

sion; por lo que no se extingue con su muerte, y así puede cederle, no obstante que le competa por derecho especial. Pero cuando la persona es la causa próxima é inmediata del privilegio, espira con ella, aun cuando se hubiese concedido por remuneracion, y no es transmisible á sus herederos. Y es de notar que el menor puede apartarse de la solicitud del beneficio de la restitucion, y pasar por el contrato.

No compete este beneficio al menor cuando aprobó expresamente el contrato celebrado en su menor edad, ni cuando lo hizo tácitamente, que es cuando sabiendo la lesion dejó pasar el tiempo prescrito por la ley para pedir la restitucion, ó siendo mayor practica actos contrarios á la nulidad y lesion, ó que no pueden ménos de inducir ratificacion, pues la voluntad que se deduce del acto es mas poderosa que la que consiste en palabras.

Mas para la mejor inteligencia de esto debo advertir que la ratificacion ó ratificacion expresada, se puede hacer ó del acto ó contrato celebrado por un tercero á nombre del que le ratifica, ó del hecho nulamente por este, y puede subsanar dos vicios, el uno de nulidad y el otro de lesion en el propio contrato. Si el menor siendo ya mayor, ratifica el contrato que hizo en su menor edad, ninguna solemnidad de las que deben intervenir para la validacion de los contratos de menores es necesaria en su ratificacion, para que valga así en cuanto á la nulidad como á la lesion que contenga el contrato. Pero si hace la ratificacion en su menor edad, (como puede por no estarle prohibido) no valdrá, á ménos que se observen dichas solemnidades, porque la ratificacion del contrato nulo no es otra cosa que un nuevo contrato. Si ratifica el contrato que á su nombre celebró su tutor ó curador, aunque vale su ratificacion en cuanto á constituirle válido, si por él se le causó algun daño, no se le prohíbe repetir contra su tutor ó curador para el reintegro y suplemento del justo precio. Pero si estos contrajeron en su nombre acerca de las cosas del menor, v. gr. por haber vendido como suya alguna finca de este, de nada sirve ni viene al caso la ratificacion, ni el menor es parte para hacerla, porque no puede ratificar lo que no se practicó en su nombre. Y si, ya sea mayor ó menor, ratificase el contrato que contiene nulidad y lesion juntamente, se subsanará por la ratificacion la nulidad; pero le quedará salvo su derecho por la lesion contra el otro contrayente, excepto que siendo mayor la renuncie á su favor, como puede hacerlo.

CAPITULO III.

De la preferencia de los acreedores hipotecarios cuando concurren juntos en un juicio.

- 1 hasta el 4 Causas de donde dimana la preferencia de acreedores.
- 5 Los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, deben ser graduados y pagados por el orden de su antigüedad.
- 6 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.
- 7 Es preferido á los demas acreedores, aunque sean anteriores en tiempo, el que presto 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.
- 8 Preferencia de la hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demas derechos.
- 9 El mismo privilegio goza el fisco en los bienes de los que contratan con él, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su haber.
- 10 Igual privilegio le compete en los bienes del *primipilo*, ó sea tesoro y proveedor del ejército.
- 11 Reglas que deben observarse en los demas contratos con el fisco, si este concurre contra un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipoteca de ambos.
- 12 Tambien es preferido el fisco á los acreedores anteriores de hipoteca expresa en los frutos de los bienes hipotecados ántes de contratar con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal.
- 13 14 y 15 Cuando 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.
- 16 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.
- 17 Privilegio de preferencia que compete al fisco, si uno celebra contrato sin hipoteca con él y con otro particular.
- 18 hasta el 21 De otros privilegios que goza el fisco en los juicios.
- 22 En las alcabalas y otros derechos fiscales, si los arrendatarios las subarriendan en todo ó parte, estan obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros.
- 23 En las ventas forzadas 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 ménos de la mitad del justo precio.
- 24 En orden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelación el que sea anterior en tiempo.
- 25 hasta el 60 ¿Qué deberá observarse cuando concurre la muger por su dote con otros acreedores particulares?
- 61 Lo que se ha dicho en los párrafos anteriores acerca de los bienes dotedales, no tiene lugar respecto de los parafernales, por militar diversa razon.
- 62 hasta el 65 ¿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!
- 66 Por las cosas que el novio da á su futura esposa, si esta las incorpora en el contrato dotal, goza del privilegio de prelacion desde el dia de su matrimonio.
- 67 Si deberá la muger el derecho de prelacion que la ley le concede cuando oculta algunos bienes de 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?
- 68 En consecuencia de dos dotes legítimas verdaderas y entregadas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo.
- 69 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 prelacion.
- 70 Por lo que hace á la graduacion de los demas acreedores, fuera de la iglesia, dote y fisco, se limita la regla general sentada en el párrafo 1.º en los casos siguientes. 1.º Cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comotado ó en otra cualquier manera en que no se le transfiera el señorío de ellos.
- 71 al 73 Segundo caso con respecto á la cosa vendida y no pagada.
- 74 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.
- 75 Caso cuarto. Cuando prestó graciosamente el deudor alguna cantidad para reedificar casa ú otro edificio &c.
- 76 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.
- 77 y 78 Sexto caso. Cuando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado finca, en enfiteusis al deudor.
- 79 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.
- 80 Octavo caso. Cuando el acreedor dió en fiado al deudor algunas mercaderías ó efectos, y este las recibió con ánimo de huir y quebrar.
- 81 hasta el 84 Caso noveno. Cuando su crédito proviene de depósito, y por instrumento ante escribano y testigos acredita haberle hecho en el deudor.
- 85 Décimo caso. Cuando el acreedor hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun para conservacion, exaccion, recuperacion, ó recoleccion de ellos ó de sus frutos.
- 86 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.
- 87 Caso duodécimo. Cuando el acreedor suministró al deudor comun los alimentos necesarios para su conservacion, pues por estos es preferido á los demas hipotecarios.
- 88 Caso decimotercero. Cuando se deben por derecho los alimentos al acreedor, por habérselos legado el testador, en cuyo caso compete al alimentario accion personal é hipotecaria.
- 89 Caso décimocuarto. Cuando concurren acreedores privados por causa onerosa y lucrativa con hipoteca y constituto, ó sin ella.
- 90 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.

- 91 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.
- 92 Décimoséptimo caso. Cuando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que contrajo con él.
- 93, 94 y 95 Caso décimoctavo. 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.
- 96 Caso décimonono. Cuando el deudor contrajo obligacion hipotecaria de pagar á una cantidad cierta, y ántes que se le entregase formalizó otra á favor de otro, y la recibió de este.
- 97 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.
- 98 Caso vigésimoprimerio. Cuando dos acreedores contrajeron con el deudor comun sobre casa ó territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad, y el otro no.
- 99 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.
- 100 Caso vigésimotercero. Cuando la deuda hipotecaria procede de tutela, curaduría ó administracion

pública, ó de iglesia, comunidad y rentas fiscales.

- 101 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.
- 102 Lo dicho en los párrafos anteriores acerca de la hipoteca y prelacion tiene lugar aunque la cosa hipotecada mude su estado.
- 103 Destruyéndose la nave, no hay prelacion ni hipoteca, á menos que se especifique, porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo mismo sucede en otras cosas que allí se expresan.
- 104 En el precio de la cosa vendida ó hipotecada, no hay prelacion por él si despues se volviere á vender.
- 105 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 derecho y privilegio anterior para exigir su crédito del deudor comun?
- 106 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.
- 107 Excepciones de la regla anterior.
- 108 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.
- 109 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?
- 110 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, así 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 sí respectivamente segun su clase, y pagados de sus créditos por el orden de las fechas de sus contratos ántes que los personales, pues el que es primero en tiempo, aunque no sea sino de una hora, lo es en derecho¹.

2. Lo mismo procede en el orden de escrituras, pues la primera en el protocolo es preferida á la siguiente, por presumirse otorgada ántes; y así 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 contrato primero, se han de proratear. Tambien milita, aun cuando entre todas la deudas hipotecarias concurren una pura 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 prelacion el de la paga, sino la fecha del contrato y obligacion de satisfacerla: cuando con la hipoteca convencional ó legal concurren la pretoria ó la judicial, porque ha de preferirse la primera en tiempo²: 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

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

2 L. 13 tit. 13 part. 5.

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 no¹. Y es de advertir que hipotecándose y empeñándose el titulo de la cosa, es visto empeñarse esta y transferirse el derecho de prenda al acreedor aunque no se exprese².

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 ó 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 prelacion 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 obligacion general, así los que tiene entónces, como los que adquiera despues; y si todos son iguales en tiempo y privilegio, se han de proratear 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 limitaciones, así tambien se exceptuan de esta varios casos en los que no da el tiempo prelacion, 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 satisfaccion de los diezmos que se acostumbran pagar³; y si ántes de coger los frutos los vendiere su dueño, puede la Iglesia demandar los diezmos al comprador, porque aquellos pasaron á este con el gravámen de satisfacerlos; ó al mismo dueño porque recibió el precio ántes de su solucion, 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 obligado 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 ántes de pagar los diezmos⁴.

7. Lo mismo procede en el que prestó dinero para enterrar

1 Dicha ley 13.

2 L. 14 siguiente.

3 L. 6 tit. 20 part. 1 al fin, y cap. 28 De

decim.

4 L. fin. tit. 20 part. 1.

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 demás acreedores, tengan hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, será preferido á ellos, á la dote y á todas las demás que contrajo en su vida, porque se interesa la utilidad pública en que se sepulte á los muertos¹. También procede lo mismo en el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica, y demás 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 religión y piedad que en los anteriores.

8. La hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demás derechos nacionales es de tanta virtud y eficacia, que no solo le compete en los bienes del deudor, sino también en los que sus herederos tuvieron de él en vida por cualquier título, aun cuando renuncien su herencia. Además, los terceros poseedores singulares de los bienes tributarios están obligados á la solución del tributo, así del tiempo de su posesión como del anterior, aunque dichos poseedores sean eclesiásticos, los cuales podrán ser reconvenidos ante el juez secular². Y en estos derechos se prefiere á los 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 legítima y entregada.³

9. En los bienes de los que contratan con el fisco, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su haber, goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin más prerrogativa, como si se hubiesen adquirido después de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administración de la nacional 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 después 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 antelación de tiempo, y el de la menor edad &c., como se dirá en el párrafo 11; y á cada uno incumbe probar la anterioridad ó posterioridad de adquisición que alega, como fundamento de su intención. Y es de notar, que por el arrendamiento de los predios fiscales ha de reconvenir el fisco á su

1 LL. 12 tit. 13 part. 1 y 30 al fin tit. 13 part. 5. | 2 L. 26 tit. 13 part. 5.

3 LL. 26 y 33 tit. 13 part. 5.

arrendador, después á su fiador de indemnidad, y por último al deudor del arrendador, no habiendo algún 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 también las cosas destinadas para las principales y mayores urgencias del soberano en tiempo de guerra, y hoy en algún 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. También le compete contra sus deudores, de suerte que puede repetir contra los de estos antes de hacer excusión en los del *primipilo*, y aun antes de cumplirse el plazo de sus pagas si son deudores para algún día. 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 erario público, pues contra estos no le está concedido en iguales términos.

11. En los demás 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 razón 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 dote¹. 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 prelación en los bienes que el deudor tenía antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos después será preferido este por privilegio especial á los anteriores, aunque la tengan general expresa; porque no se puede decir que los bienes están obligados antes que el deudor los adquiera, ni constituirse hipoteca en las cosas ajenas; y como á un mismo tiempo quedan hipotecados al acreedor privado y al fisco, debe ser este privilegiado como de mejor condición, no debiendo mirarse el orden de la convención tácita ó expresa, sino el de la adquisición; bien que cada uno debe probar como fundamento de su intención la anterioridad ó posterioridad de la adquisición, pues

1 L. 33 tit. 13 part.

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 &c., se preferirá al fisco por razon de la anterioridad y por la del privilegio, no solo en los bienes adquiridos ántes 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 ántes de contratar con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, estando en poder del deudor (no en el 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 ántes 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 transfiere su dominio; que si no se le confiscan, y solo se le impone alguna pena pecunaria, tampoco adquiere derecho ni hipoteca hasta que se da la sentencia, porque ántes de

1 Gutier. lib. 5. Pract. q. 180. Barbos. in leg. ff. Solut. matrim. part. 2 n. 17. Castill. lib. 3. Controv. cap. n. 4. 20.

2 Cur. Philip. lib. 2. Com. terr. cap. 12 n. 30, y otros que cita.

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 ántes 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 título oneroso ó lucrativo; pero respecto del delincuente y de otros que poseen sus bienes sin título, tiene desde el dia de la sentencia hipoteca tácita en ellos, la cual no se amplía, cesante todo dolo, á los enagenados ántes de la condenacion.

14. Tocante al segundo punto digo, que si el fisco concurre únicamente por el cobro de la pena y condenacion, sea legal ó arbitraria, impuesta al delincuente, le preferirán indistintamente todos los acreedores de este sin excepcion, sean por contrato celebrado ántes de la imposicion, ó por el daño recibido, por el que es condenado. Si concurren ambos con un mismo título 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 perjudica 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 siendo 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 título, porque entónces será preferido el que tenga la posesion de los bienes del deudor². Pero si se dudase, si el fisco y el acreedor privado concurren por una misma causa ó título, ó si las de ambos son onerosas ó lucrativas, se preferirá al 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 preferencia³.

15. Aunque cuando el reo incurre *ipso jure* en la pena de confiscacion ordinaria y pérdida de todos bienes, adquiere inmediatamente el fisco su dominio; no se le transfiere 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 todos⁴. Pero aun cuando la confiscacion sea ordinaria no se extiende á todos los que posee el delin-

1 LL. 4 y 5 tit. 41 lib. 12 N. R.

2 L. 9 tit. 3 part. 5.

3 LL. 103 del Estilo y 14 tit. 14 lib. 4 N. R.

4 L. 2 tit. 4 part. 5.

cuente, y ántes 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 suyo¹. 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 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 de 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 o 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 en la cosa dada ó vendida á dos sujetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior²; 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 me-

¹ L. 10 tit. 2 part. 3. Boler. tit. 5 q. 15 n. | ² L. 50 cerca del fin, tit. 5 part. 5.
11 y 12 y q. 17 al 20.

nor, pues entónces 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 1 de este título. Aunque en la via ejecutiva se admiten oposiciones y tercerias para eludirla, y no tiene lugar contra terceros poseedores, regularmente hablando¹; en las que sigue el fisco por alcabalas ú otros derechos, no deben admitirse, á ménos 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 días de la ley, son admisibles en juicio ejecutivo, segun se expuso latamente en los capítulos 5 del título anterior; pero en la ejecucion que intenta el fisco sobre exaccion de sus derechos, únicamente se admite á los arrendadores de estos la excepcion de pago 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 días, y en su defecto en raices, que se han de subastar en veinte y siete³; pero cuando el fisco ejecuta á los arrendadores de sus rentas y á sus fiadores, no se observa este orden, y ántes sí debe hacerse en los mejores, sean muebles ó raices, subastándose y vendiéndose los

¹ L. 16 tit. 7 lib. 9 R., suprimida en la N. | ³ LL. 3 tit. 27 part. 3 y 12 tit. 28 lib. 11
² L. 15 tit. 7 lib. 9 R., está suprimida en la N. | N. R.