

20. A la segunda clase pertenecen: 1.º El fisco por lo que se le debe, y la muger en los bienes del marido por razon de su dote ¹. 2.º El que dió dinero para rehacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para proveer la nave de armas, ú otras cosas que fuere menester, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, si con efecto se empleó en ello el dinero; pues semejante acreedor es preferido por el derecho de hipoteca, bien sea expresa, ó bien tácita, que tiene sobre la nave, al acreedor que tuviere de antemano empeñada la nave ó casa á su favor ². La razon que da la ley es, *que con los dineros que él dió fué guardada la cosa que se pudiera perder*. 3.º El huér-fano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario á quien estuviere obligada con hipoteca general por el que compró la cosa ³. 4.º El que prestó dinero para comprar una cosa con pacto de que le habia de estar obligada por él hasta que lo cobrase. Es-

1 L. 33 tít. 13 P. 5.

2 L. 28 tít. 13 P. 5.

3 L. 30 tít. 13 P. 5.

te tiene mayor derecho en la cosa que otro acreedor anterior á quien estuviesen obligados generalmente los bienes del deudor ¹. 5.º Los señores de las tierras para cobrar su renta ó arrendamiento son preferidos en los frutos de las mismas tierras á los otros acreedores de cualquier calidad que sean ².

21. * El fisco por el cobro de la alcabala, tributos y demas derechos, se prefiere á los acreedores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente á los bienes y es inseparable de ellos; mas no tiene preferencia sobre los acreedores que tengan hipoteca anterior expresa especial ó general. En los bienes de los que contratan con él y de los administradores, cobradores y recaudadores del haber fiscal, goza del mismo privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la hacien-

1 L. 30 tít. 13 P. 5.

2 L. 25 tít. 21 lib. 4 de la R. ó 6 tít. 11 lib. 10 de la N.

da fiscal, pues en los que adquirieron ántes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior especial ó general, ni en los de sus mugeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal es preferido á los hipotecarios con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque estos acreedores tienen doble privilegio, el de la hipoteca con antelacion de tiempo, y el de la menor edad &c. *

22. * En los demas contratos con el fisco, si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes. 1.º El fisco por razon de la hipoteca que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. 2.º Si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, es preferido á los anteriores de hipoteca tácita. 3.º Si concurre el fisco con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa especial ó general sin privilegio, debe ser preferido el primero en tiempo; y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que tenia el deudor ántes de contra-

tar con el fisco, pues en los adquiridos despues la tendrá este sobre los acreedores anteriores aunque tengan hipoteca general expresa. Pero si el acreedor privado, á mas de la anterioridad de tiempo, tiene algun privilegio ó cualidad, como menor edad, tutela, dote &c., será preferido al fisco, no solo en los bienes adquiridos ántes de contratar con este, sino en los que adquirió despues. 4.º El fisco por el privilegio que le compete 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 lo personal, ó son personales privilegiados como los menores; por lo que, si estos concurren y no tienen hipoteca expresa, será preferido el fisco aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demas privilegiados en la hipoteca. *

23. * El fisco tiene tambien preferencia sobre 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, y estan-

do en poder del deudor, y no en el de otro, á quien hubiese enagenado los bienes.

24. * 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 posterior; si alguno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con un particular, el primero será preferido, aunque se haya hecho la entrega posteriormente al segundo, por el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos. Si un predio fiscal se vende al fiador, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio, aunque no se obligue, sino tambien los demas bienes suyos, ménos cuando la venta es á pupilo ó menor, pues entónces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demas bienes del comprador.

25. * En quanto á la preferencia de la dote sobre los acreedores que no sean el fisco, si la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante escribano y testigos sin fraude ni simulacion, será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores

res de hipoteca general expresa, considerándose la anterioridad ó posterioridad desde el dia de la celebracion del matrimonio y no ántes. Del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, con tal que la muger purifique en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio y entregado á su marido. Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin calidad de prelacion. Respecto de la preferencia de la dote se debe advertir: 1.º Que se exprese formalmente que la muger lleva sus bienes al matrimonio por dote. 2.º Que si la muger es rica, se entiende que en la promesa de contraer matrimonio se comprende tácitamente la de llevar sus bienes en dote, á no ser que el marido tenga con que alimentarla, pues entónces no se presume, si no se expresa. 3.º Que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa.*

26. * No es preferida la dote á los acreedores anteriores del marido que tengan hi-

L. 33 ff. 13 P. 5.

poteca expresa, especial ó general en sus bienes¹. Tampoco lo es la dote legítima al acreedor posterior que prestó graciosamente dinero al marido para alguna finca ó cosa determinada, ó construir ó reedificar alguna casa ú otro edificio, si en efecto lo destinó á estos objetos, é hipotecó la cosa especialmente á la responsabilidad del dinero, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que se le entregaba el dinero para ello. En tal caso será preferido este acreedor en la finca referida. Si el dinero prestado fué para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacén en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y se prestó simplemente sin pacto ni convencion, será preferida la dote al prestador, y lo será también el fisco, excepto que sean posteriores en tiempo (á).*

1 LL. 28 y 29 tít. 13. P. 5.

(á) * Sobre el caso de que no conste la entrega de la dote, pero haya sido confesada por el marido en contrato ó última voluntad, están discordes los autores

27. Las cinco clases referidas tienen preferencia unas respecto de otras según el orden expresado. Vamos á tratar ahora de los casos en que concurren dos ó mas acreedores de una misma clase.

28. Cuando hay esta concurrencia es preferido por lo regular el que tiene derecho mas antiguo¹, que las leyes romanas explicaban por esta regla: *Qui prior est tempore, potior est jure: El que es primero en tiempo, es preferido en derecho.*

29. En cuanto á la preferencia de los acreedores de la 1.^ª y 2.^ª clase, cuando concurren dos de una misma de ellas, no hay apoyos de leyes expresas, ni opinion generalmente recibida. Dirémos sin embargo con sujecion á mejor dictámen que debe ser preferido en la 1.^ª clase el acreedor por los gastos del entierro, pues además del apoyo que tiene su prioridad en las muchas leyes que hablan de su privilegio, lo persuade así el que la causa pública y la religion demandan que estén ex-
porque no hay decision legal. V. al Febr. de Tap. lib. 3 tít. 4 cap. 3 de donde se ha tomado lo dicho en los nn. anteriores acerca de la preferencia del fisco y la dote.*

1 L. 27 tít. 13 P. 5.

peditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

30. Respecto de los acreedores de la 2.^a clase nos parece que los dueños de las tierras deben ser preferidos en los frutos nacidos de ellas á cualquier otro privilegiado. Lo persuaden las palabras de la ley, y el considerar que ni los dueños ni los colonos ó arrendatarios debieron tener intención de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga; y de consiguiente que no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y el colono los tiene como por depósito. Lo cierto es que estando pendientes ántes de percibirse, son del dueño de la tierra como parte de ella. Nos inclinamos tambien á que por lo tocante á nave ó casa debe ser preferido á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida razon que da la ley, y hemos copiado en el n. 20 * Si concurren solos la dote y el fisco, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo ¹, á ménos que en algun caso particular les competa especial

1 Greg. Lop. en la L. 33 tit. 13 P. 5 glos. 2.

privilegio, pues entónces se dará al que lo tenga. Si se dudare cual es primero en tiempo, será preferida la dote legitima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose será pospuesta ¹. * ²

31. Entre los acreedores de la 3.^a clase es preferido el mas antiguo en tiempo ². La ley ³ pone como excepcion el caso de que un hombre pidiese á otro dineros prestados sobre alguna cosa que le diese á peños, é *ficiese carta sobre sí*, ó se obligase de otra manera á pagarlos, ántes que hubiese recibido aquellos dineros, y despues obligase aquella cosa misma á otro, recibiendo luego los dineros de aquel á quien la obligó últimamente; y dice que aunque el primero á quien la habia obligado pagase despues lo que habia prometido prestar sobre la cosa, quedaria obligado á aquel á quien despues fué empeñada. Pero en realidad este caso no es una excepcion, porque el acreedor que la ley llama segundo tiene el derecho de peños ántes del primero, y de ahí le viene

1 Febr. de Tap. lib. 3 tit. 4 cap. 3 n. 24.

2 L. 27 tit. 13 P. 5.

3 La misma.

la prioridad. Tampoco se opone á lo dicho la ley ¹ que dice que el acreedor que probare con escritura hecha por mano de escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, es preferido á otro que lo acreditase á su favor por carta en que lo escribió por su mano misma el deudor, ó haciendo pacto de esta obligacion ante dos testigos, aunque esta obligacion fuese anterior á la de la escritura pública: pues si se ve atentamente esta decision con lo demas de la ley, se conocerá que se funda en que el escrito privado no está del todo libre de la sospecha de que pudo suponersele una fecha anterior al tiempo en que se hizo, cuya superchería no tiene lugar en la escritura pública. Persuade tambien este modo de pensar la segunda parte de la misma ley, en que se establece que seria preferido al acreedor de la escritura pública el que tuviese documento privado, si este fuese hecho por mano del deudor y firmado con tres testigos que escribiesen en él sus nombres con sus manos mismas. Gregorio Lopez ² di-

1 L. 31 tit. 13 P. 5.

2 Glos. 8 de la ley anterior.

ce que la razon es que por estas circunstancias tiene fuerza de instrumento público el documento ó carta privada; es decir que se halla tan libre de sospechas de fraude como la escritura pública. Covarrubias ¹, fundado en esta doctrina, prueba bien que siempre que constase plenamente que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, deberia ser aquella preferida. En este particular hay en una ley ² cierta especie digna de notarse, y es que si el juez ha mandado dar alguna cosa en peños á un individuo, y ántes de que se le entregue la da el dueño á otro individuo en peño convencional, y se la entrega, este segundo es preferido al primero. Cuya doctrina pone como ejemplo de una regla que establece, á saber que los empeños mandados hacer por el juez no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

32. De la 4.ª clase solo encontramos en nuestras leyes al que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó me-

1 *Pract. quæst.* cap. 12.

2 L. 13 tit. 13 P. 5.

dir por cuenta, peso ó medida. Este aunque pierde el dominio de ellas, como vimos arriba (n. 18) tiene en las mismas cosas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios.

33. En la 5.^a clase hay tres especies de acreedores, que deben ser preferidos entre sí segun el orden siguiente.² 1.^o Los acreedores que justifiquen su crédito por escritura pública. 2.^o Los que lo justifiquen por documento privado escrito en papel del sello que corresponde á su calidad y cantidad. 3.^o Los que lo justifiquen con documento extendido en papel común.³ La ley dice que los acreedores de la 2.^a especie tengan lugar entre sí mismos conforme á su antelacion; y aunque no lo previene respecto de los de la 1.^a creemos que debe observarse lo propio, porque á mas de no aparecer ninguna razon de diferencia, lo exi-

1 L. 9 tit. 3 P. 5 y en ella Greg. Lop. glos. 3.

2 L. 48 tit. 25 lib. 4 de la R. ó L. 5 tit. 24 lib. 10 de la N.

3 * La ley de 6 de octubre de 1823 previene en su artículo 10 que todo título ó documento, sea cual fuere, que no estuviere extendido en papel del sello que le corresponda, segun la misma ley, no hará fe en juicio.*

4 La de la R. últ. cit.

ge notoriamente la equidad. En los de la 3.^a especie no debe observarse esta regla, * sino la que da otra ley¹, y es que deben recibir á prorata lo que les tocara. La ley solo habla de los acreedores quirografarios y no de los hipotecarios; pero teniendo tanto lugar la citada regla en los hipotecarios no privilegiados, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que la ley quiso evitar, no dudamos afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

34. La obligacion de peños, como accesoria, se acaba por todos los modos que extinguen la principal, y de que trataremos en el tit. XXIII. Hay otros en que conservándose esta, se acaba aquella, y son: 1.^o Si se pierde ó consume del todo la prenda sin culpa del deudor, segun aquel famoso axioma: *Los deudores de determinada especie se libentan por perecer esta sin culpa suya.* Decimos que si se pierde ó consume del todo, porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiere mudado de estado, se conserva en lo que quedare: 2.^o Por la remision ó condo-

1 L. 11 tit. 14 P. 5. claus. Mas si todos los otros.

nacion tácita ó expresa del acreedor. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y la prueba, tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la caucion de su derecho, por lo cual se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijera expresamente que se la perdonaba ¹. 3. ° Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de treinta años sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos ², cuya doctrina es enteramenre aplicable al asunto de peños de que hablamos.

TITULO XIX.

Del contrato literal y de los reales.

1. *Contrato literal*, qué es. qué se llaman así. Son tres: *mútuo*, *comodato* y *depósito*. Cuándo lo es tambien el de peños.
2. Opiniones sobre si el reconocimiento de un vale excluye la excepcion del contrato literal.
3. *Contratos reales*, por qué se llama así. Son tres: *mútuo*, *comodato* y *depósito*. Cuándo lo es tambien el de peños.
4. *Mútuo*, se define y explica.
5. *Cosas que ha de restituir*.

¹ L. 40 tit. 13 P. 5.

² Tit. 14 de este lib. n. 38.

6. *Comodato*, se define y explica.
7. Obligaciones del comodante.
8. y 9. Obligaciones del comodatario.
10. Quiénes pueden dar y recibir empréstitos. Lo que se necesita para que valgan los que se hagan á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores.
11. *Prohibicion de dar á préstamo cantidad alguna en mercaderías.*
12. *Depósito*, su definicion y division.
13. Cosas que se pueden dar en depósito.
14. Quiénes pueden dar en depósito.
15. Sobre la paga del depositario.
16. Obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa que se le dió en guarda. Casos en que puede retenerla.
17. Penas á los depositarios que niegan el depósito.

1. **C**ontrato literal es, el que para su constitucion necesita letras ó escrito, y se verifica cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado. Así lo explica la única ley nuestra ¹ que habla de este asunto. Usa de la palabra *cosa*;

¹ L. 9 tit. 1 P. 5.