

X

IESVS; MARIA; IOSEF.  
 I N  
 PROCESSV  
 LICENCIATI  
 ANDREÆ DE  
 GRATIA.  
 SUPER EXECVTIONE;

Por el Lugar de Valdellou.



ERCERA vez me obliga el segundo Memorial que se ha escrito por la parte contraria, a fundar la justicia que asiste a la mia, en los dos puntos que se ofrecen disputar en esta causa, mas seguirè el estilo de la brevedad que facilita el despacho, y no puede ser de perjuizio, pues lo que dexare de representar por desaliño, suplirà la grande pericia, y comprehensio de V.S. executando mejor lo que advertidamente or-

dena la l. vnica, C. vt que desunt advocatis partium ludei supleat.

En primer lugar se pretende, no sin fundamento, como intenta persuadir el Advogado, mas antes con sobrada justicia, ha podido mi parte oponer la compensacion contra el cesionario en los censos que se litigan, porque los obligò el cedente antes de la agenciacion al credito con que se han compensado, no solo porque la compensacion es excepcion Real que sigue

los bienes, y derechos cedi-  
dos, como pruevan las leyes  
4. y 5. ff. de compensat. que  
conceden al fideiussor esta  
excepcion ex persona de-  
bitoris, no pudiendole com-  
peter no adereciendo a los  
bienes, sino a las personas,  
iuxta l. exceptionis. 7. ff. de ex-  
ceptionibus, sino también por-  
que el cesionario represen-  
ta la persona del cedente,  
segun cō vulgaridad. se de-  
duce de la l. emptor, C. de ha-  
reditate, vel aetione vendita,  
pero mas propria, y singu-  
larmente de la l. cum notifi-  
cimi, S. 2. C. de prescript. 30.  
vel 40. annorum, donde se  
dize es imagen del deudor  
el que adquiere inmediata-  
mente del los bienes hypo-  
tecados, allí: *Vipote imagi-  
nem debitoris obtinentem.*

Tambien procede esta  
compensacion si atendemos  
a su dicitacion, que se con-  
tiene en la l. 1. ff. de compen-  
sat. que la llama contribu-  
cion de credito, y debito,  
y al motivo que la ha intro-  
ducido casi en todas Pro-  
vincias, ora sea por el ma-  
yor beneficio de no pagar,  
que de repetir lo que se hu-

viere pagado, como algu-  
nos quieren, por la l.ideoque  
ff. de compensat. allí: *Interest  
enim nostra potius non solvere,  
quam solum repetere,* con  
quien conviene la l. si debi-  
tor 12. in fine, ff. de liberatio-  
ne legata, dexando otras mas  
conocidas, allí: *Manifestum  
est, quantum intersit promiso-  
ris liberari potius quam presta-  
re ex stipulatu, & deinde man-  
dati agere,* ò porque viciosa,  
è inutilmente se pide lo que  
luego se ha de restituir, co-  
mo sienten otros, arg. l. 173.  
S. vlt. ff. de reg. iuris cū alijs,  
ò porque se puede conocer  
en vn juyzio de la preten-  
sion de las partes, por via de  
accion, y excepcion, escu-  
sandoles la incomodidad,  
y gastos que trae la multi-  
plicacion de los pleytos.

Todas estas razones con-  
vienen a la compensacion  
opuesta, porque hypotecò  
el cedente los censos que se  
han compensado a la satis-  
facion de la deuda que per-  
tenecia a mi parte, antes  
que los vendiese a D. Iuan  
de Gracia su cesionario, y  
consequentlyente passará  
con este vicio, y causa, iuxta

ta l. si debitor. C. de distract. pign. y concurrían en las personas del cesionario, y de mi parte al tiempo que se compensaron, el credito, y debito o reciproco que se requería para la contribución: Tambien podia mi parte repetir de Gracia, en virtud del credito anterior a la vendición de los censos, la cantidad correspondiente que le pagasse por pensiones, ó propiedad, pues no recibe duda el que se deve preferir en la exacción al cesionario el acreedor del cedente, aviendose obligado antes de la cesion, sin que sea necesario excutir primero sus bienes; como despues de Salg. que aleguè en el segundo Memorial, funda Don Alonso de Olea de censi. iurium, ex Noguero. Milan. Canleval. & Guzm. tit. 6. q. 8. n. 12. per totum.

Tampoco se puede negar tenia mi parte el arbitrio de retener, ó pagar, iuxta l. prima, S. prater ea, ff. de contr. & vil. actio. alli: Sic erit arbitrij eius utrum compensare, an petere vellit sumptus, y que pudo elegir la retencion del

dinero como mas conveniente, aun en la censura de los Jurisconsultos.

Ultimaméte, se podia conocer de vna vez de los meritos de la excepciõ, y de la acciõ del cesionario, escusando el dispendio a las partes q̄ ocasiona la multiplicaciõ de los pleitos: Luego ningũ agravio se haze al cesionario, antes se ajusta la compensacion opuesta a todas las reglas que prescribe la mejor Jurisprudencia.

Y si en sentencia de San Geronymo lib. 1. Epist. 2. despues de los argumentos se han de traer los Autores, post argumenta, inquit, testes vocari. Oratorum. more; devo reducir a la memoria que expressamente afirma, Salg. con Graf. Castil. y Thesaurio (que fue el primero que cõ mas distincion, y acierto tratò del punto) que la cõpensacion se puede oponer contra el cesionario, si se ha hecho la cesion cõtrahido antes el debito que se pide compensar, en el Laberinto parte. 3. cap. 6. à num. 20. vsque ad 24. & num. 29. & à n. 31. vsque ad 34. omnino vid.

vid. cui addo acuratissimū  
*Oleam de ces. iur. tit. 6. quest.*  
 11. num. 22. & *Dominum R.*  
*Sesse*, qui expressè hanc *The*  
*sauri* distinctionem ample-  
 ctitur, *cap. 5. de inlib. §. 7. à*  
*n. 26. vsque ad 29.*

Ni se puede ponderar  
*Salgado* por contrario en el  
*num. 25.* porque solamente  
 dize no procederà esta re-  
 gla, en caso que pretendie-  
 re el deudor cesò com-  
 pensar contra el pensiona-  
 rio vn credito que no te-  
 nia origen, y caula al tiem-  
 po de la cesion, sino que le  
 contraxo despues el ceden-  
 te; Manifiestan esta inteligē-  
 cia, no solo la razon que  
 trae de que entonces no  
 quita el cedente con la age-  
 nacion ningun drecho, sino  
 tambien estas palabras: *Et*  
*ideo exceptio, atque ius. quod*  
*nondum erat in rerum natura*  
*non potuit afficere creditum*  
*cessum, nec id sequi, ac conco-*  
*mitari, sed liberum in cesio-*  
*narium transiuit.*

Pero mejor explicarà a  
*Salgado*, y comprobarà mi  
 pretension *Olea dicto. tit. 6.*  
*q. 11. num. 28.* el qual des-  
 pues de conformar con *An*

*tonio Fabro*, y *Don Iuan del*  
*Castillo*, respecto de que no  
 dañarà la compensacion al  
 cesionario, siendò anterior  
 la cesional credito que se  
 intenta compensar, dize:  
*Quod verum esse existimo in*  
*quolibet cesionario, cui nullo*  
*modo obstat exceptio com-*  
*pensationis orta ex contractu*  
*facto cum cedente post factam*  
*cessionem, & ius iam quasi-*  
*tum cesionario, Hunius dicto*  
*cap. 3. num. 19. D. Salgado di-*  
*cto §. unico à num. 25.*

Pero veamos, Señor, si en  
 el *num. 26.* del mismo *cap.*  
*Salgado*, se hallaria decidido  
 tan puntualmente nuestro  
 caso; Advierte en el cò *An-*  
*tonio Amato*, puede el deu-  
 dor oponer al acrehedor  
 que le conviene la compen-  
 sacion de la deuda agena, si  
 tiene contra el cedidos los  
 drechos, porque yà no se  
 juzga por credito del ce-  
 dente, sino propio del ces-  
 ionario; y lo confirma lle-  
 namente *Olea dicta quest. 11*  
*num. 33. in fine ex Hunio Cu-*  
*ncio, Donelo, Brisonio, Fran-*  
*chio, & ipsdem Amato, &*  
*Salg.* Luego ha podido mi  
 parte, que era el deudor de

los censos, oponer al Doctor Gracia acrehedor, y cesionario dellos, la compensacion de la deuda de Don Christoval de Bardaxi, porque tenia contra el cedidos sus drechos, y assi el de la hipoteca Real a que estavan afectos los censos compensados, por avellos obligado a Don Christoval los Exceas antes que los vendieran a Gracia, *nec causari potest cesionario. praedudicium, cum iudicio competat contra venditorem, qua potest omnidammum resarcire, Olea tit. 7. quest. 4. num. 5. & 6.*

Ni la decision 25. del señor R. Monter se aplica, como procura persuadir el Advogado, porque el argumento principales discurren sobre la explicacion del Fuero Por quanto de apprehensionibus, y fundar, que las palabras, antes bien en aquel articulo le sea preclusa la via, respetan a la persona, no a la accion, y exercicio de ella, y consiguientemente no dañará al cesionario la contumacia, como excepcion personal, sino al cedente que no compareció en el

primer proceso en el termino Foral; sigue su opinión aunque no le cita el señor R. Sesse decis. 170.

Demàs, que se reconoce en el num. 63. que la compensación es excepcion Real, y assi se podrá oponer al cesionario, por estas palabras: *Ad 6. denique, & ult. argum. desumptum ex For. 2. de opposit. tertij facilis est responsio considerando praescriptionem ex illo Foro provenientem alia diversaque ratione in negligentem influere, quam in specie Fori nostri quod ut apertius inteligatur meminisse oportet eorum quae superius ex mente Bal. & Salic. distinguendo diximus, concludentes quod aut praescriptio afficit obligationem, & actionem, & quoniam haec affectio realis est adversus cesionario datur, quoniam ius obligationis, & actionis subiectum est oculis exceptionis praescriptionis, quae ipsum peremptura est, sicuti mors vitam perimit, & etiam omnia vivencia sequitur quoquo se transferant, ut de exceptione compensationis, à qua nostra non discrepat, pulchre, & ut ipse ait subtiliter Cinus scripsit*

*fit in l. eius num. fin. C. de compens. &c.*

Menos puede subsistir, salva censura, la diferencia que se nos opone, y haze el señor R. Monter en los num. 49. 50. y 51. entre la cesión que precede a la sentencia, y la que es posterior, que paffe aquella libre de la excepción de cosa juzgada, pero la otra afecta, y con su vicio, pues suponiendo que trata de la excepción que nace de la contumacia, según dicho Fuero Por quanto, y que es personal, importa poco se subsiga, o preceda a la cesión la sentencia, porque no es justo obre esta mayor efecto, que la disposición de la ley que deniega la Audiencia en pena de la contumacia, según lo que advierte el mismo señor Regente Menter decis. 2. num. 19.

Pondera tambien el Advogado con *Merlino*, que si el Lugar pagara a *Gracia*, no podia luego repetir sin passar primero por los bienes de los obligados, permitiendo con *Cino*, que esta facultad introduxo uni-

camente la compensacion, y añade la doctrina de *Castrense*, y otros *apud Gracianum*, que la excluyen contra el cesionario, no aviendo opuesto antes de la cesión.

Pero se puede estrañar se alegue para esto a *Merlino lib. 2. de pign. quest. 32.* porque no trata de este punto, aunque no niego pudiera traer a *Manento*, y *Cartario* referidos por *Olea ubi supra*, mas ninguno los sigue, antes comunmente los refutan.

*Castrense*, y *Angelo*, & si *qui sunt alij*, defienden no dañará la compensación al cesionario, si se ha cedido la acción antes que se opusiese contra el cedente, lo qual procede con mayoría en su inteligencia, si huviesse denunciado el cesionario la cesión al deudor cesso, o movido, y contestado la lite, pero la primera parte de esta opinión impugna *Antonio Fabro lib. 12. coniectur. cap. 9.* y la 2. *Bertazolo claus. 29. glos. 7. num. 4.* referidos, y aprobados por *Olea dicto tit. 6. q. 11. q̄ merece ser vis-*

to. Tambien las improbò la Corte in processu Petri Bazquez, super iurisfirma, vs refert D. Sesse de inhibiti. cap. 5. S. 7. num. 9. Et 10. qui etiam malè pro contraria opinione allegat. Vin. de Franch. Et Thes. etiam aliàs anotarũ est.

Con lo sobredicho tiene tambien satisfacion la doctrina de Nigro, juzgando seguir, como quiere el Advogado, la opinion referida del *Castrense*; aunque es mas cierto se conforma con la mejor censura de los DD. respeto de que no procede contra el cesionario la compensacion, que no se podia oponer al cedente antes de la cesion, por averse obligado despues della, como parece de sus palabras, ubi: *Limita ubi compensationis exceptio non poterat cedenti opponi tempore cesionis ut puta, quia debitum est factum post cesionem*; ni persuaden la inteligencia contraria las que luego añade, antes explicau mas las antecedentes, seu *ubi compensationis exceptio est nata post cesionem*, pues si tratasse tambien este Autor del contrato ante-

rior de la cesion, no pudiera dezir que la excepcion avia nacido despues, por no averse opuesto la compensacion contra el cedente, porque es excepcion Real, y assi como efecto, y se- que la precisa del contrato, nace luego que se obliga el cedente, aunque se oponga despues de la cesion.

Representase tambien vn nuevo fundamèto para excluir la compensacion, respecto de la propiedad de los censos; y es, que segun el pacto se devia restituir en plata, fuera menudos, y el debito de mi parte, se podia en ellos satisfacer, y que assi por esta diferècia de moneda no procede la compensacion, que requiere toda igualdad de los creditos que se compensan.

Pudiera salirme de esta instancia, diziendo, que en Aragon se pueden compensar qualesquiera deudas, como sean liquidas, menos el deposito regular por la prohibicion del *Fuero 1. de deposito*, sin que jamàs se aya hecho reparo en la diferen-

cia de moneda, como supo-  
 nen nuestros Practicos, *Molina* *verb. Compensatio*, *Porto-  
 roles ibi*, *En verbo Firma*, à  
*num. 193. usque ad nu. 198.*  
 que refiere exemplares, *En  
 D. Sesse de inhib. dicto cap. 5.*  
*S. 7. à num. 5.* y que es prác-  
 tica tan antigua, que yá ha-  
 ze mencion della vna glosa  
 de dicho *Fuero. r. de deposito*,  
 segun afirma *Molina*; y  
 tan invariable, y cierta, que  
 se podia comprobar, mas la  
 boriosa que difícilmente  
 con grande número de pro-  
 cessos, en que se han admi-  
 tido, y calificado semejantes  
 compensaciones; pero  
 mejor será descubrir la ra-  
 zón en que funda esta prác-  
 tica, que ha podido ser el  
 leve, ó ningun perjuizio  
 del censuero; por la igual  
 estimacion de la plata, y me-  
 nudos, pues la moneda no  
 se deve juzgar por la ma-  
 teria, sino por el precio, *in  
 l. Paulus, l. si cui 94. S. 1. ff.  
 de solutionibus, alli: Ei pecu-  
 niam numeratam dando ipso  
 iure liberetur si eadem pecunia  
 eadem stimatio fuerit*, y con  
 mayor elegancia en el *S. 1.*  
 de la misma ley, *alli: In pecu-*

*nia non corpora cogitet, sed  
 quantitatem*, y tambien, *quia  
 interest potius non solvere,  
 quam solutum repetere, ut  
 repetitis Jurisconsulti verbis  
 id mihi explicare liceat.* Por  
 lo qual en opinion comun,  
 se permite al deudor que  
 recibe oro, ó plata, pagar en  
 otra especie igual en la es-  
 timacion; como advierte  
*Salg. in Liber. part. 2. cap. 8.  
 num. 47.* y *Gaspar Rodriguez*  
 dize se puede hazer la luy-  
 cion del censo en diferente  
 moneda que la que se ha  
 pactado, sino es en daño del  
 acrehedor, porque no es li-  
 cito valerse del pacto para  
 ofensa de otro, sino para có-  
 seguir lo que se interesa,  
*ex l. in fundo, S. constituimus  
 de rei vindicatione, lib. 1. de  
 an. reditibus, q. 18. num. 50.*

Demás, que la compen-  
 sacion tiene vez de paga he-  
 cha, no que se ha de hazer,  
 y assi no se cuyda de la vo-  
 luntad; ó repugnancia del  
 acrehedor, y por esta causa  
 se extingue la deuda por  
 via de compensacion hasta  
 la cantidad correspondien-  
 te, aunque no se pueda obli-  
 gar al acrehedor a recibir

parte de la deuda, vt ingeniosè obseruat. *D. Hector Capicio Larro. decis. 24. nu. 39. vsque ad 43.* alega la *l. minor. S. pradia, ff. de minor.* y la *l. emptor. 65. ff. de rei vindic.* y a *Peregrino, Suarez, Cencio, y Intigliolo* que habla de censo.

Ni se puede oponerla *Natura* en el *cons. 60. y 54.* porque no toca el punto, aunque es verdad que fiente, no puede valerse de la compensacion el deudor que se ha obligado a pagar de contado, ò sin pleyto; pero reprueba esta opinion la practica referida, y la comun sentencia de los *DD.* y de nuestros *Foristas*; que tienen la compensacion por paga verdadera, de que se tratarà mas adelante.

Finalmente està consintiendo el cesionario de estos censos en este genero de paga, pues no impugna ni en este, ni otro processo la compensacion, y assi es tanto mas justificada, y deve substituir a su perjuizio, sin que se estime la voluntaria oposicion del executante, por ser excepcion de

tercero, que no excluye totalmente el derecho de mi parte, iuxta tradita à *D. R. Monter dicta decis. 25. num. 59.* vt alios omittam, nam respondeo regulam qua dicitur quem opponere posse de iure tertij quociens exceptio exclusiva est iuris agentis procedere, quociens ius tertij ipso iure ius agentis excluderet, secus si ope exceptionis, prout in specie nostra evenit, in qua exceptio rei indicata ipso iure non perimit, sed ita demum si oponatur vt dictum est voluitque hoc glossa in *l. 2. ff. si ager veftigalis, Et confert sextus in l. loci corpus, S. competit, ff. si seruitus vindicetur latiusque exemplificando prosequitur Iacobus Cancer ita declarans variarum resolut. lib. I. cap. 18. post num. 14. in vers. dixi ipso iure, &c. Y aunque reconozco el Advogado excepta de esta regla con el mismo *Cancer. ex Castrensi,* al acrehedor del tercero, porque este podrá oponer las excepciones que pertenecen a su deudor, mas no se acomoda la instancia, porque no està obligado el cesionario a la otra parte, y assi mal*

puede aprovecharse de estas excepciones, que tocan únicamente al cesionario.

En el segundo punto es fuerza mi parte tan grande razón, y justicia, pretendiendo se extinguieron los censos compensados a perjuizio del Licenciado Andres de Gracia, primer acrehedor de los Exeas, porque antes de valerse de dicha excepcion no le notificò su derecho, ni avia pedido el apellido executorio que supplica sobreseer, y para manifestalla, se supone, que esta excepcion es mas eficaz, y excelente que las otras, porque obra su efecto luego que se opondre, sin esperar la declaracion de sentècia, *iuxta S. in bona fidei instituta de actionibus, post Gracianus, & alios Gracianus discip.* 728. num. 5. y que se estima la compensacion por paga Real, *l. solut. ff. de solut. l. Iulianus ait, ff. de conditionibus, & demonstr. l. si debitor, ff. qui potiores in pig. hab. plene Gracianus excep.* 16. num. 9. *Port. in verbo Firma, num. 194. & Sesse dic. cap. 5. §. 7.*

Tambien supongo, que

en tanto dura la hypoteca, que se constituye sobre los censos, y otras obligaciones temporarias, y resolubles, en quanto permanecè, *l. creditricem 7. C. de rem. pig. l. Labeo, ff. de pact. cum alijs Salg. in Laberynt. par. 2. cap. 28. num. 11.* y que se libra el deudor restituyendo la fuerte principal al que fuere legitimo Señor dellos, aunque no cite los acrehedores que los tienen hipotecados, sino le huvieren requerido que no le pague, *l. nomen quoque, C. qua res pignori oblig. possint. idem Salg. ubi supra, num. 16. & 17.* De estos principios se infiere llanamente, pudo mi parte, mediante la compensacion, extinguir los censos a perjuizio del Licenciado Gracia (como pudiera pagando realmente las propiedades, y pensiones) porque no la inhibiò denunciando antes su credito, ò pidiendo por justicia se le mandasse satisfacer.

Demàs de la razon legal que se ha ponderado, com-  
prueba maravillosamente  
esta doctrina la comun sen-

tencia de los DD. pues quã-  
tos he reconocido, que no  
son pocos, generalmente a-  
firman, que la compensaciõ  
que se supone, y haze entre  
acrehedor, y deudor, que  
son los terminos de la dis-  
puta, se deve tener por pa-  
ga Real, y extingue instan-  
taneamẽte la deuda, sin que  
ninguno limite este indivi-  
duo, y necessario efecto de  
la paga a favor de los pri-  
meros acrehedores, no pu-  
diendo presumir de su mu-  
cha pericia, y diligẽcia, q̃ lo  
dexarõ de anotar por otra  
causa, que la de entender se  
extinguia el *nomen debitoris*, a  
perjuizio de todos, in quã  
rem pro omnibus videndus  
*Grasis dicta except. 16. à n. 1.*  
*usque ad 15.*

Y aunque la ponderaciõ  
referida, podia bastar en mi  
concepto, para total desen-  
gaño de la otra parte, procu-  
rarẽ con nuevas, y tan pun-  
tuales doctrinas, cõfirmar la  
justicia. Merece en primer  
lugar la *decis. 25. nu. 25.* &  
*seq. de Capicio Latio*, dõde ele-  
gantemente funda, se extin-  
gue el *nomen debitoris*, que  
compensa el segundo acre-

hedor, en perjuizio de los  
primeros, alegando la com-  
pensacion antes que pidan  
se les satisfagan sus deudas,  
siguiendo a *Franch.* que in-  
dica no obscuramente esta  
opinion, segun avemos ad-  
vertido en el segundo Me-  
morial, y refiere aver deci-  
dido en favor della el Con-  
sejo Colateral de Napoles:  
*Et tandem dicebatur in casu*  
*presenti compensationem fuisse*  
*se oppositam antequam credito-*  
*res comparuissent, statim enim*  
*lata sententia fuit opposita, ne-*  
*dum compensantio, sed etiam*  
*retentio, ut apparet in ipso me-*  
*deposito, & sic fuit illico ipso*  
*iure facta compensatio, ut fur-*  
*dat Escobar d. comp. 14. n. 4.*  
*Medicis conf. 137. num. 7.* &  
*optime Franchis, qui plus di-*  
*cit quod sufficit proponere fa-*  
*ctum ex quo compensatio re-*  
*sultat in decis. 527. num. 7.*  
*Quo verò ad articulum, an*  
*possit admitti compensatio in*  
*damnum tertij anterioris, in*  
*quo videbatur quod consiste-*  
*bat cardo difficultatis huius cau-*  
*sa, dicebat Marebio quod quã-*  
*vis regulariter creditor ante-*  
*rior, & hipothecarius prafera-*  
*tur posteriori, quod hac regula*

restringitur quo ad nomen ipsius creditoris, qui ex aliqua alia causa esset debitor sui debitoris, quia in suo nomine praefertur per viam compensationis cuiquamque alteri creditori etiam anteriori, & hipothecario, ex quo, hoc casu, compensatio fit ipso iure, d. l. 4. & l. 2. c. ff. de compensat. & l. 4. & l. fin. C. eod. tit. Tindar. de compens. par. 1. art. 7. num. 47. 51. & 54. & ant. 7. sub num. 27. & in proprijs terminis Scacia de comertijs, & camb. d. S. 2. glos. 5. num. 417. 424. 437. & eum sequitur Ioan. Dom. Gairus, alijs penderatis, in tractat. de credito, cap. 3. q. 7. num. 353. & seq. fol. 310. & hanc compensationem admitti defruetibus cum interesse, & forte, habetur ex Caquerano decif. 160. in fin. Capiblanco de Varonibus, practm. 2. num. 272. Escobar de ratiocinijs, lib. 2. d. comp. 14. per tot. & in specie, quod admittatur compensatio ipso iure, etiam in prauiudicium creditoris anterioris, Scacia de comertijs, & cambijs, d. S. 2. glos. 5. num. 424. & 427. Nec praedictis resistit, dec. de Franc. 53. quia in casu di-

ctae decisionis praecesserat denuntiatio, ut declarat ibi, nu. 10. Vbi dicit, quod ratio decisionis fuit: quia creditor tertius prius petierat, super nomine debitoris sibi satisfieri: quam de compensatione fuisset oppositum; & propterea sicuti non poterat solvere iuxta terminos, text. in l. 3. C. de novat. ita nec poterat compensare; in casu autem nostro compensatio fuit opposita per Marchionem, antequam creditores comparuissent, & sic etiam admissa opinione, quod compensatio non admittitur absque oppositione hominis tamen ea opposita sequitur statim liberatio, non ex ea tempore quo fuit opposita, sed ex quo pecunia invicem deberi cepit, l. eius 7. ubi Hugo Donell. notat. C. de solut. l. 4. cum l. seq. C. de compensat. Zanger de excep. cap. 8. par. 5. num. 128. & sic etiam intelligenda sunt ea quae dixit Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 19. sub num. 2. dum allegat. d. dec. Vine. de Franch. 53. & dec. Genua. 190. & in fin. de execut. d. S. 7. cap. 65.

Mas claramente com-  
prueva esta pretension Car-

le *valio de iud. tom. 2. tit. 13. cap. 27. num. 5.* con citas palabras; *ibi: Ergo in casu de quo agimus si iste debitor cum debitore suo compensare velit creditum statim fiet compensatio ipso iure operante beneficiū compensationis suum effectum, etiam in prauidicium anteriorum creditorum qui non poterunt effectum beneficii iuris impedire, maxime si debitor iste ab initio compensare velit, antequam adhibeantur quatuor illa impedimenta contenta in l. 3. C. de novat. videlicet litis contestationis partis debito receptus denunciatio delegatio, ut notat Gra. discept. for. tom. 2. cap. 256. ex num. 13 & Surd. conf. 82. ex num. 29. lib. 1.*

Con la misma expresion habla Pablo Estaban iunior *resolut. for. 80. num. 9. ibi: Optime Praes. de Franch. decis. 53. num. 10. ubi tradit compensationem admitti inter debitorem, & creditorem, non autem contra tertium qui est creditor, & prius petierat satisfieri super bonis debitoris, ante quam fuisset petita compensatio quod propriè fuit in casu nostro, cum multo post petitionem D. Lucretiae petentis satisfi-*

*fieri ex dicto deposito, fuerit allegata per creditores posteriores praetensa compensatio.*

Ni es nuevo que por la mayor vigilancia se prefiera el segundo acrehedor, segun se deduce con singularidad de la *l. si mulier 3 l. S. minori, ff. de minor. 25. ann.* donde lo anota *Monac.* diciendo se halla la razon en la *l. repetitio, ff. de condic. indebiti,* y en la *l. Pupillus, ff. quae in fraudem credit.* que aunque vulgar, es bien elegante, y propia del punto, pues decide no se ha de revocar lo que justamente huviere recibido el segundo acrehedor, aunque sea por gratificacion. *Quoniam,* dize, *alij creditores suae negligentia expensum ferre debeant,* y al fin: *Sed vigila vi meliorem meam conditionem feci ius civile vigilantibus scriptum est,* ideo quoque nõ revocatur quod percepi, juntando para el Reyno la *decisi. 206. del señor R. Sesse nu. 18. vsque ad 28.*

Tuviera alguna dificultad esta materia, si en el proceso de execucion compensara mi parte los censos, así por aver prevenido el acre-

hedor anterior, pidiendo se vendan para satisfacelle, como tambien por la naturaleza del juyzio que dà lugar a la oposición; y concurso de acrehedores, y assi se deven graduar conforme la antigüedad, y Privilegio de los creditos, aunque podia pretenderse con gran fundamêto, que luego que se vendió a mi parte el credito de Don Christoval; a que estavan afeâtos los censos, se extinguieron en virtud de la compensaciõ, que induce el drecho quando concurre debito, y credito reciproco, porque no se siga ningun perjuyzio al segundo acrehedor, y assi se devia preferir mi parte al Licéciado Gracia, por aver perdido la hypoteca con la extincion de los censos, conforme primera, y agudamente discurre *Scacia de comerc. & camb. S. 2. glos. 5. num. 417 424. & 437.*

Y aunque la autoridad de *Salg.* que lo refuta, es tan grande como sabemos, y merece su literatura, mas porque no deve ser de tan grande momento, que ven-

ga a la razon, ò las leyes, se deve advertir, que esta opinion es muy Iuridica, pues funda en la *l. 4. y 10. ff. de compens. y final, C. eodem*, el §. *in bona fidei instituta de actio nibus*, que dicen se haze ipso iure la compensacion cõ curriendo debito, y credito, y en vn grande numero de Autores que sienten lo mismo, en seis casos que se fiere *Scacia*; y generalmente quando sino se entendiessse hecha ipso iure la compensacion, padeceria el deudor algun perjuyzio, y la razon es tan eficaz, porque seria cosa dura, que perdiessse el segundo acrehedor su credito, no teniendo bienes el deudor con que pagar, y que el huviesse de satisfacer a otro lo que se le deve.

Y a la autoridad de *Salg.* opongo las que pueden ser de tanta estimacion, y agrado, como de *Gaito de credito. cap. 3. q. 7. num. 355.* & *sequentibus*, que tambien afirma es mas recibida opiniõ, y que la sigue *Esteph. Graciano tom. 5. discep. 948. n. 1.* y *Carleualio ubi sup.* que refiere por assertores dellas, de-

demàs de Scacia, y Gaito a Angelo, Afinio, Riccio, Marta, Rovito, dexando a Carrario, y a Diana, porque atef ta Salg. que no la comprue ban, pero yo añado a Merlino lib. 2. de pignor. q. 33. in fine, que dize: Primo, ut ego creditor, sim. preferendus creditoribus, etiam anterioribus mei debitoris. Secundo, ut si pro meo credito non habeam hypothecam, sed solum personalem preferam adhuc, vel ex iure retentionis, vel vigore tacite compensationis. à me ipso facta crediti, & debiti, Scacia de commercijs, S. 2. glos. 5. nu. 424. Gait. de credit. cap. 4. q. 7. à num. 355. cum seq. Repitelo lib. 4. cap. 36. num. 18. y la Rota apud eundem Merlinum decis. 124. num. 18. con estas palabras: *Uterius in his facti circumstantijs Domini habuerunt hanc conclusionē prout indubitata, aliter enim sine compensatione magnum fieret præiudicium creditoribus, qui obingentia damna, & interesse que decurrissent ex primo credito non possent consequi suam satisfactionem ex bonis communis debitoris, ubi autem alias fit præiudicium, & resul*

*tat damnum ei qui compensare poterat, lex ad evitandū hoc præiudicium inducit ab initio compensationem, etiam non oppositam* Fabr. in S. bonæ fidei, nu. 8. inst. de act. Sebast. Med. tract. de compensat. part. 1. q. 18. num. 3. & 4. Scacia de commercijs, & cambijs, dict. S. 2. glos. 5. nu. 431. Valenz. conf. 78. num. 37. *Hodierna in addit. ad dictam decis. 117. Surdus sub num. 6. & 7. Capicio Latio dicta decis. 25. num. 22 Rota pluribus relatis, in dicta Romana pecuniaria 11. Mai 1643. coram R. P. meo Verofpio vers. in eadem etiam.*

*Idque tanto magis, quia in hoc casu debitum, & creditum concurrunt in eadem persona, unde cum idem nō possit esse creditor, & debitor sui ipsius, ipso iure fit compensatio per extinctionem crediti, & debiti, ut per textum in l. Uranius ff. de fideiussoribus, optime explicat Alexand. conf. 159. sub num. 2. vers. Tamen quando poneremus, lib. 2. & eo relato Rota Genuens. decis. 190. nu. 10. DD. autem qui contrarium tenent, vel non loquuntur ubi creditum, & debitum concurrunt in eadem persona, vel nō*

lo.

*loquuntur ad evitandas usuras, vel intelligendi sunt ut requiratur quidam partis oppositio pro declarando animo compensari volentis, oppositio tamen semel, & ex intervallo facta retrahitur eius effectus ad tempus quo fieri poterat, ut declarat Ioan. Faber. in §. in bonæ fidei, num. 11, & 12. vers. Ex hoc concluditur instit. de action. Const. de retract. cap. 9. casu 4. num. 13. Surd. de alimentis ubi supra, tit. 1. q. 42. num. 88. También parece asentir a esta opinión Larrea decis. 87. num. 3.*

Resta ahora responder, y con alguna novedad a los argumentos que pondera Salg. par. 2. cap. 28. in Laberinto. El primero, que con mas razon llama vnico que invencible, es, que si bien se reconoce por cierta la doctrina de que se haze por el derecho la compensación, sin que necesite oponerse quando el defecto de la paga puede causar daño al deudor de alguna pena convencional, comisso, curso de usuras, ò de otro interesse, mas que procede solamente entre el deudor, y

acrehedor, pero no respecto del tercero anterior, que tiene hypotecado el nomen debitoris, alegando a Gaspar Rodriguez, Rota Genuense, Vincencio de Franch. y otros.

Pero se responde lo primero, que ninguna ley apoya esta limitacion: Lo segundo, que hablan con generalidad las que se han traydo en favor de Scacia, y asì no permiten esta inteligencia que le restriñe: Lo tercero, que repugna confessar que se haze ipso iure la compensacion entre acrehedor, y deudor, y pretender teniendo vez de paga, no extingue el nomen debitoris en perjuizio de todos.

El segundo fundamento es, que no ha lugar la compensacion en caso que se prohíbe la solucion, y que esta no se puede hazer en daño del primer acrehedor, pero la disuelve agudamente Carlevalio con estas palabras: *Et enim lex ipso iure operatur antè extinctionem, quam nulla inhibitiò impedire potest, quemadmodum impedire potest denuntiatio exteriorum pecunie solutionem, ut accu-*

re considerat. Bartol. in l. no-  
men quoque 4. num. 5. vers. So-  
lutio, C. quæ res pignor. oblig.  
possunt distinguens inter pigno-  
ra corporalia, & incorporalia,  
ut in primo casu per debitore  
alienantem non præiudicetur  
creditori, cum res corporales ap-  
pareant, secus in corporalibus,  
quæ non apparent. Quasi possit  
in hoc secundo casu compensan-  
do præiudicare creditoribus.  
Qua extinctione, & resolutio-  
ne auxilio, & efficacia legis  
interius operantis subsequuta,  
extinguitur hypotheca antero-  
rum creditorum, & sic reman-  
ent elusi, & sine hypotheca.  
Nulla tamen fraus, aut do-  
lus, & mala fides hic conside-  
rari potest ex parte debitoris  
compensantis, dum lex hanc  
extinctionem, & resolutionem  
operatur, & debitor sibi pro-  
ficiens utitur auxilio legis, l.  
nullus 56. ff. de regul. iur.

Al tercero argumento  
de que es ficta paga la com-  
pensacion, y que no se admi-  
te la ficcion en perjuizio  
de tercero, se responde, que  
no ay ley que lo prueve, an-  
tes dizen lo contrario las q̄  
arriba se han expendido, ni  
en el tit. de statu hominum se

halla la que cita Salg. y si es  
el §. 1. de la l. peculium, ff. de  
statu liberis, que para esto  
traen otros, no contiene  
mas palabras: Quod si hæredi  
dare iussus decem, & eam sum-  
mam hæres debeat seruo, si  
uellit seruus eam pecuniam  
erit liber: Ni las otras leyes  
que alega para persuadir no  
obita la ficcion en daño de  
tercero, son del intento, co-  
mo se colige de su contex-  
tura, y a los DD. que esto  
afirman, tomandolo de la  
decis. 53. de Franch. se satisfi-  
zase con estas palabras de  
Capicio di. decis. 24. nu. 30.  
q̄ dice: Nec prædictis obstare  
poterit quod cõpensatio sit ficta  
solutio, quæ fictio non procedit  
in præiudicium tertij, nam com-  
pensare idem est quod solvere,  
l. Iulianus ait, ff. de condit. &  
demonstr. l. solutionis, ff. de so-  
lat. l. si debitor, ff. qui potior, in  
pign. hab. l. amplius, ff. rem rat.  
haberi, Bart. Alberic. Paul.  
& alij allegati per Grass. d.  
except. 16. num. 9. & quod di-  
catur vera solutio, Turret. conf.  
49. nu. 37. lib. 4. Grass. in loco  
supra cit. nu. 12. Quod in tan-  
tum est verum, quod licet con-  
ditio sit adimplenda in forma

specifica, l. *Manius*, ff. de cond. & demonst. aramen conditio solvendi dicitur adimplata per compensationē, l. si peculiū, S. de illis, ff. de stat. hom. Surd. de alim. tit. 8. priu. 53. n. 1. Et qui iurat solvere, non incidit in periurium compensando, l. si peculium, S. 1. ff. de statu hom. Medic. de compens. p. 1. quest. 25. *Blott*, de absol. à iuram. lib. 2. c. 16. num. 9. & sic non dicitur ficta, sed vera solutio. Y al num. 43. dize que se pronunciò por esta parte, con la circunstancia de averlo considerado con madurez: *Quibus omnibus maturè discussis die 3. Martij 1635. iunctis Consiliarijs duarum Aularū obtinuit Marchio pro tertia parte, pro qua docuit se esse haredem ad quam fuerunt conventi condemnati in Banca Act. Mag. Sarri.*

Y que sea la compensacion paga verdadera, lo dizen *lul. Cef. Galv. de equitate*, lib. 1. cap. 7. num. 12. *Niger Ciriacus contro. 34. num. 22. vbi etiam quod parit effectum numeratæ pecuniæ*, por la mesma razon procede, aunque aya promessa de pagar, *Andreolo contro. 215.* El ultimo es, que la equi-

dad ha introducido la compensacion, y que la ley no acostúbra admitirla en perjuizio de tercero, pero se deshaze con facilidad, porque esta compensacion, no solo funda en el motivo general que la persuade, sino en la dureza de que no cobre el segundo acrehedor, y pague a otro lo que se le deve, segun con *Scacia* se ha representado.

Todo esto se ha discurrido ex abundantia, porque no se pueden acomodar los argumentos propuestos a los terminos de nuestra disputa; No el primero, porque mi parte ha opuesto la compensacion, y assi cessa la duda que ha obligado a dividirse los Interpretes, entendiendo vnos que se haze ipso iure, y otros, que se deve oponer; Ni embaraça el segundo, porque es llano procediera la paga verdadera de los censos en perjuizio del primer acrehedor, por no averla inhibido con la lite, ò notificacion del credito. Ni el tercero, que es paga ficta la compensacion, porque no he visto quien afirme lo pueda ser  
en

en nuestro caso, y *Franch.* en la *decif.* 53. de quien mutuan esta inteligencia los DD. habla de la compensacion que se pretende hecha ipso iure, y asi no es argumento general, sino propio del punto que controvierte; Menos se opone el ultimo, porque esta compensacion està llena de equidad, y justicia, por la buena fe con que se ha hecho, y mayor diligencia de mi parte, como se ha fundado.

Y porque veo que quiere inferir de algunas palabras de *Salg.* que tambien habla de la compensacion que se opone antes de la lite, y notificacion del credito, y que refuelven no procede en perjuizio del tercero, que tiene mejor hypoteca. Se representa lo primero, que se opondria a la comun sentencia de los Interpretres, entendiendolo en esta conformidad. Lo segundo, que persuade el argumento de su libro, que solamente habla de la compensacion, que se opone despues del concurso de acreedores. Lo tercero, que la

question que trata, como parece de los Autores que cita, y de los argumentos que ha referido, no se estiende a mas que la compensacion que se pretende hecha por el derecho, y la que se opone despues de la petition del primer acreedor. Lo quarto, y que quita toda dificultad, que si biẽ *Scaccia*, *Gaito*, y otros, pretendẽ se haze ipso iure la compensacion, concurriendo credito, y debito, pero dizen es necessaria alguna oposicion, para que conste del animo de compensar, y *Carlevalio* mas expressamente disputa la question en ambas compensaciones, y por esta causa *Salg.* que lo refuta, añaade en el num. 25. estas palabras: *Nulla eis-obstante compensacione tacita, vel expressa, & si aliàs ipsa iure fieri debeat, siue demum opposita exceptione.* Pero es hazer agravio a la mejor censura de V. S. alargarme en esta comprobacion.

Continua el Advogado, y yo la satisfacion, difundese mucho en dezir, que la equidad diò motivo a la  
com-

compensacion, y que seria cosa injusta quitar la hypoteca primera en el nomen debitoris, en virtud del credito posterior, pero este argumento, si fuese de alguna eficacia, persuadiria que tan poco se podía extinguir por via de solucion, y para juntar mejor la equidad con la decision de las leyes, referiré estas palabras de *Mornacio in l. 2. C. de iudicijs, Baldus ad l. 1. ff. de iusticia, & iure, atque ad l. 3. de dote præm. equitatem vocat naturalem rationem, & Iasson hic iustitiã dulciore misericordie temperatam optime Paulus Castrensis, si varios inquit habeat intellectus lex aliqua, seu ex pandectis, seu ex codice qua ad decidendam controversiam occurrat amplectendus eo casu sensus, benignior, & æquior, si vero clarum perspicuumque sit quod apud iure consultum, vel Imperatorem legitur tunc recedendum nunquam ab eo ob equitatem quam nobis sinxerimus ad stomachum, sunt ferè eias verba, postea autem festinè æquidem videt, ac verè superciliosorum audacem ignorantiam dictitantium iura, & lo-*

*ges meras esse subtilitates sibi - que longe magis placere equitatem quam nec sciunt ipsi, nec unde internoscantur didicerunt.*

El exemplo de la delegacion, que es paga ficta, y no se libra el delegado, respecto de los acrehedores del que delega, no se puede ajustar a la compensacion, que se estima por paga Real, y assi extingue la deuda, y ha de cobrar en perjuizio de todos. La delegacion no es otra cosa, que vna transmudacion de acrehedor; y assi, que mucho que no dañe a los acrehedores del que delega, a quienes por via de pacto no puede perjudicar.

Menos se ajusta el argumento, de que no dañe la extincion de la hypoteca, que induce el drecho a los primeros acrehedores, sucediendo el segundo al deudor comun con *Vrsilo*, y la *Rota* apud *Merlinum*, assi porque aceptando la herencia, aprueba tacitamente todas las obligaciones del testador, por la ciencia presumpta, como tambien se obliga en consequencia à

fatisfazellas cõforme su antiguedad, y assi mal puede pretender la prelacion con los primeros acrehedores del testador, y aun parece que impruèva este dictamẽ *Merlino*. Menor dificultad tiene el caso contrario, que con el mismo Autor se opone de suceder el deudor a su acrehedor, porque assi por dever al testador, como por heredero, està obligado a pagar a los acrehedores hereditarios, y consiguientemente ningun motivo ay para que se extinga el *nomen debitoris*, a perjuizio dellos.

Tambien es extraño el exemplo del deudor principal, ò fiança que comprà su credito, que no daña a los acrehedores del vendedor, pues aqui se trata de extrincion de deuda por paga, y en esse otro caso de adquisicion della, y la diferencia q̄ ay de lo vno a lo otro, ninguno avrà q̄ no la cõsidere.

El caso que disputa *Merlino lib. 2. de pign. tit. 1. q. 3 1. nu. 44.* del Procurador que recibe vn dinero en nombre del principal, que no le

puede retener, ni pagarse, aunque sea su acrehedor, si no concurre su consentimiento, y assi le podran repetir los primeros acrehedores del principal lleva consigo la solucion, que nõ es faltar la voluntad, y hecho del deudor, como imagina el Abogado, sino que aviendo recebido el dinero como Procurador, nõ puede mudar esta causa, y titulo en daño de los terceros, y primeros acrehedores de su principal, y deudor, segun dize el mismo *Merlino*.

La doctrina de *Postio* es mas juridica que aplicable a nuestro caso, porque es lla no que el vendedor de algunos bienes, con cargo de pagar las deudas, no puede necessitar a los acrehedores para que dexandole, cõvengan al comprador, pues el pacto obra solamente respecto de los pacifcentes, nõ de los terceros que no han consentido.

La decision de la *Rota Genuense*, ya he representado habla de la compensacion que haze el derecho, y se opone despues de la lite,

y en esta forma la entienden todos, referirè algunos *R. o driguez Carlevalio, Capicio*, y en este sentido dize muy bien la *R. ota*, oponia Lomelino contra Cecilia vna cõpensacion anterior a la lite, his verbis: *Compensatio opposita per Nicolaum Lomelinũ ante motam litẽ debet admitti, & tollit ad indicacionem*, por que tomava principio desde el tiempo que concurriò en su persona el credito, y debito de Benedicto Rodio, anterior a la lite, que moviò Cecilia, y las palabras que se siguen, *provt apparet per publicum documentum*, no suponen se hizo escritura de la compensaciõ, que en proceso se opuso, sino que respetan a los documentos de que resultava la deuda reciproca de Benedicto Rodio, y de Lomelino, para justificar la compensacion, y se puede estrañar se reciba esta equivocacion, hablando la *R. ota* con sobrada claridad.

La *decis. 67. de la R. ota apud Merlinum*, habla de vna liquidacion de cuentas, y la duda es, si se avia, ò no

de imputar vna partida que avia pagado Burio por su acrehedor Sansonio, a beneficio de otros acrehedores de Burio, que concurrían, è instavan por la satisfacion; exhibia Sansonio para repelerlos, vnas cuentas que passò cõ Burio, en que nuevamente se cargava de dicha partida, pretendiendo hazer iliquida la prueba, de que por èl la avia pagado Burio, y asì no se devia admitir en solucion de su deuda; mas desestimòse la instancia, y ganaron los otros acrehedores, por ser este calculo posterior, y hecho entre terceros, que no les podia perjudicar, y corriendo con la inteligencia de que sea compensacion el calculo, se ve que esta doctrina no se puede contar en el numero de las puntuales que ofrece traer el Abogado a su favor, pues quedò imputada esta partida, y no se habla de compensacion, sino de imputacion.

El señor *R. Sesse* nõ trata de este punto en los *numer.* que se cita, sino si puede el deudor cesso obligãdo se le

el cedente despues de la cesion, compenfar en perjuizio del cesionario, y aunque absolutamente lo niega, mas parece que en tanto que no denuncie el cesionario se podria compenfar, imputandose a su negligencia, así como podria pagar al cedente, segun ingeniosamente discurre *Georgio Franch.* a quien refiere, y parece seguir *Olea dict. tit. 6. quæst. 1. num. 27.* y dõde toca el punto el señor *R. Sesse* conformando con *Franchis et dicto cap. 5. §. 7. nu. 8.* diciendo: *Compensatio fit ipso iure si apponatur, intellige inter creditorem, & debitorem principales, si constat, C. eod. sic Vincenc. Franch. decis. 53. num. 10. secus si opponatur contra tertium Franch. ubi, sup.*

*Asinio* se deve entender de la compensacion q̄ se opone en el processo de execucion, segun lo avemos interpretado, y confirma *Carlevalio*; demàs, que expressamente nos favorece, y aun respecto del primer punto en el §. 7. cap. 62. omnino videndus, y el lugar de *Albano* se dexa por transcribirle *Asinio.*

La interpretacion que dà a la *decis. 703.* de la *Rota* apud *Farin.* es bien estraña, que hasta el *vers. Nec obstat,* disputa de la compensacion que opone el deudor, aviendole yà convenido los acrehedores, pero que en dicho versiculo trata de la que antes opuso, segun se infiere de la decisioñ, pero dissimula, que en el mismo versiculo buelve la *Rota* a citar a *Franch.* y así se convence no variò el caso de la disputa; tampoco repara, que por aver concurrido en los donatarios el credito, y debito el año 1608. pidian desde esse tiempo la compensacion, pretendiendo, que luego que avia concurrido el credito, y debito, se avia hecho ipso iure la compensacion.

Tambien se dice con ocasion de responder al *cons. 259.* de *Angelo*, que sientepuede el deudor compenfar en perjuizio del primer acrehedor, porque se libraria pagado al segundo, que es mas diligente, que en esta parte no se puede igualar la compensacion a la

pa-

paga Real, porque en esta aun tiene en subsidio la repetición, pero no si se compensa, ponderando vnas palabras de *Antonio Fabro*; esta distinción si tu viera fundamento, podia favorecernos; pues a la verdad, impugnando la otra parte la compensación, trata de repetir de la mia lo que se en tiende por medio della aver cobrado de su deudor, mas carece de fundamento, por que la cantidad compensada, se juzga queda realmente en poder de los acreedores; sucediendo aqui lo que en algunos casos, *ut celeritate coniungendarum inter se actionum vna occurratur*, l. 3. ff. penultimo, l. si cum 25. ff. de donat. inter vir, & uxor, l. singularia i 5. ff. de rebus creditis: *Quid enim interest ut breui manu fiat, quod longa feri potest*, l. licet 43. S. 1. ff. de iure dotium, melior textus in l. si sponsalibus 58. S. 1. ff. eodem, ibi: *Nisi forte reperi habuerit rem quam debebat vir, quo tempore dos constituebatur, nam ita poterit uideri res ipsa ad eum peruenisse.*

Ni impugna esta propo-

sición *Fabro*, porque si bien refiere en la definición 17. de *compensationibus*, que el Senado de Saboya, en el caso que disputa de aver compensado vn Procurador lo que de via en su nombre proprio con el deudor de su principal, no hizo cuenta de la duda que se podia ofrecer, de que el dinero que se paga al Procurador, se adquiere al principal, y así no procedia la compensación, porque tampoco el que paga con dinero ageno, consigue la liberación, l. si alieni 78. la l. si his cui 94. ff. de solut. antes lo podrá repetir el Señor, aunque se mezcle, o consumi por via de condición, *dicta l. alieni*, l. Caius 17. de solut. cum alijs; moviendo al Senado la consideración, que el dinero no se avia pagado realmente, y así no se podia tratar si estavá extante, o no, pero *Fabro* en las notas elegante-mente impugna el motivo con estas palabras: *Dicebam tamen non aliud obseruandū hoc casu quam si pecunia soluta fuisset Procuratori deinde à Procuratore creditori proprio,*

*argum. l. si filius familias 14. vers. Quoniam cum l. sequenti, eodem tit. de rebus creditis; durum enim sanè videretur, ut liceat mihi compensare pecuniã, quam si haberem non possem solvere, saltem ita ut statim ex solutione liberatio mihi adquireretur; itaq; hæc diffinitio, nequid dissimulè mihi suspecta est. Y así tengo por llano, que en los casos que no procede la solucion, tampoco ha lugar la compensacion, sino que se podrá rescindir, y por este medio avocar el dinero que se juzga pagado.*

Pero todo esto en mi juzio es ocioso disputar en este caso, porque ni verdadera, ni fictamente està en ser el dinero, segun se infiere del *cap. 10. 1. par. del Laberinto de Salg.* que los junta, y explica, y así procede la doctrina que ha prevalecido en el Reyno, y està admitida por mas justa en casi todas las Provincias, de q̄ no se puede rescindir la paga, y avocar del segundo acreedor el dinero que ha cobrado con buena fe, y los Autores que la llevã refieren

Salg. y entre ellos al señor *R. Sesse*, y quando se quisiesse seguir la opinion contraria por mas juridica, devia preceder la excusion de los bienes de los principalmente obligados, por ser la avocacion remedio subsidiario, *idem Salg. ubi supra num. 75.* y esto adumbran segun prefumo *Cumano, Costa, y Magonio*, quando dizen no se puede hazer compensacion en perjuizio de los acreedores anteriores, siendo pobre el deudor, cuyas palabras referi por extenso en el segundo Memorial.

A la *decis. 107. de la Rota apud Merlinum*, no se satisface ponderando que la hipoteca general no impide la agencion de parte de los bienes, porque no se embarace el comercio, segun se dize en el *num. 6. de la decis.* y que por esto se prefirió Benigno en las mercaderias sequestradas a Ferreto, porque se las remitió Chiriaco, deudor de entrambos, y con ellas se avia hecho pago Benigno de lo que le devia, y que así no las podia avocar Ferreto, aunque

tenia hipoteca anterior, y general sobre los bienes de Chiriaco; pero es cierto q̄ fino añadiera la *Rota*, que Benigno avia compensado su credito con las mercaderias, y así adquirido el dominio antes del sequestro que obtuvo Ferreto, y que la compensacion se puede hazer en perjuizio de los acrehedores anteriores, procedia llanamente la prelación de Ferreto a Benigno, que solo era acrehedor personal, quedando las mercaderias en el dominio de Chiriaco; iuxta *Merlinum lib. 2. quest. 45*. Luego por via de paga, ò compensacion puede el segundo acrehedor perjudicar al primero, y preferirse, que es lo que pretendemos, sin que se de lugar a la ayocacion.

Representa vltimamente la otra parte, es sospechosa de calumnia esta compensacion, presumiendo no mediò dinero en la compra del credito, y repite lo que significa al principio, que por diligencia de esta parte se ha perdido el processo; y aunque pudieran desesti-

marse motivos que no conducen para la decisïon de la causa, devo dezir, que a mui ligera informaciõ constàra, que no se ha influydo por mi parte en este accidente, ni aun con la imaginacion, y que ningun comodo le podia resultar, pues no escufava la disputa, y tenia (para mejorarse) yà pendiente en justicia la revocacion de la interlocutoria, y aun interpuesto recurso a la Corte.

El mismo fundamento tiene la presumpcion de calumnia que se opone, pues aun corriendo con la inteligencia, que no sufre la escritura, de no aver intervenido precio en la vendiciõ de estos derechos, sino que se hizo con fin de gratificar a Don Iosef de Bardaxi, pudiera por ventura interesar mi parte, confiando, que si por subústitir la compensacion le tocava su cobrança, executaria lo que muy advertidamente dexò escrito *Ulpiano en la ley 37. ff. de usuris, ubi Monacius*.

Señor, mi parte espera muy favorable successo, aunque

que aya declaracion contraria, por averse fundado despues della cuydadofamente su justicia, y porque en los Tribunales en que se libra, no se haze empeño del dictamen, sino de la razon, imitando el exemplo del Jurisconsulto Papiniano, y otros, que mudaron de opinion, segun curiosidad observa *Merilio in dissert. ad lib. 3. Bar. ex Cuiatio*. Mayormente a vista de vna novedad tan grande, que no se halla Autor que

la apoye, ni se sabe que en semejante caso la aya intentado ningun acrehedor, cõ averse hecho infinitas compensaciones; y si obruviesse la otra parte, apenas avrà cõ pensacion segura, pues no faltará vn acrehedor verdadero, ò ficto (como sucede) que la impugne con el pretexto de la anterioridad. Y assi entiendo se deve sobrefleer este proccesso, respecto de los censos compensados, S.S.C. Zaragoza a 30. de Setiembre de 1671

*El Doct. Juan Francisco  
Cardiel.*

