

desde su constitucion, y el estado de su salud, y lo que podrá vivir; cuya consideracion quedará al arbitrio del Juez docto, imparcial, y prudente, el qual si las partes se convinieren, y no de otra suerte, en el precio, y estimacion cierta, debe acceder à su convenio, y aprobarlo. Y el tercero es, que por via de prenda se consigue al censualista albaja cierta fructífera tasada en lo justo, y no en pago de su censo, para que durante su vida perciba sus frutos por réditos de éste, y despues de ella buelva al cúmulo del concurso, à fin de que se aplique, ò su valor al acreedor de mejor grado; (1) y este medio me parece mejor; previniendo que respecto ser regular que al tiempo de la constitucion del censo haya hipotecado especialmente el censuario bienes ò fincas determinadas, cuyo producto líquido cubra la pension annua, y que con ellas se haya contentado el censualista, se le pueden consignar para el pago de ella, con obligacion de bolver el exceso que sobre lo qual se entiende, no hallandose en peor estado que quando se hipotecaron.

196 El septimo, quando el deudor se vá huyendo con sus bienes, y el acreedor le sigue, y prende, ya sea por sí solo si no encuentra Juez, ò con autoridad de éste, habiendolo: pues en los aprehendidos es preferido à los demás iguales en la hipoteca, y privilegio, aun en el caso de que nada les quede que haber, porque à no ser por su vigilancia, para nadie habria, pero no debe hacerse pago de propia autoridad, sino entregar los bienes à disposicion del Juez, para que de su valor se lo haga. (2)

197 El octavo, quando el acreedor dió en fiado al deudor algunas mercaderías, ò efectos, y éste las recibió con ánimo de huir, y quebrar; pues por este dolo son habidas por no fiadas, y así será preferido en ellas à los demás, porque su dominio queda en el vendedor, y como dueño de ellas ninguno de los otros le debe disputar la prelacion. Y para que se conceptúe que esta compra fue hecha con ánimo de ausentarse, y dar en quiebra, debe probarlo el vendedor por algunos à quienes el comprador lo haya di-

(1) Sr. Salgad. part. 1. Labir. cap. 20. num. 25. y sig.

(2) Ley Ait Prator, § Si debitorem, ff. Que in fraudem creditor.

ley 10. tit. 15. Partid. 5. Sr. Greg. Lop. en ella glos. 2. Cur. Philip. dicho cap. 12. num. fin.

dicho; ò hacer la fuga, ò quiebra tres dias despues de la compra, porque si pasaren mas, estará en el prudente arbitrio del Juez el estimarla, ò no por tal. (1) Pero si el acreedor fuere la Iglesia, Fisco, Republica, Comunidad, ò Menor, tendrá preferencia en ellas, si existen, aunque hayan transcurrido mas que los tres dias desde su recibo hasta la fuga, ò quiebra, por su falta de translacion de dominio, (2) como en el num. 104. expuse.

198 El nono, quando su crédito proviene de depósito, y por instrumento ante Escribano, y testigos acredita haberlo hecho en el deudor, pues no basta la mera confesion de éste para perjudicar à los demás, que son sus acreedores por otra causa, ni goza el confesado del privilegio del numerado. (3) Y para la inteligencia de esto se presuponen dos casos: el primero, quando concurren muchos acreedores por razon de varios depositos verdaderos de dinero hechos en el deudor à presencia de Escribano, y testigos en diversos tiempos, y contienden entre sí acerca de la prelacion. En cuyo caso todos deben ser satisfechos à prorrata, no obstante que unos sean mas antiguos que otros: (4) y la razon es, porque todos son personales igualmente privilegiados, en los quales, y en los chirografarios que son mere personales, no se atiende à la antigüedad, y orden del tiempo, ni por razon de éste se prefiere uno à otro en su respectiva clase, sino que todos concurren en un grado al percibo à proporcion de su crédito por la igualdad en el privilegio; (5) pues el privilegiado no goza de éste (regular-

(1) Gom. lib. 2. Var. cap. 2. numer. 3. Giurb. observat. 93. num. 9. y observat. 94. per tot. & præcipue in num. 30. & 31. Bolero, tit. 5. quest. 3. num. 23. Menoch. de Arbit. cas. 39.

(2) Peregrin. de Jure fisci, lib. 6. tit. 6. Giurb. ad Consuetud. cap. 13. glos. 3. num. 31. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 24. num. 21. Bolero. tit. y quest. proxime cit. Vela, diss. 30.

(3) Bald. consil. 384. al fin, lib. 1. Socin. consil. 143. al fin, lib. 1. y

consil. 171. Cur. Philip. dicho cap. 12. num. 56.

(4) Ley Si hominem 7. §. 2. y 3. y ley Quod privilegium 8. ff. Deposit. tit. 14. §. 1. ff. de Rebus authoritat. judicis possidend. y ley Pro debito 6. Cod. de Bonis authoritat. judic. possidend. Bolero. tit. 5. quest. 21. num. 9.

(5) Ley 11. tit. 14. Partid. 5. verb. Pero si entre: Ley Procuratoris, § Si plures, y §. Plane, ff. de Tributor. action. ley Privilegia 31. ff. de Rebus authoritat. judicis possidend. y ley Pro debito 6. Cod. de Bonis authoritat. judic. possidend. Bolero. tit. 5. quest. 21. num. 9.

larmente hablando) contra el que igualmente lo es. (1) Lo qual milita, aunque el dinero esté depositado en banco publico. (2)

199 El caso segundo es, quando entre acreedores de diversas clases, y por distintas causas concurren uno, ó mas, pretendiendo sus respectivos depositos verdaderos, y numerados, que hicieron en el deudor particular, ó en banco público: en cuyo caso se debe advertir, que si el deposito es *regular*, y existe la cosa depositada, debe ser preferido en ella el acreedor como su dueño à todos los personales privilegiados, è hipotecarios anteriores de qualquier clase que sean, porque no la pretende como acreedor, sino como legítimo dueño, por cuya razon le compete la accion de dominio, el que no pierde, ni la posesion de ella. (3) Pero si la cosa no existe, será preferido solamente à los personales privilegiados, y no à los hipotecarios, porque no le corresponde la accion de reivindicacion, ó dominio, sino la de deposito, y ésta como personal siempre es vencida por la hipotecaria. (4)

200 Se llama deposito *regular* el de alguna cosa que no consiste en número, peso, ni medida: ó si es dinero, está metido en bolsa, saco, ó en otra cosa cerrada, ó sellada, que se entrega al depositario, no para que lo use, sino para que lo custodie; por lo que tiene obligacion de restituir la misma alhaja, y no otra, y el propio dinero, è idénticas monedas, y no otras por ellas, aunque sean de igual valor, calidad, y bondad; (5) y asi no debe faltar

(1) Ley Verum 11. §. Item queritur, ff. de Minorib. y cap. Auditis, al fin, de In integrum restitution.

(2) Gutier. lib. 3. Pract. quest. 107. num. 15. Carlev. tit. 3. disp. 3. numero.

(3) Ley Si ventri 24. §. In bonis, vers. Si tamen nummi, ff. de Rebus authorit. judic. possid. ley Si is qui depositam 8. Cod. Depositum, y ley 9. al fin, tit. 3. Partid. 5.

(4) Dicha ley Si hominem, §.

Quoties: ley Quod privilegium 8. ff. Depositum, ley Pro debito, y ley Eos, 9. ff. Qui potiores in pignor. y ley 9. tit. 3. Partid. 5. cit. Rodrig. del Concurso. part. 1. art. 6. num. 46. y 53. Carlev. disp. 31. dicha, numero.

(5) Ley 1. §. Is quoque, ff. de Obligation. & action. ley 1. §. Si pecunia: ley Lucius 24. y ley Si Saculum 29. ff. Depositum, y ley Acceptam 19. Cod. de Usur. Bolér. tit. 5. quest. 21. num. 2.

à la confianza, ni por consiguiendo usar de la alhaja, ni el dinero, pena de incurrir en la de hurto, (1) y en otras que exprese en el cap. 4. de mi primera parte, §. 3. porque no se le transfieren su dominio, ni uso, antes bien los retiene su dueño, (2) y procede à recuperarlo no solo por la accion de deposito, sino por la de reivindicacion, que es anterior à todas. (3) Previendo que el dueño debe pagar al depositario las expensas que hizo en utilidad de la cosa depositada; bien que éste no debe retenerla con dicho motivo; (4) y lo que se practica, lo tengo dicho en el referido cap. 4. y §. 3. tom. 2. num. 51. al fin, en donde trato del deposito, y depositario.

201 Y si el deposito es *irregular*, será preferido el acreedor à todos los chirografarios del deudor, y tambien à los privilegiados anteriores, excepto à la Iglesia, Fisco, dote, ó República, y refeccionario al que procede por accion funeraria, y à los hipotecarios especiales, ó generales posteriores; y asi se graduará despues de estos siete, (5) porque le compete solamente la accion de deposito, que aunque privilegiada es personal. (6) Y se llama deposito *irregular*, ó impropio el que se hace de dinero, ó de cosas que reciben la funcion en su genero, consisten en número, peso, ó medida, v. g. trigo, vino, aceyte, &c. y no se entregan al depositario cerradas, selladas, ni con otras señales que acrediten ser las mismas, pues no se le prohibe su uso, y solo constituye obligacion de restituir las, ó otras de igual especie, calidad, y bondad en peso, medida, y número, por lo que el dueño no conserva su dominio, antes bien pasa al depositario, el qual puede negociar con ellas, y utilizarse del lucro que redituen; (7) y si perecen por

(1) Ley Si Saculum cit. ley Si depositum 3. Cod. Depositum, y ley 12. tit. 10. Partid. 7.

(2) Ley Licet 16. §. Rei depositæ, ff. Depositum.

(3) Ley Si is qui depositam 8. Cod. Depositum, y dicha ley Si ventri, §. In bonis cit.

(4) Ley final tit. 3. Partid. 5. & ibi. glos. 1.

(5) Ley 9. tit. 3. y leyes 11. al fin, y 12. tit. 14. Partid. 5. Carlev. disp. 31. dicha, num. 4. 7. y 8. al 13. Bolér. tit. 5. quest. 21. cit. num. 11. y sig.

(6) Leyes Si hominem, y Quod privilegium cit. y ley 9. tit. 3. Partid. 5. Bolér. ibi num. 11. al 16.

(7) Dicha ley Si Saculum, §. 1. y ley Publica Maxia 26. §. Lucius

por caso fortuito, es de su cuenta, y no de la de el deponente; lo que es al contrario siendo deposito regular, y no interviniendo dolo de parte del depositario. (1) Pero es de advertir, que si el exactor, ò administrador del Real Haber depositare en su nombre, y no en el del Fisco el dinero tocante à éste, en persona privada, ò banco público, y estos quebraren, será preferido el Fisco à los demás acreedores chirografarios, aunque sean anteriores en tiempo, pues por especial privilegio adquiere la accion util, y por ésta tiene el de prelacion; (2) lo qual no milita para con los demás deponentes, à menos que el deposito del dinero sea regular, y exista, pues entonces les compete la reivindicacion, como en el num. 115. queda sentado.

202 No gozará del privilegio de prelacion, que por la accion de deposito le concede el derecho, ni por consiguiente será preferido à los demás acreedores personales el de deposito irregular, si recibió usuras, ò intereses del depositario, porque por este hecho es visto haberlo renunciado. (3) Lo qual se entiende, excepto que sea pupilo, ò otra persona que no tenga la libre administracion de sus bienes, pues à ésta se permite llevarlos por razon de alimentos. (4) Sobre cuándo los acreedores por causa de deposito serán, ò no preferidos à otro, y al Fisco, vease à *Bolero; de Decodtion. tit. 5. quæst. 21.* pues en las quatro conclusiones que propone, lo explica latamente.

203 El decimo, quando hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun, ya sea para su conservacion, ò para la exaccion, recuperacion, ò recoleccion de ellos, ò

Titius, ff. depositi. Carlev. ibi, numer. 6. Bolero. ibi, num. 3. al 7. Sr. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 16. num. 27. y 38.

(1) Bolero. dicha quæst. 21. n. 2. al 4.

(2) Ley Non intelligitur, §. Multa, ff. de Jure fisci, & ibi glos. verb. Defecerint, al fin. Bolero. ibi, n. 21. hasta el fin.

(3) Dicha ley Si hominem, §.

cit. vers. Dummodo eorum: Rodrig. part. 1. y art. 6. cit. num. 52. Carlev. ibi, num. 16. Sr. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 16. num. 78. Bolero. ibi, num. 10.

(4) Ley Qui nominibus 45. §. fin. ff. de Administrat. tutor. Carlev. ibi, vers. Quam tamen: Sr. Castell. dicho cap. 16. num. 67. Ceball. de Cognition. per viam violentiæ, part. 2. quæst. 1. num. 34.

de sus frutos; y asi estos gastos deben ser deducidos antes que todo, y por consiguiente preferido el que los hizo, à todos los demás acreedores, porque solo el sobrante es hacienda, ò patrimonio del deudor, del qual deben ser satisfechos sus acreedores, y lo disminuyen; (1) al modo que los utiles, y necesarios hechos en las fincas dotales, disminuyen la dote, segun en el lib. 1. cap. 4. n. 76. al 79. de esta segunda parte he sentado.

204 El undecimo, quando el acreedor es Juez, Magistrado, Abogado, Escribano, ò otro de los que ponen su estudio, trabajo, y oficiosidad en la defensa de los bienes del deudor comun, ò enseñan publicamente alguna ciencia, pues gozan de la misma privilegiada hipoteca por favor del estudio, y utilidad comun que resulta à la Republica, para ser bien gobernada; y asi serán preferidos à los hipotecarios anteriores, (2) bien que con la distincion de que en aquella cosa respecto la qual pusieron su estudio, y trabajo, tienen prelacion à los de tacita, y expresa hipoteca; pero en los demás bienes del deudor la tienen solamente à los de tacita. (3)

205 El duodécimo, quando el acreedor subministró al deudor comun los alimentos necesarios para su vital conservacion: en cuyos alimentos se incluyen, y estiman por tales los de los criados precisos para su honesta, y moderada servidumbre, sus salarios, y los alquileres de la casa en que vive, pues todos son preferidos à los demás hipotecarios del deudor, aunque tengan hipoteca especial, y sean anteriores. (4) Pero en quanto à los salarios de los criados se debe tener presente, que si éstos existen fuera de la casa de su amo tres años, y no prueban haberselos pedido en su intermedio, prescribe el derecho de repetirlos

(1) Dicha ley Quod privilegium 8. al fin. vers. Plane sumptus, & ibi glos. Carlev. tit. 3. disp. 29. num. 5. y disp. 32. num. 1. Avena. de Exequend. mandat. part. 1. cap. 17. num. 11.

(2) Ley interdum 5. ff. Qui potiores in pignor. Carlev. disp. 32. cit.

num. fin.

(3) Ley 1. §. Hujus studii, ff. de Justit. & jur. Bolero. tit. 5. quæst. 2. num. 29. al 45.

(4) Felician. de Censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 12. Rodrig. de Concur. part. 1. art. 3. ex num. 19. Carlev. disp. 29. dicha, per tot.

los en juicio, pasado este tiempo; mas no, habiendoselos pedido, y no querido satisfacerse los, (1) como expuse en dicho cap. 4. n. 76. y 77. Y si litigan entre sí sobre prelación, se han de prorratear sus créditos, como de personas que forman un cuerpo, ó comunidad, sin atender à la antigüedad de su servicio, ni qualidades, sino à lo que se debe à cada uno, al caudal de su amo, y à que les compete igual privilegio. (2)

206 El decimo tercio, quando se deben por derecho los alimentos al acreedor, por habérselos legado el testador: en cuyo caso compete al alimentario acción personal, è hipotecaria por los consignandos sobre el fundo, ò finca que el deudor posee con este gravamen; y lo propio milita para con el alimentario del ganado. (3) Pero si un tercero, à quien estaban señalados en los bienes del deudor, comparece en el concurso, solicitando se le prefiera à los demás acreedores, no obtendrá la prelación, porque es acreedor mere personal. (4)

207 El decimo quarto, quando concurren acreedores privados por causa onerosa, y lucrativa con hipoteca, y constituto, ò sin ella; acerca de lo qual hay dos sentencias opuestas: la una afirma absolutamente que el que es primero, tiene mejor derecho. Y la otra, que los hipotecarios posteriores de causa onerosa deben preferir à los anteriores de la lucrativa, porque el derecho antepone los que tratan de evitar su daño, à los que intentan adquirir lucro, y nunca es igual su condicion, por lo que el personal posterior de causa onerosa debe preferir tambien al anterior de la lucrativa, excepto que ésta tenga hipoteca, ò constituto, pues entonces gozará de la prerrogativa del tiempo, y le preferirá. Sobre lo qual vease à *Carleval.*, tit. 3. disp.

(1) Ley 9. tit. 15. lib. 4. Recop.

(2) Ley Verum 63. §. Si cum tres ff. Pro socio, y ley Collegatum, 173. & ibi, Rebuf. ff. de Verbor. significat. Sr. Solorz. de Jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 37. numer. 29. y lib. 3. Pol. r. cap. 33.

(3) Surd. de Alim. tit. 8. privi-

leg. 51. n. 3. Gracian. tom. 2. discep. 366. num. 6. Giurb. decis. 5. n. 13. Gutier. quæst. Canon. lib. 2. quæst. 8. num. 57.

(4) Gratian. discept. dicha, Sr. Castill. de Alim. cap. 66. Surd. ibi, privileg. 52. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 24. num. 90.

disp. 30. y à *Bolero*, tit. 5. quæst. 17. num. 7. que refiriendo ambas opiniones, defiende la segunda como mas arreglada, à la que me adhiero.

208 El decimo quinto, quando concurren dos acreedores cesonarios, pretendiendo el uno en virtud de cesion del deudor los reditos, tercias, ò pensiones del primer año, y el otro con cesion anterior en la fecha los del año segundo; pues debe preferir aquel à éste como primero en la hipoteca, porque aunque la cesion sea anterior, no se atiende à la antigüedad de la fecha para la concesion de prelación, sino à la de la hipoteca, ò del contrato hipotecario; y el que es primero en ésta, lo es en derecho. (1)

209 Pero si una propia acción, ò derecho fuere cedida à dos en diversos tiempos, será preferido el primer cesionario, porque aunque son iguales en la hipoteca, y qualidad de credito, pero no en el tiempo en que se contrajo, y así se ha de atender à la fecha del contrato. (2) Y si un mismo debito, ò cantidad se cediere parcialmente à dos à un tiempo, y el deudor no fuere idoneo para satisfacerla à entrambos, concurrirán à su percibo à prorrata de sus créditos, y se dividirá proporcionalmente entre ellos, porque son acreedores por identica causa. (3) Y se advierte lo primero que el cedente no está obligado à resarcir, ni satisfacer al cesionario los gastos que hizo en el pleito sobre la exaccion del credito cedido, no obstante el pacto en contrario, quando el pleito se originó, y movió sin culpa del cedente, y por mera negligencia del cesionario. (4) Y lo segundo, que para que el cesionario de algun credito tenga el regreso contra el que se lo cedió, no basta que

(1) Ley Ex pluribus 89. §. fin. y ley Creditor. 102. §. Valerius 2. ff. de Solution. Ley Insulam 13 ff. y leyes 2. 4. y 8. Cod. Qui potiores in pignor. Carlev. tit. 3. disp. 33. n. 2. al 4.

(2) Ley Non Quocumque 84. §. Qui Caium, ff. de Legat. 1. Carlev. disp. 33. cit. num. 5.

(3) Franchis, decis. 260. Carlev. ibi, num. fin. Felician. de Censib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 2.

(4) Ley Quod sæpe, §. In iis ff. de contrahend. emptio. ley. Cum speciem Cod. de pericul. & commod. rei vendit. Sr. Olea de cesion. jur. tit. 8. quæst. 4. n. 7.

haga ver que es de dura, y difícil exacción, es menester que acredite la excusión en el deudor con diligencia exactísima; (1) y la razón es, porque el cesionario se constituye Procurador en causa propia, y en él se transfieren todas las acciones para la cobranza del crédito, por lo que se necesita que use de toda diligencia à fin de que el cedente no experimente detrimento.

210 El decimo sexto, quando la deuda hipotecaria posterior consta por instrumento ante Escribano, y testigos, en el que da fe de la cantidad, ò cosa que se pide, porque à su presencia se numéra, y efectua su entrega; ò se califica por otra prueba real, y verdadera; y la anterior en fecha aunque tambien à presencia de Escribano, se acredita solamente por mera confesion del deudor; pues en este caso el acreedor posterior en tiempo será graduado primero por la qualidad de su instrumento, que el anterior de deuda confesada. (2)

211 El decimo septimo, quando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que por él constituyó: pues no obstante que la paga sea posterior, debe ser preferido con el lasto del acreedor à los que despues de constituida la fianza contrajeron con el deudor, porque al modo que el fiador contrajo su obligacion al principio con el acreedor, baxo la condicion de: *Si no pagáre el deudor principal*: del mismo modo está obligado éste al fiador desde entonces, baxo la de: *Si pagáre por él*; por lo que el fiador es un acreedor condicional, respecto de su deudor; y mediante ser *casual*, y no *potestativa* la condicion, por estar pendiente de la casualidad, y fortuna, se retrotrae al principio; y así el fiador aunque posterior en el desembolso, y satisfaccion, debe obtener la preferencia à los acreedores, que en el intermedio de la constitucion

(1) Ley decem, ff. de Verbor. obligation. Sr. Olea tit 7 quæst. 3. n. 37. Fontanel. de Pact. claus. 4. glos. 9. part. 3. n. 31. y sig.

(2) Ley Titius 4. ff. Quæ res pignori obligari posses. y ley Diversis 8. Cod. Qui potiores in pignor.

Sr. Greg. Lep en la 27 tit. 13. Partid. 5. glos. 1. vers. *Et signanter nota*: Rodrig. de Concur. part. 1. y 2. art. 2. Vela, dissert. 21. Acov. en la ley 3. tit. 13. lib. 4. Recop. Cur. Philip. dicho cap. 12. num. 54.

de la fianza, y paga contrajeron con el comun deudor, si tiene lasto del acreedor. (1)

212 El decimo octavo, quando el acreedor hipotecario posterior hace constar su crédito por instrumento público, y el anterior tambien hipotecario acredita igualmente el suyo por confesion del deudor en instrumento privado escrito, ò à lo menos firmado por éste, aunque otro lo haya estendido de su orden; y en caso de faltar el deudor por haber fallecido, ò por otro motivo, y por consiguiénte su reconocimiento, lo justifica por declaración jurada de dos testigos varones presenciales, que testifican de su certidumbre, è hipoteca, y lo han subscripto, y visto firmar al mismo deudor: pues no obstante que estos lo declaren, será preferido el acreedor de instrumento público, aunque posterior; (2) porque una cosa es que haga fe, y pruebe en juicio contra el mismo deudor, aunque no intervenga el cotejo, ò comparacion de su letra, mediante la deposicion de los dos testigos; y otra, que prefiera al acreedor de instrumento público, y le perjudique, lo qual ninguna ley dice.

213 Pero acerca de esto afirman varios autores, que si los dos testigos (para lo qual en este caso son suficientes) depusieren de la verdad del debito, è hipoteca, debe ser preferido el acreedor de instrumento privado al segundo del público; y que esto procede, aunque los testigos no esten escritos en aquel, ni lo hayan firmado, si depusieren haberlo visto hacer, (3) porque la hipoteca expresa se puede constituir, y probar con testigos, sin que de necesidad se requiera escritura, como lo dice el derecho. (4)

214 Yo venero su dictamen; pero sin embargo de su grande autoridad, y literatura, no puedo menos de decir que, ò no han tenido presente la ley patria, cuyo precepto debemos obedecer, y seguir, por dura que nos pare-

rez-

(1) Sr. Salg. part. 2. Labir. capit. 21. num. 22. Felician. de Censib. tom. 1. lib. 3. y cap. 5. dichos, numer. 20.

(2) Ley Scripturas 11. Cod. Qui potiores in pignor. habeant. y ley 31.

tít. 13. Partid. 5.

(3) Ley Ubi numerus 12. ff. de Testibus Cur. Philip. dicho cap. 12. num. 53. y otros que cita.

(4) Ley Contrahitur 4. ff. de Pignorib. & ibi Bart.

rezca, una vez que está escrita; ò yo no la entiendo, (que será lo cierto) y así no me adhiero à él; y para que no se me increpe de audáz, y temerario, insertaré la ley, que es la 31. tit. 13. Partid. 5. y dice: *Escribiendo algun ome carta de su mano misma, en que dixese que conocia que habia rescibido maravedis prestados de otro alguno, è que obligaba alguna cosa por ellos: ò haciendo tal pleito como este ante dos testigos: aquel à quien fuese obligada la cosa en alguna destas dos maneras, bien la podria demandar à aquel que gela oviese empeñada, ò à otro qualquier à quien la fallase: fueras ende si este que la tenia, dixese que le era obligada por carta que fuese fecha de mano de Escribano público. Cá entonce este postrimero si tal carta mostrase, habria mayor derecho en la cosa empeñada, que el otro primero que oviese carta escrita de mano de su debdor, ò prueba de dos testigos, así como sobre dicho es; y así ya conste la deuda, è hipoteca por instrumento privado con dos testigos, ò sin ellos, no perjudica al acreedor posterior de instrumento público.*

215 No procederá lo expuesto en el numero inmediato en tres casos: el primero, quando el credito hipotecario consta por instrumento privado hecho, y firmado por el deudor, ò firmado solamente por éste, aunque esté escrito de otra mano, (pues como dice el derecho, (1) lo mismo es firmar, ò subscribir el instrumento, que escribirlo todo) y firmado también por tres testigos varones fidedignos, si el deudor reconoce en juicio la deuda, è hipoteca, y estos sus firmas, y deponen en la forma explicada en el n. 34; pues concurriendo todo esto, no solo será preferido el acreedor en el contenido à los chirografarios, sino à los escriturarios posteriores no privilegiados, como se prueba de la misma ley, que continúa diciendo: *Pero si tal carta de la deuda del empeñamiento fuese fecha por mano del debdor, è firmada con tres testigos, que escribiesen sus nomes en ella con sus manos mismas, entonce mayor derecho habria*

(1) Ley Cum antiquitas 28. §. unic. Cod. de Testam. y ley Vice donatricis 20. Cod. de Donation. Bald.

in Authent. Contra qui propriam, Cod. de Donation. Sr. Greg. Lop. en la ley 31. inserta glos. 6.

*en la cosa empeñada el primero, que el segundo que mostrase la carta pública: y la razon es, porque en este caso lo eleva el derecho à la esfera de instrumento público, y quiere sea numerado entre estos segun su tiempo. De suerte que se requieren copulativamente tres cosas: la primera, que la Escritura privada esté suscrita, ò firmada por el deudor, ya la haya estendido, ò no de su puño, pues basta que la firme: la segunda, que presencien su confeccion, y se nombren en ella tres testigos varones fidedignos, y que la subscriban, ò firmen también: y la tercera, que así estos como el deudor la reconozcan, y sus firmas, deponiendo al mismo tiempo de la certidumbre de su contexto. (1)* El caso segundo es, quando el acreedor de instrumento público confiesa ser veridico el privado, y que fue hecho en el dia que en él se refiere; pues su confesion extirpa toda duda. Y el tercero, quando antes de otorgarse el público, fue leído, entendido, y reconocido judicialmente el privado por los referidos tres testigos, aunque no lo hayan subscripto, pues preferirá al público. (2)

216 El decimo nono, quando el deudor constituyó obligacion hipotecaria de pagar à uno cantidad cierta, y despues de constituida, y antes que se le entregase, formalizó otra à favor de otro, y la recibió de éste; en cuyo caso el segundo acreedor no obstante ser posterior la fecha de su contrato, respecto haber tenido efecto, y perfeccionado con la previa entrega del dinero, será antepuesto al primero, por faltarle esta circunstancia; (3) pues quando la accion consiste en dos causas simultaneas, y de una naturaleza, toma su principio del ultimo acto, en que se verifica la perfeccion de la forma, como en el caso presente. (4)

(1) Dicha ley Scripturas 11. Cod. Qui potiores in pignor. Sr. Gregor. Lop. en dicha ley 31. glos. fin. Sr. Covarr. Pract. cap. 22. num. 5. vers. Hoc vero: vers. Secundo: vers. Tertio: y vers. Hinc sanè

(2) Bald. consil. 198. lib. 1. columna. 2. Baptist. de Sant. Severin. in

repet. leg. Admonendi, condeus. 13. y 14. Sr. Covarr. ibi, vers. Poterit tamen.

(3) Ley 27. tit. 13. Partid. 5. verb. Pero casos, y ha.

(4) Sr. Greg. Lop. en dicha ley 27. glos. fin. Parlador. differ. 58. num. 3.