

diario que la muger tiene para ser preferida en la cosa dotal, segun una Ley de Partida, (a) y su glosa Gregoriana.

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

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

37 Asimismo el privilegio de la dote verdadera, qual es la que real, y verdaderamente lo es, no se estiende a la putativa, que es la que es tenida por tal, no lo siendo en verdad, segun un texto, (e) Alexandro, y Acevedo.

38 Y de aquí es, que los privilegios concedidos por derecho a la dote, han lugar en la de cuya numeracion, y entrego parece ante Escribano, y testigos del Instrumento de ella, de que se dé fe en él, ò por prueba de ellos en contradictorio Juicio, y no en la solo confesada por el marido, porque sola su confesion de haverla recibido, aunque sea jurada, no perjudica a los que entoces son, ò adelante fueren sus acreedores, ni a otros fuera de él, ò de sus herederos, porque se presume ser fraudulenta, como consta de una glosa, (f) y de Baldo Novelo, Antonio Gomez, Covarrubias, y Alvaro Baez.

39 Despues de lo dicho, todas las deu-

das hipotecarias regularmente han de ser pagadas, y preferidas por su graduacion de antelación, y antigüedades de tiempo, pagando, y prefiriendo primero la mas antigua en él, a la que lo es menos, por la regla de que el que es primero en tiempo, lo es en derecho, como en el está definido. (g)

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

41 Y si ocurrieren deudas hipotecarias, que fueren de un mismo tiempo, y no constare qual es anterior, se han de pagar pro rata, como iguales en derecho, segun los Jurisconsultos Marciano, y Ulpiano. (k) Y lo mismo, por la misma razon se ha de decir en la prenda, ò hipoteca pretoria, entregandose por el Juez, en contumacia del reo, sus bienes al actor, como se hace en el asentamiento, en que siendo uno de los acreedores merido en posesion de los bienes, es visto serlo los demás; y así todos ellos tienen igual antelación, y antigüedad, como se dice en el Derecho, (l) salvo en pensiones añales, en que la del primero año es preferida a la de el segundo. (m)

42 Quando no es en potestad de el deudor el no recibir la pecunia, ò cosa por qué se obliga, se entiende la antigüedad de esta deuda desde el tiempo de la fecha de su promision, ò obligacion, aunque despues reciba la pecunia, ò cosa de que procede; mas siendo en potestad de el deudor el recibirla, no se entiende la antigüedad desde el tiempo que la recibiere, aunque antes de él haya prometido, y obligado a pagar, como lo responde el Jurisconsulto Papiniano en un texto, (n) y en él lo tiene su glosa, Bartulo, Bal-

(a) L. 33. ubi glossa Greg. 6. 7. tit. 13. p. 5.

(b) Covar. de Spons. 1. p. c. 5. n. 5. & 6.

(c) Baldo in c. Furavit, de Jure jur.

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

(e) L. unica, §. Tacuit, Cod. de Uxor. actio. Alex. in leg. Divortio, §. fin. ff. Solut. matrim. Acevedo in l. 1. tit. 7. num. 14. libro 4. Recop.

(f) Glossa in l. Assiduus, v. Dato, C. Qui potior in pign. adject. Baldo, Novell. de Dote, in 10. parte princ. per tot. Antonio Gom. in l. 53. Taur. n. 52. Cov. lib. 1. var. c. 7. n. 4. & seq. Baez. cons. 5. per tot.

(g) Regul. Qui potior, de Reg. Jure, libro 6. & l. 27. n. princ. tit. 13. parte 5.

(h) Strach. de Merc. in tit. de Decoll. in 1. p. n. 12. usque ad 15. Solís de Censibus, lib. 3. c. 5. n. 16.

(i) L. Qui absentis, ff. de Acquir. poss. & leg. Here absentis, §. Apud Labeonem, ff. de Judic. Gutierr. libro 7. de Gab. q. 103.

(k) L. Si fundus 16. §. Si duos, ff. de Pign. & Ulpian. in l. Si debitor, n. 10. eod. tit. ff. de Pign.

(l) Leg. Cum unus, ff. de Bon. aub. jud. poss. glossa l. fin. Cod. eod. tit.

(m) L. Insulam 13. ff. Qui pot. in pign. Solís de Censibus 2. tomo libro 3. c. 5. num. 2.

(n) L. 1. ff. Qui pot. in pign. habeat, & ubi glossa Bartulo, Baldo, Negus. de pign. mem. p. 2. princ. n. 77.

Baldo, y Negusancio. Y aunque parece que la definicion de este texto es especial en la dote, por favor de ella, segun Cyno, (a) generalmente se entiende en qualquiera otro debito; y así es mas comunmente recibido: así lo afirman Negusancio, (b) Boerio, y Capicio; lo qual se entiende, no solo siendo la hipoteca de la promesa, ò obligacion expresa, sino tambien siendo tacita, como contra una glosa, (c) que dice solo es en la expresa, dicen ser mas recibida opinion Bartulo, Socino, Negusancio, y Boerio; y así haciendo promesa, ò obligacion el marido por la dote, que despues se le ha de entregar, entregandosele, es preferida la muger por ella en los bienes de él a otros acreedores hipotecarios, que haya contraido despues de la tal promesa, ò obligacion hecha por la dote, y antes de haverla recibido, por no ser en su potestad el no recibirla, conforme a Derecho Civil, y Real, (d) siendo la tal promesa, ò obligacion, aunque sea de hipoteca expresa, hecha al tiempo que se contrahe el matrimonio, ò despues de contrahido, porque siendo hecha antes de ello, no le puede retrotraer al tiempo de la promision, ò obligacion, sino solo al tiempo que se contraxere el matrimonio, porque hasta entonces no es propriamente dote, segun un texto. (e) Y por el consiguiente, si el marido hace esta promision, ò obligacion, aunque sea de hipoteca expresa, al tiempo de los esponsales, ò promision de se casar, y despues, antes de casarse, y contraherse el matrimonio, y de recibir la dote, contrahe deudas de hipoteca expresa con otros acreedores, no les prefiere la muger por la dote, sino ellos a ella. Y lo mismo procede, aunque la dote le sea entregada al tiempo de las esponsales, ò promision de se casar, porque entonces no era dote, como lo afirma Baldo Novelo, (f) a quien refiere, y sigue Negusancio: mas aunque no se obligue con hipoteca expresa con alguna cantidad de empréstito mutuo, y despues, antes de recibirla, contrahe otras deudas de hipoteca expresa, y despues recibida la cantidad por que se obligó prestado, no es preferida a ellas, sino ellas a ella, por ser en potestad del deu-

dor el recibirla, ò no, hasta el recibo, segun Derecho Civil, y Real. (g)

43 De lo dicho se sigue, que las deudas hipotecarias, que proceden de tutela, ò curaduría, ò de administracion pública, como la de los Administradores, Cogedores, y Arrendadores de Hacienda, y Renta Real, ò de Republica, ò de Comunidad, ò de Iglesias, tienen antigüedad desde el día que los tales Administradores empezaron a serlo, aunque despues reciban las cosas de que proceden, conforme unas Leyes de Partida, (h) y su glosa Gregoriana. Y lo mismo se entiende en las deudas hipotecarias, que proceden del Cambio, ò Banco, ò Depositario publico, nombrado por pública autoridad de la Republica, por ser oficio público, segun unas Leyes recopiladas, (i) y una Pragmatica nueva, y los tales Oficiales públicos poder ser compelidos a serlo, y usarlo, conforme otra Ley de la Recopilacion: (k) y así no es en su potestad el no recibir la cosa de su administracion, de que proceden las dichas deudas; mas siendo las deudas hipotecarias, que proceden de administracion privada, y particular de personas particulares, no tienen antigüedad hasta que el Adminstrador haya aceptado la administracion, que entonces la tienen, aunque despues reciban las cosas de que proceden, porque hasta la aceptacion la pueden renunciar. Y así hasta ella es en potestad de ellos el recibirlas, ò no, aunque despues de aceptada, no la pueden renunciar, y por ello no es esto en su potestad, segun una Ley, (l) y su glosa.

44 Y de aquí es, que la obligacion hipotecaria anterior es preferida a la posterior de hipoteca, aunque la anterior sea condicional, y antes de cumplirse la condicional se contrayga la posterior pura, y sin ella, y despues de cumplida la condicional, siendo la tal casual, ò mixta, por no ser en potestad del deudor el cumplirla, y así retrotraerse al tiempo que se hizo el contrato; mas no si la condicional es potestativa, por ser en su potestad el cumplirla, por lo qual no se retrotrahe, ni atiende a este tiempo, sino al en que se cumple, segun una Ley de Partida, (m) y su glosa Gregoriana. Y la deuda hipotecaria

(a) Cyn. in leg. Cum tibi, C. Qui potior in pign. habeant.

(b) Negus. ubi supra, n. 77. 78. Bartulo, dec. 331. Capicio, decis. 182. num. 17.

(c) Glossa in l. Assiduus, v. Hypoteca, C. Qui potior in pign. hab. ubi Bartulo, Socino, cons. 209. tot. 2.

(d) Negus. ubi supra num. 80. Boerio, dec. 331. n. 1.

(e) D. l. 1. ff. Qui potior in pign. hab. & l. 33. in fin. tit. 13. parte 5.

(f) L. fin. Cod. de Donat. ante nupt.

(g) Baldo Nov. de Dote, 10. parte 11. col. in v.

Sed tunc insurgit notabile dubium. Negus. de Pign. 4. membr. 2. par. e princ. n. 79.

(g) L. Titius, ff. Quae res pign. obligat. poss. l. 1. ff. Qui pot. in pign. hab. 27. tit. 13. p. 5.

(h) L. 23. ubi gloss. 4. 5. y 6. & l. 25. gloss. 6. tit. 13. parte 5.

(i) L. 1. tit. 18. lib. 5. Recop. & l. 22. tit. 9. lib. 3. Recop. & Pragmatica de 8. de Septiembre de 1602. publicada a 10. de él.

(k) L. 1. tit. 13. lib. 4. Recop.

(l) L. 10. ubi gloss. Gregor. 3. tit. 12. p. 5.

(m) L. 23. glos. 1. tit. 13. parte 5.

ría anterior, de que no es cumplido el plazo, se prefiere, y ha de ser oído en razon de ella el acreedor en concurso de ellos, contra las deudas hipotecarias posteriores de plazo ya cumplido, porque no se considera para ello el tiempo del plazo de la paga, sino el de la fecha de la obligacion, y contrato, conforme un texto singular, (a) Jason, Rodrigo Suarez, y Castillo.

45 Procede la dicha regla de la antelación del tiempo de las deudas hipotecarias, concurriendo de la una parte la hipoteca convencional, ò legal, y de la otra la pretoria; porque la que es primero en tiempo, lo es en derecho, como se dice en él. (b) Y lo mismo se entiende concurriendo la hipoteca convencional, ò real con la judicial, segun una Ley. (c)

46 Tambien procede la dicha regla en que el primero acreedor, que tiene tacita hipoteca, es preferido al postrero, que la tiene expresa, y tacita, y expresa, aunque sea especial, segun un texto. (d) Y la hipoteca anterior, aunque sea general, se prefiere à la posterior, aunque sea especial, y en la cosa de está, conforme unos textos; (e) y así procede en las cosas sobre que está impuesto el censo, segun Flores Diaz, (f) y Feliciano de Solís.

47 Item, procede la dicha regla de que el primero acreedor hipotecario, es preferido al segundo que lo es, aunque en el segundo haya havido tradición, ò posesion de los bienes hipotecados, y en el primero no, como se dice en el Derecho Civil, y Real. (g)

48 Asimismo procede la dicha regla, de que el primer acreedor de deuda hipotecaria es preferido al postrero de ella, no solo por el debito principal, sino tambien por todas sus acciones, como las pensiones, segun un texto. (h) Y el interés, conforme otro texto. (i) Y la pena en que se incurre despues de la obligacion segunda, segun Baldo. (k) Y procede, no solo si la primera obligacion tuviere hipoteca expresa, sino tambien si solo la tuviere tacita, y la postrera expresa, y estas

acciones vengan despues de ella; y así à la muger por los alimentos de la dote le compete tacita hipoteca privilegiada, como por ella, segun (l) Bartulo, y Ripa, y otros. Y así lo mismo es por los daños, y barata de la primera obligacion.

49 Item, procede la dicha regla, en que ocurriendo dos deudas hipotecarias, que solo consten por confesion del deudor, hecha en Instrumento privado, ò conocimiento, ante dos testigos, que así lo depongan, la mas antigua en fecha de él ha de ser preferida à la que lo es menos en ella, por tenerse entre ellas igual prueba, segun una Ley de Partida, (m) y en ella Gregorio Lopez, el qual dice, que en este caso, si el segundo acreedor, ultra de esta prueba, mostrare de su derecho por testigos, que declaren haverse hallado presentes quando se hizo la hipoteca, y la vieron hacer, es preferido al primero, por tener mas plena probanza que él, diciendose ser elegante limitacion de esta ley.

50 Tambien procede la dicha regla en que la deuda hipotecaria del Instrumento privado, ò conocimiento reconocido judicialmente en Juicio por el deudor, siendo anterior en el reconocimiento, cuyo tiempo se considera, es preferida à la deuda hipotecaria posterior del Instrumento público, por tener la misma fuerza de él, segun unas Leyes Reales, (n) y alegando otros, Acevedo. Porque aunque la Escritura privada reconocida, se retrotrahe al dia que se hizo en perjuicio del deudor; empero en el de los acreedores, que tienen de sus deudas Escrituras públicas, ni tiene autoridad contra ello, sino es desde el dia que se reconoce en Juicio, como lo tienen Covarrubias, y Diego Perez. (o)

51 Y aunque parece que lo en esto dicho en el reconocimiento reconocido en Juicio, se entiende siendo el reconocido ante Escribano, y testigos, signado de él, y en forma de Instrumento público, sin quedar registro, ò protocolo de ello, por valer, y hacer fé el hecho de esta suerte, como lo dicen Gregorio Lopez, Covarrubias, y Acevedo; (p) mas lo con-

(a) L. Quasitum, ff. de Pignor. Jas. in l. Pecuniam. n. 9. ff. Si cert. per. Suarez in leg. Post. rem. judicatum 5. Cast. in l. 64. Tauv. n. 97.

(b) L. 2. Cod. Qui potior in pign. hab. l. 3. Cod. de Pos. legat. (c) L. 13. tit. 13. part. 5.

(d) L. Potior in princip. & S. Colonus, ff. Qui potior in pign. hab.

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

(f) Diaz in Pract. Q. Var. lib. 1. q. 6. art. 3. n. 32. Solís de Censibus 2. tit. lib. 3. cap. 5. num. 3.

(g) L. Si prior, S. ultimo, ff. Qui pot. in pign. hab. l. 13. tit. 13. parte 5.

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

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

(k) Baldo in l. Qui potior, ff. eod. tit. S. Si paratus.

(l) Bartulo in l. Si cum dotem, S. Sin autem in se-

vissima, ff. de Solut. matrim. Rip. in l. Privileg. n. 9. usq. ad 15. ff. de Priv. credit. & aliis trad. per Negus.

4. memb. 2. p. princ. n. 47. Solís de Cens. l. 3. c. 5. n. 18.

(m) L. 31. tit. 13. p. 5. ubi Greg. Lopez glos. 2. 3.

(n) L. 119. tit. 18. parte 3. l. 5. 6. tit. 21. lib. 4. Recop. ubi Acevedo, num. 3.

(o) Covarr. lib. 2. Var. cap. 11. n. 4. in fin. Perez in l. 18. libro 3. Ordín. col. 1090. in fin.

(p) Gregorio Lopez in l. 9. glossa, tit. 19. parte 3. Covarrubias in Pract. Q. cap. 19. n. 3. Acevedo in l. 13. n. 6. 7. tit. 25. libro 4. Recop.

trario se ha de decir, por ser nula la escritura pública, que se otorga sin quedar registro, ò protocolo de ella, como expresamente lo dice una Ley de la Recopilacion (a) por estas palabras: No las den signadas, sin que primeramente se asienten en el libro, y protocolo, y se haga todo lo susodicho, só pena que la escritura, que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna, y el Escribano que la hiciere, pierda el oficio. Y procede, aunque se ortorgue la tal Escritura sin registro, ò protocolo de pedimento, ò consentimiento de los otorgantes, porque las Leyes (b) que le requieren, le ponen por forma de ella, la qual por ellas no se puede permitir, ni quitar, por ser tocante al favor público en razon de que no se cometan falsedades, segun Maranta, (c) y en especie una Cedula Real de las Indias. Y asimismo procede lo dicho, aunque haya costumbre en contrario de ello, sino es que sea inmemorial, segun Pelaez. (d) Y nota, que si el acreedor de posterior Instrumento público dixere, que la Cedula privada hipotecaria, anterior à él, aunque sea sin testigos, es verdadera, y la reconociere por tal, es preferida à él, como lo dicen Covarrubias, Rebufo, y Acevedo. (e)

52 Procede tambien la dicha regla, en que la deuda hipotecaria, de que consta por confesion del deudor, hecha en Instrumento privado, ò conocimiento firmado del deudor, ò de otro por él, no sabiendo, ó no pidiendo, y firmado tambien de tres testigos, que à él se hallaron presentes quando se hizo, y no de otro por ellos, siendo anterior en fecha, es preferida à la posterior en ella, de que consta por Instrumento público, aunque sea hipotecaria, por tener fuerza de él, como está definido en el Derecho Civil, y Real, (f) y su glosa, reconociendo sus firmas el deudor, y tres testigos en Contradictorio Juicio, con los acreedores, segun Covarrubias, (g) y Acevedo.

53 Empero la dicha regla se limita en

que la deuda hipotecaria posterior del Instrumento público, ò que tiene su fuerza, es preferida al anterior en fecha, de que solo consta por confesion de el deudor, hecha en conocimiento privado ante dos testigos que lo declaren, aunque sea hipoteca, como se dice en el Derecho Civil, y Real, (h) y su glosa Gregoriana; salvo si los dos testigos depusieren de la verdad de la cosa, como del debito, è hipoteca por él hecha, para que son suficientes dos testigos solamente, que entonces el primero acreedor es preferido al segundo, aunque tenga Instrumento público, por tener esta prueba fuerza de él, segun Derecho, (i) y en especie Bartulo, Angelo, y otros por un texto, à quien refiere, y sigue Gregorio Lopez: la prueba, y efecto de los quales testigos procede, aunque sus nombres no sean escritos, ni firmados en el conocimiento; si no que depongan de haverle visto hacer, segun Baldo, (k) Fulgoso, Covarrubias, Bursato, y otros que alega Vicencio de Franchis, diciendo así haverse juzgado en el Senado Napolitano. Y se confirma, porque la hipoteca expresa se puede probar por testigos, sin que de necesidad se requiera Escritura, conforme un texto, y Bartulo. (l)

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

55 Despues de lo dicho en los bienes del deudor, la deuda no hipotecaria, que procede de deposito, aunque sea posterior, es preferida à la deuda personal anterior, aunque

(a) L. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.

(b) L. 8. 9. tit. 19. p. 3. l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilac.

(c) Marant. in Spec. 2. p. princip. n. 32. Y Cedula Real del año 1572. impressa con las demás de Indias 2. tom. (d) Pelaez. de Majorat. p. 1. q. 62.

(e) Covarr. in Pract. Q. 6. 22. n. 5. v. Poterit. tamen. Rebuf. 1. tom. Const. Franch. tit. de Chirograph. recognit. art. 2. n. 6. Acev. in l. 5. n. 24. tit. 21. lib. 4. Recop.

(f) L. Escrituras, ff. Qui pot. in pign. hab. l. 31. tit. 13. p. 5. ubi glos. Gregor. 1. 4. 6. & 7.

(g) Covar. ubi supp. v. Tertio necessarium. Aceved. ubi supr. n. 23.

(h) Diff. leg. Scripturas, & diff. l. 31. ubi glos.

Gregor. 1. 4. & 5.

(i) L. Ubi numerus, ff. de Test. Bartul. & Angel. & alii, in diff. leg. In exercendis, c. de Fid. instr. Greg.

Lop. in diff. leg. 31. gloss. 2. & 25.

(k) Bald. & Fulgos. in diff. l. Scripturas, Covarrub. ubi supr. Burs. cons. 103. Franch. decis. 93. numer. 6. & 7.

(l) L. Contrahitur, & ibi Bartul. ff. de pign.

(m) L. Titius, ff. Queres pignor. oblig. poss. & leg. Diversi verb. Data juncta, gloss. ubi Cod. Qui potior in Pign. hab. Greg. Lop. in l. 27. glos. 1. ad fin. tit. 13. part. 5. Tiraq. de Uroque retr. act. tit. 1. S. 1. glos. 18. num. 82. Gut. de Furam. confirm. 3. p. cap. 15. n. 21.

Solís de Censib. lib. 3. c. 5. n. 23. Matienz. in l. 7. glos. 1. n. 11. tit. 16. lib. 5. Recop.