

si son hipotecarios anteriores, no estará libre, porque su hipoteca no se extinguió, y el hecho del deudor, y acreedores posteriores no les quita, ni puede quitar el derecho de prelacion, è hipoteca que tienen: bien que de equidad deberá repetir primero contra los acreedores posteriores que percibieron sus créditos baxo la fianza depositaria, ò de acreedor de mejor derecho, y contra sus fiadores. Y lo propio miésta para con el estraño dueño de la alhaja, pues acreditando pertenecerle, puede reivindicarla del comprador, ò de otro tercero poseedor de buena, ò mala fé, porque en qualquiera parte clama por su dueño, y el deudor no debe formar concurso de bienes que no son suyos. (1)

342 Nadie puede ser compelido à comprar los bienes que se subastan, excepto que sea por deudas fiscales, por las quales, (y no por otra, aunque proceda de costas, y salarios) pueden serlo las personas, que por defecto de comprador elija la Justicia juntamente con los Exactores, y Ministros Reales que entienden en la venta; y à pagar por ellos el justo valor que les dén los perfitos, que la misma Justicia del Pueblo nombre; pero no se la permite variar la eleccion, y nominacion de compradores que una vez haga, si son acudados para su pago, ni puede retratarse la venta que en estos terminos se celebre, aunque haya engaño en la mitad del justo precio. (2)

343 Aunque la obligacion de pagar el débito constituida por el deudor, sea jurada, puede ser compelido su acreedor à tomar en pago de él bienes justamente apreciados, con tal que concurren copulativamente quatro requisitos: el primero que el deudor no tenga dinero, ni otros bienes, y pruebe que lo buscó, y no lo halló. El segundo, que se obligue al sanéo de los que se le venden, y le entregue sus títulos. El tercero, que el deudor ofrezca sus bienes al arbitrio del Juez, y no del acreedor, y

(1) Sr. Salg. dicho cap. 10. n. 8. y 9. Carlev. tit. 3. disp. 22. n. 12.

(2) Leyes 18. y 20. tit. 7. lib. 9. Recop. ley 3. tit. 5. Partid. 5. ley lavitum 11. Cod. de Contrahend.

empton. y ley Neque emere, Cod. de Jure deliberand. Partidor. §. 13. cit. n. fin. Boler. de Decodion. tit. 5. quest. 18. n. 7. al 9.

que éste al suyo elija los que le acomoden; y si son muchos acreedores, podrá cada uno en su tiempo, segun estén graduados, hacer la eleccion. Y el quarto, que no haya comprador, ò si lo hay, no dé por ellos su justo precio, porque es lo mismo que no haberlo. (1) Y se previene que en el caso de ser compelido el acreedor à tomarlos, ò en el de que él mismo elija voluntariamente los que quiera, sin dar lugar à que se subasten, por evitar gastos judiciales; ò de que no haya postor, ò no sea idóneo, ò no ofrezca lo justo; si son raices, ha de otorgar à su favor el Juez en nombre del deudor obligandole à su eviccion, y saneamiento, Escritura de adjudicacion, que es lo mismo en sus clausulas, y firmezas, que la de venta, y solo se diferencia en la introduccion que dice: *adjudico in solutum*, en lugar de decir: *vendo, y day en venta Real*, con que empieza la venta; y si no sabe firmar, lo hará por él un testigo de los instrumentales, como si la otorgara el deudor. Y siendo muebles, ò semovientes, basta el despacho, ò testimonio de adjudicacion con insercion del auto en que ésta se hace, y demás preciso, y nominacion específica de los bienes, y sus precios, pues por ser precederos, y no tener tracto sucesivo à la posteridad, como los raices, no es menester formar protocolo, ni conservar títulos de propiedad, y pertenencia, pues de ellos no los hay; y asi segun sean, se ha de introducir la pretension; y en estos casos no se celebra remate, porque no hay materia sobre que recaiga. Y la misma obligacion tienen los acreedores que demandar à los herederos del deudor que aceptaron su herencia con beneficio de inventario, y lo hicieron con pureza, aunque él se obligase à satisfacerles en dinero, (2) no obstante que contra la voluntad del acreedor no se le debe pagar una cosa por otra. (3) pues cumplen con entregar los bienes de la herencia.

(1) Roman. singular. 163. Bacz. de Inope debitor. cap. 1. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 29. Partidor. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 17. n. 22. al 24. Rodrig. dicho cap. 6. n. 46. y 47.

(2) Ley ult. §. Et si prefactum, vers. Sed si, Cod. de Jure deliberandi, & ibi DD. y Authen. Hoc nisi debitor, Cod. de Solutione.

(3) Ley Creditorem pp. ff. de Solutione, y ley eam à quo, Cod. eod. tit.

tocante à si el Administrador del concurso podrá, ò no comprar los bienes de éste, vease al *Sr. Salgad. part. 1. Labir. cap. 13. §. 2. ex num. 7.* hasta el fin, que trae cinco casos, cuya pericia toca à los letrados.

346 Al Juez, à sus Ministros, y al fiador está prohibido comprar los bienes de la almoneda; y si lo hacen, à mas de ser nula la venta, deben restituirlos con frutos por el dolo. (1) Lo mismo procede para con el comprador, quando hizo dolosamente que el remate se celebrase en él por menor precio que el justo, pues deboliendoselo el deudor, debe restituirle los bienes con sus frutos por su mala fé, y no cumple con suplir su verdadera estimacion, à menos que el deudor se contente. (2)

347 Al acreedor está prohibido igualmente comprar por sí, y por interposita persona los bienes obligados, è hipotecados à su crédito, sin que intervenga consentimiento de su dueño, y si los compra, debe restituirlos con frutos en qualquier tiempo que éste, ò sus sucesores le devuelvan el precio que dió, porque como carece de título justo, y buena fé para poseerlos, es nula la venta, y ningun derecho adquiere por consiguiente à lo comprado de esta suerte, ni à sus frutos, segun se prueba de la ley 44. título 13. Partid. 5. que dice: *El que tiene apeños alguna cosa de otro, non la puede él comprar, si la quiere él vender, fueras endo ri la comprase él con otorgamiento, è con placer de su señor de ella; è si de otra guisa la comprase, no valdria la vendida. Cà quando quiere que el señor de la cosa le diese su deuda, tenido sería de gela desamparar.* Con la qual concuerdan la 10. *Codic. de Distractio. pignor.* que trata del caso de interposita persona, y la 2. *Codic. Si in causa iudicati.*

348 Pero no obstante esta prohibicion, si se venden judicialmente, y no hay comprador que haga postura en

(1) Ley 1. Cod. de Dolo, ley Si mandato, §. 1. ff. Mandati, y ley fin. ff. de Contrahenda. emptio, ley 22. tit. 8. lib. 2. y ley 33. tit. 4. lib. 3. Recop. 2.º

(2) Ley 49. tit. 13. Partid. 5.

ley Si pignora 50. ff. de Esclios. y ley Si quis allam 46. ff. de Solutio. Cur. Philipp. part. 2. §. 12. numer. 21. Parador. lib. 2. cap. fin. par. 5. §. 16. n. 17.

tudo lo que importa el debito, decima, y costas, puede (si le acomoda) buscar un postor que lo ofrezca con la expresa calidad de ceder el remate à quien le parezca, sin que por esta cesion se cause nueva alcabala; y celebrado el remate en él, transferirlo antes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio, sin quedar obligado à eviccion; con lo qual queda reintegrado el acreedor de su credito, y costas. (1) Lo qual suele practicarse en semejantes casos, sin que por ello se anule la venta, no interviniendo dolo, ni lesion.

349 Si no halla postor que practique lo referido, ò aunque lo halle, si no es idóneo, ò no quiere ofrecer el justo precio (pues para el caso es lo mismo que no haberlo) puede pretender se le entreguen *in solutum* por su justa tasa, y debe adjudicarselos el Juez, consintiendo el acreedor, ò no contradiciendo dentro de tercero dia la pretension que se le debe comunicar, formalizando à su favor la escritura en los terminos explicados en el num. 316. Y recibendolos en esta forma, si su valor excede al credito, debe restituir el exceso, y si no alcanza, le queda el regreso contra los demás del deudor por el residuo, y costas. (2) Y si los toma sin aprecio, es visto, y se entiende que se contenta con ellos por toda la deuda; y en cuyo caso, valiendole menos, no puede pretender el resto, y valiendole mas, debe bolver su mayor valor; excepto que al tiempo de intentar su adjudicacion, proteste pedir el menor, ò dar el mayor que tuviesen, pues con esta protesta queda salvo su derecho. (3) Previendo, que si al tiempo de pretender la adjudicacion no dice que los derechos de éste, y demás que ocurran, han de ser de cuenta del deudor, deberá satisfacerlos, porque por el hecho de pretenderla, y callar,

(1) Rebus. de Litter. obligator. artic. 12. glos. unie. nam. 9. y sig. D. ex Perez, en la ley 4. tit. 8. lib. 3. Ordenam. glos. 1. Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. n. 124. y 125. Parador. dicho §. 13. n. 13.

(2) Ley fin. tit. 27. Partid. 3. & ibi, glos. 6. y ley 44. tit. 13. Partid. 5. verb. *Mas si por aventura;*

Rodrig. dicho cap. 6. n. 45. cerca del fin.

(3) Bart. in leg. Si non sortem 26. §. Si centum 4. ff. de Condition. debiti. Jason in leg. Non solum 8. §. Morie ejus 6. ff. de Operis novi nuntiati. Cur. Philipp. dicho §. 22. numer. 23.

es visto que quiere sean de la suya.

350 Si los bienes se dieron *in solutum* al fiador del deudor por haber satisfecho la deuda, debe restituirlas à éste, entregandole su importe con lo que por él pagó; y tambien à qualquier acreedor que sea hipotecario, y no de otra suerte, aunque el debito de éste se haya contrahido no solo despues del primero, sino despues de la fianza, y antes de la adjudicacion; pero esta restitucion se entiende sin frutos, por el justo título que tuvo el fiador para percibirlos: (1) lo que al contrario habiendolos comprado en almoneda, pues debe hacer la restitucion con ellos, porque se presume dolo, malicia, y falta de buena fé, como en el num. 319. he sentado.

351 Queda obligado en todo evento el deudor al saneamiento de los bienes, que como suyos se le vendieron, para pagar sus deudas, y no su acreedor. Lo qual procede, excepto que éste le indemnice, y se obligue expresamente; ó que al tiempo de la venta le conste que no son del deudor, y sin embargo los haya elegido para hacerse pago; ó que al de la execucion los hubiese señalado para que se trabase en ellos; (2) por lo que resultando ser agenos, y quitandose los su dueño en juicio, ha de usar contra el deudor de la accion de eviccion, para reintegrarse de todo, y no de la executiva, porque ésta espiró, y se extinguió con el pago: (3) pues aunque quando se paga una cosa por otra, y despues se quita en juicio, subsiste la obligacion primera; (4) esto es, porque viene à ser permuta de una especie por otra especie; (5) pero no quando se paga la especie por el dinero recibido, porque entonces se contrahe compra, y venta, y el vendedor no está obligado à dar, sino à entregar; (6) por cuya razon una vez quitada la ent-

(1) Leyes 13. y 45. tit. 13. Partid. 5. Cur. Philip. ibi, n. 22.

(2) Ley 6a. tit. 13. Partid. 5. Cur. Philip. ibi, n. 17.

(3) Ley Eleganter, ff. de Pignoratit. actio. dicha ley A. Divo Pio, §. Si post addictam, ff. de Re iudicet. y ley Si pro fund. Cod. de Transactio. Parlador. dicha part. 5. §. 16.

n. 19. y 20.

(4) Ley Si quis aliam, ff. de Solutioib.

(5) Ley 1. ff. de Rerom permutat. Bart. & DD. in dict. leg. Si quis aliam. Tiraquei. de Retract. §. 1. glos. 14. n. 7.

(6) Ley final, ff. de Conditio. causa data.

trega, no queda al acreedor despojado otra accion que la de eviccion para su reintegro. (1)

352 En quanto à si el deudor tiene, ó no accion para recuperar los bienes que se le vendieron en pública subasta, à fin de pagar à su acreedor, ó los que se adjudicaron à éste *in solutum*, satisfaciendo la deuda, costas, è intereses, para su debida claridad se proponen cinco casos: El primero, quando la execucion, subasta, venta, y adjudicacion se hicieron con la pureza, y formalidad legales que para su validacion se requieren, de modo que ni faltó solemnidad, ni hubo lesion, fraude, ni colusion alguna; en cuyo caso atendido el rigor de derecho, no debe ser oido, ya pida la recuperacion ante el Juez inferior, ó ante el superior; y la razon es, porque por ningun derecho se pueden revocar, ni rescindir la venta, y adjudicacion celebradas en los terminos propuestos: (2) ni tampoco se retrata la venta de la hipoteca, aunque el deudor ofrezca à su acreedor el dinero que le debe. (3) Pero por costumbre, y equidad de los Tribunales de estos Reynos, de que testifican varios Autores, (4) se le permite el recobro de los muebles dentro de tres dias despues de hechas, y de los raices dentro de nueve, sin restitucion de frutos por la buena fé del comprador.

353 El segundo caso es, quando se adjudican al acreedor, faltando las solemnidades legales asi en la adjudicacion, como en la execucion; ó hay lesion en el valor que se le dió, ó por parte del acreedor se interpuso alguno, que los comprase en baxo precio para cederle luego el remate, y todo el derecho que à éste habia adquirido; en cuyo caso se ha de distinguir: si el deudor apela de la venta, ó adjudicacion como fraudulenta, puede (pendiente la apelacion) pedir ante el superior la restitucion de sus bienes.

(1) Ley Si prædium, y ley Si causam, Cod. de Eviction. Parlador. dicho §. 16. n. 22.

(2) Ley Si Enitam 14. §. Posteaquam, ff. de Damn. infect. ley Proferandum, §. Sin autem reus, Cod. de Judic. y leyes 3. 6. y 7. Cod. de

Rescindend. vendition.

(3) Ley Si creditor 7. al princip. y §. Illud, ff. de Distractio. pignor.

(4) Castill. en la ley 70. de Toro, Sr. Covarr. lib. 2. Var. cap. 11. n. 3. Parlador. dicho §. 16. Rodrig. dicho cap. 6. n. 54.

bienes vendidos, ò adjudicados con el vicio, ò vicios expuestos, pagando el precio en que se efectuó la venta, ò adjudicacion con las costas, è intereses; à lo qual ha de deferir el superior, revocandolas, y muchas veces desiere sin que lo pida; y lo mismo suele hacer, aunque confirme la sentencia de remate, prefiniendole término en este caso, para que dentro de él pague al acreedor la deuda con costas, è intereses. (1) Y si no apela, è introduce la misma pretension ante el inferior, debe mandar lo propio à imitacion del superior, por ser muy honesto, y seguro seguir el buen exemplo de éste, como lo dice el derecho. (2)

354 Pero se duda quanto término tiene (apelando) para introducir la pretension ante el superior; y si ha de ser, ò no con frutos la restitucion; y à lo primero, unos opinan que dentro de dos años; otros que dentro de quatro; y otros dicen que en qualquier tiempo que lo intente, lo manda el superior. Y à lo segundo discordan tambien; pero *Carleval de Judic. tit. 3. disp. 24. num. 9.* es de parecer que se debe dexar al arbitrio del Juez, el qual, atendidas las circunstancias del caso, proveerá lo conveniente; y me adhiero à él.

355 El tercero, quando el fiador del principal deudor compra en pública subasta los bienes de éste, sin que haya fraude, ni lesion, ni falte solemnidad legal; en cuyo caso si el deudor apela, se debe revocar la venta por la accion de dolo, restituyendo al fiador el precio que dió, porque como dexo expuesto en los num. 319, y 323. el que compra los bienes del que fió, cometió dolo, y debe restituirlos con frutos, pues la fianza trae su origen de gracia, y amistad; y el fiador como acreedor segundo del deudor, parece que mas los compra por defender, y preservar su derecho, que por adquirir el dominio de ellos. (3)

356 El quarto, quando se vendieron à un extraño con to-

(1) *St. Covarr. y Parlador.* ubi proxime. *Rodríguez ibi.* num. 55. *Paz.* tom. 1. part. 4. cap. 3. n. 48.
(2) *Ley Nam Imperator* 38. ff. de *Legib. ley 3. Cod. cod. tit. y cap. In causis 19. de Sententia, & re*

judic.
(3) *Ley Cum secundus* 5. §. *Si secundus;* y *Ley Cum posterior* 6. ff. de *Distraction. pignor.* *Parlador.* dicho §. 16. n. 17.

todos los requisitos legales, pero el deudor apeló de la sentencia de remate, y se revocó; en cuyo caso dicen varios Autores que si los bienes están entregados, se deben mandar restituir con frutos; pero *Acevedo en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 139.* afirma que revocada la sentencia de remate, si el acreedor tiene los bienes, los debe restituir al deudor, y si los tiene algun tercero, y el acreedor percibió solamente su precio, debe ser condenado èste à restituirlo doblado; y sobre todo que se debe mirar, y observar en todo el tenor de la sentencia revocatoria; y que si los bienes vendidos son de menor de veinte y cinco años, y le conviene mas poseerlos, que tener su precio, y de lo contrario se le irroga grave daño, se le deben entregar, restituyendolo, aunque con buena fé los haya comprado un tercero. (1)

357 Y el quinto caso es, quando un tercero los compró con mala fé, y en la subasta intervino lesion enorme, ò enormísima, ò en mas, ò menos de la mitad del justo precio; ò no se observaron en la execucion las solemnidades legales. En cuyo caso se debe revocar la sentencia, y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos, con las costas. (2) El que apetezca mayor instruccion lea à *Carleval en la disp. 24. cit. per tot. à Gutierrez lib. 2. Pract. quest. 161. à Acevedo en la ley fin. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 124. y sig. y à Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 16.* y saciará su deseo. Lo explicado hasta aqui concierne à la venta de bienes raíces: por lo tocante à la de muebles vease la nota puesta à continuacion de la obligacion con hipoteca estendida en el cap. 4. de mi primera parte §. fin. num. 174.

(1) *Ley Si ex causa* 10. ff. de *Minorib. Gom. lib. 2. Var. cap. 14. n. 6. vers. Item quæro.*

(2) *Ley 1. Cod. Si venditor pignore agatur. Negusane. de Pignorib. part. 6. membr. 1. n. 18.*