

oculta algunos de la herencia, comete delito, por cuya perpetracion, y dolo puede ser encarcelada, y detenida hasta que exhiba los que se pruebe haber substraído, à fin de que se valúen, y apliquen en parte de pago de su dote, ò para los demás acreedores; y tambien castigada con pena extraordinaria à arbitrio del Juez, atendida su qualidad, y la de la causa, pues el noble pierde igualmente el privilegio, y puede ser preso, (1) y el dolo à nadie debe patrocinarse. (2) Y lo segundo, porque el hijo que dolosamente oculta algo de la herencia, pierde el beneficio de su abstension, ò repudiacion, y se estima haberla aceptado; (3) el heredero extraño pierde el que el derecho le concede de sacar la quarta falcidia, (4) como senté en el cap. 1. n. 147. lib. 1. de esta segunda parte; y el concursante que oculta los que tiene, pierde el de la cesion, (5) segun queda referido en el num. 6. de este capítulo; por cuyos fundamentos parece que à *paritate rationis* debe perder la muger el privilegio de prelacion, pues donde versa igual, ò superior razon, se ha de establecer el mismo derecho. (6)

178 Sin embargo de las razones expuestas, lo contrario es lo cierto, y así será preferida à los demás por el residuo de su dote, que no haya substraído, ni tomado: (7) lo primero, porque de que la muger cometa delito, que es puramente personal, y por él se la castigue, no se deduce que debe perder el privilegio de prelacion, que es real, y por favor público está concedido à la dote, y à su exaccion;

(1) Cancr. lib. 3. Var. cap. 17. n. 5. 6. Baez. de Inope debitore, cap. 15. n. 7. y sig. y n. 16. cap. 16. n. 19. y 24. y cap. 17. n. 13. Narbon. in leg. 14. tit. 2. lib. 6. glos. 1. numer. 81. y sig.

(2) Ley Nec ex dolo, ff. de Dolo, ley 3. ff. de Transaction. ley Is qui dolo, ff. de Reivindicat. y ley Si ex dolo, ff. de Re judicat.

(3) Ley Si servum 71 §§. Prætor ait 3. Si quis suus 4. y Non dixit Prætor 5. ff. de Adquirend. hæredit. & ibi DD.

(4) Ley Paulus, y ley Beneficio,

ff. ad Leg. Falcid. y Authent. de Hæredibus, & falcidia, §. Sancimus igitur, & ibi glos.

(5) Ley 4. tit. 15. Partid. 5. & ibi glos. 4. y ley ultim. §. fin. ff. Quæ in fraudem creditor. Gom. lib. 2. Var. cap. 11. n. 52. vers. Quod limita: y en la 79. de Toro n. 2.

(6) Ley Illud, ff. Ad leg. Aquil. y ley A Titio, ff. de Verbor. obligat. & ibi Jas.

(7) Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 16. n. 33. y 34. Bolero. titul. 5. quæst. 9. n. 7.

cion; ni influye para esto en cosa alguna. Y lo segundo, porque aunque el hijo se constituya indigno del auxilio legal de la repudiacion, y el heredero pierda la quarta falcidia, no se priva à aquel de la herencia; y à este se impone solamente la pena del duplo: (1) ni el que el noble pierda el privilegio de no poder ser preso, es adoptable al presente caso, porque el noble es deudor, y no se le puede castigar con otra pena; pero la muger nada debe à los acreedores de su marido, ni sus bienes dotales les están obligados; por lo que ninguna otra pena merece que la personal, hasta que manifieste los bienes substraídos, ni las leyes se la imponen, ni privan del privilegio de prelacion. (2) Y así se decidió en el año de 1780. por la Real Junta de Comercio en el pleito seguido por Doña Catalina Xaviera de Aguilar, viuda de Don Blas Caballero, con los acreedores de la Compañía de la Zarza, y con el Señor Fiscal, sobre preferencia de su dote; y Bolero expresa haberse determinado tambien por el Supremo Consejo de Castilla juntas dos Salas. Pero si la muger estuviere obligada en el contrato, deberá estar presa hasta que pague, y no gozará del privilegio de no poder serlo por deuda civil. (3) En quanto à si la muger, que con su luxo, y desordenada profusion dió causa à que su marido por hallarse gravado con deudas, hiciese concurso, deberá, ò no perder el privilegio de prelacion, lo trata Bolero en el tit. 5. quæst. 10. y se inclina à la afirmativa; pero no se prueba en derecho, ni jamás lo he visto, no obstante acaecer con mucha frecuencia, porque se entiende que se lo permite su marido, y por consiguiente que éste es el dissipador, respecto no refrenarla su locura, y profusion.

179 En concurrencia de dos dotes legítimas, verdaderas, y numeradas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo: pero esto se limita en quanto à los bienes dotales de la segunda que existen, y son conocidos; pues

(1) Ley final, §. Licentia, vers. Illo videlicet observando, Cod. de Jure deliberand. ley 9. tit. 6. Partid. 6. & ibi glos. 1. & in leg. 6. ejasdem tit. & Partid. glos. 6. Gutier. di-

cho cap. 16. n. 17.

(2) Gutier. dicho n. 33. y sig.

(3) Narbon. en dicha ley 14. tit. 2. lib. 6. n. 38. Gutier. ibi, n. 35. Bolero. dicha quæst. 9. n. 11.

pues aunque se hayan entregado apreciados al marido, como ambas dotes gozan de igual privilegio, y son de una misma naturaleza, y los de la muger segunda no perdieron la de dotales por el aprecio, ò valuacion que de ellos se hizo, ni ésta trata de adquirir su nuevo dominio, sino de recuperarlo; es preferida en ellos à la primera. (1) Sobre todo lo qual vease lo explicado en el cap. 2. §. 2. de mi primera parte, pues la accion de dominio para que tenga lugar, es menester que la cosa que se pretende reivindicar, haya sido de el pretendiente, no basta que se la haya cedido el que se decia dueño de ella, si nunca estuvo en poder de aquel, ni por consiguiente se le transfirió su dominio, ni posesion.

180 Pero no puedo dexar en silencio el siguiente caso, que ya toqué en el cap. 1. §. 23. n. 255. y 256. de mi primera parte ultimamente adicionada, y aqui como en su propio lugar lo trataté con mayor claridad, y extension: "Un padre se casó dos, ò mas veces; llevaron sus mugeres dote estimada con estimacion, que causó venta, y en la primera procreó tres, ò mas hijos, los quales quedaron baxo de su patria potestad. Por muerte de ella se hizo particion, y formó à cada hijo su hijuela materna, y los bienes de todos entraron en poder del padre, como su legítimo administrador. Hecho esto, ò antes de practicarse, se bolvió à casar, y entregó à los dos hijos sus legítimas maternas, por haber tomado estado; y antes, ò despues de casarse falleció en la edad pupilar, ò abintestato en su poder, ò fuera de él sin sucesion el otro hijo; y posteriormente murió el padre sin dexar bienes suficientes para pagar à la muger última su dote, ni tampoco à los hijos superstites el importe de la legítima materna de su hermano muerto, que su padre percibió, y debió reservarles par su tránsito à segundas nupcias. En vista de esto pretende la viuda ser preferida por el importe de su dote à sus hijastros, y éstos à ella por la legítima de su hermano muerto. ¿Se pregunta, à qual se

(1) Dicha ley 33 tit. 13. Partid. 5. verb. *Pero si un ome*: y ley In rebus 30. Cód. de Jure dot. Authent.

Ut exactio dotis, §. 1. collat. 7. y Authent. Si tamen, Cod. Qui potiores in pignori: habeant.

deberá pagar primero, no habiendo bienes conocidos de una, ni otra?

181 Esta dificultad, que no hallé tocada en los Autores, acaso por no haberlo sido, y visto para ellos, y acerca de la qual he oído (no sin admiracion) opinar con variedad à Letrados, decisiones nada arregladas, por fundarse en un error, y supuesto falso, de que dicha herencia fraterna es dotal; no puede disolverse sin tener presentes tres cosas: la primera, ¿de qué privilegios goza la muger por su dote; à quiénes se transfieren, quando se extinguen, y si una vez extinguidos, renacen? La segunda, ¿de cuáles gozan, y qué accion compete à los hijos para pretender la herencia de su hermano? Y la tercera, ¿de quién reciben los hijos superstites la parte vacante por muerte de su hermano; si de éste, ò de su padre, ò de su madre?

182 Y procediendo à la satisfacion de estas preguntas, digo à la primera, que la muger por su dote numerada, y verdadera goza de dos privilegios, uno de tácita hipoteca contra los bienes de su marido; y otro de prelacion à qualesquiera acreedores anteriores de éste, que la tengan, y à los posteriores de general expresa; cuyos privilegios se transfieren como personales à sus hijos, segun senté en el cap. 2. de mi primera parte, §. 2. num. 50. y en los numeros 49. y 54. de éste; y una vez apoderados, y entregados, ò otro por su representacion de la parte que les cupo segun la institucion materna, y número de instituidos, se acaban la hipoteca, y derecho de pedir, porque no hay materia sobre que recaiga, pues segun derecho (1) con la paga se extinguen no solo la deuda, sino todos los derechos, y acciones del acreedor, y los de hipoteca, y prenda, y una vez acabada, y extinguida, no renace, por lo que ya no se debe mirar à su origen, porque éste espiró con la misma accion, y perdió el nombre de dote, constituyendose patrimonio de la viuda, ò de los hijos que dexó; (2) y el afirmar

(1) Institut. Quibus modis tollitur obligatio. ley Item liberatur 6 ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. ley In omnibus 43 ff. de Solutio-nib. y leyes 1. y 3. tit. 14. Partid. 5.

(2) Marta in repetit. super rubr. ff. Solut. matrimon. quæst. 9. n. 24. vol. 3. Merlin. de pignorib. lib. 3. tit. 2. quæst. 40. Bersan. de viduis cap. 1. quæst. 6. n. 9.

mar lo contrario es clasico absurdo, nimio alucinamiento y preocupacion, pues à mas de no haber texto que lo diga, repugna à la razon natural el que extinguida la accion, y habiendo cesado el motivo de su concesion viva, y subsista su origen. A la segunda digo, que à los hijos superstites concede el derecho solamente el privilegio de tacita hipoteca, para repetir la herencia de su hermano premuerto, como igualmente senté con legal apoyo en el citado cap. 1. §. 23. n. 146. y 249: en el lib. 2. cap. 5. §. 1. n. 5. de esta segunda parte: y en el num. 25. de este capítulo. Lo qual procede, quando han provenido de su madre ò de su linea, à cuya reservacion se estiende unicamente la obligacion del padre, y no à los que el hijo adquirió por otro título; por lo que no la tiene de reservarles éstos, como expuse en el n. 9. del referido cap. 5. Y à la tercera, digo que si muere el hermano antes que su padre se vuelva à casar, entonces como que éste adquiere el dominio pleno en sus bienes, por ser su heredero forzoso segun la ley 6. de Toro, reciben inmediatamente de él los superstites la parte vacante, porque en el instante que se casó, lo perdió, y se transfirió en sus hijos, y solo le quedó el usufruto. Y si muere despues de casado su padre, la reciben de su hermano, y como sus parientes mas cercanos se les transfieren su dominio, porque su padre jamás lo tuvo, à causa de estar impedido de adquirirlo al tiempo del fallecimiento de su hijo, en quien como dueño residia. Pero de su madre en ningun caso la reciben: en el primero, porque hay interposicion de dos personas, que son el hijo, y su padre, en quienes por muerte de la madre se transfirió *pleno jure* por orden sucesivo su dominio; y en el segundo de una, que es la de su hermano, en el qual se extinguió el privilegio de prelacion, por hallarse reintegrado de su haber materno, y no quedarle accion alguna contra su padre, para repetirlo; y asi aunque hasta que se restituye retiene el nombre, y privilegios de dote, pero una vez restituida, perdió en ambos casos el nombre de dote, y herencia materna, y los privilegios de tacita hipoteca, y prelacion que à la dote está concedida, (1) y le quedó el de herencia fraterna, y en

(1) Calvin. in leg. conjur. civil litter. D. verb. Dos. n. 50. Donat. Auth.

este concepto, y no en el de dote adquirieron los hermanos su dominio, por ser lo mismo que si su hermano la hubiera habido de otra parte, à que ya era suya, y estaba reintegrado de lo que por su madre le habia correspondido; y solo en el caso de bolverse à casar el padre, nace nuevamente por otras legales disposiciones, y motivos el privilegio de tacita hipoteca contra sus bienes, en pena de haber pasado à otras bodas, por lo que es accion penal, y no dotal.

183 De estos inquestionables antecedentes (cuyos fundamentos es necesario confesar, ò borrarlos del derecho) se deduce por precisa sequela que la muger segunda debe ser preferida por su dote à los hijos de la anterior, que pretenden la herencia de su hermano, excepto en el caso que explicaré en el número siguiente: lo primero, porque éstos solo tienen hipoteca tacita en los de su padre sin otro privilegio, la qual puede ser anterior, ò posterior al de la dote segunda, segun el tiempo del fallecimiento del hijo, y casamiento de su padre; es asi que la muger no solamente goza de él, sino tambien de el de prelacion; y que por éste es preferida à todos los de tacita anterior: luego debe serlo à sus hijastros por la herencia fraterna. Lo segundo, porque este privilegio de preferencia se transfieren à los hijos solamente para repetir la dote quando no se hallan reintegrados de ella, ò de la parte que segun el número de instituidos, è institucion corresponde à cada uno; pero no, si lo están, como en el presente caso. Lo tercero, porque en el instante que se les hizo el pago con la aplicacion à cada uno de la porcion que le tocaba, y à la que tenia derecho unicamente, se extinguieron todas sus acciones reales, y personales contra su padre, y aun la misma deuda; por lo que como reintegrados ninguna les quedó contra sus bienes por la dote de su madre; y una vez extinguida la accion, no revive. Lo quarto, porque aunque su hermano muera en la edad pupilar, no son herederos suyos, viviendo el padre, pues solo éste lo es legítimo en virtud de la ley 6. de Toro, el

Ant. de Marin resolut. quotid. lib. 2. quæst. 6. n. 7. y 8. y cap. 2. quæst. 46. cap. 28. n. 8. Bersan. de viduis c. 1. n. 1. y 2.

el qual no casandose, como dueño *pleno jure* que es de su herencia, ya provenga, ò no de la dote de su madre, puede enagenarla, y hacer de ella lo que quisiere, sin que los demás hijos tengan potestad para impedirselo, ni reivindicarla del tercero poseedor, ni el padre esté obligado à reservarsela, porque ninguna ley se lo manda en este caso; y asi la accion, que en el de casarse les compete, no es dotal (como algunos con error visible creen) sino penal originada de el hecho de bolverse à casar, pues el derecho impone al padre con pena de este hecho, la obligacion de reservarles no solo los bienes dotales, sino los que por otro qualquier titulo compitieron à su madre, y hubieron de ella; y si fuera dotal, solo se estenderia à los dotales, y no à otros. Y lo quinto, porque à la madre impone tambien la obligacion de reservacion por las propias razones, quando hubo algo del padre, ò de algun hijo habido de éste, y muerto *ab intestato*; y no siendo, como no son, ni pueden ser dotales los del padre, y compitiendoles como les compete contra su madre la misma hipoteca tacita, quando se buelve à casar, se corrobora, y comprueba mas no ser dotal la accion; y se sigue que no les está concedida por este respecto, sino por via de pena, por la que tienen tacita hipoteca, la qual empieza en el instante que se casan segunda, ò mas veces el padre, ò la madre, y no antes; ni trae otro origen que de el hecho del casamiento; y como al tiempo de éste ya están obligados expresamente los bienes del padre à responder de la dote segunda, y extinguida por el reintegro la accion dotal de la primera; y aun quando se obligará posteriormente à ello, es preferida la dote por el privilegio de prelacion à todas las hipotecas tacitas anteriores; por eso debe serlo la muger segunda à sus hijastros por la herencia de su hermano, en caso de no existir bienes conocidos que hayan sido de su madre, pues si los hubiere, lo serán à ella, no por accion dotal, porque ésta espiró, y no renace, sino por la de dominio, (al modo que ésta en los dotales conocidos suyos que existian, lo será à la dote primera por la propia accion) pues quando el padre se casa antes que muera el hijo, no lo adquiere en ellos, porque lo tiene éste: pero ya está extinta la accion dotal que

que le competia parcialmente para recuperar la dote de su madre, à causa de estar reintegrado de ella; y quando se casa despues de muerto, pierde el que adquirió, y pasa à los hermanos del difunto en pena de haberse buuelto à casar, y solo le compete su usufruto mientras viva.

184 Por los bienes extradotales de qualquier clase provenientes de la madre, y entregados al padre, compete à los hijos tacita hipoteca contra los de éste; mas no el privilegio de prelacion; por lo que concurriendo con la dote segunda, no la preferirán, porque la dote tiene el de prelacion, y por éste prefiere à todas las tacitas anteriores. (1) Y asi para que la preferan, y no sean perjudicados en su importe, conviene que el padre antes que reciba la dote de la muger segunda, y se case, formalice Escritura de inventario con especificacion de ellos à presencia de Escribano, y testigos, y se obligue con su persona, y los suyos presentes, y futuros à restituirselos, ò su importe, y darles cuenta con pago, quando salgan de su poder, como expliqué en el lib. y cap. 1. de esta segunda parte, n. 98: y que hipoteque especialmente à su seguridad bienes raices equivalentes, y saneados; y de esta suerte serán preferidos à la dote segunda, no por la hipoteca tacita, sino por la general, ò especial expresa que les compete en virtud de la obligacion constituida por su padre antes de recibir, y de obligarse à responder de la dote segunda, la qual es preferida siendo anterior, à la posterior con privilegio de prelacion. (2) Y lo mismo procede por la propia razon, por la mitad de gananciales que la tocaron, y el padre debe entregar à sus hijos; y por los bienes reservables.

185 En quanto à la graduacion de los demás acreedores fuera de la Iglesia, dote, y Fisco, se limita la regla general sentada en el num. 62. en los casos siguientes; el primero, quando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodato, ò en otra qualquiera manera, en que no se le transfiera el Señorío de ellos, pues en este caso como que son suyos, y no del deudor, le com-

(1) Leyes 23. 24. y 33. tit. 13. Part. 5.

(2) Cur. Philip. lib. 2. Comer.

terr. cap. 12. num. 33. Sr. Salg. Labir. part. 2. cap. 21. num. 5. Sr. Valera, consil. 86.

pete la accion de dominio para su reivindicacion: y así será preferido à todos los demás anteriores por privilegiados que sean, porque le tocan como dueño, y señor que es de ellos, y no acreedor. (1) Y lo mismo será en su precio, si el deudor los enagena, y quiere pasar por la enagenacion que éste hizo. (2)

186 El segundo es en quanto à la cosa vendida, y no pagada: para cuya inteligencia es de advertir, que si el vendedor no la fió, ni el comprador le dió prenda, ni fiador, ni tomó plazo para satisfacerla, y solo por accidente se suspendió el pago; aunque le haya dado su posesion el vendedor, será preferido en ella por la accion venditoria por el precio no pagado à todos los acreedores del comprador, pues por el apoderamiento, y tradicion no se le transfirió su dominio, respecto no haberla satisfecho, ni conveniéndose el vendedor en esperarle, ò fiarle; pero si se la dió fiada, y entregó, no lo será porque por la entrega se le transfirió; lo qual se entiende aunque sea de menor, porque solo al Fisco está concedido este privilegio como queda expuesto. (3)

187 Y para que el comprador no adquiriera su dominio, aunque sea despues de la tradicion, ò posesion, debe prevenirse en la venta: *Que hasta que pague el precio no se le ha de transferir el de la albaja vendida, sino antes bien ser visto que la tiene en arrendamiento por tanto precio annual que le satisfaga*, (el que se expresará) ò *que es precario poseedor de ella*: è hipotecarla especialmente à su responsabilidad pues no basta la obligacion general de sus bienes; con cuya cautela no lo adquiere en ella, y como queda en el vendedor, será prepuesto à todos los acreedores hipotecarios anteriores à él, aunque sean la dote, y Fisco; (4) pues el do-

(1) Ley 3. tit. 27. Partid. 3. ley 11. al fin, tit. 14. Partid. 5. ley Procuratoris 5. §. Plane 17. vers. *Sed si dedi*, ff. de Tributor. action. ley Filius, y ley Cum fundum, §. Servum tuum, ff. Si certum petat.

(2) Ley 7. tit. 10. Partid. 3.

(3) Ley 46. tit. 28. Partid. 3.

(4) Ley Cum manu sata 80. §. fin.

ff. de Contrahend. emptio. ley Ex qua distracta 20. ff. de Precario, ley Servi 16. ff. de Pericul. & commod. rei vendit. ley 3. Cod. de Pact. inter emptorem, & venditor. y ley 30. tit. 13. Partid. 5. verb. *Otrosti decimos*. Parlador. lib. 1. Rer. cap. 8. per tot. Bersan. de Pupillis. cap. 1. quæst. fin. n. 9. y sig.

dominio, y posesion se pueden transferir con condicion, y el pacto de que satisfaga en el interin cierto precio justo por via de locacion, ò arrendamiento, no es usurario, y así se puede poner en la venta, sin que por ello incurran en pena los contrayentes, ni el Escribano. (1)

188 En quanto à la Iglesia, Fisco, Menores, Comunidad, y República como tienen la prelacion de dominio, aunque sea despues de la tradicion, ò posesion, porque no pueden vender al fiado; de ningun modo, ni en caso alguno se transfiere en el comprador hasta que les satisface el precio de la cosa que le vendieron. (2) Pero respecto ser opinable esta prelacion, excepto para con el Fisco lo mas seguro es hacer la venta con el pacto en el num. anterior expuesto, con el que cesan las dudas y disputas.

189 El tercero, quando el acreedor prestó dinero sin interés al deudor para comprar alguna alhaja, y con efecto la compró, y al tiempo del préstamo, y en la Escritura que de él hizo, se pactó expresamente que la misma alhaja habia de quedar, y quedaba hipotecada especialmente à la responsabilidad del dinero mutuado; pues en este caso, y no en otros terminos será preferido igualmente en ella à los demás hipotecarios anteriores, y si no intervino el pacto tendrá solamente accion personal privilegiada. (3) Y lo propio milita para con el que dió el dinero para comprar algun oficio, si se hizo el mismo pacto, (4) porque versa identidad de razon.

190 El quarto, quando prestó graciosamente al deudor alguna suma para reedificar nave, casa, ò otro edificio; pagar el alquiler de la en que existe la cosa hipotecada, transportarla, ò para otro beneficio de los referidos en el num.

(1) Ley Qui absentis 38. §. 1. vers. *Hoc amplius*, ff. de Acquirend. posses. y ley Dotis fructum 7. §. Si res 3. vers. *Enim vero*; ff. de Jure dot. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 4. num. 4. Parlador. dicho cap. 8. num. fin.

(2) Bolér. tit. 5. quæst. 3. y sig. Peregrin. de Jure fisci, lib. 6. tit. 6. Rodrig. de Concur. part. 1. art. 1. y 2. Sr. Valenz. consil. 189. Sr. Saig.

part. 2. Labir. cap. 24. num. 21.

(3) Dicha ley 30. tit. 13. Partid. 5. y leyes licet 7. y Quavis 17. Cod. Qui potio. in pignor. Ca. lev. tit. 3. disp. 27. num. 2 y 3. Faria ibi n. 49. al 56.

(4) Doctor. in leg. fin. Cod. de Pignor. Authent. Quo jure, Cod. Qui potiores in pignor. Cur. Philip. dicho §. 12. num. 16. al fin.

num. 91. pues acreditando en legal forma (porque no basta la mera confesion del deudor) haberla prestado para este efecto sin interés convirtiéndose en él, y ser necesario; y existiendo la cosa beneficiada, será preferido en ella como refeccionario à los demas acreedores hipotecarios anteriores que no lo sean, excepto al Fisco, dote, y arras dadas à la muger por aumento de su dote, (1) como en dicho numero queda sentado.

191 Pero se han de tener presente, que si concurren varios refeccionarios de la finca, ò alhaja, solicitando cada uno prelación en ella por su crédito, se han de graduar, y pagar por el orden inverso, ò contrario à los demás créditos: quiero decir que el último que la refeccionó, es el primero que debe ser pagado, porque la conservó; y así retrocediendo à los anteriores por su orden; pues en estas deudas privilegiadas no se considera el tiempo, sino la causa, (2) y la de este privilegio es la conservacion, sin la qual no existiera la finca, ò hubiera padecido ruina, ò grave decremento.

192 El quinto, quando entre los acreedores hay uno que arrendó al deudor alguna alhaja raiz; pues por lo que el conductor esté debiendo de su arrendamiento, será preferido à los demás anteriores: (3) si es heredad en sus frutos, por la hipoteca tacita: y si es casa, en los bienes que en ella existen, en los que le compete la misma hipoteca; porque la ocuparon, devengaron su alquiler, y allí se conservaron: y porque la habitacion es parte de alimentos, los cuales son preferidos como en el numer. 121. diré.

193 Pero la hipoteca, y prelación, que se adquiere por la tacita reconducion, no obra sus efectos desde el dia primer contrato, ò locacion, sino desde el de la reconducion, en que interviene el tacito consentimiento de los con-

(1) Leyes 26. al fin, 28. y 29. tit. 13. Partid. 5. y ley Interdum 5. ff. Qui potiores in pignor.

(2) Ley Privilegia 23. ff. de Rebus authoritat. judic. possidend. y ley Hojus 6. ff. Qui potiores in pignor. Sr. Greg. Lop. en la ley 26. tit. 13. cit. glos. fin.

(3) Ley 25. cap. 3. tit. 21. lib. 4. Recop. ley Item quia 4. ff. de Pact. ley Debitorem 32. ff. de Pignor. leyes 2. 3. y 4. ff. In quibus causis pignus, vel hypotheca, ley Certi. juris 5. Cod. de Locato. Carlev. tit. 3. disput. 29. num. 19. Sr. Salg. part. 3. Labir. cap. 9. num. 10. y 16.

trayentes, y la perseverancia del contrato primero en la cosa locada; por lo que concurriendo el locador con los acreedores, que contragieron con el conductor despues del arrendamiento primero, y antes del tacito, ha de ser postergado, ò pospuesto à ellos por su reconducion. (1) Lo qual entiendo, excepto que la Escritura de locacion contenga la clausula que estendi al fin del numer. 38. del c. 2. de este libro, pues conteniendola, no habrá diferencia entre la locacion, y tacita reconducion.

194 El sexto, quando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado alhaja, raiz en emphyteusi al deudor: pues como al tiempo de su constitucion se reservó su dominio directo, tendrá preferencia en ella à los demás por el capital, laudemio, y réditos. (2) Y lo propio milita para con el que vende alguna à censo reservativo al quitar, pues en la práctica se estima tenerla; bien que Carleval (3) es de contrario sentir por las razones que expone.

195 Quando el censuario de censo vitalicio personal forma concurso de acreedores, y el censalista, ò alimentario ocurre à él, pretendiendo su pension anual, puede el Juez hacerle pago, así de la vencida hasta entonces, como de las que corran en lo sucesivo, y para seguridad de éstas, usar de tres medios: el primero, mandar se entreguen à otros acreedores de grado inferior bienes raices suficientes tasados, con el gravamen, y obligacion de pagar al censalista mientras viva, los réditos annos estipulados, y que fenecida, queden libres de este gravamen los bienes para los acreedores de mejor grado despues del censalista; por cuyo medio éstos padecen solamente el retraso en el pago de sus créditos, pero no los pierden. El segundo es, que precedida audiencia formal de los acreedores que comparecieron en el concurso, se pague al censalista lo que se estime por el valor del censo, atendido el tiempo corrido des-

(1) Marescot. lib. 1. Var. cap. 5. Nogueroi, allegat. y n. 21. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 27. n. 67. Gait. de Cred. cap. 7. quæst. 11. num. 21. y 49.

(2) Sr. Castell. lib. 4. Controvers.

cap. 86. num. 27. vers. Quinto: Sr. Salg. part. 3. Labir. cap. 1. num. 47. y cap. 3.

(3) Carlev. tit. 3. disp. 28. n. 22. y 23.