

resuelven Navarro, (a) y Covarrubias. Y tambien el acreedor puede llevar precio, è interes del fiador, porque le libre de la fianza, sin computarlo, ni contarle en la deuda, segun Gaspar Rodriguez. (b) Y el depositario, ò Receptor, estipendio de lo que beneficia, ò deuda que cobra, y paga, y no de la pecunia, sino es de lo que gastare en conservarla. (c)

CAPITULO III.

HYPOTECA.

SUMARIO.

Hypoteca, y prenda, quanto à su difinicion, y diferencia, y si lo es la cosa afectã, n. 1. En qué contratos, cómo, y quando se puede interponer la hipoteca, n. 2. Quantas maneras hay de hipoteca, y prendas, numer. 3. Si en la hipoteca general vienen los bienes futuros, num. 4. Si vendiendose la cosa hipotecada con consentimiento del acreedor, buelta despues à adquirir por el deudor, viene en la hipoteca, n. 5. Si en la hipoteca general vienen las acciones, numer. 6. Si en ella viene la pecunia, n. 7. Si en ella vienen las mercaderias, n. 8. Qué casos no vienen en la hipoteca general, n. 9. Si en ella vienen los bienes del heredero, y si se pueden obligar, n. 10. Si en ella vienen las mercaderias adquiridas por el heredero, n. 11. Si en ella vienen los bienes adquiridos por el heredero, y frutos de los bienes del difunto, n. 12. Si vienen en ella los frutos de los bienes cogidos por el tercero poseedor, n. 13. Si hipotecandose el titulo de la cosa, es visto serlo ella, n. 14. Si puede el deudor obligar sus obras al acreedor, numer. 15. De la cosa hipotecada à dos, ò siendo agena, y quando en ellos comete crimen estelionato, numer. 16. Tacita hipoteca del Fisco Real por derechos, n. 17. Tacita hipoteca de el Fisco Real por su contrato, num. 18. Quando la tiene el Fisco por delitos, n. 19. Por qual la tiene en los bienes de la muger, è hijos del delinquente, n. 20. Tacita hipoteca de la Iglesia, y Obispo, n. 21.

(a) Navarr. in Comm. de Cambios, sobre el cap. fin. de Usur. n. 7. Covarrub. lib. 3. Var. cap. 2. num. 6. & sequent. (b) Gasp. Rodrig. de Ann. reddit. lib. 2. q. 12. n. 17. & sequent. (c) L. 17. circ. fin. tit. 13. lib. 9. Recop. Parlad. lib. 3. Quotid. Differ. differ. 130. §. 2.

Tacita hipoteca del Hospital, n. 22. Tacita hipoteca de la Republica, n. 23. Tacita hipoteca de menores, y ausentes, contra sus Curadores, y Administradores, n. 24. Tacita hipoteca de los hijos contra su madre tutoriz, y el que con ella se casa, n. 25. Tacita hipoteca por la dote, bienes paraafrenales, y alimentos de la muger, num. 26. Si la tienen por las arras, donacion propter nuptias, y bienes gananciales, num. 27. Tacita hipoteca del hijo contra el padre por los bienes adventicios, n. 28. Tacita hipoteca de los hijos del primero matrimonio, por las arras, y donaciones de él, n. 29. Tacita hipoteca por el legado, n. 30. Tacita hipoteca por el funeral, n. 31. Tacita hipoteca de el empréstido hecho para comprar algun oficio, n. 32. Tacita hipoteca de lo que se dá para faccion, ò refaccion de la nave, casa, ò edificio, oficiales, y marineros de ella, n. 33. Tacita hipoteca por el alquiler de la casa, y fletes de la nave, y daños causados en ella, n. 34. Diferencia entre la hipoteca expresa, y tacita, y la pretoria, y judicial, n. 35. Si despues de vendida la cosa, antes de su tradicion se puede hipotecar, n. 36. Diferencia entre la hipoteca pretoria, y la judicial, n. 37. Cómo se puede, y ha de probar la hipoteca, y cautela, para pedir la cosa hipotecada, n. 38.

Hypoteca, es la obligacion, que uno hace de sus bienes al cumplimiento del contrato. Prenda, es dar la cosa en prendas, y seguridad de él. Y aunque entrambas convienen en la obligacion de quedar obligados al contrato, difieren en que la prenda se entrega al acreedor, y la hipoteca no, sino que solo le queda obligada en poder del deudor, como lo dice Justiniano. (d) Y la cosa afectã, es hipotecada solo. (e)

2 La hipoteca, y obligacion de los bienes, se puede interponer en qualquiera contrato, y obligacion, ora sea pura, ò à dia, y condicion, y asi en contrato, que de presente se celebra, como en el que ya está celebrado, y por todo el debito, y parte de él, segun un texto. (f) Y asimismo, no solo se puede interponer por el debito proprio, sino tambien por el ageno, conforme el dicho texto. (g)

4 Quatro maneras hay de hipoteca, y prenda:

(d) §. Item Serviana, inst. de Añion. (e) Everard. cons. 147. Vert. cons. 150. n. 20. usq. ad 31. vol. 3. Pedroch. consil. 2. num. 83. usq. ad 87. Solis de Cens. in Add. c. 4. n. 1. tom. 2. (f) L. Si res hypotecã in princip. ff. de Pignor. (g) Dist. leg. Si res hypotecã, §. fin.

prenda: La primera convencional expresa, que se hace por palabras, quando à la deuda se empeñan, ò obligan especial, ò generalmente los bienes del deudor. La segunda, legal, ò tacita, que es quando (aunque no se obligan los bienes) quedan obligados por Ley. La tercera, pretoria, que es quando el Juez por contumacia del reo entrega sus bienes al actor, como se hace en el asentamiento. La quarta, judicial, que es quando por deuda se hace execucion en los bienes de el deudor; asi lo dice una Ley de Partida. (a)

4 En la general hipoteca, y obligacion de todos los bienes, no solo vienen, y se comprehenden los presentes, que el deudor tenia al tiempo del contrato, sino tambien los futuros, que despues de él adquiere, aunque no se exprese. Y procede, asi en la hipoteca expresa, como en la tacita, segun una Ley de Partida, (b) y su glosa Gregoriana.

5 Y de aqui es, que si el deudor con consentimiento del acreedor vende la cosa hipotecada (como muchas veces suele acontecer) aunque despues buelva à ser del deudor, no buelva à revivir la hipoteca, ni à entrar, ni se comprehender en ella, porque la accion una vez extingta, nunca revive. Y lo que una vez se hace enagenable, siempre lo queda, y permanece, segun un texto singular, (c) si no es por la misma causa, y pacto de la misma venta. (d)

6 En la obligacion general de los bienes del deudor vienen las deudas, derechos, y acciones que se le deben, aunque no se exprese, segun Derecho, (e) Bartulo, Baldo, Saliceto, y otros. Lo qual procede quando la obligacion se hace solo de los bienes simplemente, y no si se hace de los muebles, y raices, que entonces no se comprehenden en ella las deudas, derechos, y acciones, si no se expresa, por ser tercera especie de bienes, que no comprehende el nombre de muebles, y raices; como lo prueban Negusancio, (f) y Sylvestro.

V. Part.

(a) L. 1. tit. 13. part. 3. (b) L. 5. ubi gloss. Gregor. 5. tit. 13. p. 5. (c) L. fin. c. de Remission. pignor. (d) Gloss. magn. indist. l. fin. ubi Bartul. Bald. Salicet. & alii. (e) L. 3. ubi Bald. Salicet. c. de Hared. vel Añion. vend. l. Nomen, & ibi Bartul. & alii, c. Que res pignor. & oblig. poss. (f) Negus. de Pign. 2. part. 2. membr. num. 8. 9. Silvest. in Summ. verb. Pign. q. 4. (g) L. Cum tabernam, ff. de Pignor. & l. Idemque in fin. ff. Qui potior. in pign. hab. l. Si fundus, §. in Venditione, ff. de Pignor. (h) Dist. l. Cum tabernam, §. fin. Rom. fin. 605. Negus. de Pign. 2. part. memb. num. 12. & seq. Paul.

7 Asimismo en la general obligacion de los bienes, viene, y se comprehende la pecunia, y consiste en ella la hipoteca, conforme à Derecho, (g) lo qual se entiende en la pecunia habida de otra parte, y no de la habida de el acreedor, porque, y en cuyo favor se hace la obligacion por el deudor, porque por él se recibe para hacer, y explicar sus negocios, y no los haria, si por el acreedor se le pudiese impedir con la hipoteca, segun un texto Romano, (h) Negusancio, Paulo Parisio, y Straca.

8 Tambien en la obligacion general de los bienes, vienen, y se contienen las mercaderias vendibles, segun un texto, (i) Baldo, y Covarrubias. Y lo mismo es, si especialmente son obligadas, como lo prueba Alexandro, (k) refiriendo otros, aunque obligando los bienes que están en cierta casa, no son obligadas las mercaderias que no imperpetuó, sino por algun tiempo en ella se ponen, y acomodan, conforme un texto, (l) y en todo Negusancio, y Straca.

9 Empero no vienen en la obligacion general de los bienes el siervo, ò sierva que tuviere señaladamente el deudor, para servirle, y guardarle, y criarle sus hijos, ni la cama, vestido ordinario, y otras cosas de su casa, necesarias al uso quotidiano de cada dia, ni las armas, ni los libros, ni el cavallo de su uso, ni las demás semejantes, ni las prohibidas de enagenar, si no es que se exprese. Y procede aunque la obligacion sea expresa, ò tacita, y por dote, segun una Ley de Partida, (m) y su glosa Gregoriana.

10 En la obligacion general de los bienes del contrayente, no vienen los de su heredero, como se dice en el Derecho, (n) sino es que en ella se exprese; porque expresandose, puede uno obligar los bienes de su heredero, como lo dicen Bartulo, (o) Afflictis, y Vincencio de Franchis.

11 De aqui se sigue, que en la obligacion general de los bienes del deudor, no vienen las mercaderias adquiridas despues de

Paris. cons. 50. num. 24. & seq. vers. 1. Strac. de Mercat. in tit. de Hipot. num. 5. (i) L. Cum tabernam, ff. de Pign. ubi Bald. Covarr. lib. 2. Variar. cap. 5. num. 2. (k) Alexand. in l. Si constante, num. 27. ff. de Solut. matrim. (l) L. Debitor, ff. de Pign. Negusant. ubi sup. n. 14. & seq. Strac. ubi sup. num. 1. (m) L. 5. tit. 13. part. 5. ubi glos. Gregor. 1. 2. 3. & 4. (n) L. Paulus, ff. de Pign. l. 1. fin. c. Commun. de Legatis. (o) Bartul. in l. Continuus, §. Fundus, ff. de Verb. obligac. Afflict. decis. 111. numer. 13. & decis. 200. Vincenc. de Franc. dec. 113. num. 7.

de su muerte, por su heredero, segun un texto, (a) y su glosa, y Bartulo, el qual por otro texto, y otra glosa, lo limita en caso que el heredero las adquiera, explicando el negocio empezado por el difunto.

12 Lo qual se confirma, porque en la obligacion general de los bienes del deudor, no se comprehenden los adquiridos por su heredero, segun un texto, (b) y Angelo. Y proceden aunque sean adquiridos de los bienes del difunto, segun Angelo, (c) y una glosa: salvo los frutos naturales, habidos por el heredero de la cosa, por el difunto obligada, que estos vienen en la hypoteca por él hecha, conforme unos textos; mas no los industriales, segun Bartulo, (d) y Negusancio. Y frutos naturales se dicen los que vienen sin labor, y cultura del hombre, como los de los arboles; è industriales, los que vienen por ella, como los de las heredades, conforme una Ley de Partida. (e)

23 Asimismo en la obligacion de los bienes de el deudor vienen, y se comprehenden los frutos de ellos, que en poder de él se huvieren sembrado, y concebido, aunque se hayan cogido por el tercero poseedor, à quien se hayan enagenado, sino es que estén consumidos; mas si en poder del tercero se huvieren sembrado, è concebido los frutos, no vienen en la hypoteca, sino es que estén pendientes, porque entonces vienen en ella como parte que son de la misma cosa: asi lo dice una Ley de Partida, (f) y su glosa Gregoriana.

14 Empeñandose, è hypotecandose el titulo, ó escritura de la cosa, es visto ser ella empeñada, è hypotecada, aunque no se exprese, segun una Ley de Partida. (g)

15 Puede el deudor obligar todas sus obras à su acreedor, hasta que en todo le pague la deuda que le debe, como lo dicen Baldo, (h) y Parladorio.

16 Si despues de empeñada, è hypotecada la cosa al acreedor, especialmente sin su consentimiento, el deudor de esta manera la empeñare, è hypotecare à otro, no valiendo la cantidad de entrambas deudas, comete

delito de crimen estelionato, digno de pena arbitraria; mas siendo la hypoteca general, è aunque sea especial, si valía la cantidad de entrambas deudas, lo contrario se ha de decir. Y el mismo delito se comete empeñandose especialmente la cosa agena, sin saber el acreedor, que lo era. Del qual delito se libra el deudor, si antes de intentarse pagare à entrambos acreedores sus debitos, segun unas Leyes de Partida, (i) y su glosa Gregoriana.

17 Tiene tacita hypoteca el Fisco Real en la cosa que se vende, è que se pasa de unas à otras partes, por la alcavala, y derechos Reales, que por razon de ello le es debido, como se dice en el Derecho Civil, y Real. (k) Y por la dicha alcavala, y derechos Reales, y otros tributos debidos al Rey; no solo se tiene tacita hypoteca en la cosa de que se debe, sino tambien en todos los demás bienes del deudor, ora sea el tributo Real, è personal, desde el dia que es debido, segun una Ley de Partida, (l) y su glosa Gregoriana. Y lo mismo, por la misma razon, se ha de decir por el tercio del valor de los officios publicos de las Indias, que pertenecen al Rey, de renunciarse, y venderse.

18 Asimismo tiene tacita hypoteca el Fisco Real en los bienes de los que contratan con él, è cogen, cobran, y arriendan los derechos Reales, è administran sus cosas por ellos, desde el dia del contrato, y que tomaron à cargo esta administracion; mas no en los bienes de las mugeres de ellos, como lo dicen unas Leyes de Partida. (m)

19 En delitos, el Fisco Real no tiene tacita hypoteca en los bienes del delincente, por la pena, y condenacion, sino es despues de la sentencia executable, è en lo que se delinquire cerca de la administracion, segun Bartulo, (n) Juan de Platea, y Gregorio Lopez. Y aunque algunos dicen, que en los bienes del usurero, por las usuras, hay tacita hypoteca, no es así, sino lo contrario, como lo dicen Juan Bautista, (o) y Flores Diaz.

20 Y de aqui es, que tiene el Fisco Real tacita hypoteca en los bienes dotales de la mu-

(a) L. Cum tabernam, in fin. princip. ff. de Pignor. ubi glos. verb. Obligata, & ibi Bartul. per l. Furti, §. Illud pure, & ibi glos. verb. Succedit, ff. de His qui notantur infantia.

(b) L. Paulus in princ. ff. de Pign. ubi Ang.

(c) Angel. ubi supr. & glos. in l. Assiduis, C. Qui potior, in Pign. hab.

(d) Bartul. in dict. l. Assiduis, & Negusan. de Pign. 1. part. 2. memb. 10. n. 27. (e) L. 39. tit. 27. part. 3.

(f) L. 16. ubi glos. Gregor. tit. 13. p. 5.

(g) L. 14. in princip. tit. 13. part. 5.

(h) Bald. in l. 1. col. fin. C. Qui bonis cedere posses. Parlad. lib. 3. Quot. Differ. differ. 57. num. 20.

(i) L. 10. tit. 13. part. 5. ubi glos. Gregor. & l. 7. tit. 6. part. 7.

(k) L. Imperatores, ff. de Public. & vestig. leg. 8. tit. 18. lib. 9. Recop.

(l) L. 25. tit. 13. p. 4. ubi glos. Gregor. 2.

(m) L. 23. in fin. & l. 25. tit. 13. part. 5.

(n) Bartul. & Joann. de Plat. in l. 1. C. de Pen. Fisc. cred. prefer. lib. 10. Bartul. in l. Aufertur, §. Fisco, ff. de Fur. Fisc. & in l. Post contractum, ff. de Donat. Greg. Lop. in l. 25. glos. 6. tit. 13. part. 6.

(o) Joann. Baptist. Lup. in tract. de Usur. comment. 4. §. 3. num. 67. cum seq. Flor. Diaz in Pract. 22. Var. l. 1. q. 6. art. 3. num. 7.

muger, y de los hijos del Primpilario, que es el que tiene à cargo la armada, exercito, pecunia, y cosas destinadas, y señaladas para las precipuas, mayores, y mas urgentes necesidades del Principe, como de guerra, y otras que lo fueren, por lo tocante a ello, y su mala administracion, respecto del gran peligro que de ello resulta: y así, siendo condenado por esto, no teniendo de que pagar la condenacion, se puede cobrar de la dote de la muger, y bienes de los hijos, porque por el amor, y gemido de ella, y de ellos, no use mal de su administracion, por lo qual vale el estatuto que hay en Florencia, de que los bienes de la muger, è hijos, se pueden tomar quando el padre falta, y se alza, como dicen dos textos, (a) Abad, y Gregorio Lopez.

21 Tiene la Iglesia tacita hypoteca por los diezmos, en las cosas de que se deban, segun una Ley de Partida. (b) Y lo mismo en los predios, è heredamientos de que se pagan, segun Juan Andrés, (c) Abad, y Negusancio. Y en los demás bienes del deudor de ellos, como lo dice Gregorio Lopez, (d) el qual asimismo dice, (e) que tambien la tiene en los bienes del Prelado, è Administrador suyo, por la administracion de sus cosas, desde que la empezó à usar; mas no en los bienes de los que contrahen, è hacen contrato con ella por razon de él, ni en los que contrahen con el Obispo, sobre la Camara Episcopal, segun Baldo, (f) y Alexandro: aunque en quanto à los que contratan con la Iglesia, lo contrario tienen Everardo, (g) y Flores Diaz, por tenerla como el Fisco Real, por valer el argumento de ella à él, y de él a ella.

22 Asimismo tiene tacita hypoteca el Hospital en los bienes de su Administrador, è Hospitalero, en razon de su administracion, y por lo tocante à ella, desde que la empezó à usar, segun un texto, (h) Baldo, y Negusancio.

23 Tiene tambien tacita hypoteca la Republica por sus bienes en los de sus Administradores, desde que empezaron à usar de V. Part.

su administracion, como lo dice una glosa, (i) y Juan de Platea. Y así los bienes del Magistrado son obligados por lo que administrare, segun Alberico, (k) aunque no la tiene contra otros deudores suyos, como con otros lo tiene Flores Diaz. (l)

24 El menor de edad, y sus herederos, por sus bienes tiene tacita hypoteca en los de su Tutor; y Curador, y sus fiadores, y herederos, y personas que por ellos administraren la tutela, desde que empezaron, à usar la administracion de ella, y procede en los bienes dotales de la madre, è abuela tutriz, y en el Tutor, è Curador *ad litem*; mas no en los bienes del Procurador, è actor, ni en los del Magistrado, que nombró el Curador; ni el privilegio que tiene el menor en la accion de tutela, es transmisible à sus herederos, aunque sean sus descendientes. Ni en los bienes del menor tiene tacita hypoteca el Curador por los alimentos, y otras expensas necesarias, segun unas Leyes de Partida, (m) y sus glosas Gregorianas; mas no hay hypoteca, ni obligacion tacita de bienes en los del Curador, dado à los bienes del ausente por su administracion, si no es que los obligue à ella, como lo dice Flores Diaz, (n)

25 Si la muger viuda, siendo Tutora, è Curadora de sus hijos, y de su marido difunto, se casare otra vez, desde entonces los bienes de ella, y de los del con quien se casare, quedan obligados tacitamente à sus hijos, por los suyos, hasta que se les dé Tutor, è Curador, y se les dé quenta con pago de ellos, como lo dice una Ley de Partida. (o) Y así, para evadirse de esta obligacion el segundo marido antes de casarse, haga que se les dé Curador, y se les dé quenta con pago de sus bienes.

26 Tambien tiene tacita hypoteca el marido de la muger por la dote que le es prometida con ella en casamiento en los bienes del que la promete, desde que hace la promesa: y la misma tiene la muger por la dote en los bienes del marido, conforme una Ley de Partida, (p) desde que la recibe. Y

Lz 2 lo

(a) L. Sane notum, C. in quib. casibus pign. vel hypotec. tacit. contrah. lib. fin. C. de Primpil. l. 12. Abb. in cap. Ex part. de consuet. Gregor. Lop. in l. 25. glos. 7. tit. 13. p. 5.

(b) L. fin. tit. 20. part. 1.

(c) Joann. Andr. & Abb. in cap. Cum homines, de Dec. Negus. de Pign. 2. p. memb. 4. num. 126.

(d) Gregor. Lop. in l. 23. glos. 3. tit. 13. p. 5.

(e) Gregor. Lop. in leg. 23. glos. 4. circ. fin. & in l. 25. glos. 6. tit. 13. p. 5.

(f) Bald. in Rubric. C. de Priv. Fisc. in fu. Alexandro, cons. 104. in fine, vol. 6.

(g) Everard. in suis locis legalibus, c. de Eccl. ad Fiscum, & de Fisc. ad Eccles. Flores Diaz in Pract.

Variar. 22. l. 1. q. 6. art. 3. num. 3.

(h) L. Orphanotropos, C. de Episcop. & Cleric. Bald. in l. Si quis Presb. in princip. eod. tit. Negus. de Pign. 2. p. 4. memb. n. 123.

(i) Gloss. in l. fin. C. de Bonis debitor. civ. lib. 11. & Joann. Plat. in l. 2. C. de Fur. Repub. lib. 1.

(k) Alber. in l. pro Offic. C. de Administr.

(l) Flor Diaz in Pract. Variar. 22. lib. 1. q. 6. art. 4. num. 3.

(m) L. 23. glos. 4. 5. tit. 13. part. 5. l. fin. in fin. gloss. 6. 7. & 8. tit. 16. p. 5.

(n) Flor. Diaz ubi sup. n. 4.

(o) L. 26. tit. 13. part. 5.

(p) L. 23. tit. 13. part. 5.