

JESUS, MARIA, JOSEPH, Y SAN ESTEVAN PROTOMARTIR.

# BREVE INSINUACION DE LOS JURIDICOS FUNDAMENTOS,

QUE ACREDITAN NO AVERSE PODIDO mandar despachar la execucion instada por la Marquesa de Dos-aguas, contra Don Aurelio Bou Penarroja, Sisternes de Oblites, por ciertas partidas de maravedises, que se dizen cobradas por dicho Don Aurelio, como Administrador que fue del sequestro de los bienes del difunto Marques de Dos-aguas; y que aun quando huviera podido proceder por entonces dicha execucion, se deve sobrefecer en ella; y mandarse acumular sus autos à los de las cuentas, que tiene formadas dicho Don Aurelio de la mencionada Administracion.

*Illuminatio à Domino.*



**A**UNQUE la especie de este pleyto bastante- mente parece se descubre del tenor del titulo, eo epigrafe, que antecede, no obstante, para que se cumpla con el orden que suele, y deve guardarse de descrivirse el hecho, con que facilmente se descubra el drecho que de aquel resulta, se reducirà à breves clausulas, antes de passarse à fundar en drecho las proposiciones, que se propugnan, y es como se sigue.

2 El Marques difunto de Dos-aguas, padre del actual, formò concurso de sus bienes, que le fue admitido, y nombrado por Administrador Don Aurelio Bou Penarroja en el primero de Agosto 1710. con la dezima de lo que cobrasse por via de salario, y ha durado dicho concurso hasta el año 1724. en que se concediò à la Marquesa de Dos-aguas, Viuda, como Madre, Tutora, y Curadora del actual Marques, la libre administracion de sus bienes.

A En

3 En 31. de Marzo 1718. dicho Don Aurelio presentò las cuentas de su administracion desde dicho dia primero de Agosto 1710. hasta otro tal dia de Agosto 1717. en que sacò de alcance à su favor 211.lib. 11.suel. 7. cuyas cuentas impugnò dicha Marquesa, y aviendose admitido à prueba dichos autos de cuentas, por termino de nueve dias, por el de 9. de Mayo 1722. quedaron suplantadas, y sin aprobacion, ni repulsa.

4 Esto asì pendiente, valiendose la Marquesa de las noticias, que con buena fee le avia participado Don Aurelio, y del estado de las cobranças, que, esperandole por medio de Mosen Fernando Pastor su Procurador la satisfaccion del alcance, con la misma ingenuidad le confiò, haziendo presentacion de dicho estado, y de veinte y dos recibos de letra de Don Aurelio, pidiò les reconociese, y que fecho por su importe de lo cobrado fuera Tabla, que se sacava en suma de 3029.lib. 11.suel. 8. se despachasse execucion.

5 Reconociò Don Aurelio dichos papeles con la precisa calidad, de que les abonaria en sus cuentas, y quanto huviere cobrado, y que aun con todo, segun las cuentas pendientes hasta el año 1717. y las restantes hasta el año 1724. quedaria acreedor en crecidas sumas por sus dezimas, y lo expendiò de cuenta de dicha Administracion, segun resultaria por las cuentas, que estava pronto à dar, y yà huviera dado, à no ser rêmora de ello dicho Mosen Pastor con el pretextado ajuste; y en virtud de dicho reconocimiento se mandò despachar contra Don Aurelio la execucion por las referidas 3029. lib. 11.suel. 8.

6 Se opuso Don Aurelio, negando ser deudor, y alegando, que el pretendido credito era iliquido, que en el se duplicavan partidas, de que consta con evidencia en los autos, y que solo se le podria obligar à dar cuentas, que ofrecia, y con efeto ha presentado hasta el año 1724. incluyendo en el cargo de estas, lo percibido por si, hasta las mismas partidas, que aora se le piden, y con todo alcanza 5216.lib. 5.suel. 10.

7 Replicò la Marquesa, que no avria duplicidad de partidas (pero se ha convencido lo contrario) que no se le deveria dezima à Don Aurelio, y quando se le deviesse, no se deveria hazer merito de ella, en el juizio executivo, ò porque no sería  
su

fu inspeccion de èste, ò porque en las deudas de atrasos existentes, ocurriria averse hecho incobrables por su descuido, que avia excedido sus poderes, no aviendo depositado, y asì no tendria titulo, para retener, pues la pretension de alcance era ilíquida.

8 Contradixo tambien las cuentas, formando un difuso Alegato de mas de quatrocientas fojas, è ideandose un crecido alcance, pidiò, se mandassen passar al Contador, y asì se mandò.

9 Presentò Don Aurelio una carta de pago de atrasos, en quantia de 600.lib. à favor de un deudor, que era toda su deuda, èsta para probar, que no se avian puesto por su culpa de peor condicion.

10 Presentò un recibo formado, y reconocido por Mosen Fernando Pastor, como Procurador de la Marquesa, de 377.lib. 6.fuel. 11. cobradas por Don Aurelio, de los repartimientos de Bejar, y mandas, pertenecientes al concurso, para probar, que con ciencia, y paciencia suya cobrava fuera Deposito, ò Tabla.

11 Y finalmente, Don Aurelio pidiò formalmente la acumulacion de los autos executivos à los de cuentas, por ser todos sobre una misma cosa, y acerca de materia inseparable, y sobre sentenciarse de remate aquellos, ò diferirse à dicha acumulacion, se viò por la Real Sala el pleyto, y discordò, y hecha relacion, pende oy sobre los mismos puntos, que es en suma à lo que en lo conferente se reduce el hecho embevido yà en las propuestas; y asì se passa à fundarlas en drecho.

12 Y siendo en èste principio asentado, que las execuciones no proceden, ni pueden despacharse, sino es contra los verdaderos deudores, segun lo observò Afìn de execution. cap. 1. num. 1. & 2. y que los verdaderamente tales son aquellos de quienes puede exigirse contra su voluntad lo devido, como notò el Consulto en la ley *fideicommissa*, §. *si rem. ff. de legat. 3.* sin poderse cautelar con la mas minima excepcion, pues à competirles, aunque concurra la razon de dever, yà no se puede de hecho executar; idem Afìn de execution. cap. 2. n. 12. parece, no ferà violento el fundar la primera proposicion, que es la de no averse podido mandar despachar la execucion instada por la Marquesa contra Don Aurelio, porque atendidas todas las razones de dever, que se pudieran considerar en D. Aurelio àzia

la Marquesa en dicho nombre , serian las de darle cuentas de la administracion del sequestro, que avia estado à su cargo, con la devida satisfacion de los alcances, si los huviesse.

13 Y por aora nada de esto es executivo, si que ora eligiesse la general de dar cuentas, ora el determinar cantidad, en que se pretendiesse adeudado, que son los dos modos, en que puede ponerse en practica la demanda del cumplimiento de dicha obligacion en qualquier genero de administracion, como advirtió Escobar *de ratiocin. cap. 4. num. 17.* deveria tratarse en via ordinaria, *leg. 1. §. Præterea, ff. de contrar. & utilib. action. tutel. Gutierrez de tutel. part. 3. cap. 1. n. 53.* formandose cargo, y data segun lo prescribe la ley 3. *tit. 5. lib. 9. Recopilat. ibi: Por cargo, y descargo.* Y hasta quedar resultadas las cuentas, no procederia execucion, el señor Valençuela Velazquez *consil. 86. n. 41.* y aun entonces deve de serlo unicamente en lo que fueren conformes los Contadores, *leg. 24. tit. 21. lib. 4. recopilat. Curia Philipica, 2. part. §. Cuéntas, 4. num. 4. Gutierrez lib. 1. practic. quæstion. quæst. 37. num. 3.*

14 Ni el reconocimiento del estado general de cuentas, y cobranças, y de los recibos que presentò la Marquesa, con que entiende justificaria partidas liquidas de entradas en poder de dicho Don Aurelio, puede fundamentar dicho mandamiento de execucion, porque semejantes reconocimientos no alteran la naturaleza del juizio, que se deviò intentar, ni pueden executarse sin previa discusion de lo expendido; *leg. Cum quæritur, ff. de administ. tutel. Escobar de ratiocin. cap. 21. num. 12. ibi: Interim quod expensæ ratio non recipitur non possint capitula accepti quantumcumque clara, liquida, & guarentigia executioni mandari.* Lo mismo assienta Bobadilla *in sua Politic. lib. 5. cap. 4. num. 78.* Baeza *decim. tutor. præstand. cap. 2. num. 168.* Giurba *decif. 15. à num. 13. cum seqq. Gutierrez de tutel. part. 3. cap. 1. n. 52.*

15 Y es la razon, porque semejantes confesiones llevan embevida la calidad de averse de apurar, y resultar la cuenta, como advirtió en terminos muy parecidos à los de nuestra especie, y aun en mas rigurosos Noguero *en la allegac. 33. n. 34. ibi: Si administrator fatetur aliquam quantitatem exigisse ex patrimonio Domini, exequi non poterit nisi prius redita ratio sit, quia confessio hanc insitam qualitatē habet, ut prius debeant dispungi rationes.*

16 Lo que procede con superior razón, quando no consta por otro medio, que por la misma declaracion del que cobró, y percibió el quanto de lo cobrado, y en la misma declaracion se haze merito de que se abona, ò abonará en las cuentas, ò adiciona otra calidad, pues no puede, aceptándose dicha declaracion, separarse, el mismo Noguerol en la citada *allegacion* 33. n. 32. ibi: *Secundò, quia Regium patrimonium ut possit Franciscum Guillamas convenire, nullum habet instrumentum* ( como acontecia en nuestro caso ) *præter dictam rationem juratam, in qua quamvis sit reliquatio triginta millia marapetin est cum qualitatibus dictæ clausule, quæ dividi non potest, & si Regium patrimonium ea judare intendit, debet esse cum sua qualitate.*

17 Y así aviendose hecho por Don Aurelio dicho reconocimiento, con las precisas calidades de aver percibido las cantidades, que cobró fuera Tabla, y Deposito, con ciencia, y paciencia de la Marquesa, y su Procurador, y averlas expendido en beneficio de la misma administracion, y en exoneracion de lo del cargo de ésta, y que con todò quedava aun acreedor en mayores sumas, no se pudo separar de dichas calidades, *Parlad. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. part. 1. §. 5. num. 20. cum plurib. Noguerol dict. allegat. 33. n. 35. & 36.* y por consiguiente, como impositivas estas de lo liquido, devieron servir de obice, y lo son à dicho mandamiento de execucion, *leg. Certum, ff. de confess. leg. Proinde, §. Notandum, ff. ad leg. Aquilia,* el señor Covarr. *lib. 2. variar. resol. cap. 11. Parlad. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. part. 1. §. 12. limit. 4. num. 29.*

18 Mas aunque sin perjuizio de la verdad, y por alguna futeleza de drecho se concediera, que pudo proceder dicho mandamiento de execucion, deveria sobreseerfe en esta, y mandarse acumular à los autos de cuentas, que es la otra de las proposiciones de nuestro asunto.

19 Porque así lo pide, una vez opuesta la excepcion de las cuentas, la naturaleza de la individualidad del recibo, y la data, para liquidarse la resulta que se deva executar, *Fontanella decis. 134. à n. 8. cum seqq. Colerius de processib. execut. 3. part. cap. 2. n. 3. & 4. Antonius Amato variar. resol. tom. 1. resol. 58. n. 13. cum seq.* el señor Salgad. *in labyrinth. creditor. part. 3. cap. 7. n. 21.* ibi: *Et nulla via hæc clarior, & certior apparebit quam ex ipsa ratio-*

ne, quam redere administrator offert, qua pendente, rigor coactionis quiescere debet. Et num. 34. eod. cap. ibi: Interim tamen conquiescit compulsio, & executio liberationum usque ad exitus rationem, & computorum, prout hactenus aperte approbavimus.

20 Y con razon, porque no pudiendose llamar verdadero deudor, ò acreedor antes de preceder la verdadera razon de cuentas, que por su essencia dize *dati, & accepti commemorationem*, leg. *Si quis ex argentaris, §. Rationem, ff. de edendo*. y siendo muy contingente el resultar acreedor, no es justo se le obligue en el interim à sostener las molestias de la execucion, como pondera el señor Salgad. *cit. cap. 7. part. 3. labyrinth. creditor. n. 28*. ibi: *Et idcirco prius ratio redi, & precedere debet, ut appareat an debitor, an creditor remaneat administrator, quod omne à ratione computorum introitus, & exitus omnino dependet, quia sicut debitor potest remanere administrator ex rationibus, quas offert, & dabit, sic etiam creditor potest apparere, atque interim cogi, aut exequi non poterit, nec juste debebit.*

21 Lo qual procede en tanto grado, que sobre ser tan rigurosa la obligacion de los Tutores, y privilegiada en el Derecho, no se les puede obligar à que paguen al pupilo hecho adulto, lo que claramente conste aver recibido, y cobrado de las rentas de su patrimonio, antes de darse la universal cuenta de su administracion, por mas que se pretenda ser deudor, leg. *fin. §. fin. ff. de contrar. & utilib. actionib. tutel. Cancr. variar. resol. tom. 1. cap. 7. num. 124, y 125. & tom. 3. cap. 7. num. 330*. ibi: *Tutorem conventum ad redditionem rationum non posse condemnari, in aliqua certa summa, in qua appareat se debitorem antequam ad integrum sit reddita ratio, eo quod Administrator, non teneatur aliquid reddere, nisi prius datis, & acceptis calculatis, & reliquorum facta liquidatione.*

22 Y lo que es mas, que ni aun los bienes del mismo menor, que se hallen escritos en el inventario, y por el conste de su existencia en poder del Tutor, no es obligado à restituirlas, ni à ello se le puede compeler, antes de la formal redicion de cuentas: el mismo Cancr. *ubi supra num. 25, y 26. & tom. 3. cap. 15. num. 316*. Y esto aunque no le sufrague el beneficio de la compensacion, pues basta la contingencia de resultar acreedor para retener, como notando de sentir de Sebastian de Medicis *in tract. de compensat. part. 2. quest. 28. num. 5*. la diferencia entre  
la

la compensacion, y retencion contra Surdo, y Negufancio en los lugares que los cita, lo concluye afsi el citado *Cancer. in cap. 15. tom. 3. num. 321. cum seqq. usq. 325.*

2301. Procede tambien lo mismo, aun respeto del confocio, que à su compañero prometio, y se obligò por medio de escritura publica, y guarentigia à restituir el capital, ò fuerte principal, que se aportò à la sociedad, y compania, con las ganancias que huviesse, pues no obstante dicha promessa, y constatar ciertamente del quanto de la capitalidad, que se confirió, y por instrumento guarentigio no se puede executar, sin que primero se haga riguroso computo, y de verdadera cuenta, con liquidacion de las resultas, como lo notaron *Ursili. ad Matthæum de Afflictis decis. 205. num. 7.* *Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. part. 1. §. 12. limitat. 4. num. 35.* *Cancer. tom. 3. Variar. resolut. cap. 7. num. 328. & 329.*

24. Siendo esto afsi, como cabe, que no mediando expresa promessa de depositar en Don Aurelio, ni aun tacita directa en favor de la Marquesa en dicho nombre, *quidquid sit* en favor de los acreedores del concurso, y respeto à la legitimidad, eo ilegitimidad de las pagas para con estos durante aquel, ni confesandose deudor en dicho reconocimiento, antes si qualificandole con tantas circunstancias, como se ha visto, y acreditandose acreedor, segun sus cuentas en *5216. lib. 5. suel. 10.* sin lo demàs que tiene que adicionar, por causas tan legítimas, como son las dezimas en quantias ciertas, y expendido en beneficio de dicha Administracion, y en el gasto menudo, que solo con su misma expresion jurada, queda, y se deve reputar justificado, ad tradita per *Escobar de ratiociniis cap. 25. num. 7.* y prefiere aun por ello à los demàs acreedores, aunque lo sean muy privilegiados, el señor *Salgad. in labyrinth. credit. part. 3. cap. 8. num. 49. & cap. 9. num. 3. & 4.* se dà lugar à la instancia de la Marquesa, y mas quando se ha justificado su consentimiento en el cobrar fuera Tabla, con el recibo que se cita arriba n. 10. y la misma ha contestado yà el juicio de cuentas, incluyendo, y haziendo merito en su impugnacion de las mismas partidas, porque instò la execucion?

25. Ea, que no puede esperarse, que un Senado tan docto y superior, que juzga *attenta veritate facti*, y segun la equidad,

dè lugar, à lo que por absurdo, y contrario à la misma equidad se canonizó por muchos Autores, con especialidad por Escobar de ratiocin. cap. 21. num. 17. ibi: *Hæc enim dati, reputatio, & compensatio* (habla de la que se establecc en favor de los Tutores en la ley 1. §. *Præterea, ff. de contrar. & utilib. actionib. tutel.*) *ex eo Tutori, vel alio Administratori denegata per Judicem videretur, si statim visis, & examinatis parcelis accepti, illas executioni mandaret, maximè ubi instaret Administrator, quod dati ratio reciperetur, & sic iniquè, & injustè gravaretur in hoc, ut illud quod retinere, & compensare jure posset, repetere à minore. (nova actione) deberet. Quo quid absurdius, quidve rationi, & equitati magis contrarium.*

26. Y así espera Don Aurelio se declarè, segun, y como lo suplica, mayormente quando solo por aver incluido la Marquesa en su demanda tan crecidas sumas duplicadas, y que no pudo dexar de comprehenderse semejante exceso, pues resultava de los mismos recaudos de que se vale, ya que se le dispensasse en la pena *plus petentis*, en que sin violencia se podia fundar incurfa, se deveria revocar en el todo la execucion, aunque procediesse por el reconocimiento, y huviesse usado de la saludable clausula, *salvo justa cuenta*, como con magisterio lo enseña el Obispo Roca *disputat. jur. selectar. cap. 103. num. 20. & 21. ibi: Tunc enim servandus est omninò rigor, ut mandatum, & executio cum omnibus inde secutis revocetur in totum, idque etiam si creditor in plus petendo, & exequendo non fuerit versatus in dolo, & petierit in libello, prout in themate, de quo agitur, salvo jure melioris calculi; quidquid enim sit de carentia doli, eadem clausula excusat quidem à pœnis à jure inflictis contra plus debito petentes; sed non ab injustitia totius mandati, & executionis resultante ex carentia actionis, earumdemque individuitate.* Y así lo siento, salvo semper, &c. Valencia, y Junio 25. 1733.

El Doct. Estevan Pasqual  
Ten y Mides.

