

IESVS, MARIA, IOSEF.

IN
PROCESSV
EXECVTORIS TE
STAMENTII IOAN-
NIS CEBOLLERO,
ET ALIORVM.

SVPER IVRIS FIRMA TERTII.



ON VINO Barbara Calvo
 por la Real Audiencia a Inés
 Sabañes, como heredera de
 Jacinto de Lucia, en fuerza
 de vn legado, y la condenô a
 pagallo: hizo eleccion de fir-
 ma, y se confirmô la senten-
 cia, y para su cumplimiento se executaron algu-
 nos bienes muebles de la convenida: a esta exe-
 cucion se opusieron el Doctor Vicencio Na-
 varrete, y Lucas Cebollero, presentando firma de

A

ter-

tercero, y pretendiendo eran señores, y poseedores de los sobredichos bienes, por treynta dias antes de ella, para que se sobrelleyesse, y probaron su dominio; mas por parte de Barbara Calvo se referiviò devia continuarse la execucion, y venderse los bienes, por quanto los posseïa, y era señora de ellos la convenida al tiempo que se citò, è hizo la produeta en processo, y se assignò a probar, suplicando se recibiesse informacion, y V.S. entendiò no procedia; desta interlocutoria se interpuso recurso a la Real Audiencia, y la ha reformado, y al parecer con grande fundamento, porque si bien regularmente, se retarda la execucion de los bienes, oponiendose vn tercero señor, ò poseedor de ellos, que no ha litigado, ni ha sido vencido, ora prueye su possession que alega ante el Iuez executor, ò en esta Corte, presentando firma, quia res inter alios acta nocere non potest, vt observat post *Portol. ad Mol. verb. executio*, *D. R. Sesse de inhib. cap. 12. §. 1. Mol. in Practica, in Processu iuris firma tertij*, mas recibe esta regla limitacion en nuestro caso, como prueva manifestamente el Fuero *Por quanto tercero de execut. rei iud.* pues dispone, por no estar plenamente proveydo, a cerca las execuciones de las sentencias difinitivas que han passado en cosa juzgada, se hagan estas en los bienes que posseerá el condenado al tiempo de la execucion, aunque juntamente con èl seá hallado otro en la possession de los bienes, y prosiguiendo dize: *E lo mesmo aya lugar, y se deve fazer en los bienes que el condenado*

do

riesgo, que no a daño del tercero, que ni consintió, ni tuvo hechura, en que se admiticssen; pero esto procede con la modificacion, que advirtió Salgado, *in praalleg. cap. 10. num. 24. ibi: Recurrat ad pretium rei subastata, si extat, & non extante, prius recurrat, contra creditorem, & eius fideiussores, cum mediante cautione, pretium dicatur, semper extare.*

Tiene este modo de proceder, en apoyo de su justificación, dos razones, eficacissimas a mi juicio, la primera, consiste, en lo mucho que interessa, el comercio universal, en que acudan al precio, y no a los bienes los terceros acreedores, pues, quanto menos arriesgados estèn los compradores, avrá mas numero de personas, que compren los bienes, por Corte subastados, y quanto sea mayor la seguridad, de la cosa comprada, se adelantarán mas los precios, que se mandaren por ella. Porque pues; no teniendo daño el acreedor, sino conveniencia, en ir al precio, se le ha de inquietar en la posesion; y dominio de los bienes, al que dió por ellos su dinero, fiando de la publica subastacion toda su seguridad? Y así: *Ne fides hasta publica faciliè convellatur*, que dixo Carleval, *dict. num. 12.* parece mas conforme, a equidad, que vayan al precio, y no a los bienes los acreedores, que mueven controversia judicial, dentro del año, y dia.

No es instancia menos valiente en prueba de este sentimiento, la que se viene a los ojos, considerando, que de aver de intentar lite contra los bienes, el acreedor, lo que se sigue, es, que, en caso, que obtenga, se le grava al comprador, con vn nuevo pleito, para recuperar de los que recibieron el precio, y de sus fianças, otra tanta cantidad, como la que importa el credito, a cuya

fatisfacion, por razon de los bienes, està cōdenado, que es vn círculo vicioso, que sirve solo para aumentar gastos , y multiplicar processos, sin el qual, ni el acreedor deja de cobrar, ni el que recibò el precio, se libra de restituir; y assi, ò al tercero, que viene, llamado, por la citacion de año, y dia, le ha de ser permitido, poder intentar accion, contra el precio, sin necessitarlo, a que aya de ir a los bienes, ò se me ha de confessar , que apoya el derecho lites ociosas, sobre ser lo mas reprobado, segun sus disposiciones.

Supongamos, q̄ el acreedor, que mueve la cōtroverfia judicial, dentro del año, y dia, huviera sido citado para el juizio de propiedad; y como tal, q̄ huviera dado defensiones en fuerça de sus derechos, ò que, no aviendo sido citado huviera venido voluntario , ante trançam, al processo, pudiera acaso, embaraçar la trança , ò despues de trançados los bienes , pudiera inquietar al comprador de Corte en la possession , y dominio de aquellos, ni pretender su satisfacion, sino del precio de ellos resultante? parece, que no; Porque , pues, sobre ser, vno en qualquiera de dichos casos, su derecho ha de ser de mejor condicion por aver venido dentro del año , y dia, que si huviera parecido ante trançam en processo? Y porque si viniendo ante trançam , no pudiera molestar al comprador, y solo pudiera cobrar del precio, el accidente de venir despues de la trança, distribuido yà el precio, entre otros, le ha de hazer de mejor condicion su causa, en daño, y perjuzio del comprador de Corte? Quando , como tengo probado , con Salgado, Carleval, y otros, *adhuc extat pretium, in posse. Iudicis, mediante cautione.*

La distincion de quando la controyersia es por razon

zon de credito a quando se motiva , por pretension de dominio , y que quando es por razon de credito se devan exercitar , en el precio , y no en los bienes subastados las instancias , no solo procede , segun derecho , sino que está advertida , y recibida , por Foral , en nuestro Reino , vt probatur , ex Foro: *Porque poco. tit. de execut. rei iudic. col. 2. ibi: Salva siempre la dicha execucion , y reservado derecho sobre el precio , al que se opossara, iure crediti , en él; & ex Observ. 1. de empt. & vend. ibi: Et antequam praconitatio perficiatur , aliquis se opponat, iure crediti, nihil hominus venditio fiet , salvo iure super pretio.*

Ni obsta el dezir , que la *Observ. 1. tit. de empt. & vendici.* Habla solo en respecto de execucion de bienes muebles , por ser esta menos perjudicial , que la de bienes sitios ; y que el Fuero: *Por que poco. Tit. de execut. rei iudicat.* Está corregido por el Fuero vnico de *vendicion de Corte* , segun el qual , solo a favor del comprador de Corte , prestan caucion los que reciben el precio: Por quanto , como abaxo se dirá , que solo el comprador de Corte , y no los demas acreedores , se pueda ayudar de la disposicion del Fuero vnico. *Tit. de vendicion de Corte* , para el recobro del precio , en caso de ser despojado de los bienes , no deroga , las otras disposiciones , Forales , segun las quales , tienen especial hipoteca los acreedores , en el precio ; y el esforçar , q̄ la observancia , habla solo , de la execucion de bienes muebles por menos perjudicial , es negarle la general comprehension de las palabras , con que determina , por causa , que , ni sucede , ni puede suceder , pues como tēgo probado , ningū perjuyzio se les sigue a los acreedores , de aver de ir al precio , y no a los bienes , en pri-

mera instancia ; a mas, que aun quando se pudiera, entender, de la execucion sola de bienes muebles , en su sentido literal, la observancia, siempre prestará capacidad para el argumento de identidad de razon, el qual, en el Reyno, es como de letra; *ve colligitur, ex For. 4. tit. de emparament.*

Muchas, y muy repetidas han sido las decisiones de los Tribunales Supremos de este Reyno, con que se halla calificada, y autorizada la diferencia, de quando agitur racione crediti, contra el comprador de Corte, al caso en que se le mueve litigio, por razon del dominio. En el año 1604. die 29. Octobris, juzgó la Real Audiencia ; *in processu Barnaba Garcia super apprehens.* que contra los bienes vendidos por Corte, no se puede intentar accion en fuerça de creditos, sino por dominio solamente, y lo explica el motivo, ibi: *Nisi quis ad rem distractam IVRE DOMINII, veniat, intra annum, à die praconij Foralis, facti, quia tunc audietur; cum autem, dictus Garcia bona apprehensa IVRE CREDITI PRÆTENDAT, OBTINERE, NON VALEBIT, contra dictum Andream Frances, ab Augustino, à Nagori emptore Curia, ius, & causam habentem.* Y moderadamente ha confirmado este mesmo sentimicnto, die 20. Decembris, anni 1658. in processu externo; *Dominici Mirabete Presbyteri sup. apprehens. in artic. iuris firmar.* decidiendo, que el comprador de Corte, no puede ser molestadado, por ningunos acreedores, y que solo pueden ir estos al proceso, en que se trançaron los bienes hipotecados a sus creditos, y pedir del precio su paga, en el qual, se deven graduar, segun el orden de su anterioridad.

La Corte de V. S. Illustrissima tiene concedidas

Real Audiencia en el de la apelacion, no era proseguible, y se declarò lo contrario, y afsi le obsta la excepcion rei iudicatæ, *iuxta leg. cum querit. cum sequent. ff. de except. rei iud.* Demâs, que por la permission de que se llevasse el Proccesso a la Real Audiencia, y se representasse con èl mi parte para proseguir la apelacion interpuesta, procedia, aûque por fuero, ò costumbre estuviessse quitada en nuestro caso, *ex late congestis à Portol. v. Rex. Sic sentio, salva S. cenf. 29. Marzo 1667.*

D. Ludovicus ab Exea.

En la ciudad de Mexico en el día de la quinquagesima...
Yo el Rey...
Por mandado del Rey...
Juan de...
Escrivano de Su Magestad.

D. Juan de...
Escrivano de Su Magestad.