

por su fallecimiento habia de bolver à él, en cuyo caso se le restituirá, y no à sus herederos, por ser visto no haber querido trasferirla su dominio sino solamente el usufructo, (1) pues el que dá la dote, puede poner en la donacion ésta, y otras condiciones justas, y se deben observar. En quanto à si cediendo la muger à alguno la accion dotal que la compete contra su marido, se transferirá en el cesionario con su privilegio, vease al *Sr. Olea de Ces. jur. tit. 6. quæst. 2. num. 10. y sig.* y à *Boler. tit. 5. de Decoc-tion. quæst. 8. num. 4.* hasta el fin, y se instruirá el lector radicalmente en ésta, y otras especies utiles.

99 A los hijos legitimos 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, ò hicieron, y hubieron uno de otro por titulo lucrativo en virtud de testamento, ò otra ultima disposicion, ò de contrato entre vivos, en caso que el viudo se vuelva à casar, y no de otra suerte, pues están obligados à reservarles su propiedad. (2) Y lo mismo procede por lo que hubieron de algun hijo de aquel matrimonio, que haya muerto intestado sin sucesion. Sobre todo lo qual vease lo explicado en el §. 23. del cap. 1. de mi primera parte, y especialmente el cap. 5. del lib. 2. de ésta, en donde trato de la materia de reservacion con bastante claridad, y extension.

100 El legatario tiene hipoteca tacita en los bienes del testador por el legado que le hizo, la qual empieza desde su fallecimiento. (3) Pero es de advertir que los legados pios se prefieren à los que no lo son, por el fin de su destino, excepto que el testador disponga lo contrario, ò se infiera de su voluntad; (4) y que para que el legatario pueda percibir el legado, no ha de tener prohibicion legal

(1) Ley 1. §. Accedit Cod. de Rei uxoria, actio Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 32. num. 252. Giurb. ad consuetudin. cap. 8. glos. 1. n. 21.

(2) Ley 23. tit. 13. Partid. 5. y en ella el Sr. Greg. Lop. glos. 1. à la 5. y ley 4. tit. 11. lib. 5. Recop.

(3) Dicha ley 26. ley 1. Cod. Communia de legat. y ley Creditorib. ff.

de Sepatation. honor. Merlin. de Pignor. quæst. 71. num. 3. Señor Castill. de Alim. cap. 66. y lib. 5. Controvers. cap. 131.

(4) Ciriac. controvers. 94. y 363. Menoch. lib. 4. præsumpt. 115. n. 2. Carden. de Luca de Legat. discours. 13. 14. 42. y 52. Cur. Philip. lib. 2. Comer. §. 12. n. 62.

de serlo, ni ser hecho en ultima enfermedad al confesor del testador, ni à su Iglesia, ò Convento, ni pariente, como he sentado en el cap. 2. de este libro, n. 34; ni la disposicion en que se le dexó, contener vicio, ò defecto, por el que se anule.

101 Al que prestó dinero para fabricar, componer, ò refeccionar casa, ò otro edificio: ò para armar, ò refeccionar alguna nave, compete hipoteca tacita en ellas: y al que lo suplió para alimentar, ò pagar el trabajo à los oficiales sirvientes, y marineros que trabajaron en la nave, le compete igualmente en sus fletes, y rendimientos; (1) y asimismo en el oficio, al que prestó el dinero para comprarlo. (2)

102 Por el alquiler, y arrendamiento de casa, tierra, viña, nave, y otras cosas semejantes, y por el daño que el conductor les causó, tiene hipoteca tacita el locador 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 conduce. Lo qual se entiende, ya sean del primer conductor los bienes, frutos, y mercaderías, ò del segundo, si le hizo subarrendamiento de las alhajas referidas, porque las leyes (3) hablan genérica, è indistintamente, y asi no debemos distinguir.

103 Por los gastos, y suplementos hechos en la ultima enfermedad del difunto, y no en otra: en su entierro moderado segun su calidad, y haberes: en los derechos de su testamento, su publicacion, y apertura: y en la confeccion del inventario de los bienes que dexó, compete tambien hipoteca tacita en éstos al que los hizo, (4) porque todos los referidos gastos, y derechos se reputan funerarios.

104 Si el Apoderado contrae hipoteca en virtud de po-

(1) Ley 26. tit. 13. Partid. 5. cit.

(2) Merlin. de Hypothec. lib. 3. tit. 1. Sr. Castill. dicho cap. 66. Sr. Saig. Labir. part. 1. cap. 10.

(3) Ley 5. tit. 8. Partid. 5. ley In prædiis 7. ff. y ley Quamvis 3. Cod. In quibus causis pignus, vel hi-

potheca.

(4) Avendañ. en la ley 30. de Toro, Acev. Matienz. y Angul. en la 13. tit. 16. lib. 5. Recop. Carlev. tit. 3. disp. 29. num. 7. Cur. Philip. Ilustr. lib. 2. Comer. terr. cap. 3. n. 30.

der para hipotecar, y éste no contiene en sí contrato, ni él lo es, ni tampoco contiene obligacion, no puede retrotraerse al tiempo del mismo poder la hipoteca, que por el contrato celebrado en su virtud se contrajo, porque falta el extremo habil à que pueda referirse para la retrotraccion. Sin que obste alegar que la hipoteca condicional se retrotrae al tiempo en que se contrajo, purificada que sea la condicion, porque esto es por haber precedido contrato, y obligacion, sobre que recayó; pero como en la conrada en fuerza del referido poder, no la 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)

105 Prescribe por diez años entre presentes, y por veinte entre ausentes la accion hipotecaria, para recuperar la hipoteca en virtud del pacto *de non alienando* contra el tercero poseedor de ella, habiendo título, y buena fe de parte de éste: (2) y para la prescripcion empiezan à correr desde el dia en que el deudor se constituye en mora segun los plazos de su obligacion; pues si éste, su fiador, ò otro tercero poseedor pagan, se impide, è interrumpe la prescripcion: (3) sobre cuya interrupcion, y por qué actos se hace, vease el cap. 2. de este libro, n. 224.

106 Quedan expresados los acreedores que tienen hipoteca tacita, ò legal en los bienes de sus deudores: qué fuerza, y potestad tiene: y qué bienes se comprenden en ella: paso è explicar cuáles asi de hipoteca tacita como expresa serán preferidos en el pago, concurriendo juntos en un juicio contra los bienes del comun deudor. Y para clara inteligencia de este laberinto de pretensiones, y de-

(1) Cur. Philip. Instr. ibi, n. 41. Sr. Salg. Labir. part. 1. cap. 30. numer. 27.

(2) Ley 27. tit. 29. Partid. 3. ley 30. tit. 13. Partid. 5. ley Si à creditore 7. vers. *Sanè*: ley final, vers. *Si non longi*, Cod. de Obligation. & action. y leyes 1. y 2. Cod. Si adversus creditorem præscriptio opponatur.

(3) Parlador. lib. 1. Iter. cap. 2. §. 16. n. 5. Cur. Philip. Instr. dicho cap. 3. num. 43. Acost. de Privileg. creditor. regul. 3. limit. 3. num. 19. Fontanel. de Pact. part. 2. claus. 4. glos. 18. n. 51. Vela, disert. 34. n. 70. y 71.

rechos, sobre cuya decision estan tan escasas las leyes, y por esta razon tan varios, y dispersos los autores, debo sentar por regla general que unos acreedores se prefieren à otros, por ser primeros en tiempo, ò porque su condicion se conceptúa mejor en derecho por alguna causa, que ayudada, aumenta la pública utilidad, ò puede tener en sí alguna razon grande de religion, ò de equidad: (1) y que los hipotecarios, ya conste su hipoteca por instrumento público, ò privado, ò por otro medio legal, deben ser graduados entre sí respectivamente segun su clase, y pagados de sus creditos por el orden de las fechas de sus contratos antes que los personales, pues el que es primero en tiempo, aunque no sea sino una hora, lo es en derecho. (2)

107 Lo mismo procede en el orden de Escrituras, pues la que está primero en el protocolo, es preferida à la que se sigue, porque se presume otorgada antes; (3) y asi debe tener mucho cuidado el Escribano para no perjudicar al acreedor anterior en poner la de obligacion, que en un dia otorgue el deudor, por el orden de su otorgamiento; y aun en este caso convendrá expresar las horas, para extirpar dudas. Pero en las otorgadas en virtud de poder, no se atiende à la fecha de éste, sino à la de ellas. (4)

108 Milíta, y se entiende la referida regla general, no solo por el debito principal, sino por sus reditos, ò pensiones, como accesorios, (5) y por el interés; (6) pues si fueren iguales en tiempo, y se ignorare cuál contrajo primero, se han de prorratar, como en el num. 66. diré. (7) Se entiende tambien, aun quando entre todas las de-

(1) Boler. de Decostion. tit. 5. quest. 16. quest. y n. 1.

(2) Regla Qui potior, de Regul. jur. in 6. y ley 7. tit. 13. Partid. 5. & ibi glos. 1. y ley Diversis 8. Cod. Qui potiores in pignori habeant.

(3) Felician. de Censib. lib. 3. cap. 5. n. 16. Straca de Mercat. tit. de Decost. part. 1. n. 12. al 15. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 4. n. 165. Sr. Crespi, observat. 16. Boler. tit. 5.

(4) Ley Qui absenti 38. ff. de Acquirend. possession. y ley Hæres absens 19. §. Apud Labeonem 3. ff. de Judic. Gutier. de Gabel. lib. 7. quest. 103.

(5) Ley Insulam 13. ff. Qui potiores in pignori habeant.

(6) Ley Lucius 18. ff. eod. tit. (7) Ley Si debitor 10. y ley Si fundus 16. §. Si duo 8. ff. de Pignori.

deudas hipotecarias concurren una pura posterior, y otra condicional anterior, si la condicion es *causal*, ò *mixta*, pues por no estar en la potestad del deudor su cumplimiento, se retrotraerá al tiempo en que se hizo el contrato, pero si dependiere de su arbitrio, por ser *potestativa voluntaria*, no se retrotraerá al de su confeccion, y solo se atenderá al dia en que se cumple. (1)

109 Se entiende igualmente en los siguientes casos: quando es anterior la deuda, cuyo plazo no está cumplido, pues ha de ser preferida à las posteriores del pasado, porque no se debe considerar para la prelacion el de la paga, sino la fecha del contrato, y obligacion de satisfacerla. (2) Quando con la hipoteca convencional, ò legal concurren la pretoria, ò la judicial, pues será preferida la primera en tiempo. (3) Quando el primer acreedor es de tácita hipoteca, y el segundo de tácita, y expresa especial. (4) Quando el primero en tiempo tiene hipoteca general en los bienes del deudor, y el segundo especial en una finca, ò alhaja determinada, pues aquel preferirá à éste como anterior en tiempo. (5) Y aunque se haya hecho tradicion de bienes al segundo, y al anterior en tiempo no, pues no obsta al derecho de prelacion de éste la falta de tradicion de los bienes, y así será preferido al segundo. (6) Previendo, que hipotecandose, y empeñandose el título de la alhaja, es visto ser empeñada ésta, y transferirse el derecho de prenda al acreedor, sin embargo de que no se exprese. (7)

110 De todo lo expresado en los quatro numeros inmediatos se deduce (generalmente hablando) que los acreedores

(1) Sr. Valenz. consil. 56. n. 33. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 13. n. 19. y cap. 21. num. 3. Vela, dissert. 30. num. 10. y 20. Sr. Olea de Cesion. tit. 6. quest. 8. n. 19. Cur. Philip. Illustr. lib. 2. Comer. terr. cap. 12. num. 43.

(2) Ley Quæsitum 14. ff. de Pignorib.

(3) Ley Si decreto. 2. Cod. Qui potiores in pignor. habeant y ley 13.

tit. 13. Partid. 5. (4) Ley Potior. 11. al princip. y §. Si colonus 2. ff. Qui potiores in pignor.

(5) Ley Qui generaliter 2. ff. y ley Si generaliter 6. Cod. Qui potiores in pignor.

(6) Dicha ley 13. tit. 13. Partid. 5.

(7) Ley 14. dicho tit. y Partid.

dores hipotecarios iguales en el privilegio, ya sea su hipoteca especial, ò general, tacita, ò expresa, absoluta, ò condicional, causal, ò mixta, convencional, pretoria, ò judicial, con entrega de bienes, ò sin ella; y ya concurren los de cada clase de hipoteca entre sí, ò de todas clases unos con otros, deben ser graduados, y pagados por el orden de su antigüedad, no solo de su principal deuda, sino de sus pensiones, è intereses como accesorios à ella, guardando unicamente entre ellos para su prelacion la fecha de sus contratos. (1) Lo qual procede, ya el deudor obligue expresamente sus bienes presentes, y futuros, ò solamente sus bienes, sin decir mas, pues sin embargo serán comprehendidos en la obligacion general así los que entonces tiene, como los que despues adquiere. (2) Y si todos son iguales en tiempo, y privilegio, se han de prorratear sus créditos, (3) con tal que no esté alguno en posesion de los bienes del deudor, ò parte de ellos, porque si lo está, preferirá à los demás en lo que lo esté. (4)

111 Pero así como toda regla general padece sus excepciones; y limitaciones, las quales constituyen regla en contrario; (5) así tambien se exceptúan de ésta varios casos en los que para la prelacion no tiene lugar el tiempo, y por consiguiente los acreedores posteriores serán preferidos en él. Y antes de individualizarlos, debo prevenir que los Jurisconsultos distinguen, y consideran quatro especies, ò clases de utilidad pública, y privada: (6) que en la primera, como que tiene su tendencia à la Religion, y por ser mas digna que todas, se la debe anteponer, (7) co-

(1) Cur. Philip. ibi, n. 44. al 48.

(2) Ley Si quis ultima, Cod. Quæ res pignori obligari possunt. Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 34. numer. 2.

(3) Ley Si fundus, §. Si duo, ff. de Pignor. Peregrin. de Jure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 22. y 33. Franck. decis. 260. num. 4. Gait. de Credit. quest. 11. n. 1834.

(4) Ley Si debitor, ff. de Pignorib. Boler. tit. 5. quest. 15. n. fin.

(6) Ley Nam quod liquide 4. §. ultim. ff. de Penn. legat. y ley Quæsitum 12. §. Idem respondit, vers. Denique Neraius, ff. de fundo instruct.

(6) Bart. in leg. 1. n. 25. Solut. matrimon. Boler. tit. 5. quest. 1. num. fin. Meres de Majorat part. 1. quest. 27. n. 15.

(7) Ley Suat personæ, ff. de Religios. 18. sumptib. funer. ley Sancimus, Cod. de Sacrosanct. Ecclis. y

locan à la Iglesia en comun , y à qualquiera de sus Ministros , y tambien à los Magistrados: en la segunda al Fisco: en la tercera las dotes: y en la quarta la conservacion de vasallos ricos en el Reyno ; y que à las tres primeras conceden antelacion en el còbro de sus créditos , dexando en silencio la quarta , porque aunque es muy util al Estado , y su utilidad consiste en que con su opulencia pueden subvenir las necesidades públicas , y pagar al Rey sus tributos , y especialmente los Magnates , que son como los huesos , y nervios que mantienen el cuerpo político del Reyno , y están obligados à protegerlo , y si lo hacen , conviene que el Rey franqueando los tesoros de su magnificencia , y liberalidad , los distinga , y condecure con las dignidades que el Reyno tiene depositadas en su persona , para que remunerere à los beneméritos ; (1) pero no hacen mencion de ella para el efecto de preferencia en quanto à reintegrarse de los suyos.

112 Supuesto lo referido , digo que por el pago de diezmos concurriendo la Iglesia , y en su nombre su Párroco , ò quien la represente , con otros acreedores por sus respectivos créditos , debe ser preferida à todos , por privilegiados que sean. (2) Lo qual entiendo por los diezmos de las especies , ò semillas de que se acostumbra pagar , y no por los de las de que no hay costumbre : lo primero , porque la ley 6. tit. 5. lib. 1. Recop. creada por el Señor Emperador Carlos V. en Toledo , habla de las especies , y no de los predios , por lo que es visto conceder la esencion , y privilegio à aquellas , y no à éstos ; por cuya razon aunque haya subrogacion : quiero decir , que si en un predio , de cuyo fruto jamás se pagó diezmo , se siembran especies de las quales hay costumbre de diezmar , se deberá exigir ; y por el contrario , si de quanto se sembró en él se pagó siempre , y luego se siembra especie , ò semilla , de la que nunca se diezmo , no se deberá cobrar. Lo segundo , porque es justo se g. arde igualdad , y que el que está al provecho , esté al

ley 50. tit. 6. Partid. 1.

(1) Boler. de Decoction. tit. 5. quæst. 11. y 12.

(2) Ley 6. tit. 20. Partid. 1. al fin. y cap. Pastoralis 28. de Decim. Boler. dicho tit. 5. quæst. 2.

daño: y por consiguiente lo es que el que tiene derecho à cobrar diezmos , participe de todo , y no solamente de la utilidad. Y lo tercero , porque en materia dezmatória se ha de atender à la costumbre , la que con motivo de las deudas que acerca de diezmar ocurrían en los Estados de Flandes , mandó observar dicho Señor Emperador por su Edicto publicado en 7. de Junio de 1554 , que refiere *Vanspen* , in *Jus canonicum* , part. 2. de *Dec. tit. 33. cap. 8. n. 19.* y quando el Príncipe manda alguna cosa à un Juez , ò Provincia , es visto mandarla à todas las de sus Dominios en igual caso , y circunstancias. Y si antes de coger los frutos los vendiere su dueño , puede la Iglesia demandar los diezmos al comprador , porque aquellos pasaron à éste con el gravamen de satisfacerlos ; ò al mismo dueño , porque recibió el precio antes de su solucion , en lo que cometió engaño ; pero cobrandolos 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 obligada à darle lasto , ò cederle sus acciones ; y la razon es , porque pagó por sí , y no por él ; y por el delito que cometió en proceder à la venta de frutos , antes de pagar los diezmos. (1)

113 Lo mismo procede para con el que prestó dinero , à fin de enterrar al deudor , con ánimo de cobrarlo , y no por piedad , aunque nadie le mande suplirlo , ò alguno se lo contradiga ; pues por privilegiados , y anteriores que sean en tiempo los demás acreedores , ya tengan hipoteca especial , ò general en los bienes del deudor , será preferido à ellos , à la dote , y à todas las demás que contrajo en su vida , porque se interesa la utilidad pública en que se sepulte à los muertos. (2) Y lo propio milita para con el que suplió los gastos de alimentos , Médico , Cirujano , Botica , y demás medicinas de su última enfermedad , y no de otra , y los derechos de su testamento , su apertura , ó publicacion , è inventario de sus bienes , pue

(1) Ley final tit. 20. Partid. 1.

(2) Ley Impensas funeris 4. ff. de Religios. & sumptib. funer. ley 1. §. de Impensæ 19. ff. ad leg. Falcid.

ley ultim. §. In computatione , Cod. de Jure deliberandi. ley 12. tit. 13. Partid. 1. y ley 30. al fin. tit. 13. Partid. 5.

gozan de igual prelación estas expensas, por reputarse parte de su funeral: (1) y para con el que le redimió de cautiverio, porque media la causa de Religión, y piedad que en los anteriores. (2)

114 La hipoteca concedida al Fisco por la alcabala, y demás tributos, y derechos referidos en el num. 48. es de tanta virtud, y eficacia, que no solo le compete en los actuales bienes del deudor, sino en los que sus herederos hubieron de él en vida por qualquier título, sin embargo de que renuncien su herencia. Y aun los terceros singulares poseedores de los bienes tributarios están obligados à la solución del tributo, así del tiempo de su posesion, como del anterior; y esto, no obstante que el predio tributario recaiga en persona Eclesiastica, pues deberá satisfacerlo; y por él podrá ser reconvenida ante el Juez secular; (3) y así por estos derechos se prefiere à los acreedores anteriores de hipoteca tacita, porque la obligación de satisfacerlos está inherente, y es inseparable de los mismos bienes, mas no à los que la tengan anterior expresa, especial, ò general; y lo propio milita para con la dote legítima, y numerada, (4) como en el num. 89. diré.

115 En los bienes de los que contratan con el Fisco, y en los Administradores, Cobradores, y Recaudadores de su Real Haber goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario sin mas prerrogativa. Lo qual se entiende en los que han adquirido despues de celebrado el contrato, ò entrado en la administracion de la Real Hacienda, pues en los que adquirieron antes, no es preferido à los acreedores de anterior expresa hipoteca especial, ò general, ni en los de sus mugeres; (5) ni tam-

(1) Ley In restituenta 4. Cod. de Petition. heredit. Carlev. tit. 3. disp. 7. n. 7. Matienz. y Acev. en la 15. tit. 6. lib. 5. Recop. Gom. Ciment. y Tello en la 30. de Toro. Cur. Philip. ibi, n. 23.

(2) Boler. tit. 5. quæst. 2. dicho, num. 21. al 28. Merlin. de Pignoro. lib. 3. tit. 1. quæst. 22. Gait. de Credit. in Appendic. cap. 4. quæst. 11.

num. 19.

(3) Ley Imperatores 7. ff. de Publican. & vectigal y ley 25. tit. 13. Partid. 5. Boler. tit. 5. quæst. 13. n. 3. al 9.

(4) Ley Si qui mihi 28. ff. de Jure fisci, y leyes 25. y 33. tit. 13. Partid. 5.

(5) Leyes Si qui mihi, y 25. al fin cit. Boler. dicho tit. 5. quæst. 14. n.

poco en los adquiridos despues del contrato fiscal, al hipotecario con privilegio de menor edad, tutela, dote, y otro semejante, porque este acreedor tiene doble privilegio, que es el de la hipoteca con antelación de tiempo, y el de la menor edad, &c. y por esta duplicidad preferirá al Fisco en los adquiridos despues, como diré en num. 73, y à cada uno incumbe probar la prioridad, ò posterioridad de adquisicion que alega, como fundamento de su intencion. (1) Previendo que por la locacion de los predios fiscales ha de reconvenir el Fisco à su conductor, despues à su fiador de indemnidad, y por último al deudor del conductor, no interviniendo algun privilegio, por el que pueda demandar antes al deudor del conductor su deudor, pues si interviene, no se necesita observar este orden. (2)

116 En los del *Primpilo* (que antiguamente era el que tenia à su cargo el ejército, y armada, y la obligación de proveerlos de lo necesario, como tambien las cosas destinadas para los principales, y mayores urgencias del Príncipe en tiempo de guerra, y hoy en algun modo se puede graduar de tal al Tesorero, y Proveedor del ejército, bien que hay mucha diferencia de uno à otro) le compete el mismo privilegio, el qual se amplía contra los dotales, y parafernales de su muger, y contra los de sus hijos, pues todos quedan omnímota, y absolutamente obligados. Tambien le compete contra sus deudores, de suerte que puede repetir contra los de estos antes de hacer excusion en los del *Primpilo*, y aun antes de cumplirse el plazo de sus pagas, si son deudores *in diem*. (3) Pero este tan amplio, y exuberante privilegio se limita para con los hijos, y muger de otro Tesorero, à cuyo cargo está solamente la custodia del

n. 3. Carlev. tit. 3. disp. 34. n. 3. 15. y 17.

(1) § Non solum, Institut. de Legat. y leyes 2. 5. y 21. ff. de Probation. Carlev. ibi, n. 18. Cur. Philip. Illustr. ibi, n. 29.

(2) Ley 1. Cod. de Conveniendis fisci debitorib. Amaya in leg. 1. Cod. de Decurionib. n. 9. y 12. Ferosin. in Allegat. fiscali, allegat. 12. num. 3.

Carroci de Remediis subsidiar. e-med. 77. n. 2. Boler. dicho tit. 5. quæst. 17. n. fin.

(3) Ley Satis notum 4. C. quibus causis pignus, vel hypotheca, y ley fin. Cod. de Primpil. Sr. Gregor. Lop. en la 25. tit. 13. Partid. 5. Boler. tit. 5. quæst. 4. num. 22. y quæst. 14. n. 14. 16. 22. y 24.

del Real Erario, pues contra estos no le está concedido en iguales términos. (1)

117 En los demás contratos con el Fisco si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipoteca de ambos: se han de observar las siguientes reglas: la primera, que el Fisco por razon de la que por derecho le compete en sus contratos, es preferido à los acreedores chirografarios anteriores del deudor. (2) La segunda, que si el Fisco tiene expresa hipoteca, aunque sea posterior, es preferido à los anteriores de tacita, al modo que la dote. (3) La tercera, que si el Fisco concurre con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa especial, ò general sin privilegio, debe preferirse el primero en tiempo; de modo que si el Fisco es anterior, le preferirá por la suya tacita; si el otro lo es, obtendrá la prelacion; (4) y si por tener anterioridad este acreedor privado, obtuviere la preferencia, se debe entender en los bienes que el deudor tenia antes de contratar con el Fisco; (5) pero en los adquiridos despues será preferido éste por especial privilegio à los anteriores, aunque la tengan general expresa; (6) y la razon es, porque los bienes no se pueden decir obligados antes que el deudor los adquiriera, ni en las cosas ajenas constituirse hipoteca; ni tampoco se retrotrae su adquisicion: y como concurre à un mismo tiempo el nacimiento de la hipoteca, están iguales los dos

(1) Cur. Philip. ibi, n. 27. Boler. dicho n. 14.

(2) Arg. leg. 34 ff. de Reb. authorit. judic. possidend. ley 28. ff. de Jure fisci, y ley 1. Cod. Si propter publicas pension. Peguer. decis. 38. num. 8. Rodrig. de Concur. part. 1. artic. 2. Boler. dicho tit. 5. quæst. 17. num. 15.

(3) Ley 33. tit. 13. Partid. 5. Pe-
didos. arbos. en la ley 1. part. 6. n. 9.
ff. solut. matrimon. Gutierrez. lib. 3.
Pract. quæst. 99. n. 17. Matienz. en
la ley 7. tit. 16. lib. 5. Recop. glos. 5.
num. 5. Sr. Castell. lib. 3. Controv.
cap. 4. num. 14. Acev. en la ley 16.
tit. 7. lib. 9. Recop. n. 4.

(4) Flores de Mena, lib. 1. Var.
cap. 16. §. 3. num. 28. Boler. dicho
cap. 17. n. 17.

(5) Ley Si fundum, Cod. Qui po-
tiores in pignor. ley unic. Cod. Rem
alienam, ley Si pignus, y ley ultim.
ff. Qui potiores in pignor. Sr. Covarr.
lib. 1. Var. cap. 16. n. 2. Mantie. de
Tacit. lib. 11. tit. 25. n. 5. Negusanc.
de Pignor. membr. 2. part. 5. n. 42.
Peregrin. de Jure fisci, lib. 6. tit. 6.
num. 16.

(6) Ley Si is qui 28. ff. de Jure
fisci. Sr. Covarr. dicho cap. 16. y
n. 2. vers. Et his sufragatur: Gu-
tierr. quæst. 99. cit. n. 11.

en igual causa, y el Fisco es privilegiado; debe ser mejor como tal su condicion, y para con él no se ha de mirar el orden de la tacita, ò expresa convencion, sino el de la adquisicion; (1) bien que cada uno debe probar como fundamento de su intencion la anterioridad, ò posterioridad de la adquisicion, pues para eximirse de esto el Fisco, ningun privilegio tiene. (2) Pero si à la anterioridad de tiempo que tiene el acreedor privado, se agrega algun privilegio, ò qualidad, v.g. la menor edad, tutela, dote, &c. preferirá éste al Fisco por razon de la anterioridad, y por la del privilegio, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con él, sino en los que adquirió despues, (3) como expuse en el num. 71. La quarta, que por competir privilegio al Fisco en la hipotecaria, y juntamente en la personal, tiene mayor derecho, y privilegio que otros acreedores, y por él es preferido à los que solo tienen privilegio en la personal, ò son personales privilegiados, como en los menores; por lo que si estos personales 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 para con los demás privilegiados en la hipoteca. (4) Y la quinta: que aunque es cierto que quando un acreedor privado usa de la hipotecaria especial contra el deudor en competencia de otro acreedor privado, debe probar no solo la hipoteca, sino que la cosa especialmente gravada existia en los bienes del obligado al tiempo que constituyó la obligacion, y que de su espontanea voluntad la ligó à

su

(1) Salic. in leg. Assiduis, n. 4.
Cod. Qui potiores in pignor. Bald.
consil. 189. n. 2. lib. 3. Peregrin. lib.
y tit. 6. dichos, n. 15.

(2) Bart. in dict. leg. Si is qui,
n. 3. al fin. Negusanc. ibi, num. 43.
Merlin. de Pignorib. lib. y tit. 3.
quæst. 87. num. 17. Rodrig. de Con-
curs. part. 1. art. 2. num. 10.

(3) Ley ultim. al princip. ff. Qui
potiores in pigno. & ibi glos. verb.
Preferenda: Bart. in dict. leg. Si is
qui: Capici. decis. 129. num. 12. Ro-

drig. ibi, n. 8. vers. Quod quidem jur:
Merlin. tom. 1. Controvers. cap. 2.
n. 34. y 35. Neguerol. allegat. 17.
num. 51.

(4) Joann. Platea in leg. 5. vers.
Item nota, n. 4. Cod. de Pœnis fis-
calib. Flores de Mena, lib. 1. Var.
quæst. 6. art. 3. n. 23. Car. 3.
disp. 34. n. 15. al 18. Boler. 3.
quæst. 17. n. 24. Sr. Castell. lib. 4.
Controvers. cap. 61. n. 57. y sig. Pe-
regrin. lib. y tit. 6. cit. n. 56.