se devuelve el dinero al que le prestó; podrá defenderse el marido con la excepcion de confesion simulada, para cuya justificacion bastan pruebas leves y congeturas, porque la simulacion es difícil probanza, á causa de hacerse con mucha premeditacion y cautela¹.

33. Prueba tambien contra el marido la confesion geminada ó duplicada, á menos que sus herederos quieran recibir en sí el cargo de justificar que sin embargo de ella no recibió la dote; pero

¹ Ciriac. controver. 547, num. 10; Mascard. de probat., conclus. 438, num. 11.