

SEGUNDA CONCLUSION.

NO PUDIERON LOS

Acreedores demandar derechos contra D. Francisco de Aguirre, como Deudor asertivo de Don Juan Miguel, sin previa exención en los bienes de su principal obligado.

Para preocurar algunas objeciones, que de Contrario se hacen, que aunque inficaces si se hubiera de responder a ellas, no consiguiera el deseo de abreviar este Informe. Supongo lo primero, que no ay ejecución alguna travada ni en bienes de D. Juan Miguel, como Deudor comun, ni de Don Francisco de Aguirre, como nombre de Deudor suyo, ni son ni pueden ser 400. pesos los desembolsos, e intereses; porque de ellos se debe descontar el año, y medio, que estuvo Vertiz en el goze de el Asiento, que regulando a 40. pesos, cada año, segun la importancia toda de desembolsos, e intereses, le corresponde a 60. pesos, y assi rigorosamente todo lo mas que pudiera D. Francisco, deber eran 340. pues no le avia de salir de valde a D. Juan, el goze de año, y medio; y sin des cuenta llevar por entero los intereses, como está alegado a fojas 92. vuelta. - Y en esta suposicion hablo en todo el Informe, y siempre que se mencionan los 400. pesos, es con esta advertencia;

Supongo lo segundo, que ninguno de los Acreedores, que oy contienden con Don Francisco de Aguirre, ha intentado revocatoria: porque aunque en los Escriptos encuanzados competibles, no la han promovido; y solo ha sido su especial intento controvertir la prelación en estos 400. pesos con D. Francisco, sin tratar de revocar, que no pudieran;

pues

Si especie es de un Acreedor, que antes que los bienes de su Deudor fuesen posey়dos por los demás Acreedores cobró de él, sabiendo, y conociendo, que no tenía con que pagar a los demás. Y resuelve, que no tiene, que temer revocatoria: porque le favorece su vigilancia. En este texto repara Juan Garzia, en aquellas palabras: *Anque supiese, que no podía pagar.* (91.) Y de aquí infiere, que aun que en la diligencia de el Acreedor, que cobró aya immixtion de fraude, no la estima la Ley por tal; sino por vigilancia, y prudencia profiqua, y laudable.

Y Yo arguyo de este texto, que si de este Deudor pudo su Acreedor cobrar, aun conociendo, que no podía pagar a los otros sus Acreedores: porque aun no tenian estos possession de sus bienes. (92.) Pudo D. Francisco autes, que los Acreedores de Don Juan formassen concurso, ni pidiesen cosa alguna contra él, pagarse, compensando los 400. pesos, aūque supiese, que no avia otros Caudales en D. Juan para satisfacerles. Y consiguientemente D. Francisco, pagado de su mano, y extinto el debito, no puede ser inquietada su vigilancia, ni formoso concurso de Sugento no suponente:

que es la Conclusion.



SE

pues el nervio de su argumento en los Escriptos es replicarle à D. Francisco la compensacion: y si intentaran revocar, necessariamente le confisaran pagado, ó compensado, y entonces se implicara toda su accion.

Supongo lo tercero, que en D. Alonzo de Ulibarri, ay particular causa para no poder concursir, como Acreedor: pues su demanda es por 169. pesos, y por ellos confisala, (1.) ayerle cedido Don Juan Miguel de dependencias, que importavan 169507. pesos para su paga: y aunque dice, que solo ha cobrado de ellos 340. pesos, y que lo demás no ha podido cobrar, y que otros le niegan las dependencias: el Pleyto se recibió à prueba, y en su termino nada de esto provò Ulibarri: y assi por esta cession confessada tiene conseguida liberacion Don Juan Miguel, y consiguientemente no puede pedir contra él, ni contra D. Francisco, aunque fuese su Deudor, pues esta dita no fue de las cedidas.

Y es la razòn: porque aun preciadisimo de la arépa question, sobre si el cedente estè obligado à que el nombre, que cede, no solo sea verdadero; sino tambien exigible.

(2.) Lo cierto, y sin duda es, que quando el nombre cedido se dà en paga, su peligro es de cuenta de el Cessonario; (3.) y confisando Ulibarri, que recibió los nombres de Deudores en paga de su credito, y que no fue simple cession la, que se le hizo, aunque dice, no aver cobrado, debió justificarlo; y por este defecto, si aceptó los nombres con conocimiento de que podia cobratos, y por su omission se pusieron en estado de insolvencia, que no tuvieron á el tiempo de la cession, ó ya que le negassen los creditos cedidos, debió manifestarlo á el cedente, y ayendo empezado á cobrar, y no ayendo justificado cosa alguna de lo expresado, todo el peligro de los nombres cedidos, aunque no haya cobrado, se le viene percpima: porque esta cession,

(1.) A fojas 334. del 1. quaterno.

(2.) De qua D. Olea tit. 7. q. 3. n. 3. ad 17.

(3.) Idem D. Olea ibidem n. 18.
Elegans etiam superioris regule limitatio est, quando nomen debitoris non in solutum, vel ex venditione transferatur, sed tantum simpliciter ceditur, & assignatur solutionis causa. Et paulo inferius refert Leotard. de vslur, qui hanc differentiam assignat inter simplicem cessionem nominis, & eam, quæ non solutionis causa; sed in solutum fit, ut illa solutionis vim non habeat, hæc vero solutio sit.

17
San, que aceptó en paga de su Escriptura tiene fuerza de solucion.

Esto supuesto passó á la prueba toral de la Conclusion, y es, que contra Aguirre, pidien los Acreedores, no porque él les deba nada; sino porque lo suponen Deudor de D. Juan Miguel: conque rigurosamente su demanda es contra el Deudor de su Deudor. Lo qual no pudo hacer, ni el Consulado por su credito Fiscal, ni los otros Acreedores, sin precedente excusión en los bienes de Don Juan, y sin probar, que no los tiene, conforme à expressa disposicion de Derecho: (4.) conque no ayendo los Acreedores hecho examen de la insolvencia de su Deudor principal, no pudieron demandar contra D. Francisco, su aserto Deudor: y el averlo hecho preposterando este orden, les excluye de litigar contra D. Francisco. Y mas quando si es menos idoneo D. Juan, lo pudieron provar en el termino de prueba, y lo omitieron.

Esto es tan cierto, que aun quando se pide ejecucion por instrumento, que la trayga aparejada, ó en virtud de cosa juzgada, no se pueden executar los nombres de Deudores; si no es en subsistio, quando examinada la menos idoneidad, ó insuficiencia de bienes del principal Deudor, constare ser tal su insolvencia, que no aya otra cosa de que hechano el Acreedor executante para su paga, por expressa disposicion de Derecho: (5.) conque hallandooos en caso, en que no ay ejecucion, ni instrumento, que la produzga, ni cosa juzgada, mucho menos se debió por los Acreedores pedir contra D. Francisco, como nombre de Deudor de D. Juan.

Lo ob Ditán los Acreedores Penilla, y Ulibarri (que el Consulado, no puede decirlo, porque no tiene Escriptura) que no necesitan de excusión alguna: porque en sus Escripturas presentadas se halla clausula, en que D. Juan Miguel les obliga todos sus bienes, ha-

zobib

12

vidos,

(6.) Anton. Fab. in Ration. ad L.
Si convenerit ff. de pign. act. docet,
adversus debitorem debitoris mei, cum
quo non contraxi, nullam milii actionem
nem posse competere. Gait. de cred.
cap. 4. an. 367. Hieron. de Leon lib.
1. decif. 16. per totam.

(7.) Olea de cess. iur. tit. 4. ques.
4 n. 36. Idem ibi n. 38. in hac: An-
ceps nimis, & dubia redditur huius
questio[n]is resolutio[n], & licet faciat,
posteriorum sententiam magis com-
munem esse, imo ab omnibus feret sine
dubio receptam; tamen de eius verita-
te dubiet, & in praxi neque vide, neque
quam audiri suisse receptam. A iure
que, & ratiōne alienum videtur, ut
creditor, cui nomen fuit obligatum,
agere possit personali actione, vel ex-
ecutiva convenire debitorem debitoris;
cum quo[n] non contraxit; tanto que ma-
gis si nomen non specialiter, sed in ge-
nerali solum obligatione, & hypotheca
fuit comprehensum. Multa enim dam-
na oriens postens ex eo, quod creditori
actionem personalem contra debitorem
nomen exercere permittetur; nam de-
bitor conventus solvet forte debitum
& obligationem, adversus quam ex-
cepione solutionis, falsitatis, vel alia
simili se ueri posset debitor principalis:
Quapropter in praxi verius dicerem,
creditor adversus debitorem nominis
obligati, vili personali actione di-
recte agere non posse, longe que mi-
nus executivę, sive generaliter, sive spe-
cialiter, tacite, vel expressa nomen de-
bitoris obligatum fuisset, nisi similem
hypotheca nominis, cederetur actio
contra debitorem. Et n. 39. Et iuris
comuni tot iuribus vniuersalibus
creditori dignoratidio concedatur,
tequantiam posset practica iura intel-
ligenda esse, casu, quoniam, & cap-
tiones debitorum, seu chirographa, ex-
pressa conventione tradita fuissent cre-
ditori, pignus que propriet, id est per
traditionem, fuisset consequutum, L. Si-
rem 9. S. propriet ff. de pign. act. Gaito
de credito cap. 4. quasit 4. per totum
an. 33. Et n. 44. in hac: Ex quibus re-
solves, nullam nominum, & jurium
hypothecam specialem, vel generalem,
tacitam, vel expressam, tribuere credi-
tori viliem actionem adversus debito-
res debitoris, nisi ubi nomen ipsum
pignori datum, & traditum esset credi-
tori.

vidos, y por haver, y que en fuerza de esta
hypotheca general, les quedó el nombre de
D. Francisco de Aguirre obligado, y así re-
specto de el los Acreedores. H. pothecarios, y
como tales no necesitan de excusión algu-
na para dirigir sus acciones contra este nom-
bre su obligado.

Fuerza de mi destino es encontrarme
en cada paso un escollo. Porque esta solución
pende de la gran question difficultima, sobre si
en la obligación general de bienes habidos, y
por haver, se incluyen los nombres de Deudores,
y se entienden hypothecados con los de-
más bienes, y si en fuerza de ella podrán de-
mandar directamente contra el nombre de
Deudor sin excusión en el principal obligado.
En q el Grande Antonio Fabro, à quien
siguen Gaito, y Gronymo de Leon, fu de-
sentir, (6.) que à el Acreedor Hypothecario,
con quien no contraxo el Deudor de su Deu-
dor, no le compete alguna acción, que pue-
da intentar contra él.

Pero la contraria opinion, conviene à
saber, de que en la obligación general se com-
prendan los nombres de Deudores, y que
assí puedan los, que tienen à su favor esta
caulula, intentar contra ellos, la tienen to-
dos los Interpretes tan Theoreticos, como
Practicos, de que junta gran numero el Sez-
ñor Olea. [7.]

Quien llegando à expressar su sentir en
este estas dos sentencias, dice, que esta es ques-
tio[n] suivamente dudosa, y que aunque estas
posterior sentencia es casi recibida de todos,
nunca vió, ni oyó, que en practica se reci-
biesse; por ser ageno de derecho, y razón,
que el Acreedor, à quien fue obligado el
nombre, pueda convenir, ó ya ordinaria, ó
executivamente à el Deudor de su Deudor,
con quien no contraxo, y mucho mas, si el
nombre no se obligó especialmente; sino,
que en la general hypotheca fue compreñi-
do:

18.
dido: porque de esto se pudieran seguir mu-
chos daños; qual fuera, si el Deudor de el
Deudor en fuerza de la obligación de su nom-
bre pagasse algun debito, contra el qual el
principal Deudor pudiesse oponer à el Acre-
edor excepción de paga, falcedad, u otra seme-
jante. Y por esto, prosigue, que en práctica
su sentir sería, que el Acreedor contra el
Deudor de el nombre obligado no puede
exercer acción personal directa, y mucho
menos ejecutiva; ó ya general, ó ya especial,
tacita, ó expressamente fuese obligado el no-
bre de Deudor; sino es, que juntamente con
la hypotheca de el nombre se cedió la acción
contra el Deudor: porque aunque por tantos
derechos parece concederse à el Acreedor
Hypothecario la acción útil, estos se deberá
entender en caso, que por expressa conven-
cion se entreguen à el Acreedor los instru-
mentos, en que constase de el nombre de
Deudor. Y resuelve, que ninguna hypotheca
de nombres, y derechos, ya sea especial, ó
general, tacita, ó expressa produce à el Acre-
edor acción útil contra los Deudores de su
Deudor; sino es quando, se le entregó el ins-
trumento de la obligación para que con el
pudiesse cobrarlo que en el instrumento cons-
tase deberle aquél, nombre asignado.

Y cotrayendo toda esta Doctrina tra-
ducida á la letra á el presente caso, hallo lo
primero, que en aquellas obligaciones gene-
rales, que hizo D. Juan Miguel, no pudo en-
contrar el nombre de D. Francisco de Aguirre:
porque fueron otorgadas las Escrituras por
los años de aueve, y diez, y este nombre se
contraxo el de doze, como consta de los Au-
tos. Hallo lo segundo, que no ay cesión al-
guna, que hiziese D. Juan Miguel, à favor
de sus Acreedores. Hallo lo tercero, que no
les entregó instrumento alguno, conque pu-
diesen exigir este crédito. Y hallo lo quarto,
que si no valta la obligación general; sino que