

IESVS, MARIA, IOSEF.
 IN PROCESSV
 LICENCIATI ANDREÆ
 DE GRACIA,
 SUPER EXECVTIONE.

Por el Lugar de Valdellou.



ASE participado a mi parte el Memorial que se ha escrito por la contraria, y porque se manifieste mas la justicia que le assiste, ha parecido responderle, aunque escusando prolixidad.

Reconoce el Abogado, funda en equidad la compensacion, y se introduxo para evitar el inutil, y dañoso circuito de pagar, y repetir, y assi tambien reconocerà la justicia de la compensacion q̄ ha opuesto mi parte contra el Doctor Iuan de Gracia; porque es cierto podia recobrar las p̄siones que le pagasse de los censos compensados, pidiendo en qualquier processo de inventario, empamiêto, ò otros, que intentasse, se mandassen v̄der para satisfacion de su credito, a que estavan afectos dichos censos, antes que perteneciesen al Doctor Gracia por vendicion de los Exeas: creditores enim cedentis concurrentes cum illius celsionario, sine dubio præferendi sunt abunde *Salg. in Liber. p. 1. c. 10. 11. & 27. n. 77. ex Siccar. Maref. Scac. Ant. Fab. Carlen. & alijs*: Luego se deve permitir a mi parte compensar los censos, escusandole el circuito, y daño de pagar a Gracia, y repetir del.

Prosigue diciendo, que al tiempo que vendieron los

A Excas

Exeas dichos censos, pertenecia el credito con que se han compensado a Don Christoval de Bardaxi, y assi aun no tenia mi parte facultad de compensar; y passaron en el Doctor Gracia libres de esta excepcion, ponderando ynas palabras que estan tambien copiadas en el Memorial que por esta parte se escrivio del cap. 6. 3. part. del *Libro de Salg.* en el num. 25.

Mas se responde, hypothecaró todos sus bienes los Exeas a Don Christoval, mediante la Sentencia Arbitral que se ha exhibido, antes que vendieran los censos, y assi no los pudieron transmitir sin este cargo, y obligacion, vt ex *L. debitorum C. de pignor. & alijs Guzman, Fontan. Felic. & Guiur. observat Salg. d. p. 1. c. 10. num. 43.* Este derecho de D. Christoval paró en mi parte por legitimas inclusiones, y assi ya se hallava al tiempo que compensó los censos entre él, y Gracia, el debito real, y reciproco que se requeria para la compensacion, & punctim quod emptor crediti possit contra suum creditorem exceptionem compensationis objicere ex *Bertaz. & Noalio observat Grasius de exceptionibus, except. 16. num. 37. & innumera aliorum Auctorum congerie, num. 39.*

Y que por causa de ser el credito anterior a la vendición, se aya podido compensar, y se transmitieran los censos sujetos a esta real, y successiva excepcion, lo tengo fundado en el Memorial con la doctrina de *Salg.* y lo dicen con toda expresion los Autores que alega, como parece de las palabras q̄ referiré de *Grasius, y Castillo; & veram* (dize *Grasius dict. tract. & cap. num. 37.*) *resolutionem pato esse illam quam ponit Thesaurus dicta decis. 221. num. 2. vt scilicet tunc possit poni compensatio, quando cessio esset facta post contractum debitum quod petitur compensari.* Las de *Castillo* son tom. 4. *controvers. c. 40. num. 82. & diffin. 3. (St. e. Antonij Fabri) ubi inquit, quod compensatio que poterat obiici contra cedentem non potest obiici contra cessionarium, si ve causam habeat ille onerosam, vel habuerit sui debitoris omnia bona obligata ante natum ius oppo-*

nenda compensationis, addo nostrum Caneeriu var. resolut. 2. p. cap. 6. à num. 80. qui etiam contra Fabrum rectius sentit compensationem procedere in cessionarium, et si habeat titulum onerosum. De modo, que segun esta justa, y recibida opinion, no se atiende al tiempo que sobreviene la facultad de compenfar, sino al que se contrae la deuda por el cedente, porque si esta precede a la cession, daña al cessionario, y si es posterior, adquiere el cessionario los bienes que se le ceden libres de dicha compensacion.

En esta conformidad se deven entender las palabras de *Salgado*, que se ponderan en contrario, no solo porque dellas se colige manifestamente esta inteligencia, sino tambien porque no se contradiga, ni oponga a los Autores que cita, ni a la buena jurisprudencia que enseña, no puede el deudor, ageniando, perjudicar a su acrehedor, y cessionario, y así quitarles la facultad de compenfar, en virtud del credito anterior a la cession.

De lo sobredicho se infiere, que no importa, como se o pone, que Don Christoval de Bardaxi no fuesse deudor de los Exeas, ni acrehedor dellos el Lugar, quando vendieron los censos, y que con ningun probable fundamento, se niega, influye la anterioridad del credito para que dañe al cessionario, y proceda la compensacion.

Ultimamente alega en su favor a *Graciano discept. 356. num. 24.* pero se representa, que si bien refiere entendieron algunos DD. por autoridad de *Angelo*, y otros, no se podía oponer la compensacion contra el cessionario, aviendo introducido lite, ù denunciado al deudor cesó sus derechos, ò aviendo este pagado parte de la deuda, però no se conforma con ellos, sino con *Geronymo Gabriel*, y *Milanense*, que dicen se puede oponer la compensacion en estos casos, siendo el credito con que se compensa, anterior a la cession, observacion que devo a *Salg. par. 3. c. 6. num. 37. ibi: Affirmativam sententiam licet obiter, & perfunctorie tenet Hieronymus Gabriel in cons. 155. in ultimis verbis, tom. 15. quem referens se-*
qui-

quitur Franciscus Milan. decis. 1. num. 2. lib. 2. quam videtur sequi Gracianus discip. forens. cap. 356. num. 46. dum se ad ipsos duos DD. referat ibi, & de exceptione qua obstat cedenti, an prauidet etiam cessionario quamvis fuerit soluta pars Grabel conf. 155. in fine, num. 43. Milan. decis. 1. num. 2. &c.

Demàs, que no necessitamos de esta opinion, que la aprobò la Corte, segun se representa en el Memorial, a que se añade, que si bien difiente el señor R. Sesse, recibió almenos equivocacion, citando en apoyo de su inteligencia la decis. 53. de Franchis, que no trata de este punto, sino del que luego se ha de disputar si extingue, ò no la compensacion que haze el acrehedor posterior, el nomen debitoris, en perjuizio de los mas antiguos que le tienen tambien hypotecado, como anotò yà el mismo Gratiano dict. discip. n. 24. pero merece censura en atribuir tambien a yerro la alegacion de Thes. decis. 221. que para este punto comunmente se alega.

En segundo lugar se responde, funda Graciano en los números siguientes al 24. procedia la compensacion en aquel caso contra el cessionario, porque era acrehedor hypotecario el que se valia della (como lo es en el nuestro el Lugar de Valdellou) y asì le competia, como dize esta real excepcion, que no la podia impedir el cessionario, porque representa la persona del cedente que se obligò, y asì no puede tener mas drecho del que le huviere transferido, referirè parte de sus palabras para mayor comprobacion, Verum ex alijs (dize) en el num. 26. poterat iustè defendi competere dictam exceptionem compensationis, etenim eramus in creditore hypotecario cui fuerunt obligata omnia bona sui debitoris, unde dicendum est dari retentionem, & ex prædicta hypoteca causari huiusmodi exceptionem, &c. Y despues en el num. 34. Et facit etiam Burrigarius in l. si quis rem 14. ff. de Procurat. ubi quod cessionario semper obstat exceptio qua obstat cedenti quando sumus in iure reali secus personali. Y ultimamente en el nu. 45. Cum imò neque sit inconueniens ut quis hodie offerat se soluturum, & deinde velit post annum, vel aliud tempus compensa-

5

re quasi cesionario non possit hoc impedire, tanquam representans personam principalis de quo tamen Rota Genuens. decis. 120. nam. 2. usque ad num. 5. &c.

Concluyo esta satisfacion, representando, que todo esto tocava excibir al cesionario en los censos, y no al que los executa, aunque en fuerza de credito anterior; y assi pues no se impugna en este processo la compensacion por otro que el executante, parece no se ha de hazer quenta de esta oposicion.

Continua el Abogado, pretendiendo, no puede dañar la compensacion al Licenciado Andres de Gracia (quando se admita contra el cesionario) porque es acrehedor de los Exeas mas antiguo que mi parte, y se hallan a su instancia executados los censos que se litigan, ponderando a este intento algunos fragmentos del Laberinto de *Salgado*. Pero por mi parte se insiste, en que ha podido extinguir los censos mediante la compensacion, en perjuizio del Licenciado Gracia, assi como podia, pagando realmente su propiedad, porque la opuso extrajudicialmente, y en el juyzio personal de la apelacion, mucho antes que pidiesse Gracia el apellido executorio, y sin que le notificasse su credito, como tengo largamente fundado en el Memorial, y assi solamente resta comprobar mas, no se opone a esta pretension la autoridad de *Salgado*, que tanto se pondera.

Disputa este Autor en el c. 3. p. 2. (que primeramente se opone) si puede en el juyzio de concurso, pedir el acrehedor de inferior grado, que tiene poca esperanza de cobrar su credito, tomen los primeros acrehedores, en satisfacion de su deuda, los frutos que proceden de los bienes obligados, que no se pueden vender, ò por su abundancia, ò penuria del dinero, y que sino los quieren tomar, se le adjudiquen, tassandolos al precio riguroso; y resuelve, que no se le deve permitir esta tan irregular cautela: y en el num. 30. y 31. dice, que si bien el acrehedor posterior, comprando los bienes del concurso, puede compensar su credito con el pre-

cio, y satisfacer menos essa cantidad, procede esto respecto de su deudor, pero no en perjuizio de los primeros acrehedores, porque vendria a ser por este medio preferido su credito, y a turbarse el orden del concurso, y naturaleza del processo que piden la graduacion de sus derechos, segun su privilegio, y antigüedad; pero todo esto no se aplica a nuestro caso, porque la compensacion no se ha opuesto en este processo de execucion, ni se pretende prelacion de credito, sino que están extintos los censos, y assi no se pueden executar por averse compensado antes que se pidiesse el apellido executorio.

Compruebasse este fundamento, reparando, que cita *Salgado*, y los que tratan del punto, de si se admite la compensacion en perjuizio de tercero, la celebre, y magistral *decis. 53. de Franchis*, y esta habla en caso que los primeros acrehedores han pidido sus creditos antes de la compensacion, y assi causado con esta mayor vigilancia mala fè al acrehedor posterior que se vale della para excluyrlos, y preferirse en la cobrança, y en este fundamento carga vnicamente la resolucion, sus palabras desempeñaràn mi inteligencia. *Nec potest dici opositam compensationem per Marchionisam ipso iure inteligi factam, & sic fuisse solutum sibi ipsi Marchionise, & facta sibi ipsi solutione esse extinctum debitum cum solutione eius quod debetur omnis tollatur obligatio, & compensatio sit ficta solutio, & facta solutione, etiam quod Cerasij essent anteriores eis aliquam actionem non competere cum aliis mundus involveretur litibus ut plura congerit Afflictis decis. 590. nam dicebatur in hoc advertendum quod textus in dicta l. si constat loquitur inter debitorem, & creditorem, casus autem noster est diversus, quia fieri debere compensationem oponitur contra tertium qui erat creditor, & qui prius petierat sibi satisfieri super nomine debitoris Illustris Marchionise, antequam petitionem non fuit aliter petita compensatio per Marchionisam, & per petitionem predictam ante allegatam compensationem causata est mala fides ipsius Marchionise quæ quæmadmodum si esset ei denunciatum pro parte Ce-*

raſiorum, ne ſolveret *Marchioni*, vel alteri exiſtentibus ipſis cre-
ditoribus malè ſolviſſet iuxta textum in l. nomen, & iuxta ter-
minos l. 3. C. de novat. ita etiam facere non poſſet compenſando
in preiudicium aliorum creditorum qui prius petierant, quod ni-
hil aliud eſſet, quam ſolvere ſibi ipſi repreſentanti duas perſonas
ſcilicet creditoris, & debitoris, & excludere creditores ipſa *Mar-*
chioniſa potiores, ne plus operetur fictio quam veritas, l. filio quem
pater, ff. de lib. & poſt, &c. De eſtas palabras ſe colige mani-
fiſtamente, ſintiera en nueſtro caſo Franquis procedia la
compenſacion, por averſe opueſto antes de la petition del
primer acrehedor.

Lo miſmo dize *Caſtillo*, a quien tambien cita *Salgado*, ſi-
guiendo a *Franchis*, y explicandolo, como ſe ha ſignificado
tom. 4. controv. cap. 40. num. 117. ibi: Nam licet exceptio com-
penſationis etiam poſt ſententiam, & rem iudicatam, & in actu
executivo, & contra dotem poſſit oponi, ut ex textu ex dicta
l. ſi conſtat. C. de compenſ. ſupra dixi, textus tamè ille loquitur, &
procedit inter debitorem, & creditorem ut ex ipſius ſerie appa-
ret aperte, caſus autem noſter eſt diverſus, quia compenſatio ope-
nebatur contra tertium hoc eſt, contra dictam *D. Anam* que erat
creditoris, & que prius petierat ſatiſfieri ſibi de dote ſua, ſicque in
preiudicium eius, & aliorum creditorum non admittitur compen-
ſatio, pro ut in ipſis in quibus verſamur terminis ſcriptum, atque
notatum reliquit *Vincenſius de Franchis* deciſ. 53. num. 10.

En los miſmos terminos diſcorre la deciſ. de la Rota que
refiere *Salgado*, y llama admirable, como parece de eſtas pa-
labras: Poſtea detectum fuit eundem *Blaſium* contraxiſſe nova
debita cum *D. Ioanne Antonio Citarela*, & conſortibus qui prop-
terea mortuo eodem *Blaſio* egerunt, contra dictos nepotes donata-
rios, pro conſecutione pecuniarum quas *Blaſius* ſolverat pro eiſ-
dem donatarijs, & ſic contra nomina debitorum ipſius *Blaſij*, poſt
plures annos dicti nepotes donatarij ſe opoſuerunt, &c. y mas ade-
lante: Nec etiam obſtat quod donatarij de anno 1608. petierint
dictam compenſationem, quia non ſufragatur uti facta contra
tertium hoc eſt creditores *Blaſij* qui non tenentur compenſare, ut
per

per Francum in supra allegata decisione 53. num. 10:

En la misma conformidad habla Larata en el *conf.* 39. nu. 11. y 12. segun resulta de sus elegantes palabras: *Ultimo etiã quod non essemus in causa depositi, prout clarissimè sumus, ut supra, prætensa compensatio procedere non debet cum ipsa Magnifica Lucretia anteriori creditrice prædicti Magnifici Angeli: nam indebitis ex contractu compensatio non fit ipso iure, sed in ea requiritur factum hominis, & sic ut opponatur secundum glos. & Cyn. in l. si constat, C. de compens. per text. in l. si quid, & l. labeo, ff. de compensat. Vnde cum nec ipse Princeps, nec Olgiatus interpellasset, vel requisisset heredes Magnifici Angeli, vel ipsam Lucretiam uxorem, & creditricem, prætensa compensatio minime procedere potest, & quia ipsa Magnifica Lucretia primò se direxit contra Hortensium conservatorem, & depositarium dicti mandati quod illud exhiberet, & eo exhibitio condemnari Principem ad quantitatem debitam in dicto mandato contentam, & ab ipso Principe ipsam satisfieri, tanquam nomen eius viri sui debitoris, & eidem præferri ut fuit iudicatum per sententiam ipsius principalis Audienciæ, fol. 29. & decisum etiam in eisdem terminis casus nostri, per Præs. de Franch. iunctis Dominis Consiliaris duarum aularum in eius decis. 53. Ideo non video cur dictus Dominus Princeps condemnandus non sit solvere dicta Magnifica Lucretiæ prædictos ducatos noningentos quadraginta, cum interesse, ut fuit petitum.*

Y si para mayor comprobacion discurremos por otros Autores que trae Salgado, hallarèmos, que no se pueden ponderar por contrarios, porque Nogueroles en la Alegacion 11. con Angelo, Larata, y otros, y Thoro en el *comp.* de las decisiones, *verb. Compensatio*, con Pellicia, y Franchis hablan en el mismo caso que precede a la compensacion la lite, y concurso de acrehedores, como parece de sus palabras: *Et quando illud (dize Nogueroles) quod debitor compensare vult apud se ipsum est ex posteriori credito, & minus privilegiato, quam creditoris PETENTIS, absque dubio non habet locum compensatio, &c.* Las de Thoro son: *Compensatio, si ve retentio.*

Ciriaco con Iuan Vicencio de Ana; concede al acrehedor que deve, como anterior retención de la deuda para cobrar su crédito, y assi tambien se deve permitir a mi parte, retener los censos con antelación para satisfacerse: *Propriū enim nōmen* (dize Ciriaco) *quod debitori suo alia de causa debet sibi ca-* *dit in obligatione generali*, *Corne. conf. 153. colum. 2. in fine, vers.* *Circa ult. vol. 1. & conf. 61. sub num. 5. vers. Tamen salva vo-* *lumine. 3. Capic. decis. 88. num. 3. Fran. decis. 53. num. 5. igitur in* *hoc debito ipse tanquam anterior debet satisfieri retinendo illud,* *Casalus conf. 573. num. 23. & conf. 762. num. 25. & in nomine* *proprio sibi obligato quod retinere possit Ioannes Vicentius de Ana,* *allegat. 80. num. 8.*

Menos se opondre Ioan Vicencio de Anna alleg. 80. num. 8. porque solamente dize, puede el primer, è hypothecario acrehedor, retener, ò compensar su deuda con el crédito, en perjuizio del que es de inferior grado; lo qual demàs que se deve entēder, en concurso de acrehedores (en que se estima vnicamente la anterioridad del crédito) seruirà de mayor comprobacion para lo que llevamos dicho, y fundado, de que ha podido mi parte retener, y compensar los censos cōtra el comprador, en fuerza de la hipoteca que tenia sobre ellos, anterior a la vendición: *Quod creditor possit retinere nomen suum met debitum alteri suo debitori, & multis iuribus sequitur* *Socin. in conf. 180. diligent. visa puncti narratione, col. 3. vers.* *Ad hoc respondeo, vol. 2. etiam quia in casu nostro agitur hy-* *potecaria, iuxta l. si debitor, ff. ad Trebell. Alex. in l. de litore ubi* *omne s. C. de pactis, plenè Negusant. de pignorib. in 3. membro 2. p.* *num. 22. & in primo memb. 5. partis, num. 49. & 50. & propterea* *cum sit anterior dicto Magnifico Andrea de Maxo, potuit* *suum met debitum retinere, aut compensare cum suo credito, vel* *ratione sua hypothecæ, & nō est novum, ut quis possit retinere suum* *debitum, vel aliquid aliud ratione hypothecæ, iuxta text. in l. si cum* *venditor, ff. de e. v. d. multa Brunus conf. 1. num. 10. & num. 11.* *& quis excusatur à violentia propter hypothecam, conf. 2. num. 6.*

Magonio con Cumano decis. 1. dize, que no puede el deu-

dor recusar la compensacion, en tanto que tiene bienes para satisfacer a sus acrehedores, pero si llegare a inopia, que no procederà en su perjuizio, alli: *Quoniam respondetur hoc habere locum in prauiditium debitorum non creditorum, quia tenentur debitores dum sunt solvendo compensare debitum, & hoc non possunt recusare, sed quando sunt facti non solvendo hoc facere non possunt in prauiditium creditorum Cumanus cons. 172.* doctrina, que para aplicarse a nuestro caso, requeria que probasse el executante la inopia de los deudores.

— Iuan Baptista Costa de retro tract. cas.4. in cap.9. propone la question de si se ha de retrotraer la compensacion al dia que se contraxo la deuda, ò produce tan solamente su efecto desde que se o pone, y responde, que no se retrotrahe, porque necessita de oposicion, y en el numero 12. dize, se deve mucho menos retrotraer, induciendose perjuizio a los acrehedores, y que esta no se puede hazer por vn deudor pobre, citando a Magonio, y Cumano: *Extenditur (dize) certio si agatur de prauiditio creditorum quo casu multo minus retrotrahitur compensatio, imò ea non fit per debitorem inopem in damnum creditorum, Rota Lucen: sub Magonio decis. 1. num. 25. & non obscure Cumano cons. 172.* Aqui no se pretende se retrotrayga la compensacion, sino que obre desde que se opuso, ni consta de inopia de los deudores, y assi ningun motivo la puede retardar.

— Asinio con el Cardenal Albano, solamente dize, que el acrehedor que no es hipotecario, no puede compenlar en perjuizio del que tiene hipoteca, y se puede entender oponiendose la compensacion en el juyzio real de la execuciò, como se colige del argumento del tratado, y significan no obscuramente sus palabras: *Quaeritur etiam Cardinalis Albanus in l. pupillus, num. 3. ff. quae in fraudem creditorum, quid dicendum sit si creditor non hypothecarius sit ex alia causa debitor creditoris sui, an possit in prauiditium hypothecarij creditoris compensare, & quod non possit dicendum arbitratur, ratio autem est, quia compensatio non fit nisi à parte opponatur, sed tunc in prauiditium*

creditoris hypothecarij fieri non potest, quia dicitur debitor ut ibi habetur ergo.

Aloysio Riccio en las adiciones a *Franchis*, habla en los terminos de su decision, y aun concede el beneficio de la retencion: *Creditor (dize) habens nomen debitoris expresse hypothecatum praefertur alteri volenti compensare, etiam apud se hoc dicit adde. Pellic. in consuet. Avers. cap. 7. num. 166. relatus per Thor. in comp. decis. in v. Compensatio ad veritas quod cum in hoc casu non potuerit fieri compensatio, poterat tamen retinere unde concludendum est quod quando non est permissa compensatio conceditur retentio Ann. cons. 101. Medicis in tract. de compens. p. 2. q. 28. num. 5. post Stellam. in l. repetitio, num. 48. ff. de condic. in deb. Malign. in tract. de retent.*

Omito responder a otros Autores, porque, ò hablan en diferentes terminos como *Rodriguez*, y *Rota Genuense de mercatura*, segun se manifestará mas adelante, ò no tratan de este punto, ni aun de compensacion, como *Baldo*, y *Saliceto* in *l. si quidem, C. de transactionibus*, y *Cancer 2. par. var. resolut. cap. 6. nu. 38.* ò por el yerro de la citacion, como de *Bellono* atribuyendole las decisiones de la *Rotta Genuense de mercatura*, por averlas solamente recogido, y publicado.

De lo sobredicho se sigue, que así *Salgado*, como los mas Autores que cita, hablan de la compensacion que se opondrá en juyzio real, la qual es justo no proceda en perjuizio de los acreedores mas antiguos que concurren, ò se pueden oponer, porque no se turbe la naturaleza del processo, ni la legitima graduacion de los creditos; pero esto se acomodaria a nuestro caso, si mi parte opusiese nuevamente la compensacion en el processo executivo, y tratasse de preferirse al Licenciado *Gracia* que concurre, ò a otro que se pueda oponer, mas aviendose hecho la compensacion extrajudicialmente, y en processo personal antes de la peticion del Licenciado *Gracia*, no se que juridico fundamento la pueda embaraçar.

En el cap. 28. 2. par. (que principalmente se pondera) dif-
pura

puta *Salgado* el punto de la prelación que pretende el segundo acrehedor en el nomen debitoris, en fuerza de la cõpensaciõ, que induce el drecho en algunos casos, luego que concurre credito, y debito reciproco; y si bien esta question decidẽ a su favor *Scacia*, *Carlevalio*, y *Gayto*, pero los refuta *Salgado* vnicamente con motivo, quod compensatio quæ ipso iure fit, vt evitetur damnum debitoris procedit inter ipsum debitorem; & creditorem, sed non in præiudicium tertij, citando a *Rodriguez*, y este a *Franchis*, como parece de los números 26. 27. 28. & 29. de manera, que todos estos Autores se deyen entender, quando compensatio ipso iure facta contenditur.

El argumento que haze *Salgado* num. 38. 39. y 40. que la solucion no se puede hazer al acrehedor posterior en perjuizio de los anteriores, es cierto en el concurso, del qual habla remitiendose al cap. 8. de la tercera parte, donde duda, si el administrador puede pagar de los bienes del concurso al acrehedor posterior, omitiendo los primeros, y resuelve, y funda largamente que no, y en la par. 1. cap. 10. a donde tambien se remite, y le alega el Advogado, lleva con el señor *R. Sesse*, y muchos otros DD. por opinion mas justa, y recibida, que no se puede avocar el dinero por los acrehedores hypotecarios, sin privilegio de prelación, nisi extet verè, vel fictè pecunia, segun largamente explica el mismo *Salgado*. dict. cap. y muy a nuestro intento num. 62. 63. 64. omnino videndus

Reconoce tambien el Advogado, que en la buena, ò mala fè con que se recibe la paga, ò consume el dinero, ay distincion, que no se podrá avocar en el primer caso, sino en el segundo: Luego esta compensacion como hecha con buena fè, se deve sustentar segun su misma ponderacion, pues mi parte, como se ha representado, no tuvo ciencia del credito del Licenciado *Gracia*, quando cõpensò, ni le impidiò la paga notificandose lo, ni antes que compensasse se avia obtenido el apellido, y formado el juyzio de la execuciõ, que

son los tres casos que trae *Salgado dict. cap. 10. 1. part. dict. num. 62. 63. 64.* en que se inhibe la paga, y compete el derecho de avocar el dinero, quia ob malam fidem ex actionis extare intelligitur.

Demàs, que se tiene la avocacion por remedio subsidiario, como dize *Salgado con muchos, dict. cap. 10. par. 1.* y así deve el Licenciado Gracia, executar los bienes de los principalmente obligados, antes que pueda impugnar la compensacion.

En esta conformidad se entiende lo que dize *Salgado p. 2. cap. 3. num. 45.* quando vel extat pecunia, vel res tradita in solutum verè, vel fictè, idest si mala fide consumpta fuit ut in casu in quo loquitur de creditore posteriori, qui post formatum concursum aliquid exegerit, prout etiam id observat in *dict. cap. 10. & num. 64.*

El argumento segundo que haze *Salgado num. 41. y 42.* de que es ficta solutio compensatio, y que fictio non admittitur in præiudicium tertij, tiene facil satisfacion, pues le mutua de *Franchis, y Gaspar Rodriguez*, y estos hablan como se ha significado en la compensacion que induce el derecho; y no de la que opone la parte, & in terminis nostris, dize *Salgado, sic argumentatur Vincentius de Franchis decis. 53. nu. 10. Gaspar Rodriguez de re ditib. lib. 2. q. 19. n. 2.* Luego habla *Salgado* de la compensaciõ quæ ipso iure fit, la qual solamènte se puede dezir ficta solucion, como se probarà adelante.

Otro argumento haze en el *nu. 43. y 44.* quod lex inducit prædictam compensationem ex æquitate, & quod æquitatem non solet lex admittere in præiudicium tertij; pero tampoco obsta, porque como parece de la palabra *prædicta*, habla de la compensacion quæ ipso iure fit, y así no es doctrina general, ni aplicable a nuestro caso.

Ni embaraça lo que ultimamènte dize en el *n. 49. 50. y 51.* que con la paga real se extingue el nomen debitoris en perjuizio de los acrehedores, sino han inhibido la paga, pero q̄ en su caso per compensationem solutio prohibebatur, y q̄ así

afsi durava el nomen debitoris, porque la compensaciõ tacita, de la qual habla, procediera por no averse notificado el derecho de los acrehedores, ni moviõse lite antes de concurrir debito, y credito reciproco, sino entendiessse *Salgado* que no se devia admitir en perjuizio de tercero, estrechando las Leyes, y siguiendo a *Franchis*, y *Rodriguez*; y afsi dize bien, quod nomen debitoris extinctum non erat, quia hæc compensatio tacita ex sua sententia prohibebatur.

Procurarè agora dar la razõ, porque se deve admitir nuestra compensacion, y no encuentra la doctrina de *Salgado*, que a mi juyzio es, porque se ha hecho con buena fè, y como si huviera el Lugar pagado realmente las propiedades, y pensiones de los censos, se extinguieran a perjuizio de los acrehedores mas antiguos, el mismo efecto ha de obrar en este caso la compensacion, porque oponiendose por la parte, y haziendose entre acrehedor, y deudor, se tiene por real solution, y extingue luego la deuda, vsque ad concurrentem quantitatem, aunque se compense extrajudicialmente, vt hæc omnia legibus, & DD. firmat, & latè profequitur *Grasis dict. cap. 16. vsque ad num. 15. inclusive*. En los casos que disputa *Salgado*, no se podia valer de esta excepcion el segundo acrehedor, porque si la oponia despues de la execucion de los bienes, y concurso de acrehedores, y à estava constituydo en mala fè, y aun pagar no podia realmente en perjuizio de los anteriores, y si queria preferirseles, pretendièdo, que luego que concurriõ en su persona credito, y debito, y antes de la lite, y principio de la execucion, avia la Ley inducido la compensacion, y extincion (motivo que pareciõ a *Carlev. Gasto*, y otros tan juridico, y eficaz, que le calificaron con su aprobacion, como se ha referido) se le podia replicar con lo que ponderan *Salgado*, *Franchis*, *Rodriguez*, y otros, que la compensacion para que aproveche, necessita de que se oponga, y que si bien en algunos casos se haze ipso iure; pero que las Leyes hablan inter creditorè, & debitorem, y afsi no se deven estender en perjuizio de

tercero; y esta proposicion de que se deve oponer la compensacion, ac etiam in calibus in quibus fit ipso iure, se puede ver mas confirmada en *Grasis dicto loco, num. 47.* que puede servir de copiosa alegacion.

Pondera tambien el Advogado la *decis. 190.* de la *Rota Genuesse*, pretendiendo resuelve en compensacion o puesta antes de la lite, no obra en perjuizio del acrehedor mas antiguo.

Però se deve entender en la tacita compensacion que haze el drecho, concurriendo el debito, y credito, y en los terminos de *Franchis, y Salgado*, y para esto la cita *Rodriguez dict. lib. 2. q. 19. num. 2. de annuis redditib. y Salgado dict. cap. 28. num. 34. par. 2.* y para mayor testimonio conviene referir el argumento de la decisio. Cecilia Rhodi era acrehedora de vna resta de su dote contra Benedicto Rhodio su marido, porque si bien la avia pidido enteramente por justicia, y ganado sentencia, no avia podido cobrarla toda, por lo qual intentò se le mandasse pagar del precio de la parte de vna nave, que su marido avia vendido a Nicolao Lomelino, y este para excluirla, entre otras excepciones, proponia, que dicho Benedicto le era deudor en ciertas cantidades, antes que Cecilia moviesse contra èl la lite, y assi queria compensar la que èl devia por razon de dicho precio, pretendiendo, que la compensacion se haze por el ministerio de la Ley luego que ay debito, y credito reciproco, però no pudo obtener Lomelino, por quatro fundamentos que se refieren en el n. 19. El primero, porque no era su credito liquido. Segundo, no procedia dicha compensacion en perjuizio de Cecilia. Tercero, no se podia hazer ipso iure, porque se devia oponer. Quarto, porque aun pagando a Cecilia, restava deudor, y assi podia cobrar su credito.

De que resulta, que no se opuso la compensacion antes que moviesse lite Cecilia Rhodi, y que concurrían muchos motivos en la decisio, para que se resolviessse contra Lomelino, indicare las palabras que pruevan esta satisfacion: *Cum*

(num.

(num. 2.) per sententiam Cecilia Rhodi esset creditrix dotium suarum de libris N. Benedicti Rhodi eius viri, qui vendidit suam partem cuiusdam navis Nicolao Lomelino pro maiori summa petijt sibi adiudicari nomen dicti Lomelini. De estas palabras se colige, se avia perdido el adote por justicia antes que se intentasse la adjudicacion de la deuda de Lomelino, & ibi 4. compensatio oposita per Nicolaum ante motam litem debet admitti, & tollit adiudicationem, prout apparet per publicum documentum, & summam sibi per Rhodum debitam vult compensare cum ea quam ipse debet quod ne dum facere potest, l. 1. & 2. ff. de compens. sed imò fit ipso iure, l. si constat, C. eodem nam quando vnus est debitor, & creditor extinguitur actio, &c. De este fracmento se infiere, se valia Lomelino de la compensacion que ipso iure fit, para evitar la fuerza de averle movido lite Cecilia Rhodi, antes que la huviesse opuesto.

Ultimamente, porque se quite toda duda, y no falte doctrina mas puntual en favor de mi parte, transcribirè vnas palabras de la decis. 112. num. 10. de la Rota, referida entre las de Merlino ad tract. de pignoribus, que dicen: *Ex quibus sequitur quoad pannos transmisos ante sequestrum pretium potuisse compensare, absque dubio, etiam in praiudicium anteriorum, quia sequens sequestrum reperit compensationem iam factam, & ea mediante extinctum debitum C. H. & creditum Benigni, l. si debitor, ff. qui potiores in pignor. habeantur Paris. cons. 521. num. 19. lib. 1. Rota coram Rever. Vrgel. decis. 319. num. 1. & in recentissim. decis. 314. n. 29. p. 5. & decis. 148. n. 6. p. 6.*

De lo sobredicho resulta, favorecen a mi parte todas las reglas que asientan por muy justas, y recibidas los mejores Autores que tratan de la compensacion, y que no encuentran las doctrinas que se ponderan en contrario, y afsi se espera obtendrà mi parte el sobreseymiento que suplica del processo executivo, respecto de los censos que se han compensado. Salvo meliori Senatus iudicio. Zaragoza 18. Abril 1671.

El D. Juan Francisco Cardiel:

