

que contenga los acreedores, dando antes de serlo fianza depositaria (que llaman *de acreedor de mejor derecho*) de restituir lo que cobren, si la sentencia se revocare en grado de revista, pues así lo manda la ley en este caso (1). También se debe dar, aunque en revista se ejecutorie la sentencia antes de ejecutarse ó después, por si acaso sale algún acreedor que tenga mejor derecho que todos, ó alguno de los pagados, y por ignorar el concurso no compareció en él, en cuyo caso ha de contener la fianza esta expresión, y en el anterior la que queda referida; pues la ejecutoria no perjudica á los ignorantes que no fueron oídos, ni les quita el derecho que tienen contra los bienes del deudor común, ni la preferencia á los demás, bien que su interpelación no impide el pago mandado hacer á estos bajo de la fianza. Lo mismo procede cuando todos los acreedores que han ocurrido la consienten expresamente, ó por no decir nada contra ella se declara por pasada en autoridad de cosa juzgada á instancia de alguno de ellos ó del defensor, y en estos términos se debe entender lo que expliqué en el tomo 2, párrafo 15, del capítulo 18, página 442; y en el mismo tomo, página 449 se halla extendida la mencionada fianza.

(1) Ley 10. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.

CAPITULO SEGUNDO.

Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ó ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.

- §. 1. Que se entiende por concurso necesario?
2. Diferencia entre este concurso y el voluntario.
- 3 y 4. Diversas clases de acreedores, y caracter distintivo de cada una.
5. De los acreedores hipotecarios, unos tienen hipoteca tácita y otros expresa.
6. La hipoteca tácita tiene la misma fuerza que la expresa. Aquella como legal no solo se contrae en los bienes del deudor, sino también en sus frutos.
7. Estan sujetos á la responsabilidad del débito en la hipoteca tácita los bienes presentes y futuros del deudor, como en la expresa.
8. Compete la hipoteca tácita á la iglesia por sus diezmos en las cosas de que se deben.
9. La tiene el fisco en la cosa que se vende, cambia ó permuta por la alcabala y demás derechos que se causan en todo caso y tiempo.
10. También compete el privilegio de hipoteca tácita á la muger casada para recuperar su dote verdadera.
11. Corresponde igualmente á los herederos de la muger casada, y á los cesionarios y particulares sucesores en los bienes del marido por el importe de la dote.
12. Por la dote prometida al marido antes de casarse le compete la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio.
13. Corresponde también á los hijos legítimos, no solo en los bienes de su padre, sino en los de su madre, por el importe de las arras y donaciones que ofrecieron ó hicieron.
14. También se da á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que tuvo en su poder y administró.
15. Está concedida al hospital en los bienes de su administrador por lo respectivo á su administración.
16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo.
17. El que prestó dinero para fabricar ó componer casa u otro edificio, ó para armar ó habilitar algún buque, tiene hipoteca tácita en ellos.
18. Por el alquiler y arrendamiento de casa u otra finca, y por el daño que el arrendatario hubiere he-

cho en ella, tiene el arrendador hipoteca tácita en los bienes que existen en la misma.

19. También compete hipoteca tácita por los gastos hechos con motivo de enfermedad, entierro y otros en los bienes del difunto, á favor del que los hizo.
20. Del apoderado que contrae hipoteca en virtud de poder para hipotecar, no conteniendo este en sí contrato ni obligación.
21. Al menor de veinticinco años compete la hipoteca tácita en los bienes de su tutor ó curador, y en los de sus herederos y fiadores por el alcance líquido que contra él resulte en la administración de la tutela ó curaduría.
22. Esta hipoteca tácita del menor no se extiende á los bienes que adquieren el tutor ó curador despues que se acaba la tutela ó curaduría.
23. Desde que día compete al menor esta hipoteca?
24. El privilegio de tácita hipoteca, como real y coherente á las cosas, pasa á los herederos del menor.
25. Si el tutor y curador tendrán hipoteca tácita en los bienes del pupilo ó menor por los gastos que hubieren hecho en utilidad de estos, y consten de la cuenta de su administración?
26. No se permite al menor du-

rante la tutela ó curaduría, oponer la compensación de su débito con el crédito que tiene contra el tutor ó curador; pero acabada la tutela ó curaduría, ambos pueden oponérsela.

27. Tiene también el menor hipoteca tácita en lo que se compra con su dinero.
28. No solo le compete como dueño del dinero el privilegio de hipoteca tácita para recuperarlo, sino también el de prelación, respecto de otros acreedores del comprador extraño.
29. Cuando el tutor ó curador compra la finca para sí con dinero del pupilo ó menor, puede este pedirla por la acción vindicatoria, ó usar de la hipotecaria para la repetición del dinero.
30. El menor no puede enagenar ni hipotecar sus bienes sin justas causas, y las solemnidades prescritas por las leyes.
31. Causas que se tienen por justas para la enagenación.
32. Solemnidades que deben intervenir en la enagenación.
33. Si faltaren las justas causas y solemnidades expresadas será nula la enagenación.
34. Para rescindirla no necesita el menor implorar el beneficio de la restitución.
35. Lo dicho procede no solo en las cosas de que los meno-

res son dueños, sino también en aquellas en que tienen cuasidominio, ó no mas que en el útil.

36. Siendo la donación una especie de enagenación, está prohibido al pupilo hacer donación simple por sí, y con la autoridad sola del tutor.

37. Para la enagenación de los muebles, que guardándolos no pueden conservarse, y derechos tocantes á ellos, no es necesario decreto del juez, y basta la autoridad del tutor ó cu-

rador. 38. Así como no puede el menor enagenar sus propios bienes raíces ó muebles preciosos, no interviniendo justas causas y las solemnidades legales, tampoco puede hipotecarlas sin ellas.

39. Si la prohibición de hipotecar impuesta al menor se amplía á la cosa que compra, por el precio que no paga al vendedor?

40. Apéndice á este capítulo sobre otros privilegios concedidos á los menores.

El segundo género de concurso es el que se causa y promueve por los mismos acreedores, sin que los convoque ni concurra á él el deudor, sino antes bien con total independencia suya, aun cuando uno pide ejecución contra él, y los demás comparecen en el juicio, oponiéndose á que sea pagado antes que ellos; ó cuando por haber muerto presentan sus créditos en el juicio de su testamentaria, y cada uno solicita la prelación del suyo en el pago; ó cuando ocurren pidiendo contra sus bienes por haber hecho fuga ó quiebra. Este se llama *concurso necesario*, y con propiedad *pleito ú ocurrencia de acreedores*, el cual es de diversa naturaleza del voluntario; pues aunque por la oposición se induce la división de la contienda de la causa, se restringe á los que comparecen en él, y no se amplía á los demás, sin embargo de que esten litigando contra el deudor en otros tribunales, y así es juicio particular entre aquellos, y no universal (1).

2. Se diferencia este concurso del general y voluntario: 1.º en que proviene de causa distinta, porque aquel procede del deudor común, única razón porque se llama universal, y este de los acreedores esclamente, y por eso es particular entre ellos. 2.º En los efectos, porque en el primero todas las causas movidas antes y las que despues se instaren, se deben acumular precisamente á él, como cabeza en el estado que tengan, aun-

1 Salg. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 30 al 33.

que el juez ante quien se formen de ninguna conozca; pero en este no, antes bien se han de seguir y determinar por el que en ellas entiende respectivamente, y solo para su reintegro han de ocurrir con su mandamiento de pago el acreedor ó acreedores que las han movido al juez de la ocurrencia, porque en ella han de ser graduados y pagados. Y aunque por el mandamiento de pago no se acredita la legitimidad del crédito para efecto de perjudicar á los demas acreedores, por no haber seguido con ellos juicio sobre prelación, se estima no obstante por legitimo, y si hay alguna duda, se presenta con él la escritura original que lo motivó, á cuyo fin se saca de los autos, dejando copia en ellos con la competente nota. Si se pide acumulacion de autos pendientes ante diferentes jueces y escribanos, ó ante un juez y diversos escribanos, se debe hacer al que tomó primero el conocimiento, como con otros afirma Salgado (1), pues la misma razon milita entre escribanos que entre jueces; lo cual ha de entenderse en mi concepto cuando varios acreedores ocurrieron respectivamente por distintas escribanías; pero no cuando comparecieron, v. gr. tres ante un juez y escribano, y otros tres ó mas ante distintos jueces ó escribanos, pues en este caso, de que no habla Salgado, me parece que los juicios particulares, aunque sean anteriores en tiempo, deberán acumularse á la audiencia del juez, ó escribanía ante quien ocurrieron los tres, porque estos forman ocurrencia, y como la mayor parte atrae á sí la menor, no se debe dividir la continencia de la causa universal. Asimismo en este concurso no concede el derecho al deudor el beneficio y excepcion que en el general, ni hay memoriales de bienes y acreedores, ni á instancia del deudor se convocan, citan ni se fijan edictos, ni tampoco se nombra regularmente defensor como en el otro; bien que cuando se forma por muerte, fuga ó quiebra, y se ignora que acreedores tiene, se debe nombrar de oficio, y llamarlos por edictos, segun se practica en la Corte. Convienen ambos concursos en que tocante á la sustanciacion del juicio sobre legitimidad y prelación de créditos, su graduacion, pagos, inventario ó secuestro, depósito y administracion de bienes, se observan las propias reglas en uno que en otro.

3. Explicada ya la diferencia que hay entre el concurso voluntario y necesario, y la naturaleza de este, paso á dar idea de las diversas clases de acreedores, y á manifestar quienes de

1 Salg. alli, desde el num. 34 al 42.

ellos tienen ó no hipoteca tácita en los bienes de su deudor, reservando para el capítulo siguiente el tratar de la preferencia de los mismos en la graduacion de sus respectivos créditos. Hay tres clases de acreedores, á saber: *hipotecarios ó reales con privilegio de prelación, ó sin él; meramente personales ó quirografarios, y personales privilegiados* sin hipoteca. Tambien hay otros mixtos de reales y personales, porque á la satisfaccion de sus créditos estan obligados la persona y bienes del deudor, y como por la hipoteca compete al acreedor accion real para perseguir la cosa hipotecada, y por el mero privilegio accion personal contra la persona del deudor, se sigue de esto que el privilegio cede á la hipoteca, y que esta hace callar á los acreedores de accion personal (1).

4. Los hipotecarios ó reales son aquellos á cuyos créditos estan afectos, especial ó general, tácita ó expresamente los bienes del deudor (2). *Meramente personales* son aquellos que hacen constar sus créditos por uno de cuatro medios, á saber: vale, cuenta ó papel simple del deudor (que se llaman *quirografarios*); confesion de este sin papel alguno; informacion de testigos; ó escritura pública en que no interviene obligacion general ni especial de sus bienes. Y los *personales privilegiados* son los que por derecho tienen privilegio para ser pagados de sus créditos con preferencia á otros, como el párroco por sus diezmos, el magistrado por su sueldo, el fisco por su haber, el dueño de lo depositado por su depósito &c.

5. De los hipotecarios unos tienen hipoteca *expresa*, y otros *tácita ó legal* en los bienes del deudor. Los que la tienen expresa se llaman *convencionales*, porque aquel por su convenio y con palabras expresas los obliga generalmente todos, ó especial y señaladamente algunos á la satisfaccion de sus deudas. Los que la tienen tácita son aquellos que, aun cuando el deudor no obligue especial ni generalmente sus bienes, tienen derecho contra ellos, porque quedan obligados por disposicion de las leyes, y por esto se llama hipoteca legal (3).

6. La misma fuerza y virtud tiene la hipoteca tácita que la expresa, y asi siempre que sea anterior, ha de ser preferido (re-

1 Ley Eos. 9. Cod. *Qui potiores in pign.* Ley 9. tit. 4. y ley 11. tit. 14. Part. 5.

2 En el tomo 2.º cap. 19. pag. 453, se trató de la prenda ó hipoteca, y sus cuatro clases, convencional, legal, pretoria y ju-

dicial, y alli puede verse la doctrina que no corresponde á este lugar, y era propia de aquel título, donde se trata de los contratos.

3 Ley 1. tit. 13. Part. 5.

gularmente hablando) el acreedor á quien compete, respecto del que la tenga posterior en los bienes del deudor, y no sea privilegiado (1). Esta hipoteca, como legal, no solo se contrae en ellos, sino en sus frutos, porque estos provienen de las propias hipotecas ó fincas que los producen, y como accesorios siguen su naturaleza, y por consiguiente se entienden obligados tácita ó legalmente (2); pero no quedan obligados los bienes del heredero del contrayente en la obligacion general que constituya, excepto que se exprese, ni tampoco los que el heredero adquiera (3).

7. Están sujetos á la responsabilidad del débito en esta hipoteca tácita los bienes presentes y futuros del deudor, como en la expresa, y el acreedor puede proceder contra ellos sin distincion alguna de muebles, raices, semovientes, derechos y acciones con preferencia á los posteriores en cualquiera especie de crédito (4). Gozan de este privilegio la iglesia, el fisco, la muger casada, el hospital, la república, los menores, el marido, hijos y herederos legítimos y extraños de la muger, y los legatarios, el refeccionario y arrendador en los términos que se va á exponer.

8. Compete á la iglesia por sus diezmos en las cosas de que se deben (5), ó en los predios ó heredamientos de que se pagan (6), porque la obligacion de satisfacerlos es real, sigue al predio, el cual queda hipotecado á su solucion, y pasa con la carga al tercero poseedor (7), como tambien en los demas bienes del que los adeuda (8), como tambien en los de su prelado ó administrador por la administracion de los suyos, desde que entraron en ella y empezaron á usarla (9).

9. La tiene el fisco en la cosa que vende, cambia ó permuta por la alcabala y demas derechos que se causan en todo caso y tiempo, pues para con el Rey jamas prescribe el derecho de exigirlos, y por los tributos reales, personales, ordinarios y ex-

1 Ley *Item quia*, 4. ff. de pact. y ley *Licet*, 6. ff. in quibus causis pignus vel hipoteca. Vela disert. 26. num. 37.

2 Ley *Si convenerit*, 18. §. *Si fundus*, ff. de pignorat. act. Greg. Lop. en la 14. tit. 13. Part. 5. glos. 3.

3 Ley *Paulus*, 29. ff. de pignor.

4 Gutierr. lib. 2. *Pract.* quest. 17. num. 6.

5 Ley fin. tit. 20. Part. 1.

6 Abb. y Juan Andrés in cap. *Cum ho-*

mines de decim.

7 Barbov. de jure *Ecclesie*, lib. 3. cap.

26. §. 4. num. 10. y de offic. *parroch.* cap.

28. y num. dichos *Castil. de tertis*, cap.

2. num. 27.

8 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 17. Greg. Lop. en la ley 23. tit. 13. Part. 5.

9 *Can. Illud*, 12. quest. 2. cap. *Lator*,

2. quest. 8. Greg. Lop. en dicho ley 23.

glos. 4. vers. *Bona eum Cur. Filip.* lib.

2. *Comerc. utr.* cap. 3. num. 21.

traordinarios en los bienes del que los debe, y en los que sus herederos hubieron de él en vida por cualquier título (1). Tambien la tiene en los de aquellos que contratan con él, y en los de sus tesoreros, administradores, cobradores y recaudadores de su real haber; y asimismo en los de sus fiadores y abonadores (2).

10. A la muger casada corresponde el privilegio de tácita hipoteca para recuperar su dote verdadera contra los bienes de su marido desde que la recibe, pero no cuando se pide la dote en fuerza de legado ú otro título (3). Tambien la compete por sus bienes parafernales, desde que los entrega á su marido para que los administre, y no antes, ni cuando ella los administra por sí (4); pero si el marido se obliga á tener por dote aumentada los bienes que durante el matrimonio la leguen, donen ó herede; en este caso, verificada la herencia, legado ó donacion, gozará del privilegio de prelacion por su importe, desde el dia en que conste haber recaido en ella á consecuencia de la obligacion constituida en el contrato nupcial, y no se conceptuarán parafernales, sino dotales aumentados á la dote principal, porque desde entonces tiene su principio la obligacion de responder de ellos, y la graduacion de dotales, lo que no sucederá si falta el pacto, pues se estimarán solamente en clase de parafernales. Igualmente le compete tácita hipoteca por las arras que el novio la promete (5); pero si esta oferta es por via de remuneracion, gozará del privilegio de preferencia (6). Del mismo privilegio de tácita hipoteca goza la muger por los alimentos que su marido debe darla (7), mas no por su mitad de gananciales, porque ningun derecho se la concede (8).

11. A los herederos de la muger casada, ya sean legítimos ó extraños, y á los cesionarios y particulares sucesores, compete igualmente hipoteca tácita en los bienes de su marido por el importe de la dote que llevó á su matrimonio; y los hijos legítimos habidos de este, no solo tienen el privilegio de tácita hipoteca, sino tambien por el vínculo de la sangre el de prelacion á otros acreedores de su padre que la tengan, aunque sea ante-

1 Leyes 25. tit. 13. Part. 5, y 9. tit. 9. lib. 1. Nov. Rec.

2 Ley *Si qui mihi*, 28. ff. de jure *fisci*, y ley 25. al fin. tit. 13. Part. 5.

3 Ley 23. tit. 13. Part. 5.

4 Ley 17. tit. 11. Part. 4. Gom. en la ley 53. de Toro, num. 40 al fin.

5 Greg. Lop. en la ley 23. cit. glos. 2 al fin. Gom. en la 53 de Toro, num. 41 y 78.

6 Faria ad Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 7. num. 23 y 24, y otros que cita.

7 Gutierr. de *matrim.* part. 1. cap. 45. num. 5. *Surd. de alim.* tit. 8. quest. 49. num. 16.

8 Covarr. lib. 4. *Var.* cap. 7. num. 5. *Ciriae. controvers.* 281. *Castil. de alim.* cap. 66.

rior, pues como personal se les trasfiere (1); pero no á los herederos extraños. Tambien compete la accion de repetir la dote al extraño que la dió á la muger con la condicion de que por su fallecimiento habia de volver á él, por ser visto no haber querido trasferirle su dominio, sino solamente el usufructo (2). En cuanto á si cediendo la muger á alguno la accion dotal que la compete contra su marido, se trasferirá en el cesionario con su privilegio, véase á Olea de *cess. jur.* tit. 6. quæst. 2. num. 10 y sig. y á Boler. tit. 5. de *decoction.* quæst. 8. num. 4 hasta el fin.

12. Por la dote prometida al marido antes de casarse le corresponde la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio, y no antes, en los bienes del promitente, desde que le hizo la promesa (3); y este no puede evitar ni evadirse de la hipoteca una vez ofrecida la dote, aunque proteste que sus bienes no quedan obligados á su responsabilidad, á menos que el marido lo consienta (4).

13. A los hijos legítimos compete tambien no solo en los bienes de su padre, sino en los de su madre, por el importe de las arras y donaciones que ofrecieron ó hicieron, y hubieron uno de otro por título lucrativo, en virtud de testamento ú otra última disposicion, ó de contrato entre vivos, en caso que el viudo se vuelva á casar, y no de otra suerte, pues estan obligados á reservarles su propiedad (5). Lo mismo procede por lo que hubieron de algun hijo de aquel matrimonio que haya muerto intestado sin sucesion.

14. Corresponde la propia hipoteca á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que entraron en su poder y administró, la cual empieza desde que los recibe (6); y si su padre se los enagena, quedan obligados los suyos á responder de su valor, de tal suerte, que despues de su muerte pueden los hijos repetirlo del comprador, haciendo previa excusion en los paternos, y no en otra forma; pues como primero se han de pagar sus deudas, deben reintegrarse de la suya, y si hubiere para su reintegro, aunque nada les quede que heredar, no tienen accion contra el comprador (7).

1 Ley única, Cod. de privileg. dot. y ley 33. tit. 13. Part. 5.

2 Ley 1. §. *Accedit* Cod. de rei uxoria actione. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 32. num. 252.

3 Ley 23. tit. 13. Part. 5. Covarr. lib. 1. Var. cap. 7.

4 Barbos. en la ley 1. part. 3. ff. *Solut. matrim.* num. 27. vers. *Tertio*.

5 Ley 23. tit. 13. Part. 5, y en ella Greg. Lop. glos. 1 á la 5, y ley 7. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

6 Ley 24. tit. 13. Part. 5, y en ella Greg. Lop.

7 Dicha ley 24. ley 1. Cod. de bonis matern. y ley *Cum oportet*, 6. Cod. de bonis, que liberis.

15. Está concedida al hospital en los bienes de su administrador por lo tocante á la administracion de los suyos, desde que principió á ejercerla para poderle demandar, y exigir de ellos el alcance líquido que contra él resulte (1). Tambien corresponde á la república en los del que administra sus caudales, por igual razon, desde el propio tiempo, y no antes, y desde entonces le toca la prelacion, como asimismo á la comunidad, al fisco, iglesia y menor por la de los suyos (2).

16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo, la cual empieza desde su fallecimiento (3). Pero es de advertir, que los legados pios se prefieren á los que no lo son, por el fin de su destino, excepto que el testador disponga lo contrario, ó se infiera de su voluntad (4).

17. El que prestó dinero para fabricar ó componer casa ú otro edificio, ó para armar ó habilitar alguna nave, tiene hipoteca tácita en ellas, y el que lo suplió para alimentar ó pagar el trabajo á los oficiales sirvientes y marineros que trabajaron en la nave, la tiene igualmente en sus fletes y rendimientos (5); como asimismo en el oficio el que prestó el dinero para comprarlo (6).

18. Por el alquiler y arrendamiento de casa, tierra, viña, nave y otras cosas semejantes, y por el daño que el arrendatario les hubiese causado, tiene hipoteca tácita el arrendador en los bienes que existen en la casa, y en los frutos de la tierra, viña y heredad, y por los fletes de la nave en las mercaderías que condujo, lo cual se entiende, ya sean del primer arrendatario los bienes, frutos ó mercaderías, ó del segundo, si le hizo subarrendamiento de las cosas referidas, porque las leyes (7) hablan genérica é indistintamente, y así no debemos distinguir.

19. Por los gastos y suplementos hechos en la última enfermedad del difunto, en su entierro moderado, segun su calidad y haberes, en los derechos de su testamento, su publicacion y apertura, y en la formacion del inventario de los bienes que dejó, compete tambien hipoteca tácita en estos al que los hizo (8),

1 Cur. Filip. lib. 2. Comerc. terr. cap. 3. num. 22.

2 Leyes 23 y 25. tit. 13. Part. 5. Cur. Filip. dicho cap. 3. num. 23, y cap. 12. num. 43.

3 Dicha ley 26. ley 1. Cod. *Communia de legat.* Castil. de aliment. cap. 66. y lib. 5. *Controv.* cap. 131.

4 Ciriac. *controvers.* 94 y 363. Menoch. lib. 4. *presumpt.* 115. num. 2. Cardin. de Luc. de legat. disc. 13, 14, 42 y 5. Cur.

T. V.

Filip. lib. 2. Comerc. §. 12. num. 62.

5 Ley 25. tit. 13. Part. 5. cit.

6 Castil. dicho cap. 66. Saig. *Labyr.* part. 1. cap. 10.

7 Ley 5. tit. 8. Part. 5.

8 Avend. en la ley 30 de Toro, Acce. Matienz. y Angul. en la ley 2. tit. 9. lib.

11. Rec. Carlev. tit. 3. disp. 29. num. 7. Cur. Filip. *ilustr.* lib. 2. Comerc. terr. cap.

3. num. 30.

porque todos los referidos gastos y derechos se reputan funerarios.

20. Si el apoderado contrae hipoteca en virtud de poder para hipotecar, y este no es ni contiene en sí contrato ú obligación, no se entiende contraída aquella al tiempo del mismo poder. No obsta alegar que la hipoteca condicional se retrotrae al tiempo en que se contrajo, verificada que sea la condicion, porque esto es por haber precedido contrato y obligación sobre que recayó; pero como en la contraída en fuerza del referido poder, no le hay, se ha de atender para su antigüedad al tiempo en que el contrato se celebró en su virtud, y no al de la fecha del poder (1).

21. No solo compete la hipoteca tácita al menor de veinticinco años contra los bienes de su tutor, sino tambien contra los de sus herederos y fiadores por el alcance liquido que contra él resulte en la administracion de su tutela, pues desde el tiempo que la admitió, quedan responsables á su satisfaccion, y á la del perjuicio que le irroque por su mala versacion en ella; lo cual se entiende, aunque su madre y abuela sean tutoras; y tambien le compete en los de su curador *ad litem* (2). Si su madre siendo tutora se vuelve á casar, á mas de perder la tutela, quedan obligados tácitamente á la responsabilidad de esta, no solo sus bienes, sino los de su nuevo marido, hasta que le den cuenta con pago (3). Pero no le compete en los del juez ó magistrado que nombró al curador, ni tampoco al tutor en los de su menor, porque no lo dispone la ley, y esta hipoteca no se induce sino en los casos expresos en ella (4).

22. La tácita hipoteca que el menor, ya sea ó no pupilo, contrae en los bienes de su tutor ó curador, se entiende en los que estos tienen al tiempo que reciben la tutela y curaduría, y adquieren mientras estas duran, y no se amplia á los que lucran despues que se acaban (5). Ademas no se prefiere á la anterior de otros acreedores de los expresados, porque ningun derecho le concede la preferencia (6). Pero es preferida á los acreedores personales (7); y tambien á los posteriores de hipoteca tácita y expresa (8).

1 *Civ. Filip. ilustr.* ibi, num. 41. *Salg. Labyr.* part. 1. cap. 30. num. 27.

2 *Ley 23. tit. 13. Part. 5. et ibi, glos. 4 y 5. Ley ult. al fin. glos. 6. 7. y 8. tit. 16. Part. 6. Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 16.*

3 *Ley 23. tit. 13. Part. 5.*

4 *Surd. de alim. tit. 9. quæst. 44. Cas-*

til. lib. 5. Controvers. cap. 137. num. 55.

5 *Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 16.*

num. 30. *Surd. decis. 67. num. 2. Rodrig. de concurs. dec. 14. num. 15.*

6 *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 2. num. 68 y 69.*

7 *Ley ex pluribus, ff. de administ. tutor. et ibi, glos. Gutierr. ibi, num. 19.*

8 *Ley 1. Cod. Rem alienam gerentib. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 11. num. 9.*

23. Compete esta hipoteca desde el dia en que el tutor recibió la tutela, ó el curador la curaduría, aunque mucho tiempo despues empezase á usar mal de la administracion, ya la haya recibido con las solemnidades legales ó sin ellas, porque no debe ser de mejor condicion el intruso, que el que fue nombrado legalmente discerniéndole el cargo (1); y asi compete al menor en los bienes del tutor, y en los de cualquiera que administró los suyos, aunque fuese en el concepto de factor nombrado por este y no por el juez (2). Pero no si lo hizo como amigo, porque el privilegio no se debe ampliar fuera de sus términos (3). Tiene tambien lugar la hipoteca, ya haya administrado ó no los bienes, una vez que recibió la tutela (4), porque todos los tutores deben dar razon y cuenta, aun cuando no administren; bien que se ha de observar entre ellos el orden de reconvenir primero á los que administraron, y no teniendo estos con que pagar, á los otros en subsidio (5); pues sin embargo de que sean muchos, al modo que no se puede dividir la accion de tutela que contra cada uno *in solidum* compete al menor, tampoco se divide entre ellos la hipoteca (6).

24. El privilegio de tácita hipoteca, como real y coherente á la cosa y accion, pasa á los herederos del menor, no solo contra su tutor ó curador, sino tambien contra los de estos, y cualquiera singular sucesor suyo, aunque sea extraño (7). Esto se limita á los bienes heredados del tutor y curador, y no se amplia á los propios y privativos de su heredero y sucesor, porque estos no estan obligados ni hipotecados al débito del difunto, á menos que el mismo heredero quiera obligarlos, ó que el difunto los obligase expresamente, y su heredero aceptase llanamente su herencia, por cuya aceptacion es visto aprobar la obligacion é hipoteca; pues segun derecho no vale la que se contrae, aunque sea expresamente sobre cosa agena, excepto que sabiéndolo su dueño la apruebe, en cuyo caso recobra su valor. Pero el privilegio de prelacion que el menor tiene en la accion personal,

1 *Ley Dabimus, §. Si quis cum tutor. ff. de privileg. creditor. Mantic. lib. dicho tit. 16. num. 4. Gutierr. ibi, num. 2. Rodrig. ibi, num. 6.*

2 *Ley fin. ff. de tutel. de ration. distrahent. Escobar de ratiocin. cap. 39. num. 3 y 16. Surd. de alim. tit. 9. quæst. 44. num. 6.*

3 *Mantic. ibi, num. 15. Nognerol allegat. 1. num. 102. Gracian. Discept. cap. 182. num. 32.*

4 *Ley Pro officio, Cod. de administ. tutor. Gutierr. ibi, Rodrig. ibi, num. 5.*

5 *Ley Tutores, §. Item eo, ff. de administ. tutor. Bersan. de pupill. cap. 5. quæst. 9. num. 47 al 50.*

6 *Dichas tres leyes cit. Rodrig. de concurs. part. 1. arúe. 4. num. 40. Bersan. dicho cap. 5. num. 12. cit. num. 20.*

7 *Gutierr. cap. 16. dicho num. 19. Rodrig. ibi, num. 39. Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 2. num. 12.*

no se trasmite á sus herederos legítimos ni extraños, porque es personalísimo, y se extingue con su persona.

25. Como el tutor y su pupilo, el curador y su menor son correlativos, algunos autores fundados en esto, y en que los bienes del pupilo y menor estan tácitamente obligados segun una ley del derecho civil (1), á lo que resulte estar debiendo por razon de su administracion á su tutor y curador, afirman que lo estan tambien á la satisfaccion de las expensas que estos hacen en utilidad de aquellos, y constan de la cuenta de su administracion, y que asi es igual la condicion de todos, debiéndose juzgar por unas mismas leyes. Pero otros defienden que les compete solamente accion personal, en cuya virtud pueden retener los bienes de su menor hasta reintegrarse de lo expendido en su utilidad durante la tutela ó curaduria, porque la hipotecaria solo tiene lugar, y se induce en los casos expresos en derecho, como se dijo en el párrafo 22.

26. Asi como el menor durante la tutela no puede exigir de su tutor la cuenta de ella, ni proceder contra él por razon de su administracion, porque antes que se acabe no le compete accion alguna por dicha causa, ni puede ejercer por consiguiente acciones separadas de la tutela, nacidas en tiempo de la administracion; tampoco se le permite oponerle en dicho tiempo la compensacion de su débito con el crédito que tiene contra él (2), pero acabada la tutela ambos pueden oponérsela (3), y aun antes que se acabe no se prohíbe al tutor el oponerla contra el menor en descuento de su débito con el crédito de este (4).

27. Tiene tambien el menor hipoteca tácita en lo que se compra con su dinero, aun que segun las leyes se hace del comprador la cosa comprada con dinero ageno, y no del dueño de este, sin quedar hipotecadas á su solucion, á menos que se pacte lo contrario, y dicha hipoteca tiene lugar, aun cuando con el dinero del pupilo se compre alguna cosa para utilidad de otro pupilo, porque el privilegio de este no destruye el suyo, pero como personal no pasa á los herederos del pupilo (5).

28. No solo le compete como dueño del dinero el privilegio

1 Ley 1. ff. de contr. et util. action. tutel.

2 Medic. de compens. part. 2. quæst. 14. num. 4. Gutierr. de compensat. lib. 4. quæst. 13. num. 17.

3 Ley 3. ff. de contr. judic. tutel. Gutierr. de compensat. lib. 2. quæst. 22. num. 17.

4 Gutierr. ibi, num. 18 y 19. Medic. ibi, Bersan. de pupill. cap. 5. quæst. 17. num. 5.

5 Ley Dabimus, ff. de privileg. credit. Gutierr. part. 2. de tutel. cap. 16. num. 19. Rodrig. de concurs. part. 1. art. 4. num. 36.

de tácita hipoteca para recuperarlo, sino tambien el de prelacion, respecto de otros acreedores del comprador extraño que la tengan expresa anterior en sus bienes (1); y cuando el comprador carece de otros bienes con que pagar el dinero, adquiere el pupilo la cosa comprada; y asi puede demandarla por la accion util vindicatoria, como á cualquiera mayor se le permite (2), y usando de esta accion se preferirá tambien al fisco y á la dote posteriores, por ser mas segura que la hipotecaria, mas no si son anteriores.

29. Mayor privilegio compete al pupilo ó menor, cuando su tutor ó curador compra el fundo para si con dinero de uno de ellos, pues puede pedir aquel por dicha accion vindicatoria, no obstante que el tutor tenga con que pagarle el dinero, ó usar de la hipotecaria por la repeticion de este (3). En tal caso excluirá al fisco y á la dote anteriores, ya use de la accion hipotecaria, ó de la util vindicatoria, bien que esta siempre es mas segura, porque el fisco tiene privilegio de prelacion en los bienes posteriormente adquiridos por su deudor (4). Si el tutor ó curador compra para el pupilo ó menor con dinero de estos varias fincas, unas fructíferas y otras infructíferas, no se les permite elegir aquellas, y por el importe de estas usar de la accion hipotecaria contra los bienes de su tutor ó curador, antes bien deben tomarlas ó desecharlas enteramente, excepto que la compra haya sido dolosa para engañarlos (5).

30. Asi como está prohibido á los menores enagenar sus bienes raices ó muebles preciosos, sin que intervengan justas causas, y las solemnidades legales que se indicaron en el tomo 2. tit. 4. cap. 2. párrafo 26, y ahora se explicarán mas extensamente; tampoco pueden hipotecarlos sin que medien las mismas. En orden á dicha enagenacion debe saberse lo siguiente.

31. Se estiman por justas causas para hacerla, cuando los acreedores instan á que se haga la venta para que se les pague, ó las rentas del menor no bastan para sus alimentos, pues no se le ha de dejar perecer, ó cuando es preciso dotar á su hermana, y no hay otro recurso que la venta (6). Estas causas y otras graves que suelen ocurrir, deben probarse, y el juez instruirse

1 Gutierr. de tutel. part. 3. cap. 1. num. 85. Velasc. de privil. miserabil. personar. quæst. 3. num. 124.

2 S. l. g. Labyr. credit. part. 2. cap. 13.

3 Ley 49. tit. 5. Part. 5. Gom. en la 53 de Toro, num. 36. Gutierr. ibi, num. 88.

4 Ley Si is qui, ff. de jure fisci. Bersan. de pupil. cap. 1. quæst. 24.

5 Gutierr. de tutel. part. 3. cap. 1. num. 81. Rodrig. de annuis redditib. lib. 3. quæst. 10. num. 8.

6 Ley 18. tit. 16. Part. 6. Mantia. de tacit. lib. 4. tit. 16. num. 6.