

217 El vigesimo, quando el deudor compra alguna finca, ò alhaja, y el vendedor pacta con él al tiempo de la venta, que ha de quedar hipotecada especialmente à cierto acreedor del mismo deudor comprador: en cuyo caso expresandose asi en la Escritura de venta, aunque este acreedor sea posterior, será preferido en la alhaja à los anteriores hipotecarios del deudor que la compró con dicho pacto; (1) y la razon es, porque quando llegó à adquirirla, y los demás acreedores à tener hipoteca en ella, ya estaba afecta al gravamen, y responsabilidad del crédito de aquel; y asi obtendrá la prelación.

218 El vigesimo primo, quando dos acreedores contrajeron con el deudor comun sobre alhaja ò territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad, y el otro no; pues el que contrajo à consecuencia de ella, aunque sea posterior en tiempo, será preferido al que contrató con él sin que hubiese intervenido; (2) porque fue nulo el contrato por defecto de potestad del feudatario: pero sobre esto vease à *Carleval* en el lugar que se cita.

219 Lo mismo sucederá si dos presentasen dinero al poseedor de bienes vinculados, y éste los obligase à entrambos, al uno baxo la condicion de impetrar facultad Real, y al otro despues de impetrada; pues éste obtendrá la preferencia porque el primer contrato sin ella es nulo, y asi necesita ratificarse luego que la impetre para que perjudique à los sucesores, y queden gravados los bienes despues de la muerte del deudor. (3)

220 El vigesimo secundo, quando el Procurador, ò Apoderado, que no tuvo poder especial, y bastante, hipotecó à favor de un sugeto la alhaja de su principal, ò poderdante, y éste la obligó despues expresamente à otro, y hecho esto, procedió à ratificar la obligacion en su nombre

(1) Ciriac. controvers. 425. Sr. Salg. part. 3. Labir. cap. 3. Parlador. different. 37. num. 9. Negusanc. de Pignor. part. 4. num. 3.
(2) Gait. de Credit. cap. 4. q. 11. n. 1852. Sr. Salg. part. 2. Labir. c. 4. num. 40. Franch. decis. 64. y 67. Ad-

centes ad Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 7. num. 17. Carlev. tit. 3. disp. 23. per tot.
(3) Affict. decis. 286. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 21. n. 31. Gratian tom. 4. discep. cap. 730.

constituida por su Procurador; pues aunque es válida esta ratificacion, y perjudica al ratificante, mas no al acreedor posterior, à quien el verdadero deudor antes de hacerla, hipotecó la alhaja: y asi será preferido éste al primero, porque la ratificacion no se retrótrae en perjuicio del tercero, que en aquel intermedio, adquirió derecho irrevocable en ella. (1)

221 El vigesimo tercio, quando la deuda hipotecaria procede de tutela curaduria, ò administracion pública: ò de Iglesia, Comunidad, Republica, y Rentas Reales, pues tiene la preferencia desde que los administradores empezaron à serlo, aunque reciban despues los efectos. Y lo mismo procede en las hipotecarias que provienen de cambio, banco, ò depositario público nombrado por pública autoridad; pero no con el de administracion, ò depositario privado hasta que empieza à usarla, porque aquellos oficiales pueden ser compelidos à serlo, y admitir la administracion, y deposito, y éste no: bien que despues de aceptada, no la puede renunciar. (2)

222 El vigesimo quarto, quando el deudor es Clerigo, y al tiempo de conferirle, ò hacerle gracia del beneficio; se le impuso alguna pension, ò gravamen sobre las rentas de él en favor de tercero; pues el pensionario à quien se concedió, debe ser preferido en ellas à todos, y cualesquiera acreedores anteriores, y privilegiados del deudor, aunque sean hipotecarios con obligacion general de sus bienes presentes, y futuros; porque quando éstos empezaron à tener hipoteca en los frutos ò rentas del beneficio, ya la tenia el tercero, por haber pasado al deudor con este gravamen, calidad, y condicion, y los demás acreedores no pueden tener, ni pretender mas derecho en la alhaja, y en sus frutos, que el que el mismo deudor tiene; pues en qualquiera adquisicion se permite la hipoteca, y carga real en

(1) Negusanc. de Pignor. part. 4. princip. num. 40. Sr. Salg. part. 3. Labir. cap. 13. num. 8.
(2) Amat. lib. 1. Var. resol. 27. Otero de Officialib. part. 2. cap. 15.

Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 178. Ciriac. controvers. 282. Boler. d. 5. q. 35. num. 1. al 5. Car. Philip. cap. 12. num. 43.

en favor de tercero. (1)

223 Pero si concurren dos pensionarios á los frutos del beneficio gravado, como ambos tienen igual título, hipoteca, y causa se debe preferir el anterior en título, y tiempo: y si para entrambos no son suficientes, percibirá el posterior en tiempo el residuo que quede despues de satisfecho integramente el anterior, porque en este caso milíta, y se debe observar la regla general de que el que es primero en tiempo, lo es igualmente en derecho. (2) Advirtiéndose que los Beneficios Curados de estos Reynos no se deben pensionar sino á favor del resignante en caso de ser util, y conveniente la reuincia, y quando se celebra transacion entre los opositores sobre el mismo Curato, ó Parroquia, segun lo pactado en el Concordato celebrado entre esta Corte, y la de Roma en 14. de Noviembre de 1737. Tampoco se deben pensionar unas Parroquias, para reedificar, ni reparar las Iglesias de otras, antes bien se debe observar lo que *gradatim* ordena el Santo Concilio de Trento, en la *Ses. 21 de Reformat. cap. 7.* y es que en primer lugar deben costear los gastos las rentas de sus fabricas. Si estas no alcanzan, los han de pagar los partícipes en sus diezmos. Y no bastando uno, ni otro, baxada la competente congrua que debe quedar á los partícipes, han de ayudar subsidiariamente los Feligreses de la Iglesia que necesita ser reparada, ó reedificada; y lo mismo disponia antes del Concilio la ley 11. tit. 10. Partid. 1; y la Bula, ó concesion contraria á lo referido, es opuesta al Auto 3. tit. 3. lib. 1. Recop. y á la constitucion de la Santidad de Inocencio XII. en él expresada, por lo que se puede impedir su execucion, pidiendo su retencion en el Tribunal Real competente, pues asi lo he visto practicar en el Consejo.

224 Lo explicado hasta aqui en quanto á la hipoteca, y prelacion, se entiende, aunque la cosa hipotecada mu-

(1) Neguerol. alleg. 9. num. 39. Franc. decis. 97. Sr. Salg. part. 1. Labir. cap. 42. num. 23. y part. 2. c. 14. num. 108. Cur. Philip. ilustr. dicho cap. 12. num. 76.

(2) Ley Qui potior. cit. ley Quo-

ties utriusque 98. ff. de Regul. jur. ley Distractio 14. y ley Debitorem 15. Cod. de Pignor. ley 1. Cod. Si antiquior. creditor. y leyes 27. y 29. tit. 13. Partid. 5.

mude su estado; quiero decir, aunque vaya en aumento, v. g. si es tierra, que se plante de viña, arboleda, ò olivar: ò venga á disminucion, v. g. si se deteriora, destruye, ò arruina; pues en ambos casos tiene preferencia el acreedor, porque subsiste la hipoteca. (1) Lo mismo sucede si la cosa hipotecada es monte, y de él se corta leña, ò madera; mas no, si con la madera se construye nave, casa, ò otro edificio, ò cosa, porque por haberse mudado la materia en otra forma, se extingue la hipoteca, á menos que se exprese que ha de subsistir. (2)

225 Destruyendose la nave, no hay prelacion, ni hipoteca, á menos que se especifique, porque mudada la forma de la cosa, se muda la substancia de ella. (3) Lo propio milíta en la seda, lana, lino, cañamo, y en otras primeras materias semejantes, si se tiñen, y tegan, pues se pierde la hipoteca, y prelacion: (4) en la nave deshecha con ánimo de no bolver á construirla, pues aunque se rehaga con los mismos materiales, cesa la prelacion, por no ser ya aquella sino otra; lo que al contrario deshaciendose con el de rehacerla: y en la carne, y cueros del ganado hipotecado, (5) porque una vez separados, ya no son ganado como antes.

226 En el precio de la cosa vendida, è hipotecada no hay prelacion por él, si despues se bolviere á vender, porque regularmente no sucede el uno en lugar del otro: ni en la que en lugar de ella se comprare, ò subrogare con su pre-

(1) Ley 15. tit. 13. Partid. 5. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. n. 5. vers. Quarto: Vela, disert. 25. numer. 45. Sr. Salg. part. 3. Labir. capit. 1. numer. 124. 129. y 181.

(2) Ley Si convenerit 2. §. Si quis, ff. Pignorat. action. Franch. decis. 80. num. 17. S. Salg. Covarr. y Vela locis cit. Cur. Philip. dicho cap. 12. num. 19.

(3) Leyes Lignis 55. y Pali 56. ff. de Legat. 3. y ley Julianus 9. §. Sed si quis deteriorem 3. ff. ad Exhibendum, y ley 42. tit. 9. Partid. 6. Cur. ibi, num. 20. Franch. decis. 80. n. 17.

(4) Ley Si cui lana 70. y ley Lana legata 88. ff. de Legat. 3. y ley 24. tit. 9. Partid. 6. cit.

(5) Ley Inter stipulantem 83. §. Sacram. 5. ff. de Verbor. Obligation ley Quod in rerum 24. §. Ita. ff. de Legat. 1. ley Qui res suas 98. §. Aream 8. ff. de Solutionib. ley Quid tamen 10. §. In navis 7. ff. Quibus modis ususfructus amittat. Sr. Salg. part. 3. Labir. cap. 1. n. 184. y sig. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. num. 5. Franch. decis. 80. y n. 17. dichos.

precio, porque ni éste ni la alhaja están obligadas: (1) ni tampoco en la compra con dinero ageno la tiene el dueño de él, à menos que sea el Fisco, ò la Iglesia, Republica, Comunidad, Dote, Soldado ocupado en el Real Servicio, ò menor; pues siendo de estos, sucede la cosa en lugar del precio; mas no éste, si despues se buelve à vender. (2)

227 Queriendo el acreedor posterior, y menos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar su deuda con la que debe à éste, se dificulta si se le deberá, ò no admitir en perjuicio de los acreedores, que tienen derecho, y privilegio anterior, para exigir su credito del comun deudor? Algunos dicen que no, porque si esto se permitiera, lograria por este medio cobrar su credito con mas prontitud, y facilidad que los anteriores, y con antelacion à ellos; por lo que, y por estar obligada anteriormente su deuda baxo la general hipoteca à ellos, deben ser preferidos, y no admitirse la compensacion, porque ambos creditos tienen causa separada sin confusion; y si lo hiciera, podrán revocar el pago los otros acreedores, y compelerle à que apronte la cantidad con que se quedó. Pero *Carleval, de Judic. tit. 3. disp. 27.* con otros muchos que cita, refiriendo los fundamentos de ambas sentencias, sigue la contraria, à la que me inclino. El que quisiere enterarse, vealo, pues para el Escribano no es menester mas, respecto no haberlo de defender, ni juzgar.

228 Los acreedores *mere personales* (que son los que no tienen hipoteca tacita, ni expresa en los bienes del deudor) ya consten sus creditos por instrumento público, ò privado, ò por testigos, ò solamente por confesion del mismo deudor, y la entrega de la cantidad de que proceden, sea numerada, ò confesada, si acuden à un tiempo pretendiendo su pago, y no tienen la qualidad de posesion,

(1) Ley Mater 3. Cod. de Reivindicacion. y ley Quidam 16. ff. de In rem verso.

(2) Ley Si quis uxori 52. §. Si Titius 17. y ley Quamvis 84. ff. de

Furt. leyes 40. tit. 5. y 25. tit. 13. Partid. 5. y ley 10. tit. 19. Partid. 6. Rodrig. de Concur. part. 1. art. 7. Cur. ibi, n. 23.

ni otra privilegiada, deben ser satisfechos à prorrata, como creditos de una naturaleza, sin embargo de que unos sean mas antiguos que otros, pues no hay prelacion entre ellos por razon de su antigüedad; (1) y asi se han de graduar, regularmente hablando, despues de los escriturarios con hipoteca especial, ò general, pues aunque en estos ño conste la fe de entrega, y aquellos sean anteriores, serán preferidos los escriturarios. (2) Lo mismo sucede à los personales privilegiados iguales en el privilegio, concurriendo entre sí sobre la prelacion, por ser tambien de una naturaleza, y militar la propia causa, y razon. (3)

229 Pero esta regla se limita en seis casos: el primero para con el acreedor, que antes de la formacion del concurso, y de pretender los demás la satisfaccion de sus creditos, pidió execucion, y obtuvo sentencia propicia, pues aunque sea posterior en tiempo, debe ser preferido à los otros chirografarios, porque acreditó antes que ellos la legitimidad de su credito, y lo constituyó indubitado; y sin embargo de que no alcancen para estos los bienes del concursante, no pueden inquietarle, ni pedirle cosa alguna de los de que se le aposeionó por senténcia. (4) El segundo, quando su vale aunque no se halle robustecido con las firmas, ni presencia de testigos, sino solamente con la del deudor, está hecho en papel sellado correspondiente al año de su confeccion, y à la calidad, y cantidad del contrato, (pues no basta que sea de qualquier sello) y así debe ser graduado despues de las Escrituras, y antes que los que estan escritos en papel comun con dos testigos, ò sin ellos. (5) El tercero, quando el acreedor chirografario hace constar su credito por reconocimiento judicial hecho por el deudor antes que éste se obligue en Escritura pública

(1) Ley 11. tit. 14. Partid. 5. verb. *Mas si todos los otros*: ley In iudicati action. y ley Inter eos ff. de Re iudicat. & ibi glos. & DD. Cur. Philip. dicho cap. 12. num. 58.

(2) Dicha ley 11. ley Eos qui 9. Cod. Qui potiores in pignori. ley Pro debito 6. Cod. de Bonis authorit. ju-

Tom. IV.

dic. possidend. y ley Rescriptum 10. ff. de Pact.

(3) Ley Inter eos 19. & ibi glos. & DD. y ley In iudicati actione 61. ff. de Re iudicat.

(4) Dicha ley 11. verb. *E por ende decimos*: y ley Inter eos, cit.

(5) Ley 48 tit. 25. lib. 4. Recop.

à otro, pues el reconocimiento puro hecho en juicio con la solemnidad legal tiene fuerza de Escritura, y es ejecutivo. (1) El cuarto, quando su Escritura privada está firmada por el deudor, y tres testigos, y todos reconocen sus firmas, y deponen de su certeza en los terminos explicados en el num. 131. pues en este caso se estima como Escritura pública, que es preferida à la privada. El quinto, quando el acreedor posterior de instrumento público confiesa ser cierto el credito chirografario, y su fecha; pues aunque no haya testigos con quienes se pueda acreditar, si es anterior, será preferido no solo à otros chirografarios, sino tambien al del público, que lo confiesa. (2) Y el sexto, quando la deuda hipotecaria se hizo en fraude de los acreedores personales, v. g. si la contrajo el deudor despues de huido, ò quebrado; pues no obstante que sea verdadera, no tiene prelacion à los de estos, antes bien el acreedor ha de concurrir con ellos, porque el deudor careció de potestad para defraudarlos, y perjudicarlos. (3)

230 Teniendo el deudor varias negociaciones, y por ellas acreedores personales, no debe ser de mejor condicion el que primero le executó, que los demás de aquella negociacion, y asi debe concurrir à prorrata con ellos; por lo que si cobra antes, ha de dar seguridad de entregar à los demás sus porciones: (4) ni los de la una tienen acción à pedir contra los bienes de la otra, hasta que los de ésta sean satisfechos, pues solo del sobrante podrán pretender su credito, porque cada uno se conceptúa mas acreedor en aquella, que en la persona del deudor. (5)

Pa-

(1) Leyes 5. y 6. tit. 21. lib. 4. Recop. & ibi Acev. n. 3.

(2) Sr. Covar. Pract. cap. 22. n. 5. vers. *Poterit tamen*: Franch. tit. de Chirograph. recognit. artic. 2. n. 6. Acev. en la ley 5. num. 24. tit. 21. lib. 4. Recop.

(3) Ciriac. controvers. 539. Vela dissert. 38. Sr. Salg. part. 2. Labir. cap. 26. n. 29. y cap. 8. Sr. Valenz. consil. 134. Nogueroal allegati. 4. n. 40.

(4) Ley Ex facto 52. al fin. ff. de

Peculio, Sr. Greg. Lop. en la 11. tit. 14. Partid. 5. glos. 4. Surd. decis. 14. Rodrig. de Concur. part. 2. artic. 2. 3. y 4. Vela dissert. 19. n. 38. y dissert. 30. n. 11. Sr. Salg. part. 1. Labir. cap. 16.

(5) Ley 1. §. Si plures, ff. de Tributor. action. Sr. Greg. Lop. en dicha ley 11. glos. 4. cit. Sr. Salg. Rodrig. y Vela, ibi, Sr. Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 61. Merlin. de Pignor. lib. 4. tit. 1.

231 Para que un tercero que prestó dinero al deudor à fin de pagar à cierto acreedor suyo, quede subrogado en el lugar, y grado de éste, se requieren quatro cosas, la primera, que pacte con el deudor, que los bienes obligados al acreedor, lo han de quedar al mutuante que le da el dinero para satisfacerla. La segunda, que igualmente pacte con el que se ha de subrogar en el propio lugar, è hipoteca de aquel sin diferencia alguna. La tercera, que el dinero que presta al deudor, sea determinadamente para pagar al acreedor primero. Y la quarta, que el mismo dinero pase al acreedor, y con él se pague su deuda. Con cuyos requisitos sucederá el mutuante en el lugar, è hipoteca de acreedor anterior, y en todos sus derechos, y acciones, del mismo modo que si tubiera lasto, pues por ministerio de la ley, que es mas poderoso que el del hombre, se le transfieren. (1) De esto trata latisimamente *Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 35. per tot.* proponiendo ocho casos, de los que omito la explicacion por ser difusa, y no precisa para el Escribano su pericia, respecto no haberlos de defender, ni juzgar. Omito igualmente estenderme mas sobre prelacion de creditos, pues con los casos referidos, y con los demás con tanta claridad, y distincion expuesto, me parece podrá tinturarse mas que medianamente, y conocer el privilegio que à cada acreedor compete, sin importunar, ni molestar à letrado alguno con preguntas, ni tener que registrar, ni comprar muchos libros, que es de lo que quise libertarle.

(1) Ley 1. Cod. de His qui in prior. creditor. locum succedunt. y ley Aristo Neratio 3. ff. Quæ res pig-