

LIBRO TERCERO.—Del juicio ejecutivo, de las tercerías y del concurso de acreedores

Capítulo V.—Del concurso necesario que tiene lugar cuando alguno de los acreedores pide ejecución contra el deudor, y dos ó mas se oponen pretendiendo su preferencia.....	303
Capítulo VI.—Del concurso necesario que tiene lugar cuando muerto el deudor se presentan los acreedores en el juicio de su testamentaria....	305
Capítulo VII.—Del concurso necesario que tiene lugar cuando el deudor hace fuga ó quiebra, y sus acreedores se presentan pidiendo sus bienes.	id.
Capítulo VIII.—Del orden en que deben pagarse los créditos en un concurso, y de la sentencia de graduacion.....	310
Capítulo IX.—¿Qué sucede cuando se presentan nuevos acreedores despues de formado el concurso?.....	320

CAPITULO V.

Del concurso necesario que tiene lugar cuando alguno de los acreedores pide ejecución contra el deudor, y dos ó mas se oponen pretendiendo su preferencia.

Dijimos ya lo que era el concurso necesario y en qué casos tiene lugar, siendo uno de ellos el objeto de este capítulo. Dije también que el concurso necesario, como que no procede del deudor común, sino de los acreedores que se presentan contra éste, es particular á solo ellos.

En cuanto á los procedimientos en este concurso, son los siguientes. Se supone que hay ya un juicio ejecutivo contra el deudor, y que en este estado de cosas se presentan otros dos ó mas acreedores, alegando preferencia, pues entónces uno de éstos previene el concurso y pide que se forme. El escrito en que se hace este pedimento, dice poco mas ó ménos:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, ante usted, por el ocurso mas oportuno, digo: que en este juzgado se están siguiendo, además de estos autos ejecutivos contra N., por cobro de tal cantidad, otros á instancia de S. y de R., con igual objeto; y á fin de que no se divida la continencia de la causa, ni sean contradictorias las providencias que recaigan en cada uno de dichos procedimientos; y para que todos los acreedores puedan cobrar sus créditos segun su privilegio y preferencia, si como hay motivos para temer, no alcanzan para satisfacerlos los bienes todos del deudor, se está en el caso de que se declare á éste en concurso necesario. Por tanto, suplico á usted se sirva mandar declarar el concurso necesario, acumulándose todos los autos espresados, y convocándose en la forma ordinaria, junta gene-

ral de acreedores, lo cual se haga saber al deudor para los efectos oportunos.

“A usted suplico, &c.”

El juez provee: “Acumúlense á estos autos todos los demas de que se ha hecho mencion, y se da por prevenido el concurso necesario á los bienes de N.: procédase en consecuencia á convocar á todos lps acreedores que resultan de los espresados autos, y á todos los demas que pueda haber contra el mismo deudor, á cuyo efecto, cítese á los que haya en esta poblacion y envíense exhortos para los ausentes, publicándose avisos en los periódicos para los ignorados, para que todos concurren por sí ó por medio de personas autorizadas, á la junta que se ha de celebrar en tal parte y en tal dia, bajo apercibimiento que de no verificarlo, les parará el perjuicio que haya lugar.”

Llegado el dia de la junta, se reúnen los acreedores en la presencia judicial y nombran su sindico ó junta menor que los represente, detallándole las facultades que le concedan, y levantándose de todo un acta, de la misma manera que se hizo cuando la cesion de bienes. Las diligencias todas se entenderán en seguida con el sindico ó con la junta menor, y los trámites subsecuentes y la formacion de cuadernos de este concurso son los mismos que marqué para la cesion de bienes.

Si habia algun opositor en vía ordinaria al formarse el concurso necesario, deberá continuar su oposicion hasta la sentencia declarativa, y entónces, si obtuvo, presentará su derecho para que se le tenga por parte en el concurso, si aun no ha terminado éste, ó para que se le pague por los acreedores que tengan ménos derecho que él, pues al hacerse los pagos en un concurso, es sabido que se da la fianza de acreedor de mejor derecho. (Práctica universal, conforme á las leyes de los concursos de acreedores, y de la sustanciacion de los juicios.)

CAPITULO VI.

Del concurso necesario que tiene lugar cuando muerto el deudor se presentan los acreedores en el juicio de su testamentaría.

Igualmente cuando muerto el deudor se presentan mas de dos acreedores con accion ejecutiva en el juicio de la testamentaría de dicho deudor, uno de ellos pide que se haga acumulacion y se forme concurso; y el escrito en que se hace esta peticion, y el auto que provee el juez, son los mismos que para el concurso del capitulo anterior, siendo tambien iguales del todo los procedimientos subsecuentes y la formacion de los cuadernos.

Pasemos al tercer caso.

CAPITULO VII.

Del concurso necesario que tiene lugar cuando el deudor hace fuga ó quiebra, y sus acreedores se presentan pidiendo sus bienes.

Las diligencias que deben practicarse en caso de quiebra ó fuga del deudor, constan claramente en el capitulo 17 de las Ordenanzas de Bilbao.

Todo comerciante que haya de dar punto á sus negocios, debe formar un extracto puntual de todas sus deudas y haberes que le pertenezcan, citando los libros con sus fólíos y números, y lo entregará por sí ó por otra persona al juez.

El juez, luego que por este medio ú otro legítimo, sepa que algun comerciante se halla en estado de quiebra, pasará á su casa con escribano; asegurará la persona del

quebrado si puede ser habida; recogerá todas las llaves; hará embargo é inventario de los papeles y libros, que rubricará el escribano al fin de las partidas de cada cuenta, como tambien de las alhajas, mercaderías, dinero y demas efectos, incluso el menage, con la espresion de marcas, números, pesos, piezas y medidas; hará fijar edictos públicos, ofreciendo premio al que diere razon del paradero de libros, papeles, mercaderías ú otras cosas que hayan podido estraerse ú ocultarse con anterioridad; hará notificar en el correo que no se entregue carta alguna al quebrado ó sus dependientes, sino al juzgado; nombrará depositarios interinos que se encarguen de lo embañgado por su inventario; reunirá despues á la mayor brevedad, á los acreedores que hubiere en el lugar y á otros que representen á los ausentes, y hará que nombren nuevos depositarios, caso de que no confirmen el nombramiento de los interinos, y que elijan entre ellos mismos síndicos comisarios; y si en alguno otro juzgado se hiciere embargo de bienes correspondientes á la quiebra ó concurso, se despacharán cartas de exhorto é inhibicion, para que se remita todo al juicio universal, al que deberán venir todos los acreedores.

Los síndicos se harán cargo de los libros y papeles del fallido; reconocerán en ellos por sí ó por personas prácticas, el número y calidad de los acreedores, y los efectos y créditos del fallido; darán aviso á los acreedores ausentes, y les pedirán que dentro de quince dias remitan sus poderes con las cuentas que tuvieren; harán las diligencias necesarias para el recobro ó despacho de los efectos ó créditos que resultaren de los libros á favor del fallido; examinarán si los libros se hallan con la correspondiente formalidad y puntualidad de asientos; procederán á la formacion de una memoria general de las deudas, haberes, efectos y negocios del fallido, con separacion de los acreedores privilegiados y personales; y llegados que sean los poderes y cuentas de los acreedores foráneos, y reunidas las de los del lugar, que debie-

ron presentarlas dentro de los ocho primeros días después del nombramiento de los comisarios, pasarán aviso á todos los acreedores del lugar y á los apoderados de los de fuera, señalando día para nueva junta general. En ella darán cuenta los comisarios del resultado de sus diligencias y trabajos; manifestarán si podrá arreglarse la cuenta general con solo el auxilio de los libros, ó si será precisa la asistencia del fallido, para hacerle venir con consentimiento de la junta y aprobacion del juzgado y harán presentes las proposiciones de ajuste que pueda él haber hecho, para que los acreedores resuelvan. Siempre que entre los acreedores hubiere variedad de opiniones, deberá estarse á lo que diga la mayoría de créditos, sin entrar, para hacer mayoría, los acreedores privilegiados, y las resoluciones de esta mayoría se mandarán cumplir por el juzgado, y se llevarán á efecto, no obstante cualquiera oposicion ó apelacion de la minoría.

Si entre las cuentas del fallido y las de algun acreedor se encontrare diferencia, darán parte los síndicos al juzgado, que decidirá de ella oyendo al interesado y á los demas acreedores. Si alguno se supusiese acreedor sin serlo, será condenado en las costas que causare (segun la práctica de hoy), y puede imponérsele una multa por el fraude; y si el quebrado taviere parte en estas simulaciones, será castigado como fraudulento y alzado.

Es nula toda convencion particular entre el quebrado y alguno de los acreedores sin consentimiento de los demas. Lo son igualmente los pagos que hicieren las personas próximas á quebrar, de débitos cuyo plazo no esté cumplido el día en que se publicare la quiebra, y los deudores del fallido no pagarán sino á los síndicos del concurso, bajo pena de segunda paga.

Las letras de cambio, vales, libranzas, alhajas y mercaderías enteras ó empezadas, que se hallen en poder del fallido por vía de comision ó depósito confidencial, se entregarán por orden del juzgado á sns respectivos

dueños, que deberán pagar ántes los gastos suplidos por el quebrado y las anticipaciones que hubiere hecho sobre los tales efectos. Tambien se entregarán al comitente propietario las cantidades que estuvieren adeudando los compradores de mercaderías vendidas en comision, y aun las letras que los mismos hubiesen girado para el pago, si se hallaren sin negociarse por el fallido; pero si se hubieren negociado ya, ocurrirá el comitente al concurso como acreedor personal.

Las mercaderías que el fallido hubiere recibido de su cuenta, por mar, ó comprado en tierra, y se hallaren enteras ó empezadas sin haber pagado todavía su valor en el todo, serán devueltas al remitente ó vendedor, hasta cubrir la cantidad que tuviere que haber del fallido; pero si éste vendió alguna parte de ellas, las deudas que de esto resultaren, entrarán en la masa comun del concurso. Si el fallido hubiese recibido conocimientos de mercaderías que todavía no hayan llegado á su poder, y cuyo precio no haya pagado, se devolverán al remitente aunque el quebrado haya cedido ó endosado los conocimientos á otro.

Siempre que el fallido hubiere cedido ó endosado conocimientos, ó vendido mercaderías que no habian llegado á su poder, la tal venta ó cesion se tendrá por nula, aunque haya pagado ya su valor al remitente, y recibídole del comprador, y las tales mercancías, llegadas que sean, se aplicarán á la masa comun del concurso.

Ningun acreedor será preferido en mercaderías que se hallen pertenecientes á él en casa del fallido, si despues de cumplido el plazo á que se las vendió, y otros seis meses mas, no le hubiere demandado judicialmente su importe, y deberá acudir al concurso con los demas acreedores no privilegiados

Si la quiebra sucediere en persona de lonja ó tienda donde se vende por menor, todas las mercaderías que se hallaren todavía enfardadas, encajonadas ó embarricadas, con sus marcas y números, se devolverán á sus due-

ños acreedores, en los términos explicados hasta aquí; pero si se hubiesen deshecho los fardos, y abierto las barricas y cajones, se entregarán á los dueños vendedores las piezas que se hallaren enteras, siendo géneros de ropa y otras cosas que se varean, y tambien lo que se justificare pertenecerles de las cosas líquidas ó vendibles por peso; mas las piezas empezadas y las cosas menudas de quincallería ú otra naturaleza, que se hallaren sueltas de los paquetes, fardos y cajones con que se recibieron, se han de aplicar á la masa del concurso.

Las mercaderías que se reciben sueltas sin distincion de marcas ni de números, como los granos y otras, se entregarán á los acreedores que no hubieren cobrado su valor, si por los libros del quebrado ó en otra forma, se averiguase que les pertenecian; pero si las no pagadas se hallaren mezcladas con las de otros que ya lo están se repartirán á prorata entre los tales acreedores y los del concurso.

Si un vendedor de mercaderías tomare en pago alguna letra á cierto término, dentro del cual el comprador de los géneros, librador ó endosador de ella, faltare á su crédito, encontrándose existentes los géneros en casa del quebrado, quedarán en depósito hasta que la letra sea satisfecha; pues si no lo fuere, se le deberá hacer pago con sus géneros, y la letra quedará á beneficio del concurso.

Los autos de un concurso, por quiebra, constan de varios cuadernos, como el de declaracion de la quiebra, en que consta cómo se supo el hecho y el inventario que se hizo de los bienes, hasta citar á los acreedores á junta general: otro de la administracion de la quiebra en que constan los gastos ordinarios y estraordinarios: las reclamaciones contra el sindico que comprare bienes del fallido, las cuentas de administracion, &c. Suele formarse otro cuaderno que se llama de retroaccion de la quiebra, en el que se trata de probar la nulidad de algunos pagos, donaciones y otros contratos en que puede

haber habido fraude por parte del fallido. Y finalmente, también se puede poner en un cuaderno aparte la graduación de los créditos.

CAPITULO VIII.

Del orden en que deben pagarse los créditos en un concurso, y de la sentencia de graduación.

El orden en que deben ser pagados los créditos en un concurso, con arreglo á las leyes, es el siguiente:

- 1º Acreedores de dominio.
- 2º Los singularmente privilegiados.
- 3º Los hipotecarios privilegiados.
- 4º Los hipotecarios no privilegiados.
- 5º Los depositarios de cosas fungibles.
- 6º Los acreedores que no tienen hipoteca ni privilegio alguno.

1º Acreedores de dominio.—Tales son los que se presentan con derecho de dominio, como los que dieron alguna cosa prestada al deudor (cosa que no sea fungible) ó la pusieron por vía de depósito en su poder. Estos acreedores deben ser satisfechos con preferencia á todos, porque reclaman una cosa de su propiedad. Así por ejemplo, el que vendió una casa al contado, y consta que no se le ha pagado el precio, será acreedor de dominio, y deberá ser satisfecho ántes que todos, pues así lo dispone la ley 9, tit. 14, P. 5, y la 11, tit. 14, Part. 5.

2º Los acreedores singularmente privilegiados.—Tales son los de los gastos de entierro del difunto, los de los gastos de la última enfermedad, de la facción de inventarios, administración, pleito, formación de concurso ú otra diligencia semejante, debiendo pagarse á todos ellos inmediatamente después de los de primera

clase. (LL. 9, tit. 3, P. 5; 12, tit. 13, P. 1, y 30, tit. 13, P. 5.)

3º Los hipotecarios privilegiados.—Tales son: 1º El dueño de las tierras en los frutos que producen, para cobrar la renta ó arriendo. (L. 6, tit. 11, lib. 10 de la Nov.)—2º El refaccionario, es decir, el que prestó dinero para reparar la cosa y que no pereciera, ó para dar de comer á los marineros de una nave; entendiéndose que si hay varios refaccionarios, será preferido el que tenga su crédito con fecha posterior (LL. 26, 28 y 29, tit. 13, P. 5; y 9, tit. 3, P. 5), y entendiéndose tambien por refaccionario al que prestó materiales, local, ó su trabajo personal para la reparacion, conservacion ó traslacion de la cosa hipotecada a otros, como el dueño de la casa por su renta, los dependientes y criados por sus salarios, &c. (LL. cit. y Cur. Filip., lib. 2, cap. 3, n. 33.)—3º El fisco en los bienes de sus deudores que han de pagar alcabala, ó en los de sus administradores de rentas. (L. 33, tit. 13, P. 5.)—4º La muger en los bienes del marido por sus bienes dotales y por los parafernales, fundándose lo primero en la ley 33, tit. 13, P. 5, y lo segundo en la ley 17, tit. 11, P. 5, que dice que los bienes parafernales han tal privilegio como la dote; y puesto que la dote tiene ese grado de prelación en que la hemos colocado, claro es que tambien los parafernales van juntos con ella en ese grado, á pesar de los autores que llevan la contraria. Si hubo dos mugeres, se pagará de preferencia la primera, salvo que haya cosas pertenecientes á la segunda, pues entónces se le devolverán. (L. 33, tit. 13, P. 5.)—5º El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario á quien estuviese empeñada por el mismo que la compró por hipoteca general. (LL. 25 y 30, tit. 13, P. 5.)

4º Los hipotecarios no privilegiados que han de ser satisfechos despues de los privilegiados, segun la anterioridad de sus créditos. (L. 27, tit. 13, P. 5)

5º Se cuentan en la quinta clase los depositarios de cosas fungibles, pues aunque pierden el dominio de dichas cosas, conservan privilegio sobre los demás acreedores no hipotecarios. (L. 9, tit. 3, P. 5 y su glosa.)— Pero es de advertir que si el depósito es regular y la cosa existe, debe ser preferido el acreedor, como dueño según lo dicho al principio. En cuanto á los depositarios de dinero, conviene observarse lo siguiente:

Sufre atraso una casa de comercio, y hay entre los acreedores alguno que tiene una caja cerrada con dinero que no se contó al entregarla, pues ni aparece suma determinada en los libros; otro que tiene cierta cantidad de dinero que se contó al recibirla en la casa y se asentó en el libro, pero á quien no se paga rédito alguno por ese dinero; otro que tiene cierta suma contada y asentada en los libros, y quien léjos de recibir réditos paga él por su depósito, y finalmente, otro á quien se dan réditos por la cantidad depositada y asentada en los libros. Se pregunta ¿en qué orden deberán colocarse esos depositarios en el concurso? y respondiendo yo de acuerdo con lo dicho y fundado en la ley 9, tit. 3, P. 5 citada, y en la 12, tit. 14, P. 5, diré que el dueño de la caja ó saco cerrado que no se contó ni asentó en los libros como cantidad cierta, deberá ser preferido á todos los acreedores y considerado como de dominio, pues aunque la cosa era fungible, no se pasó el dominio y la posesion al depositario, puesto que no se contó; y diré respecto de los otros depositarios, que como todos ellos tenían sus depósitos como *cantidad contada y asentada en los libros*, transfirieron el dominio y posesion al depositario, y todos entrarán á ocupar un mismo lugar en la graduacion, inmediatamente despues de los acreedores hipotecarios á prorata y sin que las diferencias de que se les pagase ó no por sus depósitos, ó de que ellos pagasen, puedan marcar distincion en los lugares respectivos de sus créditos.

6º Los acreedores que no tienen privilegio ni hipo-

teca alguna, y que se llaman quirografarios, por apoyarse sus deudas en escrituras y recibos simples. Estos acreedores son pagados segun la clase de escritura en que fundan sus créditos, distinguiéndose tres clases, á saber: escritura pública, documento en papel sellado, y documento en papel comun. Los que se apoyan en escritura pública, son pagados segun la anterioridad de sus créditos, y son los preferidos entre los que tienen las mencionadas tres clases de instrumentos. Los que se fundan en documentos tirados en papel sellado, pero sin solemnidades, son pagados en seguida de los que tienen escritura pública, y tambien segun el orden de sus créditos. Y los que tienen solo papeles simples, serán pagados á lo último y á prorata. (Ll. 5, tit. 24, lib. 10 de la N.; 27, tit. 13 P. 5, y 11, tit 14, P. 5.)

Con respecto á los acreedores de la tercera y cuarta clase, es decir, de los hipotecarios privilegiados y no privilegiados, ó lo que es lo mismo, de los hipotecarios todos en general, deberá tenerse muy presente que cuando concurren algunos de ellos, han de ser pagados segun la anterioridad de sus créditos. De manera que si concurren, por ejemplo, el fisco, la dote y un hipotecario especial, se atiende á las fechas de las escrituras, y la anterior es la que vence, segun el principio general de "qui prior est tempore, potior est jure," y segun las palabras terminantes de la ley 33, tit. 13, P. 5, que dice: "Primeramente deben ser entregados, la cámara del rey en los bienes de su debdor, que otro ninguno, á quien debiesen algo. Otrosi la muger en bienes de su marido, fueras ende en un caso: si el debdo primero es sobre peño que ouiesse empeñado á alguno señaladamente, ó si ouiesse obligado por palabra todos sus bienes. Ca entonce tal debdo como éste, *que fuese primero ante debe ser pagado* que el otro de la cámara del rey, nin el dote de la muger." De cuyas palabras de la ley se infiere espresamente, que cuando hay varias hipotecas, ya sean generales ó legales, ó ya especiales, no

tienen mas preferencia para el pago que la que determine en ellas la anterioridad de sus escrituras.

Se ha agitado mucho, sin embargo, en nuestro foro, la cuestion de si deba preferirse la hipoteca especial á la general, ó al contrario, y muy célebres jurisconsultos han tomado parte en la disputa, sin que hasta hoy haya podido decidirse mas sino que dicha cuestion es una duda de ley, que debiera resolverse por el legislador.

Escriche sostiene que despues de la pragmática de 31 de Enero de 1768 (L. 3, tit. 16, lib. 10 de la N.), todas las hipotecas legales ó generales han quedado sin vigor. Detengámonos aqui un momento para considerar esta cuestion en su verdadero punto de vista.

La ley de Partida (33, tit. 13, P. 5) que cité ántes, iguala la hipoteca general á la especial en cuanto á su fuerza intrinseca, y la diferencia en cuanto á la fecha, pues dice que será pagada la que se obligó ántes; y que iguala dichas hipotecas en cuanto á su valor intrinseco, no hay duda, pues consta de aquellas palabras: “fuera ende en *un* caso: si el debdo primero es sobre peño que oniesse empeñado á alguno señaladamente (he aqui la hipoteca especial), ó si oniesse obligado por palabra todos sus bienes (hé aqui la general.) Ca entonce tal debdo como *éste*, que fuese primero, *ante debe ser pagado que el otro, &c.*” En cnyas palabras de la ley se nota la dicha igualdad entre ambas hipotecas, general y especial, en cuanto á su valor intrinseco, principalmente en las palabras *un caso*, cuyo caso comprende dos miembros, á saber: si la deuda primera es sobre peño que se hubiese hecho señaladamente, ó lo que es lo mismo, con hipoteca especial; y el otro miembro que espresa lo mismo si hubiese el dendor obligado todos sus bienes.

Véamos ahora si las nuevas disposiciones sobre hipotecas derogán el concepto de la ley de Partida.

La pragmática de 31 de Enero de 1768, que consta en la ley 3, tit. 16, lib. 10 de la N.; la real cédula de 9

de Mayo de 1778, que consta en la Rec. de aut. acord. del Sr. Beleña, tom. 2, n. 55, pág. 308; y la de 16 de Abril de 1783, que consta en la misma Recop., tom. y n. citados, mandaron que cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas *espresas y especiales*, sin escepcion alguna, como son las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago, &c., &c., se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas, que se mandaron establecer al efecto por la citada cédula de 16 de Abril de 1783. Se mandó asimismo en dichas disposiciones, que no registrándose dentro del término señalado las escrituras é instrumentos públicos en que se hipotequen *señalada, especial y espresamente* bienes raíces ó tenidos por tales, no harán fé en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido.

De cuyas disposiciones se infiere: 1º Que se ha establecido un nuevo requisito de registro para las escrituras de hipoteca especial, sin el que se tienen por no existentes, pudiendo considerarse este requisito como una manera de ser, ó una condicion *sine qua non*, que se ha dado nuevamente á dichas hipotecas especiales. 2º Que no pudiendo ser registradas del mismo modo las hipotecas que se llaman generales, universales ó legales, por no poderse señalar especialmente los bienes futuros que se contienen en ellas; y estando dichas hipotecas generales apoyadas en la ley, puesto que hasta se les da el nombre de legales, quedaron sin duda alguna con el mismo vigor que tenían ántes, y mas cuando ni se han mentado en estas últimas disposiciones citadas, que no se refieren mas que al nuevo requisito indispensable para la existencia y fuerza de las hipotecas especiales; siendo por lo mismo muy falta de lógica la consecuencia que saca Escriche, cuando dice que la hipoteca general ha

quedado sin vigor despnes de la mencionada pragmática. 3º Que no diciendo cosa alguna la pragmática y cédulas citadas acerca de preferencia de pago entre hipotecas especiales registradas y generales ó legales, puesto que en dichas disposiciones solo se exige un nuevo requisito para la subsistencia intrínseca de las primeras, debemos atenernos, para fijar el órden de pago, á las palabras de la ley citada de Partida, que no hacen distincion entre generales y especiales, en cuanto á su naturaleza de ser generales ó especiales, sino en cuanto á la anterioridad de sus respectivas escrituras.

En tal virtud, si se presentaren en un concurso hipotecas generales ó legales, otras especiales registradas, y otras especiales no registradas, estas últimas serán desechadas lo mismo que si no existiesen, por faltarles el requisito indispensable del registro que constituye su condicion *sine qua non*, segun lo mandan la pragmática y cédulas citadas; y las otras dos hipotecas restantes, á saber, la general y la especial registrada, serán satisfechas segun la anterioridad de sus escrituras, y en el órden que mandó la citada ley de Partida, quedando así vigentes y sin contradiccion en lo mas mínimo las cédulas y pragmáticas y la citada ley de Partida.

Se infiere tambien de aquí que la escritura privada, es decir, la hecha por el deudor y tres testigos, y en la que se hipotecaban bienes especialmente, ha perdido el lugar que le señaló la ley 31, tit. 13, P. 5, cuya ley daba al citado instrumento la fuerza de escritura pública, y mandaba que se pagase juntamente con los demas hipotecarios, atendido solo el órden de las fechas. Pero hoy, como para evitar abusos y ocultaciones, se mandaron registrar todas las hipotecas especiales, quiere decir que las que no lo estén, se consideran como no hechas en cuanto al privilegio, y en tal virtud ocupan hoy en la graduacion el lugar correspondiente á los acreedores de la sexta clase. Y si ocurre que se presente una hipoteca especial registrada desde que se formó, y otra

especial que se registró mucho tiempo después de formada, se atenderá solo á la fecha del registro, para hacer el pago, pues dicho registro es el que da el sér á la hipoteca privada, y así nada importa la fecha de la primera escritura.

Y fijando la principal cuestion, resulta: Que unos autores opinan que debe preferirse la hipoteca especial á la general, fundados en la pragmática de 31 de Enero de 1768. Que otros autores creen que la hipoteca general debe ser preferida á la especial, por estar apoyada tícitamente aunque enérgicamente en la ley. Y que según lo demostrado, deberá tomarse por resolución un término medio, que consistió en asegurar que la ley de Partida da á entender claramente que la preferencia que hay entre hipotecas generales y especiales, no consiste en su misma naturaleza de ser generales ó especiales, sino en las fechas en que han sido otorgadas las escrituras; y que la pragmática y cédulas citadas exigen para la verdadera naturaleza de las hipotecas especiales, el que hayan sido registradas, pero sin alterar nada sobre la preferencia establecida por la ley de Partida y que se refiere á la anterioridad de fechas.

No hay, pues, en mi concepto tal duda de ley que sea preciso disipe el legislador, y la cuestion queda resuelta de la manera mas favorable á dos sabias disposiciones que jamas pudieron contradecirse.

Terminados los incidentes del concurso, y bien probados los derechos de los acreedores, el juez pronuncia la sentencia de graduacion, que dirá poco mas ó ménos:

Aquí el lugar y la fecha.

“Vistos estos autos sobre concurso necesario (ó voluntario) formado á bienes de D. Fulano de tal, á instancia de D. Mengano (ó del mismo deudor), y seguido por los demás acreedores, D. N., D. S., D. &c., quienes han probado suficientemente sus respectivos créditos; las diligencias practicadas para convocar á los acreedo-

res ausentes y á los ignorados; los arreglos que han tenido lugar en las juntas generales; y cuanto consta en autos y ver convino, se declara: que vendiéndose en pública almoneda los bienes del deudor comun, D. Fulano de tal (si es que no se han vendido aún), se haga pago de su valor á los referidos acreedores, dando cada uno fianza de acreedor de mejor derecho, en la forma y por el orden siguiente: En primer lugar y grado, se pagarán á D. N. cinco mil pesos que le debia el deudor comun, por un depósito cerrado que dicho señor le entregó en tal fecha, segun consta de la escritura pública que presentó aquel; debiéndose hacer este pago en primer lugar con arreglo á las leyes 9, tit. 14, P. 5, y 11, tit. 15, P. 5. En segundo lugar y grado, se pagarán á D. S. seiscientos peses que suplió para los gastos funerales del difunto deudor, segun consta por los documentos que se han exhibido y con arreglo á la ley 9, tit. 3, P. 3. En tercer lugar y grado se pagarán á D. U. seis mil doscientos pesos que prestó para reparar la casa tal del deudor, cuya casa ha sido traída al concurso, cuyo crédito y su causa constan de la escritura pública que ha presentado el acreedor, y haciéndose aquí este pago con arreglo á las leyes 26, 28 y 29, tit. 13, P. 5, y por lo que dispone la ley 33, tit. 13 de la misma Partida, pues la escritura de este refaccionario tiene fecha anterior al fisco y la dote, que tambien representan créditos en este concurso. En cuarto lugar y grado, se pagarán nueve mil quinientos pesos á Doña Fulana, por la dote estimada que entregó á su marido, el deudor comun, segun consta de la escritura pública que dicha señora ha presentado; haciéndose aquí el pago con arreglo á la ley 33, tit. 13, P. 5 ya citada, por tener la escritura de dote fecha posterior á la del refaccionario y anterior á la del fisco. En quinto lugar y grado, se pagarán á D. R., que representa los derechos del fisco, como comprador de ellos, dos mil y cien pesos que consta deber el deudor comun al referido fisco; debiéndose hacer el pago en es-

te lugar, en virtud de la misma ley 33 ya citada. En sexto lugar y grado, se pagarán á D. B, novecientos sesenta pesos que habia dado al deudor comun en depósito irregular, con el interés de un seis por ciento anual, segun consta de la escritura pública exhibida por el acreedor citado; debiéndose hacer el pago en este lugar, conforme á la ley 9, tit. 3, P. 5 y su glosa. En sétimo lugar y grado se pagarán á D. X. cuatrocientos pesos que se le deben, segun consta de la escritura pública que presentó, y en cuya escritura no hay obligacion hipotecaria especial ni general; debiéndose hacer en este lugar el pago, conforme á la ley 5, tit. 24, lib. 10 de la Nov. En octavo lugar y grado, se pagarán á D. C. quinientos pesos que se le adendan, segun consta del instrumento puesto en papel sellado y escrito sin solemnidades de escritura pública, que ha presentado el acreedor; debiéndose hacer el pago en este lugar conforme á la ley 5, tit. 24, lib. 10 Nov. Rec. En noveno lugar y grado se pagará á D. E., D. F. y D. J., á prorata de sus respectivos créditos, de quinientos pesos el primero, de cuatrocientos cincuenta pesos el segundo y de cuatrocientos el tercero, cuyas deudas constan en papeles simples reconocidos por el deudor; debiéndose hacer en este lugar y de la manera indicada el pago, conforme a la ley 11, tit. 14, P. 5. Y á los acreedores que no han comparecido en este juicio se reserva su derecho, para que justificando sus créditos á tiempo, sean graduados en el lugar que les corresponda. Así definitivamente juzgando lo proveyó, mandó y firmó el señor juez de estos autos, D. Fulano de tal ”

Pero si se habia acordado por la mayoría de los acreedores que el síndico formase un proyecto de graduacion, y presentado éste en junta general lo aprueba la mayoría, entónces la sentencia dirá:

“Vistos estos autos sobre concurso necesario (ó voluntario), formado á bienes de D. Fulano de tal, á instancia del acreedor D. N. (ó del mismo deudor), y seguido

por los demas acreedores D. R., D. S., D. &c.; las diligencias practicadas para convocar á los ausentes é ignorados; el proyecto de graduacion que por encargó de los mismos acreedores ha formado el sindico del concurso, D. S. de tal: y cuanto en autos consta y ver convino, se declara: que de consentimiento de los interesados se aprueba en todas sus partes y por sus mismos fundamentos legales, el dicho proyecto de graduacion que fué aprobado en junta general de tal fecha por la mayoria de los acreedores, sujetándose á los interesados á estar y pasar por él ahora y en todo tiempo, para lo cual interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto, y manda que dicho proyecto se lleve á ejecucion, dando los interesados la fianza de acreedor de mejor derecho, y reservándose sus derechos á los que no han comparecido en este juicio, para que justificando á tiempo sus créditos, sean graduados en el lugar que les corresponda. Asi definitivamente juzgando lo proveyó, &c.”

Los acreedores que no estén conformes con esta graduacion, pueden apelar de la sentencia, y se les concederá el recurso en el efecto devolutivo.

CAPITULO IX.

¿Qué sucede cuando se presentan nuevos acreedores despues de formado el concurso?

A propósito de acreedores y de concurso, se ofrece la cuestion que indica el rubro de este capítulo, y que ha resuelto muy bien Salgado en el cap. VIII, Part. 1 de su famoso *Labyrinthus Creditorum*.

Para resolver dicha cuestion, es preciso distinguir, en primer lugar, los acreedores que fueron citados nominal y especialmente, por estar puestos en las listas del deu-

dor, y los que fueron citados como inciertos por medio de avisos en los periódicos ú otros edictos públicos.

Si alguno de los acreedores que fueron citados nominalmente para que concurriese al juicio, no se presenta dentro del término señalado en la citacion, se entiende que renuncia su privilegio ó hipoteca, y que no quiere hacer uso de su crédito en el juicio á que se le cita, sino que se reservará para despues. Y esto se presume con mucho fundamento, pues la citacion se hace para que los presentes sean atendidos de preferencia en el pago de sus créditos, sin que puedan ser estorbados en su objeto por la culpable tardanza de los ausentes.

Sin embargo, si el acreedor citado especialmente apareciere al juicio, aunque tarde, pero ántes de la sentencia de graduacion ó de última instancia, se le tendrá por parte en el concurso si su crédito se funda en un documento que lleve aparejada ejecucion, y se le fijará su lugar en la sentencia de graduacion ó en la de última instancia. Pero si el instrumento en que se funda su crédito no es ejecutivo, sino dudoso y propio de juicio ordinario, entónces no se suspenderá el término del concurso, sino que se acabará por hacer pago á los acreedores que asistieron, bajo la fianza correspondiente, siguiéndose por la vía ordinaria el juicio del acreedor nuevamente presentado, de la misma manera que sucede cuando hay un juicio ejecutivo y se presenta una tercera ordinaria (véase "Tercerías"); pues si eso se verifica en las tercerías, en que no fué citado el tercer opositor, con mas razon tendrá lugar en el concurso, y con un acreedor que fué especialmente citado.

Si el repetido acreedor, que fué nominalmente citado, se presenta en el juicio tardísimo, es decir, despues de dada la sentencia ejecutoria final y de la que ya no puede apelarse, pierde del todo su derecho en aquel juicio, y solo podrá usar de sus acciones contra el deudor en otros bienes, pues ya los que se entregaron á los acree-

dores por mandato de la sentencia final, no pueden volvérselos á quitar.

Lo mismo enteramente deberá decirse con respecto al acreedor incierto que fué citado por avisos públicos; pero hay la diferencia de que éste es mas disculpable y mas atendible si presenta su crédito ántes de la sentencia ejecutoria final.

De todo lo cual se infiere que pronunciada la sentencia de última instancia de un concurso, quedan asegurados para siempre en los pagos que se les hicieron, los acreedores que fueron presentes al concurso, y que ya despnes, cualquiera otro que se presente se encuentra el juicio terminado y la cosa juzgada.