



16

P O R
OTAVIO MARIA CA
VANA.

C O N

El señor Fiscal, y defensor de los bie
nes de Gaspar Rodriguez
Cortès.

S O B R E

*Que se reuque el auto de 18. de Febrero de 627. mem.
fol. 13. buelta, en que se les mandò hazer pago de sus
creditos y escrituras, despues de los acreedores hipote
carios entre los personales, a los bienes del dicho Gas
par Rodriguez Cortès. Y que se ha de mandar se les
baga el dicho pago a los dichos Otavio Maria Ca
uana y consortes en sus mercaderias, que estan
en ser al tiempo de la quiebra del dicho Gaspar Ro
driguez, y en los efetos estãtes, procedidos de las que
se auian vendido, y fueron vendiendo despues.*

A

AVN.



VNQUE El dicho auto de
18. de Febrero de 627. es con-
trario a la pretension de los di-
chos Otauió Maria Cauana y
confortes, auiendo suplicado
del, está remitido en discor-
dia dos vezes, memor. fol 16.
buelta y los fundamentos cõ

que se ha defendido su derecho, y pretension de la pre-
lacion sobre que es este artículo, constan por las infor-
maciones que se han dado a los señores juezes. En es-
ta se proseguirá otro diferente, de que nunca se ha tra-
tado, ni hecho mencion alguna, que es: *Que en las di-
chas sus mercaderias y efectos dellas tienen hipoteca, y
prelacion a los demas acreedores.* Y aunque este funda-
mento no se ha seguido hasta aora, no es nuevo, si-
no deduzido, e intentado en el pedimiento, y deman-
da de los dichos Otauió Maria Cauana y confortes, q̄
dio principio al artículo y question de que aora se tra-
ta, en el qual se concluyó diciendo, *ibi: i se les deue pa-
gar, assi de lo procedido de las dichas mercaderias y efe-
tos dellas, que estan causados, y de las que estan en ser,
y se causaren, como de otros qualesquier bienes del di-
cho Gaspar Rodriguez, &c. mem. fol. 13.*

De manera que la dicha prelación la tienen pedi-
da, e intentada, para que se les haga pago con ella en
su misma hazienda y mercaderias estãtes, y en los efe-
tos procedidos de las que no lo estan.

Y para prouar que en esto tienen derecho y justicia
Otauió Maria Cauana y confortes se fundará vn ar-
tículo, prouando en el, que desde el principio que con-
trataron cõ Pedro de la Peña, y le vendieron y entre-
garon las dichas mercaderias les quedaron afectas e
hipotecadas por el precio dellas, en virtud de la obli-
gación general de sus bienes, que hizo en las dichas es-

critu.

*Pretension de Ota-
uió Maria.*

*Intentada en su de-
manda.*

*Epilogo de lo que se
ha de tratar.*

crituras que otorgò en fauor de los dichos Otauio Maria Cauana y consortes. Y que no obsta al derecho de los susodichos la cosa juzgada que se les opondre de las sentencias de vista y reuista dadas en este negocio por los señores del Tribunal de la Contaduria mayor de Hazienda.

ARTICULO VNICO.

EL Dicho Pedro de la Peña al tiempo y quando hizo y otorgò en fauor de los dichos Otauio Maria Cauana y consortes las escrituras de que se trata en este pleyto, trataua y contrataua por su persona, y en su propio nombre, y por su propia cuèta y riesgo, vsando y exerciendo el trato y negociacion por si solo, comprando, vendiendo, pagando, y cobrando los efectos, como està prouado en la 4. y 5. pregunta, memorial fol. 5. y 6. donde se asienta por el Relator que estan prouadas, dict. fol. 6. pag. 1. al fin. Y lo mismo parece por las dichas escrituras, por las cuales còsta que en todas ellas, quando hazia los còtratos de compras en ellas referidos con los dichos Otauio Maria Cauana y consortes, se intitulaua mercader, y como tal hazia los dichos contratos y escrituras, en las cuales, para la paga y seguridad del precio de las dichas mercaderias, que por ellas quedaua a deuer a los dichos vendedores, hizo obligacion e hipoteca de su persona, y bienes, sin que aya ninguna de las dichas escrituras, en que falte la dicha obligacion e hipoteca.

De que resulta que desde el principio que se otorgaron, quedaron afectas e hipotecadas las dichas mercaderias, que los dichos Otauio Maria Cauana y consortes vendieron al dicho Pedro de la Peña por el precio dellas, porque la dicha hipoteca y obligacion general que hizo el dicho Pedro de la Peña de su perso-

*Pedro de la Peña,
quando contraxo cò
Otauio y sus consor-
tes, contrataua y ne-
gociava en su nombre.*

*Lo qual tàmien còs-
ta de las escrituras
en fauor de Otauio y
consortes.*

*En ellas hizo hi-
ca general por el pre-
cio de las mercade-
rias.*

*Y esta hipoteca còpre
hendo las mismas
mercaderias.*

na y bienes auidos y por auer, no solo comprehendio
los propios que el tenia, ò tuuiesse adelante, *ut in l. fin.*
C. quæ res pignor fino que tambien comprehendio, y
desde el mismo punto e instante del otorgamiêto de
las dichas escrituras quedaron afectas, e hipotecadas
las mismas mercadurias, que dauan ocasion a los di-
chos contratos y escrituras por el precio dellas mis-
mas, hasta que se pagasse y satisfiziesse a los dichos vè-
dedores, iuxta doctrinã *Bartol. in l. emptorem, n. 2. C.*
locat. dicens: *Quod cum hodie in instrumentis, hinc*
inde obligent omnia bona pro obseruatione contractus
constituitur hypotheca, etiam super illa re, qua contra-
ctus occasionem præstat subdensita de facto dixisse, &
obtinuisse. Et in l. qui fundum, 35. num. 1. versic. Et
idem videtur quando, ff. locati, ubi idem tradunt, sci-
licet, Que en la general obligacion e hipoteca queda hi-
potecada la misma cosa que dà ocasion al contrato, pa-
ra la seguridad e interesse del. Salicet. num. 3. Raphael
Fulgos, num. 5. idem Bart. in l. si filio famil. 26. §. si vir,
alias fin. num. 2. ff. solut. matrimonio, ubi Alex. num.
2. in principio, Paul. de Castro in l. si merces, §. qui fun-
dum, num. 1. ff. locati, Ias. in l. si ita quis & ea lege, num.
32. versic. Alibi tamen, idem Bart. ff. de verbor. oblig.
Negusan. de pignor. 2. membro, p. 2. num. 33. ibi: Et ex
prædictis inferitur, etiam quod in generali obligatione
omnium bonorum apposita in contractu locationis pro
obseruantia, & in contractu emptionis, in quo emptor
promissit soluere pretium, vel fecit pactum de re ven-
dendo, vel aliam conuentionem comprehenditur, etiam
res locata, & vendita per notat. per Bart. in l. qui fun-
dum, & c. Paul. Paris. conf. 50. nu. 23. lib. 1. ibi: Genera-
lis enim obligatio bonorum comprehendit etiam ipsam
rem venditam, seu locatam, qua censetur obligata, ut
tradit Bart. in l. emptorem, & c. Ias. conf. 111. aduertens
dum est num. 8. & 9. lib. 4. ubi bene probat.

Quod

Quod ad eò verum est, que no solo la obligacion e hipoteca general de bienes hecha por el comprador para la paga del precio de la cosa que compra, comprehēde la misma cosa, y queda hipotecada, iuxta proximè adducta, sino que tambien causa prelación por el dicho precio a los demas acreedores anteriores hipotecarios del comprador, & sic la decision del texto in l. licet, C. qui potior. in pig. habeantur, que al que dio dinero para comprar la cosa cō hipoteca especial de ella, le da prelación a los acreedores anteriores del que recibio el dinero y la comprò, procede, y tiene lugar en el que vendio la cosa, y fiò el precio, y se contento para la seguridad del, con la obligacion e hipoteca general de los bienes del comprador, porque esta general causa la misma prelación en la cosa vendida, que si fuera especial, què es notable declaracion del texto in l. licet, quia originaliter fuit Hubert. de Bou. Et eam refert Et sequitur Alberic. in l. obligatione generali, n. 4. ff. de pignoribus, ibi: Item quarit, si primo obligavi bona mea creditori generaliter, deinde emo pradium, Et venditor, qui adhibet fidem de pretio, Et obligavi sibi generaliter omnia bona mea, nunquid priores creditores in ipso pradio empto erunt potiores ipso venditore. si velit agere ad pretiū, Et videtur quòd alij creditores sunt potiores, quia eorum obligatio est antiquior, Et statim cum fuit emptum pradium fuit eis obligatum, ipse tamen tenet contractum, per l. licet, C. qui potior. in pignor. hab. sed illa lex loquitur, quando specialiter obligatur, sed ipse ait non referre, an specialiter, vel generaliter obligetur, C. de pignor. l. 2. Et quia ita praeferuntur privati fisco ex generali, sicut ex speciali obligatione, ut in l. qui potior. si fundum, item ex cuius pecunia navis est salva praefertur, infra qui potior. in pignor. hab. l. in rer. dum: ergo iste venditor cuius res fuit fortius debet praeferi, arg. p. i. Et quasi expressum infra de privi. credi.

Y causa prelación en ellas por su precio.

Porq̄ la l. licet procedit etiam extante solūm hipoteca general.

*Si retinetur domi-
nū dubio non est lo-
cus. y profugue la di-
cha ampliación de la
l. licet. & in altera
fol. 22.*

l. quod quis nauis, &c. Y aunque dize tambien, que se
quitará toda duda, reteniendo el señorio quousque de
pretio satis fiat, non tamen à prædictis recedit, atque
idem probat *Bart. Cæpol. cautel. 126. vulgaris est post
Alberic. & Hubert. A fin. de executio. §. 7. c. 14. nu. 3.
Gaspar Anton. Theſaur. lib. 2. quæſt. forenſ. 74. n. 1. an
te fin. ubi æquiſſimam reputat, & licet impugnare vi-
deatur Neguſan. de pignor. 2. membro, 5. partis, n. 18.
ex eo quòd textus in l. licet ſpecialeſ hypothecam requi-
rit, eum tamen reprobat Alex. 35. lib. 3. variarum, tit.
de emptione, & venditione, reſolutio. 15. n. 9. ibi, nõ eſt
recedendum à prima opinione, qua probatur in l. quã-
nis. C. de pignorib. & textus in dict. l. licet, quamvis lo-
quatur in ſpeciali obligatione, non tamẽ excludit, quod
eadem diſpoſitio locum non habeat, quando a deſt obli-
gatio generalis, &c.*

*ſe dirà Gaspar
Rodriguez, q̄ Pedro
de la Peña no cõprò
para ſi, ſino para el
dicho Gaspar, y aſſi
le adquirio las mer-
caderias, y no las hi
potecò.*

Podriãſe impugnar las cõclusiones referidas, diziẽ-
do, que proceden quando el comprador compra para
ſi miſmo, & ad eius vtilitatem: tunc enim ſe le adque-
re desde luego el señorio de la coſa, y aſſi en la dicha
obligacion general de perſona y bienes para pagar el
precio, entra y ſe comprehende la coſa comprada, co-
mo ſuya propia, adquirida en virtud de aquel contra-
to: y que en eitos termrnos hablan los fundamẽtos re-
feridos: & quod ſecus eſt en el caſo preſente, en que el
dicho Pedro de la Peña no comprò las dichas merca-
derias para ſi, ſino para el dicho Gaspar Rodriguez, y
ſu tienda, como faẽtor, e inſtitutor ſuyo: ac per confe-
quens no ſe le adquirieron a el, ſino a Gaspar Rodri-
guez, como eſta juzga lo por ſentencias de viſta y re-
uiſta del Conſejo de Hazienda, & eſt textus in l. poſſeſ-
ſio quoq̄. c. 49. §. ſi poſſeſ. 10. ff. de acquir. poſſ. ubi poſ-
ſeſſio, & dominium quaeritur per procuratorem do-
mino etiam ignorantia, licet non actio perſonalis, ni
ſi cedatur. De donde ſe podra inferir que en la dicha
obli-

*Y que eſtã juzgado
por el Conſejo auer cõ-
prado para Gaspar
Rodriguez, y adqui-
ridole.*

obligacion general de persona y bienes que hizo Pedro de la Peña en las dichas escrituras, se comprehendieron solamente los suyos, pero no las dichas mercaderias que no se le adquirieron a el, sino al dicho Gaspar Rodriguez, el qual no las obligò, ni hipotecò: y q̄ por la misma razon nunca estuuieron ni quedaron hipotecadas.

Esta es la duda de mas consideracion que se puede oponer contra lo que queda fundado, sin la qual procederia llanissimamente, & tamen minimè obstat ex duobus.

Primero, porque aunque se vaya con suposicion de que Pedro de la Peña fue factor e institutor de Gaspar Rodriguez, no por esto quedò prohibido, ni inhabilitado de tratar y contratar por su persona, & ad suam utilitatem, y no como factor, quia absurdum esset dicere, que por serlo non possit el factor agere, & contrahere proprio nomine, cum de iure sit contrarium decretum, *ut in l. si quis, §. siue, versicul. Si vero ibi: sed ut liceret solus, Et ff. commun. diui. l. licet, 10. C. de decurio lib. 10. l. Et magis, ff. de solutio. Et in specie Rota Genuens. decis. 14. num. 96, circa medium, ibi, sequeretur etiam; quod quis nunquam proprio nomine gerere quando est alicuius institutor, quod est absolum, Et contra l. si quis, Et. c. ubi plura iura allegat.* Y ansí las compras de las dichas mercaderias de que se trata, no las hizo como factor, sino en su propio nombre y para si mismo, porque este es el titulo que expreso, y declarò en las escrituras de las dichas compras, en las quales entrò diziendo y afirmando, que era mercader, y que compraua para si y en su propio nombre, obligándose el solo a la paga y satisfacion de los precios que montauan las dichas mercaderias con lo qual solo se prueua y verifica, que los dichos contratos y compras no las hizo como factor, sino como Pedro de la Peña,

Pero que se responde que aunque se suponga que era factor de Gaspar Rodriguez Pedro de la Peña, no por esso se dirà, q̄ no poterat proprio nomine contrahere.

Y las dichas mercaderias las comprò proprio nomine, y para si, como consta de las escrituras.

vt pulchrè probat Bald. conf. 125. ex num 1. vol. 3. don
de dice, que quando vno puede comprar en nombre

*Qui potest emere no-
mine proprio, vel
alieno, videtur in
dubio proprio emere.*

ageno, como de la compañía y en nombre propio, es
visto comprar para si mismo, y en su nombre, y quedar
el solo obligado, ibi: *In contrarium videtur, nam nõ
sequitur, duo si aires faciunt simul artem maceli: ergo
vñus emendo proprio nomine alium obligat, quia qui
noñ emit nomine societatis, sed proprio, sibi soli negotiũ
gerit, & qui sibi vendidit non habuit animum alium
obligandi, quàm se ipso qui suo proprio nomine contra
hebat, &c.* Et inferius, ibi: *Aliud est enim vendito-
rem sequutum esse fidem societatis, aliud solam fidem
emptoris sine commemoratione societatis, nam sicut ex
tali contracta non agit corpus societatis, sed solus emp-
tor, ita eò conuerso solus emptor conueniri debet, vt ff. pro
focio, l. tuobus, §. si fratres, l. licet, C. de decurion. lib. 10:
&c. pro quo etiam est bonus textus in l. si patruus, C.*

*Dubiam cuius nomi-
ne emat cõtingit, vbi
non sit scriptura, sed
hic fuit facta, &
clara.*

com. viriusque iudic. & ibi not. Bald. num. 1. & 5. dõ-
de dice, que esta duda de si vno compra en su nombre
ò en el ageno, vt plurimum sucede en la compra de
las mercaderias, en que no se haze escritura, diziendo
en ella que compra para si, vt ibi per eum, de que se si-
gue que auiendo, como huuo en el caso presente las di-
chas escrituras, por do consta que el dicho Pedro de la
Peña comprò para si y se obligò a la paga, no ay duda
sino que a el solo se le adquirieron, y no al dicho Gas-
par Rodriguez, saltem al principio de los dichos con-
tratos y compras, licet ex post facto, & ex accidenti,
vt inferius dicitur se le adquiriessen al dicho Gaspar
Rodriguez

*Potest quis represen-
tare suam personã,
& personam officij.*

Præterea no ay duda sino que vno puede represen-
tar dos personas, propia y la del officio, *Bald. & Sal-
cet. in l. eius, C. de compensatio. Rot. Genuens. decis. 31.
n. 1. & decis. 75. num. 3. & notanter Ioan. de Puteo, in
consilio ultimo, alias 129. n. 2. inter consil. Bald. vol. 6.*

Y ansi

Y así quando el contrato que haze puede conuenir a entrambas, se entiende nomine proprio, y representando su persona, y no la del oficio: hic est casus in l. post mortem, s. §. tutor, ff. quando ex facto tutorum, & ibi notat Bartol. num. 1. 2. & 3. Bald. in l. procurator, qui pro euictione, num. 6. ff. de procurator. dicens, quod in dubio confertur obligatio ad personam, simpliciter, non vt ad personam qualificatam, & ibi Angel. numer. 2. ante fin. versic. Si non est facta, Ioan. de Puteo, dict. conf. vltimo, num. 1. & 2.

*Et tunc si viriq; po
test contractus con-
uenire, intelligitur
nomine proprio.*

Y lo que dize Bald dict. conf. 25. que quando vno compra por si, y en su nombre, el solo se obliga, y que el vendedor le fio, en gracia, y contemplacion de su persona, y no de la compañía, procede conforme a disposicion de derecho, vt ibi per eum: pero en el caso presente es liecho preciso que está prouado cō mucho número de testigos mayores de toda excepcion, (sin que aya cosa en contrario) los quales en la pregunta 9. de los dichos Otauió Maria Cauana, y consortes, que no está sacada, ni los dichos testigos sobre ella en el memorial que se ha dado por el Relator, y está en el processo pieza 1. fol. 34. y siguientes. concluyen que entregaron las dichas mercaderias al dicho Pedro de la Peña en su contemplacion y consideración de su persona: y que quando Pedro de la Peña las iba a comprar, los dichos Otauió Maria Cauana y consortes preguntauan si las queria por su cuenta, o del dicho Gaspar Rodriguez? y respondiendo que por la suya propia, se las dauan y entregauan diziendo, que por tener su credito del dicho Pedro de la Peña por muy cierto y seguro, y mas que el del dicho Gaspar Rodriguez, por estar obligado a la hacienda Real, por razon de la Receptoría que tenia se las fiauau: y que por cuenta del dicho Gaspar Rodriguez no se las dieran, ni fiarā, como parece por los dichos testigos y sus deposiciones,

Y testib probari potest en cuya contemplacion se haze el contrato y se fia el precio.

nes; & testibus probari potest, en cuya contemplacion se haze el contrato; y se fia el precio: y que respecto de vno, se tuuo credito, e hizo confianças; y que respecto de otro no se hiziera, ex adductis à Rota Cenuensis, decision 14. num. 99. circa medium, ibi: *Apparet autem ex testibus actorum cuius contemplatione crediderunt, quia deponunt quod Parauotini sequuti sunt fidem Tobie; & non credidissent obulum Augustino; &c.* Atque idem tradit Cinus in l. ci qui, numero 3. ibi: *Tu procurator venisti ad me, ut acquirereres pecuniam pro domino tuo; ego cognoscebam dominum religiosum, & litigiosum hominem, unde non mutua rem sibi obulum? isto casa habeo animum dominum non obligandi, &c.* C. quod cum eo, que es doctrina bien ajustada al caso, y hecho deste pleyto: obulum sibi sup obulum edo...

Que se responde lo segundo, q̄ procurator sibi emens, cui nō tantū procuratori res traditur sibi & non domino acquirit.

Lo segundo se responde, que quando el factor, ó procurador comprá en su propio nombre, y se le entrega la cosa, no como a procurador, sino para el, se le adquiere el dominio, y no al dueño: licet enim per traditionem factam procuratori possessio, & dominium domino acquiratur immediate sine cessione, l. prima, C. per quas, per nob. acquir. l. per procuratorem, C. de acquirenda possessione, l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, dicta lege possessio, ff. de acquirenda possessione. Id tamen procedit, quando traditur res tanquam procuratori, & tam tradens, quam recipiens id agunt, vt domino queratur, aliás si traditio fiat procuratori nomine proprio, ei acquiritur, & non domino, nisi postea rem tradat: hic est casus in l. res ex mandato, 59. ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: *Res ex mandato meo empta, non prius mea fiet, quam si ille tradiderit mihi, qui emit, &c.* quam ita declarat Odofredus numero pri-

mo ibi: Mandauit tibi, ut deberes illam rem emere, & per traditionem accipere: tu emisisti, & per traditionem accepisti, non meo nomine, sed tuo, & ita qui vendidit, & tradidit, gerebat, ut in te transferretur dominium de me, nihil gerebat, nunquid hoc casu per te quaritur mihi dominium, &c. Y responde, que no, conforme al texto. Et inferius, ibi: *Empta si sit, et tradita, & neuter gerit, ut mea fiera: (sequitur, & facti) secus si uterque gereret, vel alter tantum, quia tunc quaritur dominium. & sic soluantur omnia argumenta signata, & supra de donat. l. qui mihi, &c.*

Este es el caso puntual deste pleyto, porque Pedro de la Peña comprò para si, y en su nombre, y recibio las mercaderias, y se obligo a la paga, todo en su nombre, con que fue visto comprar para si solo, como queda fundado. Octauio Maria Cauana, y consortes vendieron, y entregaron à Pedro de la Peña huyendo de Gaspar Rodriguez, como està prouado concluyentissimamente, sin cosa en contrario: y ansí solo trataron de transferir el dominio en el dicho Pedro de la Peña: pero de que se transfiriese en el dicho Gaspar Rodriguez, nihil gerebant, sino antes lo contrario, atque idem tradit *Albericus in dict. l. res ex mandato, in principio, ibi: Empta, & procuratori tradita ab eo, qui non gerebat in animo, ut mihi adquireret, ut supra de donation. l. qui mihi.* Et ante eos idem tradit *gloss. verbo, prastat in l. quod meo, l. d. procurator, ff. de acquirenda possessione, ibi: Secus autem si uterque aliud gereret, quia tunc non prastat ministerium, imò sibi acquirit, ut notat. sup. de donat. qui mihi, & sup. tit. i. per seruū in fin. & l. res ex mandato, & c. Cabalin. milleloq. 125. n. 2. par. 10.* donde declarando los textos que dicen, *adquiri rem*

Y esso hizo Peña.

rem domino per traditionem factam procuratori, inquit, ibi: *Tunc demum procedit quando fit traditio ipsi procuratori recipienti nomine domini alioquin si fiat traditio procuratori, non tanquam tali, sed tanquam ipsi, & nomine proprio recipientis. Tunc nullum dominium, nulla possessio acquiritur domino, seu mādatori, sed totum quaeritur ipsi procuratori, textus in l. res ex mandato, quae ita debet intelligi, & cum ceteris concord. ff. de acquirend. rerum dominio.*

*Et ideo acquisit si
bi dominium statim
à principio.*

De que resulta con demonstracion muy clara, que el dominio de las dichas mercaderias, al principio se adquirió al dicho Pedro de la Peña, y se hizo verdadero dueño y señor dellas: porque lo que dize la glosa; verbo, procurator, in l. quod meo, s. procurator ff. de acquir. possessio. T. Paulo de Castro in l. possessio, s. si possessio, ff. eod. titul. num. 2. videlicet: *Quod dominium, & possessio recta via, transeunt in dominum, & momento non resident apud procuratorem, procedit quando res empta domino acquiritur, quia tam procurator accipiens, quam venditor tradens, hoc agunt, secus quando agunt contrarium, quia tunc non acquiritur domino, sed procuratori, ut patet ex proximè adductis, y a Gaspar Rodriguez no se le adquirió, ni se le adquiriera nunca, si Pedro de la Peña no las metiera después en su tienda y se las entregara (si es que cito sucedió así) ut expressè inquit textus in dict. l. res ex mandato, ibi: *Non prius mea fiet, quam si ille tradiderit mihi, qui emerit, &c.* Y así la adquisicion de las dichas mercaderias en el dicho Gaspar Rodriguez fue posterior y accidental, que estuó pendiente del hecho del dicho Pedro de la Peña de quererlas Heuar, ò no a su tienda: lo qual aun tambien constap por las informaciones en derecho de las partes contrarias, donde lo confiesan y reconocen así, y lo mis-*

*A quo tēpore, & ex
quib. actib. se le ad-
quirio a Gaspar Ro-
driguez el dominio
de las mercaderias.*

mo en su petición, memor. fol. 16. donde dicen, ibi: *Porque no obsta dezir, que el dominio de las mercaderias, sobre que se ha litigado, se que dō en las partes contrarias. Porque este se transfirio en el dicho Gaspar Rodriguez, o en virtud del animo que tuuo de adquirirse le Pedro de la Peña, o en virtud de la entrega, que despues le hizo, metiendo en su tienda las dichas mercaderias, &c.* Pedro de la Peña nunca tuuo animo de adquirir las dichas mercaderias a Gaspar Rodriguez, porq̄ los actos exteriores, y el auer comprado para si, y obligado, solo prueuan lo contrario, *ex Baldo dicto con silio 125. & alijs superius adductis.* Y anſi la adquisicion a Gaspar Rodriguez, no fue sino por el acto posterior de auerle entregado despues las dichas mercaderias, metiendolas en la dicha su tienda, como dize la dicha petición contraria: y lo mismo fundaron en su informacion que tienen dada, en que no trataron de que se huuiesſen adquirido las dichas mercaderias al dicho Gaspar Rodriguez, por el dicho animo que tuuiesſe el dicho Pedro de la Peña de adquirir a Gaspar Rodriguez, sino por el dicho acto posterior de auerlas metido en la tienda, ibi: *De donde resulta, que aunque Gaspar Rodriguez no quedo obligado en virtud de los contratos que se celebraron con Pedro de la Peña, porque le excluyeron dellos los acreedores, quedo obligado por la in rem version, y por la ratificacion que despues sobreuino: que son las dos limitaciones del texto in dict. l. ei qui, s. alioquin, &c.* Luego si sobreuino despues la adquisicion por los dichos actos posteriores, antes no eran las mercaderias de Gaspar Rodriguez, y tuuieron otro dueño, que fue el dicho Pedro de la Peña, a quien se auia adquirido el dominio dellas, sin que pudiesſe estar aguardado a lo que sucediesſe de llevarse, o no a la dicha tienda, *dominium enim rei in acre, minimè stare potest, l. si ex duobus, s. sed & Marcel*

*Antes q̄ se le adquiriera, estaua en Fe-
ña.*

*Quia non potest sta-
re in acre.*

las ff. de in diem adiectio gloss. & Doctor. in l. si ego, ff. de solutio. unde si non est apud unum, cēsetur esse apud alterum, ex adductis à Menoch. consil. 103. n. 6. & consil. 822. n. 33. & 35. lib. 9.

La informacion contraria distingue y conoce los dichos tiempos de la adquisicō del dominio.

Y la misma informacion contraria (que es la del defensor y acreedores de Gaspar Rodriguez) distingue diferentes tiempos en el verticulo, Pero cita obligacion; ibi: Pero esta obligacion que nacio de la in rem version, y ratificacion, como no nacio del contrato en q̄ hubo obligacion personal, y real hipotecaria, sino solamente de la equidad, ne quis cum aliena iactura. & c. Y ansi reconoce, que el tiempo del contrato, ò contratos de Pedro de la Peña, fue diverso y diferente del de la in rem version: porque en este ultimo por el acto posterior subsiguiente de llevar las mercaderias a la tienda, se le adquiriò el dominio dellas al dicho Gaspar Rodriguez: pero en el primer tiempo del dicho contrato, no sino a Pedro de la Peña que entonces cōprò, y se obligò, y recibio para si solo: y esto mismo que reconoce la parte contraria pruevan expressamente el texto y glossa in l. eī qui. §. alioquin, C. quod cum eo, donde diziendo el texto, que del contrato hecho con el factor, y en contemplacion de su persona (como sucedio en el caso presente) no queda obligado el señor, sino por su ratificacion, ò por la in rem version, dize la glossa, que la obligacion del señor, no es al principio, sino ex post facto, quando llegò la ratificacion, ò in rem version, & ita declarat gloss. textum in d. §. alioquin, verbo, ratum habui, ibi: Vel non datur in dominum actio à principio, sed ex post facto sic rato habito, vel in rem eius verso, ut hic, & c. Et licet gloss. loquatur de obligatione contra dominum, idem est, de acquisitione in eius fauorem, porque de no obligarse, resulta no adquirirsele: y de adquirirsele resulta el obligarse, y asi todo es vna misma cosa, l. 1. in principio.

Lo mismo haze con texto y una gl̄ q̄ tambien distingue los tiempos del nazer la obligacion por el precio.

Quando oritur obligatio acquiritur dominium, & c. cōtra.

cipio. ff. de instit. actio. gloss. verbo. potes post mediū, ibi, Et in dict. l. Iulianus, &c. in l. multum interest, C. si quis alter, vel sibi, Et tradit Bald. in l. cum per eos, numer. 2. ver sic. aut ex tali contractu, C. eodem titulo. Y ansi ni adquisicion, ni obligacion, non datur in domino ab initio, sed ex post facto rato habito, vel in rem eius versum, iuxta dict. gloss. verbo, ratum habuit, quā sequitur ba. Iacob. Butrig. vers. Item oppono quod nullo ibi solu. vi gloss. Salicet, num. 3. in fine, ibi, solutio ut in gloss. videlicet, quod à principio non tenetur, sed ex post facto sic illoratum habente, vel in rem eius verso, &c. Et non inconuenit, quòd dominium vnus rei ab initio acquiratur vni, & ex post facto acquiratur alteri, etiam sine nouo contractu, seu dispositione, vt bene probat Negufant. de pignor. 3. membro, 5. part. numer. 40. versic. Illud autem, quod volunt, vsque in fine dict. num. Y en el caso presente procede mejor, porque huuo dos actos y disposiciones diferentes, videlicet, el contrato primero de la compra, y luego la distincion de Pedro de la Peña, de llevar las mercaderias a la dicha tienda, pudiendo disponer dellas de otra suerte y la in rem versio que despues se figuio, que fue la causa de la nueva adquisicion del dominio en Gaspar Rodriguez, iuxta superius adducta.

Potest dominium à principio vni quari, et ex post facto alij, ut in presenti, a Gaspar Rodriguez por su in rem versio, y auer lleuado las mercaderias a su tienda Peña.

Ex quibus retinendum est que el dominio de las dichas mercaderias al principio del contrato y entrega dellas se adquiriò al dicho Pedro de la Peña, ac eadem ratione quedaron hipotecadas y comprehendidas en la dicha obligacion general que hizo de sus bienes en fauor de los dichos Otauio Maria Cauana, y consortes.

De manera, que si este pleyto se tratara por los dichos Otauio Maria Cauana y consortes contra el dicho Pedro de la Peña y sus bienes, y se hallaran entre ellos las dichas mercaderias estantes, y los efectos de las

Contra Peña no tuuiera dificultad este pleyto.

Al tiempo de la quiebra de Rodriguez se hallaron en su tienda las mercaderias.

Tampoco deue tener este pleito dificultad contra Rodriguez, y sus acreedores, porq̄ passarō a el las mercaderias con la hipoteca.

las que se auian vendido, como se hallaron en la tienda de Gaspar Rodriguez al tiempo de su quiebra (como esta concluyentemente prouado con mucho numero de testigos en la s. pregunta de los dichos Ota uio Maria Cauana y consortes, memor. folio 6.) que se boluieron a ratificar en la segunda instancia, en las preguntas 2. y 3. fol 117. y siguietes, en la pieça Roll. no huiera dificultad que impidiera la pretension de los susodichos, ni la hipoteca en las dichas sus mercaderias y efetos procedidos dellas, con la dicha calidad de prelacion a los anteriores. Y ansitampoco la deue auer en el estado en que al presente halla este pleyto, porque aunque no sea contra el dicho Pedro de la Peña, ni sus bienes sino contra los del dicho Gaspar Rodriguez y sus acreedores: pero quando passaron a su poder, y se metieron en la dicha su tienda las dichas mercaderias por el dicho Pedro de la Peña fueron afectas e hipotecadas con la hipoteca y obligacion, que nacio juntamente con la venta y enagenacion dellas, en vn mismo tiempo y punto, que fue quando se otorgaron las dichas escrituras: vnde dicta hipotecaria semel adquisita dictis venditoribus, no se les pudo quitar por el hecho subsiguiente del dicho Pedro de la Peña de llevarlas a la tienda del dicho Gaspar Rodriguez, ni por otro ningun hecho, ni disposicion suya, sin voluntad ni consentimiento de los dichos vendedores, a quien competia la dicha accion hipotecaria, sobre las dichas mercaderias que vendieron, quia hypotheca semel adquisita in rebus non tollitur per alium subsequētem contractum, sine consensu creditoris cui adquisita fuit, *l. si debitor. 4. in principio, §. si in venditione, l. voluntate, 10. ff. quibus mod. pig. vel hyp. sol. cum adductis à Bald. in l. certioris, num. 12. versicul. Quid si, C. locati vbi quod postquam semel res cecidit in obligationem, atque hypothecam, non liberatur mutato*
pro.

propósito, aut ex noua voluntate debitoris, ex l. vtrum in fine, ibi: *Nec immerito id Pomponius, nam cum se mel sit obligatus, qui constituit factum debitoris, non debet eum excusare, &c. ff. de constit. pecun. Negusant. de pig. 4. memb. 2. p. no. 42. & 143.*

Sin que el dicho Gaspar Rodriguez, ni sus acreedores, tengan derecho, ni puedan pretender hipoteca, ni interes ninguno en las dichas mercaderias, ni efectos procedidos dellas, porque aunque se le adquiriesse el dominio al dicho Gaspar Rodriguez, fue la adquisicion posterior a la dicha hipoteca, y obligacion real, que antes se auia causado sobre ellas al dicho tiempo de su venta y enagenacion en fauor de Pedro de la Peña, y así llegaron afectas, e hipotecadas a Gaspar Rodriguez y su tienda: vnde se han de preferir en ellas, y en los dichos sus efectos los dichos Otauió Maria Cauana y consortes, porque primero les estuieron afectas e hipotecadas, que fuessen del dicho Gaspar Rodriguez, ni consiguiesse el dominio dellas: y quando le configuió, fue con la dicha carga e hipoteca, có que passaron las dichas mercaderias y sus efectos, estantes, y procedidos dellas, *l. si conuenerit, 18. §. si fundus, ibi:*

Manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat, &c. ff. de pignor. action. l. pignoris, ff. de pign. l. si debitor, C. de distractio. pign. l. 6. & 8. vbi gloss. 2. tit. 31 part. 3.

Sin que se confundiesse el derecho de los dichos Otauió Maria Cauana y consortes con el de los acreedores del dicho Gaspar Rodriguez, porq̄ el derecho y causa de los vnos y de los otros, quedó distinta y separada, no obstáte que huuiesse adquirido el dominio de las dichas mercaderias, quia vbi iura plurium deueniunt in personā vniūs: tunc vnūquodque retinet naturam suam, & consideratur de per se, ac si duæ essent separatae personæ, *l. 1. vbi Bald. ff. de officio Consul. Socin. in l. cum filio, num. 28. ff. de leg. 1. &*

El derecho de Otauió y sus consortes no se confunde con el de los acreedores de Gaspar Rodriguez, sino queda distinto.

Quia licet utrūque ad vnā personā peruenit (cōtra vnā dicere) tamen vnūquodque retinet suā naturam.

*ibi Aimon Crauet. in 2. p. num. 395. Surd. decis. 310 nu-
 mer. 12 vbi propterea dicit, quod Senatus censuit præ-
 ferendum creditorem personalem quorundam bo-
 norum a los acreedores hipotecarios de aquel a quiẽ
 se adquirieron despues los dichos bienes, y en el exẽ-
 plo, quando concurren los acreedores del difunto, cõ
 los del heredero, es texto expreso in l. 1. §. sciendum,
 ff. de separation. vbi la personal se prefiere a la hipote-
 caria, y teniendola en su fauor los dichos Otauio Ma-
 ria Cauana y consortes en el caso presente, y con cali-
 dad de prelación a todos los anteriores, iuxta superius
 adducta, ex text. in dict. l. licet, C. qui potio. in pignor.
 hab. Y aunque cessara esta calidad, y les quedara sola
 la hipotecaria, en virtud de la dicha obligacion gene-
 ral de sus escrituras, viene a ser sin controuersia su pre-
 lacion y mejor derecho, con exclusion de los acree-
 dores hipotecarios del dicho Gaspar Rodriguez, aun-
 que ellos fuesen anteriores, Quia regula. qui prior est
 tempore, &c. tiene lugar quando todos los acreedo-
 res habent causam ab vno. secus si a diuersis (como en
 el caso presente) iuxta text. singul. in l. siue autem, 11.
 §. si duobus, ff. de publi. vnde quilibet creditores præ-
 feruntur in sua causa, id est, in bonis sui debitoris, vt op-
 timè tradit Paulus de Castro consil. 110. num. 1. & 2.
 & consil. 245. num. 2. versiculo, Sequitur ergo, part. 1.
 Cau. alcanus decis. 28. numer. 41. tom. 3. ibi: Et idcõ
 creditores hypothecarij præferuntur in illis bonis, & in-
 ribus testatoris debitoris a ijs creditoribus, & uxori hæ-
 redis, & sic quilibet creditor in bonis sui debitoris. Pau-
 lus de Castro, & vbi plures refert Surdus decisio. 310.
 per totam, maximè ex numer. 12. Fontanel. de pact.
 nuptialib. clausul. 4 gloss. 9. part. 2. num. 51. & sequen-
 tibus*

*Sed veritas est, quẽ
 son anteriores en tiẽ-
 po, etiã in hypotheca.*

Tandem, si se considera la persona, y derecho del
 dicho Gaspar Rodriguez, aunque se le adquiriesse ex
 post

post facto, el dominio de las dichas mercaderías passaron a el con la dicha carga de la hipoteca, *ex dict. l. si conuenerit, s. si fundum, cum alijs supra.* Y si se considera el derecho de sus acreedores, es notoriamente posterior al de los dichos Otauió Maria Cauana, y consortes: porque la hipoteca de los susodichos no començo, ni pudo, sino desde la dicha adquisicion de Gaspar Rodriguez su deudor, que fue necessaria, para que sus acreedores tuuiesen hipoteca en las dichas mercaderías, y efectos dellas; *et in l. final, C. quare pignor. l. si is, qui, ff. de iure fisci.* Y pues la dicha adquisicion de Gaspar Rodriguez, fue posterior a la hipoteca de los dichos Otauió Maria Cauana, y consortes; como queda fundado, se conuence, que contra los acreedores del dicho Gaspar Rodriguez tienen anterioridad conocida, y así se han de preferir, *ex dict. regula, qui prior est tēpore, &c.*

Sin que de ninguna manera obste a los dichos Otauió Maria Cauana, y consortes la excepcion de cosa juzgada, que los contrarios pretenden de las dichas sentencias de vista y reuista: porque de lo que queda dicho resulta clara exclusion dellas: siquidem en aquel pleyto solo se tratò el punto, videlicet, si se auia transferido el dominio de las dichas mercaderías y efectos dellas en el dicho Gaspar Rodriguez, pretendiendo Otauió Maria Cauana y consortes, que no se le auia transferido, y Gaspar Rodriguez, y sus acreedores pretendieron lo contrario, determinose por las dichas sentencias, que se le auia transferido el dicho dominio al dicho Gaspar Rodriguez. Pero ni se litigò en el dicho pleyto, ni se determinò en las dichas sentencias, quando se le transfirió, ni en que tiempo: y pues huuo dos, lo

No obsta la cosa juzgada.

Porq̃ se juzgò que se auia transferido el dominio de las mercaderías en Rodriguez.

Pero no quando se transfirió.

qual

qual tambien confessa, y reconoce la parte contra-
ria, como queda aduertido: vno a tiempo de la
compra y otorgamiento de las dichas escrituras: y
otro diferente posterior, y accidental de la in rem
version, y la adquisicion al dicho Gaspat Rodriguez
fue en este posterior, y no en el primero, vt satis su-
perius adductum est, la dicha cosa juzgada, no obs-
ta a Otauio Maria Cauana, y consortes, ex eo, que
no se niega, ni impugna la dicha adquisicion del do-
minio, ni la determinacion de las dichas senten-
cias. Cæterum dicitur, que fue posterior, y passò
con la carga de la dicha hipoteca, y esto fue lo que
determinaron las dichas sentencias, y lo mas con-
ueniente al negocio, y caso de que se trata, ac per
consequens, se han de entender ansi, quia in senten-
tia ea interpretatio sumenda est, quæ magis conue-
nita la naturaleza del juyzio, y cosa de qua agitur,
vt post gloss. in l. Et puto, ff. familia erciscund. tradit
Baldus in l. final. in fine, versiculo, Aliud in senten-
tia, C. communium diuidendo, Socinus consilio 242.
numero 9. versiculo, Quarto, quia, libro 2. Aymon
consilio 936. numero 20. libro 5. cum adductis à Me-
nochio. consil. 110. numer. 33. libr. 2. & ita debet in-
telligi sententia, vt minus noceat, quam sit possibi-
le ex adductis à Decio consilio 43. numero 3. Carolus
Ruinus consil. 93. numero 7. libro 5. post Burr. & Ab-
bat. in capit. ultimo, de exception. Menochius dicto
consil. 110. numero 35. Y quando la sententia pudo
tener diferentes motiuos, y causas intelligenda est
lata ex causa mitiori in fauorem condemnati, gloss.
in capit. confirmationem, de electione. libr. 6. vbi An-
charran. & Domini. & post eos Philippus Franchus
in fine, ibi: Tertio nota ex gloss. quod si in sententia
non exprimatür aliqua causa, & posset intelligesse
lata

*Imò las sentencias vi-
dentur determinaf-
se, que se transirio
por la in rem versio
y con la carga de la
hipoteca.*

*Quia de eis sumitur
interpretatio magis
conueniens natura in
dicij, & rei.*

*Et debent intelligi,
vt minus noceat.*

*Et lata ex causa mi-
tiori reo, si plures
causas potuerunt ha-
bere.*

*textus in l. 6. an eadem, l. si mater, §. eandem, ibi:
Alia enim causa fuit prioris dominij, hac noua nunc
accessit, itaque adq̄s̄itum postea dominij aliã cau-
sam facit, &c. ff. eodem titul. Ac per consequens, no
obstã las dichas sentencias, l. cum quaritur, cum
duabus sequentibus. ff. eodem titulo.*

De todo lo qual resulta el derecho, y justicia de
los dichos Otauiõ Mariã Cauana, y confortes, para
lo que pretendi. Salua tamen, &c.