



P

De donde
lo como y
sua paga
sua su
sua su
sua su
sua su

7

B.
27
22

**P O R
D O N I V A N
B E R N A R D O D E O L I V E R
y V e n e r o s o , h e r e d e r o d e P e d r o V e -
n e r o s o , y B a r t o l o m e M o l i n a r i ,
a d m i n i s t r a d o r d e s u s
b i e n e s .**

**E N E L P L E Y T O
C O N L O S H E R E D E R O S
d e M a r c o s , y C h r i s t o u a l F u c a r ,
h e r m a n o s .**

E N G R A N A D A .

Por Martin Fernández Zambrano, Año de 1632.



POR auer se escrito antes de la sentençia, y auerle descubierta despues della, que el mo-
tuo q se ha tomado en fauor de los herede-
ros de Marcos y Christofal Fucar, para de
terminar en su fauor, ha sido la reserua del
dominio puesta en la escriptura de 23. de

Deziembre de 1610. y que se a juzgado por ella, que quedò
el censo y reditos que vendieron a Pedro Veneroso, por no
auer pagado enteramete el precio, en el mismo estado que
tenia al tiempo de la venta, y se ha de pagar el principal, y re-
ditos en la forma que se contiene en la sentençia; nos ha pa-
recido hazer estos breues apuntamientos, fundando que se
ha de reuocar, quod patet ex sequentibus.

2 ¶ La sentençia entra condenando a Pedro Veneroso,
y sus herederos, y administrador en esta forma. *Que los siete
quentos, y nouecientas y setenta y ocho mil setecientas y treynta ma-
rauedis que se pagaron en los quatro años que dieron de plaço los dichos
Fucares a Pedro Veneroso, que son desde principio del año de 611. has-
ta fin del año de 614. se ayen de computar en reditos, y principal del
censo que los dichos Fucares tienen contra los vezinos de la villa de Sa-
dago, que vendieron al dicho Pedro Veneroso: lo qual sea, y se entienda,
rata por cantidad la que correspondiere, a la que se deuia de principal
y reditos al principio del dicho año de 611. y lo que sobrare de lo que se
deuia de principal al dicho tiempo, fuera de lo que correspondieren, pa-
gado de los dichos siete quentos; esso se queda para suerte principal del
dicho censo. Y en quanto al un quento setecientas diez y ocho mil y no-
uencientas marauedis que estan pagados, passado el plaço de los quatro
años, por el año de 616. basta el de 22. sea para ensuenta de los redi-
tos que quedaron a deuer hasta principio del año de 611. y de los q cor-
rieren hasta la real paga desde el año de 615.*

3 ¶ Esta sentençia viene a causar perjuizio al heredero,
y administrador de los bienes de Pedro Veneroso en otra
tãta cantidad, antes mas q menos, de lo q monta el censo,
y reditos que vendieron los Fucares. Y ante la enmienda de
lla que se pretende por nuestra parte, està justificada.

4 ¶ Lo primero, porque el pacto de reserua del domi-
nio, aunque sea natural del contrato de veta, vt tradit Bald.
in rubrica, C. de contrahend. emptiom. Vincent. de Franch.
decif. 506. num. 14. Stephan. Gratian. decif. 13. num. 1. &
alij plures ab eis relati; con todo esta està clausula no pudo
ponerle en la venta del censo sobre que es este pleyto en fa-
uor del señor del, por ser contra la naturaleza del contrato
de censo,

de censo, y venit a quedar en su mano, q̄ sea censo, o deuda
 suelta a su voluntad, y q̄ se le ayau de redimir aunq̄ no quie-
 ran, lo qual expressamente esta reprobado por la Bulla de su
 Santidad Pio Quinto, sobre los censos, por la qual se pueba
 qualquiera pacto que directa, o indirectamente, se encami-
 nan a la extincion del censo, como se colige de las palabras
 della; ibi: *Pacta etiam continentia precium census, extra casum pra-*
dictum: ab inuito, aut ob penam, ab ob aliam causam repetere posse, om-
nino prohibetur, & tradunt Comadus, quest. 84. Sero, in tracta-
tu de iustitia & iure, lib. 6. q. 5. artic. 3. conclus. 10. Luys Lo-
pez, in tractatu de contract. lib. 1. cap. 60. in princip. Andreas
Gail, practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 7. num. 14. D.
Conast. variat. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 30. vers. Secunde
ratio; & cap. 9. n. 4. Felician. de censibus, lib. 1. cap. 7. n. 16.
& 17. Auendaño, de censibus, cap. 19. per totum, maxime
n. 7. Conso, in tractatu de censibus, part. 2. cap. 1. quest. 3.
art. 8. n. 1. & sequentib. ibi: Pactum quod liceat domino census ad
sua libitum repetere precium in il. ius emptionem erogatum, & cogere
penditorem ad eius redemptionem, fuit per Pium Quintum in sua Bulla
super censibus expressi improbatum, &c.

5 ¶ Lo qual procede, no solo quando se pone se me jate
 pacto en la escritura de fundacion del censo, sino tambien
 aunque se ponga en diferente contrato, y en diferente tien-
 po, sic tradit summa Antonina, part. 2. c. 8. §. 14. ibi: *Quid*
enim refert quantum ad usuram, an redditus sit constitutus de nouo, an
fit constitutus prius; certe nihil &c. Rota, coram Lanceloto. 3.
Decembris, anno 1571. la qual pone Censio, post tractatū
de censibus, decis. 154. per totam, maxime num. 3. donde
en vn contrato de arrendamiento se puso por condicion
la redemcion de vn censo en fauor del dueño del, y se juzgò
por pacto reprobado, idem tenet Stephan. Gratian. discept.
forens. cap. 14. num. 3. & seqq. ibi: Non obstat quod non fue-
rit appositum istud pactum in constitutione census; sed in alio contractu;
& ex diuersis causis ita vt vnus non referatur ad alium, & sic non po-
test dici vnicus actus, &c. Et paulo inferius n. 5. ibi: Et in specie
quod non valeat huiusmodi pactum quambis non deductū in stipulatio-
ne, sed emptor sit aliunde obligatus, concludit summa Antoni par. 2.
cap. 8. titul. 1. §. 14. in fin. vbi ampliat etiā, quando esset certū, quod
census redimeretur, si enim ex illa causa emeret, vt redimatur, licet
non ex forma contractus tamen re ipsa esset illicitus, & habet naturam
usure, cum arguatur eius enixa voluntas desiderans census extincio-
nem, quæ reddit actum illicitum, &c. Censio, d. cap. 1. quest. 3.

art. 8. num. 3. de q. ista. *Quia donatio ad rem vera; ut procedat
 etiam quod si pactum non sit deductum in stipulationem; sed domi-
 nari consuetudo sit aliunde secutus; & certus; quod poterit quando-
 scumque sortem extorque; ut ex sententia Antoninae censuit Rota; coram B. M.
 Cardinali Lancellotto; 23 Decembris, 1571. in illa Perusina, affectus,
 quod est pactum ad decem annos; hęc enim certitudo recipiendi, &
 repetendi pro predicto censu sua sui libitum; est adeo illicita, & reprobata,
 ut ad hunc censum impediatur; & prohibeatur fructus aliquos ex cen-
 su percipere; & quod nec de fructu recipere teneatur illos in sortis extor-
 sione; vel extinctione non imputare; ut declaravit Rota; coram B.
 M. Gysso; 103; de hinc; 1035. in illa de ventana census; qua
 est postea de decem annis; 1571. in illa de hinc; 1035. in illa de hinc; 1035.
 Y no obstante si se dixesse, que quando el pacto y co-
 ditiones de extincion de censo se pone para en caso que el de-
 udor no pague dentro de cierto termino; es valido; como lo
 es de hinc de Navarro; lib. 1. cons. 17. num. 6. tit. de empti
 & venditio; de cons. Sicilie 956 num. 3. & seqq. para
 Y de aqua el pacto que hizo con los fucres; con Veneroso;
 fue para en caso que no pagasse dentro de los quatro años q
 le dieron de plazo para la paga; y assi no se puede juzgar por
 el pacto; el pacto no obstante el pacto no obstante
 Y ad q. 2. A lo qual se responde; que la contraria opinion es
 mas cierta y conforma al Motu proprio de su Santidad de Pio
 Quinto; que prohibe semejantes pactos en los censos; aunq
 sea por via de pena; o mora; ibi: *Ab inuito, aut ob penam, aut ob
 aliam causam repeti posse, omnino prohibemus;* y assi fueron de el-
 ta opinion; y la tuvieron por illana Feliciano; de censibus;
 lib. 1. cap. 10. num. 18. Gutierrez; practica; quæstionum;
 lib. 2. cap. 175; per totum; Steph. Gratian. discept. forens.
 cap. 587. num. 5. Auendañ. de censibus; cap. 19. num. 13.
 Manic. de tacit. & ambiguis convent. lib. 8. tit. 22. n. 25.
 Rodriguez; de annuis reddit. lib. 2. quæst. 1. num. 5. Censo;
 dict. para. 1. cap. 1. quæst. 3. art. 8. n. 15. y aunque alli que-
 ra componer estas dos opiniones; diziendo: que semejante
 pacto era nullo y reprobado; y no usurario; y que assi se ha
 de entender la primera opinion; Stephan. Gratian. discept.
 dict. cap. 587. num. 9. en nuestro caso basta que sea nullo el
 pacto para deshazer toda la pretension contraria; y no poder
 valer del.*

Y no obstante si se dixesse, que vna cosa es po-
 ner pacto; de que no pagado a cierto plazo; quede el deudor
 obligado a la extincion del censo. Y otra dezir; como se
 pretende

pretende en este caso, que no pagando la deuda dentro de quatro años del plazo, auian de poder tomar en sí los Fucares el censo, para que corriese como de antes; pues viene a quedar en mano del deudor, ò pagar, ò dexarle corriente como quisiere: lo qual no parece es contra la naturaleza de los censos, y Motu proprio de la Santidad de Pio Quinto.

9 ¶ A que se responde con facilidad, que aunque derechamente no parece se obligò Pedro Veneroso a la redención del censo, sino a la paga de la compra del, lo viene a quedar indirectamente, pues por semejante clausula està en mano de los Fucares executar por el principal del censo, pasado el plazo de los quatro años, como lo han hecho en este pleyto por dos execuciones que ay en el, ò que el censo quede corriente, como aora lo dan a entender. Y siempre que se haze pacto, por el qual queda en voluntad del dueño del censo la redemcion del, aunque sea indirectamente, es reprobado, y contra el Motu proprio de su Santidad de Pio Quinto, vtenet Felicianus, dict. cap. 10. num. 18. ibi: *Hancque sententiã meam esse verissimam conuinci potest eo argumento, quod Martinus Quintus, Calixtus Tertius, Nicolaus Quintus, Pius Quintus, & Gregorius Decimus tertius, extranagantibus suis diffinierint, non valere pactiõnem qua directè, vel indirectè agitur, vt fors principalis repeti possit à debitore, isque cogi, & compellus possit illam creditori reddere, &c.* Stephan. Gracian. discept. forens. d. cap. 587. num. 2. & 3. Auendañ. de censibus, d. cap. 19. num. 13. vers. *Quorum sententia, Mantica, de tacitis, & ambiguis conuenc. d. lib. 8. titul. 22. num. 25. ibi: Verum planè huiusmodi pactum, vt precium annui census ob pœnam, vel ob aliam causam extingui possit, omninò est prohibitum à constitutione felicis recordationis Pij Quinti. Censio, vbi proximè num. 1. ibi: Pactum quod liceat domino census ad sui libitum repetere precium in illius emptionem erogatum, & cogere venditorem ad eius redemptionem, fuit per Pium Quintum in sua Bulla super censibus expresse improbatum, & declaratum nullum. Et num. 5. ibi: Sed dominus census sit aliunde securus, & certus, quod poterit quandocumque sortem exigere. Et inferius num. 15. ibi: Et quod pactum hoc, vt supra conceptum, dici possit illicitum, quia repugnat Summorum Pontificum constitutionibus, quibus diffinitum est pacta, ex quibus etiam per indirectum cogi potest, debitor census ad illius redemptionem, & extinctionem esse illicita.* Y no puede negarse que no se quedasse en voluntad de los Fucares extinguir el censo, y cobrar el principal del, passados los quatro años del plazo, ò dexarle corriente en virtud del pacto; sien-

do, como pretendén , no para assegurar el contrato, sino para extincion del.

10 ¶ Menos obstaría si se dixesse, que el censo estava formado ya, quando se puso este pacto, y que se hizo en diferente instrumento, y por diferente causa, y con diferente persona: y ansi no se comprehende en la prohibicion y reglas que quedan dichas. Porque se responde, que aunque sea en diferente instrumento, y despues de formado el censo, y por diferente causa, y persona corre la misma razon de prohibición; y así lo dizen expressamente los Autores citados en el n. 5. desta alegacion, y para que no se pueda poner ex interualo semejante cõdicion, demas del lugar citado. en la suma Antonina, est videndus Rodriguez, de annuis redditibus, lib. 2. quaest. 2. nu. 22. & videtur expresse decisum in clausula 13. Bullæ Pij Quinti, de qua meminit Pater Molina, de iust. & iur. tom. 2. disput. 392. num. 3. ibi: *Hanc autem salutaris sanctionem nedum in censu nouiter creando, verum etiam increato, quo cumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuo, & in omni seruari volumus.* Y explicando estas palabras, dize allí el Padre Molina: *Hac clausula Pius Quintus statuit dummodo census à principio creatus sit post huius Bullæ publicatione, in eo alienando titulis onerosis (de quibus cum Nauarro clausula præcedenti dictum est) seruari debere, que hæctenus dicta sunt deberi seruari in eo de nouo constituendo.* Y que lo mismo proceda, aunque se haga por diferente contrato y causa, diximus supra, & est decisio Rotæ apud Lancellotum, relata à Censio, post tractatum de censibus, decif. 154. donde se puso en vn arrendamiento la clausula de extincion del censo, y se dio por ninguno. Y no falta quien diga, que la venta hecha con pacto de reserva del dominio, mientras se paga el precio, es locacion y no venta en el interim, vt ex Magonio, in decif. Florentin. 92. num. 15. & in decif. Lucana, 31. num. 9. tradit Petrus Surdus, in decif. 157. num. 2. & est textus in l. cum manu lata, §. fin ff de contrahend. emption. de quo inferius discutimus, Steph Gratian. cap. 175. num. 10. & 11. y la persona en este caso viene a ser la misma de quien se auia de cobrar el censo, aunque no como obligado por la imposición del, como poseedor de las hipotecas.

¶ De que resulta, que estando en mano de los Fucares la extincion del censo, ò que quedasse corriente a su voluntad, mediãte la clausula de reserva del dominio puesta en la venta del, ò se ha de confessar, que solo podia obrar para seguridad

seguridad del contrato, o que fue nula e inualida, como queda fundado.

12 ¶ Lo segundo, con que se justifica la pretension de nuestra parte, es con que semejante clausula de reserva del dominio, solo puede obrar para satisfacion y seguridad del contrato de venta, y paga del precio, pues es clausula natural deste contrato, vt ex Bald. in rubric de contrah. empt. Vincenc. de Franq decif. 506. num. 14. Contrar. variar. lib. 3. cap. 11. num. 6. & alijs diximus supra, num: 4. Y siendo tambien natural del contrato de compra y venta la translacion del dominio, vt tradit Cald. Pereyra, de empt. & vendit. cap. 18. num. 28. vers Qui imò, ibi: *Resolendum est nihil magis emptionis contractui, quam dominij traslationem consentaneum esse quod omnes agnoscunt, dict § per traditionem, Insti de rerum diuision. & dict. l. 1. de contrah emptio.* ò se ha de confessar que obra semejante clausula solo para la satisfacion y paga del precio, o que no es natural del contrato de venta, sino repugante, y contraria a el; y así el text. in l. cum manu lata, § fin. in fin. ff. de contrahend. emptio. dixi, que auiedo clausula de reserva del dominio, passaua en locacion, ò en otro genero de contrato, vt patet ibi: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, decuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

13 ¶ Sintiendola dificultad los Doctores, resueluen, q̄ este pacto de reserva del dominio no se puede poner absolutamente, sino hasta que el precio se pague, ita Bald. in d. rub. de contrahen. emptio. num. 13. Anton. Gomez, variar. lib. 2. cap. 2. de empt. & vendit. num 30. Petr. Surd. in decif. 159. num. 2. & 3. ibi: *Quia non est dubium quod fieri potest reservatio dominij, donec saluatur precium, licet non ut perpetuo sit penes venditorem, &c.* Stephan. Gratian. in decif. 13. num 1. Y siendo la reserva del dominio para que se pague el precio, es preciso que ha de obrar solo para la seguridad y paga del; y así parece lo dan a entender los autores citados, y los demas que tocan la question, porque dicen, que de la misma manera que no passa el dominio de la cosa vendida, sino es pagando el precio, o dandola fiada, así tambien no passa poniendo por condicion la reserva del dominio hasta que se pague el precio, ita Bald. Stephan. Gratian. & ceteri, vbi proxime, y quando se vende la cosa de contado, aunque no passa el dominio hasta que se pague el precio della, no ay quien dude que pagando el comprador el precio, quede excludo

cluydo el vèdedor de sacarla, pùes de la misma manera aue-
mos de dezir lo mismo, que en pagando el precio, el deu-
dor, ò otro que tenga derecho de poder pagarlo, no se pue-
de vsar de la reserua del dominio, porque viniera a quedar el
contrato de venta condicional en este caso, que todos lo nie-
gan, y el dominio desde su principio perpetuamente en el
vendedor; y assi ha de obrar solo semejante clausula para se-
guridad del contrato.

14 ¶ Lo qual se comprueua mas, con que el derecho y
autores preuinieron la seguridad del contrato de venta, y
buscaron modo, para que el vendedor que entrega la cosa
no se quedasse sin ella, y sin el precio; quando la paga se ha
de hazer de contado, ya el text. in §. venditæ, Instit. de re-
rum diuisione, y la l. quod vendidi, ff. de contrah. empt. y
la l. procuratoris, §. planè, ff. de tribut. reseruaron el domi-
nio al vendedor hasta que se le pagasse el precio: y quando
no se puede pagar de contado, y se ha de fiar, que conforme
a los textos citados passaua el dominio, buscaron modo, y
hallaron clausula, y la preuinieron para que tambien que-
dasse reseruado hasta que se pagasse, vt tradit Cœpola, cau-
tella 124. num. 2. ibi: *Ad tollendum tamen omne dubium, consu-
lunt ipsi, & dāt cautellam, quod venditor dominium retineat quousque si-
bi satis fiat de precio, & ita communiter fit, & obseruatur secundum eos,
& bene, &c.* Con que viene a obrar y gualmente la deter-
minacion del vn caso al otro en quanto al dominio, por ser
el fin de ambos todo vno, para assegurar el contrato, y la sa-
tisfacion y paga del, y la obseruancia de los contratos tan
necessaria, como preuenida y en comendada por todo de-
recho.

15 ¶ De donde viene, q̄ quando se pone semejante clau-
sula de reserua del dominio, se concede al vendedor que pue-
da echar mano de la cosa vendida no pagandosele el precio,
tradit Bald. d. rubric. de contrah. emptio. dict. num. 13.
Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. gloss. 2. n. 36. Stephan.
Gratian. dict. decif. 13. num. 1. & sequent. Losquales qui-
sieron, que por este pacto solo se pudiesse echar mano de la
cosa no pagandose el precio: y pagandole, ni es necessaria
nueva entrega ni retrocesion del dominio, que comprue-
ua, que obra solo para que se cumpla el contrato, & est bo-
nus text. in argum. in l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pig-
nor. donde se anula la venta hecha con pacto especial de hi-
poteca, y prohibicion de enagenacion, vt *pactio fitur*. Y pa-

ta este fin, y cobrar el precio, se juzga por nula, y no para otros efectos, de tal manera, que no se ha visto cobrar frutos aunque se anule la venta en este caso, por ser solo para seguridad y cumplimiento del contrato.

16 ¶ Y en terminos que semejante clausula se pone solo para satisfacion y paga del contrato, y para que obre prelación entre los acreedores del comprador, tradit Ant. o. Gom. in dict. cap. 2. de captio. & vendit. num. 30. versic. Item etiam inferitur, Vincenc. de Franq. dict. decis. 506. num. 4. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 900. num. 15. ibi: *Nec obstat quod reservatio domini officij, & fructum illius non efficiat, quod societates non extinguatur, sed dumtaxat operetur preservationem in anterioritate in concursu creditorum, &c.* E. paulo inferius ibi: *Quia predicta habent locum in venditione facta habita fide de precio, quod dum soluitur fuit per contrahentes conventum, ut non acquiratur dominium emptori, sed illud sit reservatum venditori, tunc enim ista reservatio operatur prioritatem in re vendita, cum aliis illa cessante essent preferendi creditores ipsi domino rei vendita, &c.* Ipse Gratian. videndus, in discept. 523. num. 13. & 14. ibi: *Vnde huiusmodi reservatio domini operabitur solum effectum, ut ipse venditor preferatur ceteris creditoribus tempore anterioribus, ita ut si emptor sit ere alieno gravatus, non censeatur ex dicta reservacione habita fides de precio: ita Bertaz. claus. 15. gloss. 4. num. 3.* Y luego mas abajo cita vna decision de Rota, y dize: *Vbi quod reservatio domini nihil aliud operatur, nisi specialem quandam hypotecam, per quam reservans, preferatur cuicumque creditori anteriori, Marta, voto 43. in fine, &c.* Iterum ipse Gratianu. capitul. 730. num. 1. & 7. & 17. & 18. & in cap. 772. num. 9. Y assi es llano que semejante clausula solo puede obrar seguridad del contrato y cumplimiento del, y que en llegando a pagar en qualquier tiempo el comprador el precio, no se le puede quitar la cosa vendida.

17 ¶ Lo qual es tan cierto, que aunque es ordinaria y frequente esta clausula de reserva del dominio, no se ha visto hasta aora que se vse della para facar la cosa con frutos, ni que se aya juzgado, porque solo para seguridad del contrato, y cobrar el precio, sucede muchas vezes vsar della injustamente, porq es conforme a la intencion de las partes, y a lo que particularmente atiendé, que es para quedar asegurados del precio de la venta, y no quedarle sin la cosa, y sin el precio della, conforme a la cautela 124. de Cepola, numer. 2. que queda referida, y 125. del mismo, & temper de

bet attendi quod principaliter agitur inter contrahentes, l. si quis nec causam, in principio, ff. si certum petatur, l. qui exceptionem, ff. de condict. indebiti, l. 1. C. ad l. Cornel. de sicarijs, Tiraquel. de retract. lignag. §. 30. gloss. 2. n. 4. Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. num. 5. Augustin. Barbof. axiomac. 12. num. 9. Y nunca el acto se ha de dirigir ni sustentarse fuera de la intencion de las partes, l. si idem seruus, ff. de legat. 2. l. si cui pure, in fin. principij, ff. ad Trebellia. Actus enim nunquam operatur ultra intencionem agentium, Barbof. dict. axiomate 12. num. 7. Y es cosa rigurosissima, que al cabo de veynte y dos años pretendan los Fucares, no solo cobrar el precio de la venta del censo, y cinco cuentos y seyscientas y tantas mil marauedis de reditos que estauan incobrables, sino tambien que se les den intereses y reditos, y se apliquen las pagas de manera, que vengan a mostrar otro tanto como el principal, auiendo podido hazer diligencias, y cobrar antes de aora, y auicndose puesto en cada fanega de tierras mil y quinientos marauedis mas para que alcançassen a henchir el precio del censo, y cinco cuentos y seyscientas mil marauedis de reditos que estauan incobrables.

18 § Lo tercero, con que se comprueua lo que queda dicho, y que no se deue reditos, ni puede obrar esto la reserva del dominio, es, con que el dominio reservado en este caso, es solo el directo, y no el vtil, quia regulariter quando fit metio de dominio, intelligitur tantum de directo, l. 1. §. si in perpetuum, ff. si ager vectigalis, Petr. Barbof. in l. diuortio, §. si fundum, ff. solut. matrim. nu. 29. & ex pluribus tradit Petr. Surd. decif. 288. num. 15. & 28. Y diziendo la escritura que reservaua el dominio, se ha de entender del directo; y assi lo dize la misma parte en su demanda, ibi: *Y que no passasse en el susodicho el dominio directo de las dichas tierras, &c.*

19 § Y en terminos, que por la clausula de reserva del dominio puesta en la escritura de venta, solo quede reservado el dominio directo, y que no se pueda reservar junta mente el vtil, voluit Bald. in rubric. C. de contrahend. emptio. num. 11. quem refert & sequitur Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloss. 2. numc. 36. ibi: *Putat si vendendo rem retento dominio vtili, & directo, non tenet venditio: quia a quo remouetur naturalis effectus remouetur, & species per dict. §. nemo, si vero vendatur vtile dominium retento directo, tenet venditio, &c.* Dom. Couarr. lib. 3. variar. dict. cap. 11. num. 6. in fin. principij, ibi: *Sic denique constat*

constat hanc dominij directi retentionem, donec precium conuentum solutum fuerit minimè mutare ipsius contractus potestatem, &c. y esto se persuadee, porque entrega el vendedor la cosa, y consiente la desfrute el comprador, que no biziera si reseruara y retuuiera tãbiè el dominio vtil, y no fuera el dichopacto natural del contracto de venta, sino antes contrario a ella, faltando la translacion del dominio, que es el fin del contracto.

20 ¶ Y siendo reseruado el dominio directo, y passando el vtil al comprador, es sin duda que ha de gozar de los frutos porrazon del, vt omnes agnoscunt, & constat ex late traditis à D D. Ioan. del Castillo, de vsufructu, c. 75. n. 25. porque esso quiere dezir dominio vtil, que consiste en el gozo y vidad de los frutos, sin que sea de consideracion la opinion de los que dixeron que no auia mas de vn dominio, por que la contraria es mas comun y cierta, vt ex pluribus testatur D. D. Ioan. del Castillo, vbi proximè num. 24. & seqq.

21 ¶ Y en terminos de que en la venta hecha con reserua del dominio, el daño, ò provecho que sobreuiene, assi en la cosa vendida como en sus frutos toque al comprador, est textus in l. sicut emptio 23. §. interdum, iuncta glossa in ff. locati, & l. sequenti, quem commendat Bosius, in practica de remissione merce conduct. num. 102. Petus Surd. decif. 198. num. 28. Mantica, de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 4. titul. 24. num. 18. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 354. num. 52. & 53. ibi: *Quia si vendo fundum habita fide de precio, & conueniam, vt apud me dominium remaneat, donec pecunia omnis persoluatur, & interim certam mercedem numm. m. qui contractus, est contractus locationis appositus in alio contractu venditionis; hoc casu. damnum contingens in fructibus est emptoris, & conductoris; ita vt ad eum etiam spectet periculum interitus, quia emptio dicitur perfecta, quamuis sit reseruatum dominium, cum regulariter non conueniat venditioni, si dicatur, quod in emptorem non transferatur dominium, &c. & ipse Gratian. dict. cap. 523. nu 17. & seqq. ibi: *Quemadmodum etiam ista reseruatio dominij non facit vt contractus non sit vnde quaque perfectus, habet enim omnia perfectionem; ita vt si res vendita pereat, periculum interitus solum spectet ad euentem, quantum etiam post venditionem cum dicta reseruatione emens rem venditam condaxerit promittendo soluere certum quid, donec integrum precium fuerit solutum, quia ista accidentalia non considerantur, & post perfectam emptionem totum commodum, seu incommodum spectat ad emptorem licet fuerit dominium reseruatum, ipse Gratian. dict. c. 730. n. 24. & cap. 772. num. 7. y assi es innegable que los frutos de la cosa**

cosa vendida con reserva del dominio pertenecen al comprador; por ser como es contrato de venta perfecto y natural de la reserva del dominio, y solo para efecto de allegar el precio.

22 ¶ Y no seria de consideracion si se dixesse, que la dicha l. sicut emptio. & l. seq. ff. locati, de donde se sacan estas doctrinas hablan en caso, que la cosa vendida se da en arrendamiento al comprador mientras se le paga el precio: y asi no es mucho que el daño, o provecho de los frutos corra por su cuenta como arrendador; y que en nuestro caso no ay este pacto. Porque se responde, que antes el dicho pacto de que el comprador tenga en arrendamiento la cosa vendida, mientras paga el precio, comprueua mas nuestra pretension; y que a fortiori en nuestro caso ha de gozar los frutos el comprador. Lo vno, porq̄ para q̄ el vendedor goze los frutos de la cosa vendida, mientras no se le paga el precio, tiene necesidad de cautelarse, reservando el dominio, y dando en arrendamiento la cosa vendida, hasta que se le pague el precio, como en terminos lo nota Cepola, de cautelis, cautela 125. num. 3. & tradunt Stephan. Gratian. & alij supra relati. Luego bien se sigue, que a donde no se previene el vendedor con dar en arrendamiento la cosa vendida, no podra gozar de los frutos, que por el pacto de arrendamiento quedan reducidos a cantidad cierta.

23 ¶ Lo otro; porque los Doctores dndaron, si en caso que se da en arrendamiento al comprador la cosa vendida, mientras paga el precio por cantidad cierta, si sucediesse no coger frutos, se le auia de hazer remision della por causa de esterilidad notoria, y de no percibir frutos algunos? Y respóden q̄ no. Asi lo tuuo Bart. en la dicha l. sicut emptio, fundado en que principalmente se atiende al contrato de venta, y en que la pensión mas se deue alli, ratione precij non soluti, quam pro re, refert, & sequitur Cepola, dict. cautela 125. nu. 1. in fin. y dize que asi lo vio obseruar en Padua, ibi: *Et est ratio secundum Bart. ibi quia illa pensio magis debetur pro precio, quod sibi non soluitur, quam pro re, ut notatur in dict. l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati: et ita vidi obseruare hic Padua, Petrus Surd. dict. decis. 198. num. 28. ibi: Aliqui ex dominis mouebantur, quia contractus de quo agimus videtur emptionis, et principaliter partes videntur voluisse vendere, habita fide de precio. Sed quia pecunia non est in promptu, nec interim volunt subiacere solutioni Dacy; ideo partes dixerunt esse concessionem ad libellum cum facultate*

ante se liberandi, et si franci ubique satisfactionem precij, si que ita principalis sui intentio vendere, quibus dicitur interim effectus locatio, cum ante idem intendenda effectus precij, sed omnis commodum, et in com-
 modum coningens, spectat ad emptorem, hoc probat textus in l. sicur, §. interduum, ubi Gl. Glos. et D. d. probant, ff. locati, Alex. cons. 21. in principio, v. l. m. §. Decimus ubi §. 2. i. num. 4. colum. d. vers. Tercia idem comprobatur eo ubi casu pensio solui videtur, non pro-
 bebatur, sed pro interesse precij non solui, hoc dicitur Barr. Fulgos. Castensis ubi, emditur Decimus quod in suo factu, non locatio est principi-
 palis contractus, sed permutatio, et de quibus infra con euiden-
 cia, que a d. d. de m. l. pone et pacto de locacioni, gozara los
 frutos el comprador por venta perfecta, aunque se haga
 con reserva del dominio, porque no se atiende al arrenda-
 miento, para gozar los frutos el comprador, sino para que el
 arrendador mientras se le paga el precio, pueda llevar la pen-
 sion correspondiente a ellos, pues si se atendiera al arrenda-
 miento era forzoso remitirle la pensio por esterilidad, y cam-
 biera porque donde se arrendamiento con la compra mien-
 das se paga el precio, podia dudarse porque causa se hazia la
 entrega para la adquisicion de los frutos (y no en nuestro ca-
 so) & omni non inusite, entiendo, que ex causa emptionis: ita
 Stephan. Gratian. dict. cap. 523. num. 22. ibi: Nec facit,
 quod traditio rei fuerit ob causam locacionis non vendicionis, quia loca-
 tio nunquam accidit nisi non est in consideratione, ideo potius est iudi-
 candum, quod possessio fuerit tradita ob causam vendicionis que fuit per-
 fecta, quam ubi facta servatum dominium, et periculum est emptoris,
 Decimus, cons. 131. licet hactenus colum. 3. in principio, num. 4. ipse
 Gratian. d. cap. 730. num. 24. Y así es llano que los frutos
 de la cosa vendida, con reserva del dominio pertenecen al
 comprador, hasta que en virtud de la dicha clausula para ha-
 zerte pagado de el precio, se le saque, obrando solo para se-
 guridad y satisfacion del contrato, como lo dicen los Auto-
 res referidos. Y para este efecto quando huviesse lugar la pre-
 cesion contraria, solo podria conseguir por ella sacar su censo
 corriente con los cinco quentos y setecietas mil maravedis
 que vendio con el, para desde el dia que se le entregasse, sin
 percibir las pensiones de todo el tiempo anterior, que perte-
 necieron al comprador por razon de la venta, y esto para so-
 lo satisfacerse y pagarse del precio del dicho censo, y corri-
 dos que se deviaa entonces, y no mas.

Lo quarto, con que de todo punto se descubre la
 justificacion de la pretension de nuestra parte, es con que la

auocacion del dominio, & manuseiacion, que se da al que
le referuò en el contrato de venta, hasta que le le pagasse en-
teramente el precio, no puede ser por parte de la cosa ven-
dida contra la voluntad del comprador, l. tutor, §. carator,
ff. de minoribus, l. si quis aliam 46. ff. de solut. cum vulga-
tis, legimus Tiraquel videndus de retractu lignagier. §. 23.
num. 2. & seqq. iban. Anton. Bellonus, conf. 91. num. 2. &
pet totum. Ni tampoco se adquiere el dominio por parte del
precio que se paga, no siendo todo entero, Bart. in l. fistulas
78. §. qui fundum, ff. de contrahend. empt. Tiraquel. de re-
tractu copartitionali ad finem tituli, num. 71. Petrus Sur-
dus conf. 108. num. 13. Sophan. Gratian. discept. forens.
cap. 523. num. 2. & 730. num. 23. in nob. lib. 2.
250. §. De donde se infiere, que queriendo los Fucares vsar
del pacto de reserva del dominio para la satisfacion y paga
de su deuda, ha de ser tomando en sí todo lo que vendieron,
y no parte dello, y lo que vendieron fue los onze cientos
del principal del censo contra los vezinos de Santiago, y los
cinco cientos y seyscientas y tantas mil maravedis que ha-
ta entonces se han de reditos corridos que estauan incobra-
bles, y así no podran tomar el censo, y dexar los cinco cüe-
tos y seyscientas y tantas mil maravedis de reditos que es-
tauan incobrables, pues de todo se hizo vn cumulo y pre-
cio que perficionò la dicha venta; ad quod faciunt text. in
l. cum eiusdem, & in l. ediles aiunt, §. vltimo, l. si plura, &
l. labeo, §. idem ait, ff. de edilitio edicto, vbi quando plu-
ra mancipia vno precio fuerunt vedita, & vnum eorum fuit
morbosum, omnia redhibentur, nec cogitur emptor non
morbofa retinere pro rata precij, tradit Bald. in l. si pradiu,
verl. Sep pone duas, C. de edilitio edicto; Ludouic. Roman.
conf. 396. num. 7. Luego si no le obligan al comprador
a que se quede con el esclavo bueno, que comprò juntamen-
te con el malo; mucho menos se podra obligar en este caso
a los herederos de Pedro Veneroso a que se quedè con los re-
ditos incobrables por cuenta del precio que han pagado, y
que el principal (que es cobrable) lo auoquen los Fucares?
Lo qual fuera cosa inhumana que se permitiesse auocassen el
dominio del censo, y no de los cinco cientos que que ven-
dieron juntamente, y que quedassen pagados dellos, y Pe-
dro Veneroso sin auerlos cobrado, y que las pagas se apli-
cassen a deuda que no deuia, antes era acreedor en virtud de
la cesion y venta de los Fucares, para cobrar los cinco cüe-
tos de los vezinos de Santiago.

26: ¶ Y por rata del precio pagado, es cierto goza los frutos el comprador de la cosa, *vs per text: in l. fin. ff. de fundo dotali, tradit Bart. in dict. l. fistulas, 78. §. qui fundum, ff. de contrahend. emptio. & ibi Salicet. & Fulgos. Bald. in l. si traditio, C. de act. empt. latissime Tiraguel. de retract. conventionali, ad finem tituli, num. 71.* Lo qual en este caso no es necesario, porque la clausula de reserva del dominio, es solo para seguridad del contrato, y el reservado solo el derecho, como queda fundado, y assi son todos los frutos del comprador.

27: ¶ Tambien la l. tutor, §. curator, ff. de minoribus, dize; que quando por parte del vendedor se auoca la cosa vendida, y rescinde el contrato, ha de restituyr el precio con los intereses; y es de notar aquel texto que habla en caso que sean menores los vendedores, y es vulgar y ordinario boluer el dinero con intereses quando se restituye la cosa, *Petr. Sura. conf. 29. num. 24. Flores de Men. in additionib. ad Gamamam, in decis. 40. in principio, Escob. de ratio. titijs, qui alios refert, computation. 14. n. 7.*

28: ¶ De lo dicho resulta, que no se puede sustentar la sentençia dada en fauor de los Fucares, por la qual se aplicá las pagas que hizo Veneroso dentro de los quatro años que le dieron de plaço a los cinco cuentos y tantas mil maravedis de reditos, y onze cuentos del principal del censo que le vendieron pró rata, pues (como queda fundado) auocando el dominio de lo que vendieron los Fucares, ha de ser enteramente de los onze cuentos del principal del censo, y de los cinco cuentos, y tantas mil maravedis de reditos que vendieron juntamente, y ni se puede hazer la auocacion del dominio por parte, ni aplicarle las pagas, ni adquirirle por parte: lo qual en este caso procede con mayor seguridad, en el qual consta, que Pedro Veneroso no podia pagar los reditos que el no denia, ni auian corrido en su tiempo, antes era acreedor en virtud de la cession, para cobrarlos de los vezinos de Santiago: y que por razon de las tierras que le vendieron, solo deuia a los vezinos onze cuentos, que era el principal del dicho censo, porque se las vendieron por tres mil y quinientas maravedis cada fanega que montaua la dicha cantidad, y los Fucares añadieron 11500.

29: ¶ Y no puede obstar a lo dicho la l. 5. §. apud Marcellum, ff. de solutionibus, que dize, que las pagas hechas por principal y reditos, se han de aplicar *ordine iuris*, y no *ordine*

en dicha escritura, por que aqui no estamos en aquel caso, sino
en terminos de vno censo, y reditos de que era acreedor, con-
tra los vezinos de Santiago Pedro Veneroso, y en virtud de la
venta y cesion que lo hizieron los Eucates, y mientras no
aue el arbol del dominio, no podia el pagar, ni entenderlo que
pagaba por cuenta de lo que el no denia, sino antes lo denia
los vezinos de Santiago, y solo lo podia entender que paga-
ba por deuda suelta, en cuyos terminos no pueda pedir in-
teresses, como se fundo en nuestra alegacion, que se dio an-
tes de la dicha sentencia, principalmente auiendo recibido
el precio principal, sin pedir los dichos intereses; y auiendo
en el pleyto de acreedores pedido la suerte principal, y ma-
dado se le pague por el depositu Matic. de racion conuent. lib.
16 tit. 6. num. 1. & y Steph. Gratian. discept. foren. c. 244.
num. 25. D. Franciscus Hieron. Leon, decisioe. Valencio,
1. 1. num. 2. De racion. de praesumptia. tomo. 2. clausula 6.
glosa parit. num. 20. Alex. Tractacion. de solut. resolut.
9. num. 4. et al. mus. lareu. d. mo. tra. allegat. num. 42. &
sequentibus, y en las mismas execuciones, que pidieron los
Eucates en este pleyto, fueran baxando de la suerte principal
lo que auian recebido, pidiendo tanto menos del, y assi no
puede aver duda en nuestra pretension.

Lo qual se es fuerza mas, con que Pedro Venero-
so, y sus herederos no estan obligados, por el contrato a la pa-
ga del censo, y corridos de los vezinos de Santiago, pues aun-
que fuessse possedor de las tierras, solo le podia obligar a que
hiziesse reconocimiento como possedor, y no auiendele he-
cho exteatar en ellas, por la hypoteca del dicho censo, ex la-
re traditis a Dom. Couan. lib. 2. variaru. resolutionum, cap.
7. num. 6. Y no auiendosse hecho esto, ni se puede entender,
que pagaba por cuenta del censo y reditos, que no denia, ni
que auocando el dominio dello auia de ser por parte, y apli-
carse en parte las pagas contra las resoluciones, que quedan
dichas; de que resulta tambien, que la sentencia no denio có-
denar en el principal, y reditos del censo a Pedro Veneroso,
como lo da a entender la sentencia, pues aunque se juzgue por
auocado el dominio del, y cesen los fundamentos, que que-
dan considerados, solo se podra obligar a sus herederos por
la accion hypothecaria, y conforme a ella, que dexen las di-
chas tierras, o pague, y esto en otro juyzio diferente del que
se trata.

99 Y quando los Eucates, usando de la reserva de el do-
minio

9
 nimo traxerán de nuda el censo, y resolver el contrato, les
 obsta. Lo vno, que por ser esta clausula natural del contra-
 to de venta, solo pudieran conseguir por ella la cobrança de
 su deuda, y no la rescisión del contrato, vt ex Corneo repetit
 in terminis Stephanus Gratian. discept. foren. ca. 523. num.
 25. ibi: *Et per consequens non erit locus rescissioni dicti contractus, ne-
 que adhibere penitentia, ut in specie de huiusmodi reservatione domini-
 j conclusit Corneus consil. 297. colum. 3. in principio, vers. qualiter in-
 que autem lib. 3. c.*

32. ¶ Lo otro, les obsta a ver recebido parte del precio
 de la venta del censo, despues de passado el plazo, que se dio
 para pagarle con que quedo renunciada la clausula de reserva
 del dominio, auientola recebido sin protesta, P. Sord. consil.
 104. num. 8. Stephan. Gratian. discept. foren. ca. 301. num.
 58. & 59. La razones, porque el contrato no se puede apro-
 bar en parte, y impugnar en parte, ff. cum quisitur, ff. de ad-
 ministracione tutorum, l. quod si unus ff. de in dicta addi-
 ctione, Piraquei. de retractu conventionali, ad finem, tituli,
 num. 4. vlt. que ad num. 10. Sord. d. consil. 104. num. 4. & 5. &
 contractus est individuis, ff. stipulationes non diuiduntur, ff.
 de verborum obligat. Stephan. Gratian. dict. cap. 301. num.
 57. Y assi no podian los Facares recibir parte del precio, y
 resolver el contrato en parte, ni el dominio se puede adqui-
 rit en parte, como queda fundado.

33. ¶ Ad quod facit, que no solo los Facares recibieron
 parte del precio, con que fue visto renuanciar la resolución
 del contrato, sino tambien executaron por todo el precio
 por dos execuciones, dexando en cada vna lo que yuan re-
 cibiendo por cuenta de su deuda, y llegaron a tomar poses-
 sion de los bienes, y tambien pidieron en el concurso de acre-
 dores la cantidad que vltimamente se les estaua deuiendo,
 y se les mandò pagar: y ganaron autos de vista y reuista para
 que se les entregassen las tierras en pago de su deuda, y sino
 se conformassen las partes en el precio, se nombrassen terce-
 ros que las justipreciassen, con lo qual vienen a conseguir
 por este camino la paga de su deuda, pues està en su mano
 que se cumpla lo que està executoriado: y a resultar dos co-
 las contrarias. La vna el cumplimiento del contrato con-
 forme a los autos de vista y reuista. Y la otra, si vsassen de
 la reserva del dominio la resolución del, vt aduertit Steph.
 Gratian. dict. cap. 301. num. 57. ibi: *Et ista duo sunt contra-
 ria in exercitio, cum non possit quis simul velle obseruare contractum, &
 illum*

illum resolvere, quasi et leges contrarias et incompatibiles. *Arctiu. confid.*
149. in fin. vers. *Peccata ista duo per text. in l. de rebus ff. eorum amo*
tarum. l. quod in heredem §. eligere. ff. de tributor. act. Bellam. cons.
9. column. 3. in fin. numer. 5. & 6. cum. vult et idem. contractus non
possit pro parte stare, & pro parte rescindi etiam respectu diner. sarum. re-
tum. l. quod si vno. in princip. ff. de in diem adiect.

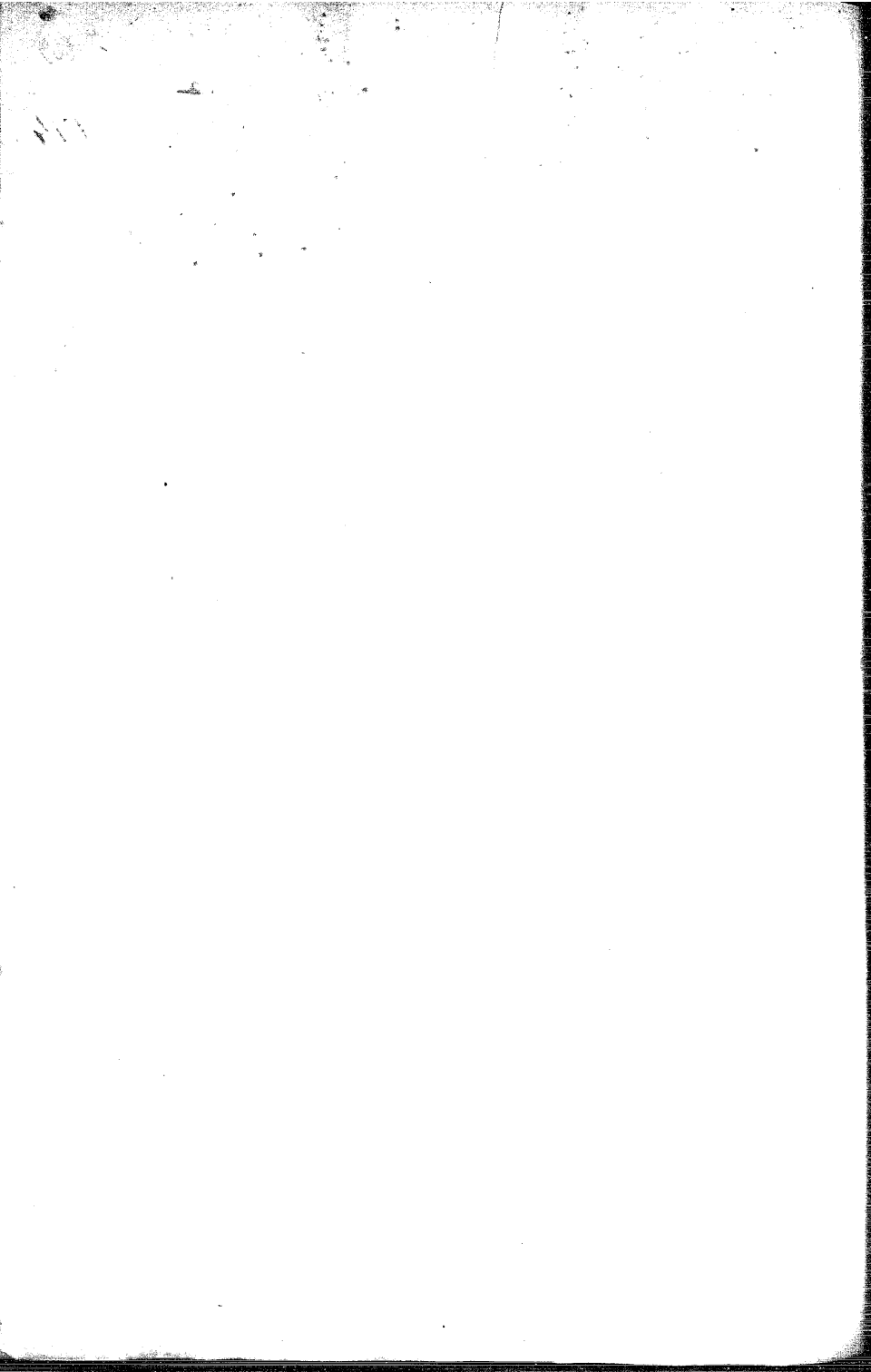
34 ¶ Y no obstaia si le dixesse, que siendo acciones co-
trarias en el exercicio, no pudiendo conseguir por la vna lo
que se pretende, se puede vsar de la otra. Porque se respon-
de, que no solo en el exercicio viene a ser contrario el pedir el
precio, sino en todo, porque con la recepcion del se induce
aprouacion del contrato, ex his que notat Bald. in l. 2. C.
de his que vi, & ibi communiter DD. & ex his que diximus
ex Gratian. dict. cap. 301. num. 59. & 60. & sequentib.
lugar digno de verse. Demas, que auiendo conseguido, y pu-
diendo conseguir con la execucion de la carta executoria su
pretension los fucares, no pueden dezir que han de vsar de
la reserva del dominio, sino es para los efectos que quedan
dichos, para que le tenga su cobrança, sin que puedan pre-
tender reditos, como queda fundado, y mucho mas no auie-
do auido interpelacion, sino antes dado dilaciones para que
se les pague el precio, vt aduertit Gratian. dict. cap. 523.
num. 26. & 27. Y aunque pudieramos alargarnos mas, se
omite, por no parecer necessario, y estar dicho en otras ale-
gaciones dadas por nuestra parte. De que resulta deuerse
iuzg. ar. en fauor de nuestra pretension. S. D. V. C. &c.

Manuel
Pacheco

160

172

PÁGINAS
EN BLANCO



de seqq. Irrazones, porque el contrato es individual, y se ha de aprovar en todo, o impugnare en todo, l. cum quaeritur, ff. de administrat. tutor. l. quod si uno, ff. de iudic. adiectione, Tiraquell. de retractu. conventionali, ad finem, tit. num. 4. & seqq. Stephan. Gratianus, vbi proxime, num. 57. ibi. *Præterea addendum est quod contractus non potest pro parte approbari, & pro parte impugnari, cum quis debeat, vel totum agnoscere, vel à toto recedere.* Y en terminos, que se dir por una parte la paga, y que se cumpla el contrato, y por otra parte, que se resuelva lean contrarios, y incompatibles, y que proseda en este caso la l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributoria act. y la l. i. C. de furtis, loci tenes, y funda Aretius in consil. 149, num. 12. in fine, ibi: *Præterea ista duo remedia sunt manifestè contraria in exercitio, unde non potest finiri quis velle observare contractum, & resolvere quia allegaret contrarias & incompatibilia, iuxta notata in l. i. C. de furtis, & in l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributoria act. & c. Bellamera, consil. 9. num. 5. & c. in fin. Stephan. Gratian. vbi supra, num. 57. 80.* Y no se sale de la dificultad con dezir, que mientras se le yua pagando a los Eucares, y uan recibiendo el precio, y despues que se cesó en la paga, usaron de la reserva del dominio, que lo pudierou hazer, porque esto podia proceder respecto de la cantidad que se les fue pagando en el termino asignado, que fueron los quatro años, mas no, auiendo recibido mas cantidad despues, con que quedaron obligados a cumplir el contrato, vt ex Ancharran. Mod. Fam. quaest. lib. 1. quaest. 13, num. 12. tradit in simili Petr. Surd. dicta consil. 104, num. 11. ibi: *Ubi dicit quod si, qui intra certum terminum tenetur retrovendere, recipiat post terminum partem pretij cogetur oblato res si uore vendere, sed si eã partem recipiat intra tempus, non cogitur lapsò termino retrovendere, quare recipisse videtur illam partem sub spe, quod residuum sibi in tempore conuenito solueretur, nec videtur cogitasse, quod venditor non esset obseruaturus, &c.* Y así en nuestro caso si por la cantidad que se pagó a los Eucares dentro de los quatro años, se dixera por nuestra parte, que auian aprobado el cumplimiento del contrato, y renunciado la reserva del dominio, le nos podia replicar, y bien, que quando lo recibieron, no pensaron, que no auia de cumplir Pedro Veneroso enteramente dentro del plazo, y que por recibir parte del precio no renunciaron la resolucion del contrato. Mas auiendo recibido despues del termino algunas pagas, pudiendo ya usar de la reserva del dominio [quando pudierou obrar resolucion del contrato] eran vistos auerla renunciado. Ad quod facit, quod notat Bald. in consil. 108. volum. 5.

quem refert & sequitur Petrus Surd. vbi proxime num. 9. *Quod si emptor, qui intra certum tempus promissit retro vendere, recipiat elapso termino partem pretii, recedere videtur a termino, & quando cumque offeratur sibi residuum pretium, cogetur revendere; non obstante lapsu diei.* Aymon Craveta, conf. 106. num. 2. Mariatus Socini, conf. 145. num. 25. Tiraquell. de retractu convention. §. 4. glof. 10. num. 2.

9. Al lugar de Antonio Gomez, citado en contrario en el tomo 2.º de las Varias, cap. 11. num. 42. y a Stephano Graciano, discute pract. forensil. cap. 338. num. 5. & 9. & cap. 164. num. 16. & 17. Se responde, que lo que dizen es, que in alternativa remediorum electio est creditoris, scetus in alternativa rerum. Y aunque el dicho Stephano Graciano, dict. cap. 338. nu. 9. diga, que pueda el acreedor, despues de aver usado de vn remedio, bolverse al otro, habla en remedio de hipoteca, que podrá usar della, o de la via executiva, bolverdolo a ella, si bien esto es contra lo que largamente disputa Iuá Gutierrez en el libro tercero de sus practicas, quest. 39. con otros muchos; donde funda, que auiedo usado primero de la via ordinaria, no se puede bolver a la executiva, sino es que se entienda (como lo dize alli en el num. 11.) quando se uso de la acción hipotecaria en via ordinaria, contra el tercero; y de la executiva, contra el principal: y de qualquiera manera que sea; no son contra nuestra pretension las dichas doctrinas, porque no son remedios alternativos, el de la resolución del contrato, y aprovacion del, sino contrarios, como queda fundado: y tampoco hablan en caso, que aya recebido el acreedor parte del precio despues de aver usado de vn remedio. Y las doctrinas, que se traen por nuestra parte son individuales, y a que no se puede dar respuesta competente.

10. Lo que se dize en el numero 20. hasta el 22. replicando a la ley de lege, §. fin. de lege commissoria, que procede en remedios contrarios, no tiene necesidad de respuesta, porque queda dada con lo que queda dicho. Y lo mismo se dize a la decision de Surdo 317. num. 15. & seqq.

11. Desde el num. 22. hasta 27. se dize, que por pedir la suerte principal, y recibirla, tampoco cessan los reditos césuales, porque se deven por contrato; y las doctrinas citadas por nuestra parte proceden en los que se deven officio iudicis. A que respondemos, que es verdad, que para los reditos compensativos, que eran los que se podian intentar, traemos las dichas doctrinas, y no para los que proceden por contrato, porque no basta pedir el principal; mas baxará pagarle, para que cessé. Y a los lugares

176

lugares que se citan de Gratiano, cap. 730. num. 22. cap. 307. n. 9. & 10. & cap. 527. num. 2. y de Pedro Surdo, decil. 220. num. 11. & 12. & decil. 344. Se responde, que aunque es cierto, que no se adquiere pro parte pretij soluti la cosa vendida, pero los frutos della si, vt per texum in l. fin. ff. de fundo dotali, tradit Bart. in l. qui fistulas. 78. §. qui fundum, ff. de contrahenda empt. & ibi communiter DD. latissime Tiraquell. de retractu conventionalib. ad finem, titu. qu. 1. 71. Y de que importancia vendrá a ser para este caso, que no se adquiriera por parte del precio pagado el censo, si se adquieren los reditos respectivamente del precio pagado. Y de este fundamento no nos valemos, mas que para satisfacer a esta oposicion, porque no es necesario para este pleyto (como tenemos fundado) porque nuestra pretension se alarga a mas.

En el num. 28. dexamos a los Abogados de la otra parte lo que dicen en el, por no tener necesidad de respuesta.

Desde el num. 29. hasta 39. tratán de fundar, que el censo se puede vender como las demas cosas, y que no alcanzan, porque no se podrá poner en la venta del clausula de reserva del dominio, pues no queda en voluntad del dueño, que sea censo, o deuda suelta, y se redima; y que vna cosa es poner clausula en la imposicion, que obligue a redimir; y otra en la venta del censo. A que se satisface, que no negamos, que los censos, que estan fundados sean vendibles. Mas dezimos, que lo que no se puede poner en la fundacion del, no se podrá tampoco poner en la venta, o enagenacion; como está dicho en nuestra vltima informacion de derecho, num. 10. donde se trae la Bula de su Santidad de Pio V. que lo dize así: *expressamente, ibi: Hanc autem salutiferam sanctionem, nedum in censu noqiter creando, verum etiam in censo, quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omni seruari volumus, &c.* Y así la entiende el Padre Molin. de iust. & iure, tom. 2. disputat. 392. num. 3. hablando de la venta del censo fundado. Y en esta parte está dicho todo lo que ay que dezir en la misma alegación de derecho, desde el num. 4. hasta el 11. donde se podrá ver sin repetirlo aqui.

13 Desde el num. 39. se responde por los Abogados de los Fucares a las dotrinas, que se traen por nuestra parte, para que la clausula de reserva del dominio, obra solo hipoteca para la seguridad y paga del precio; que es así, que obra hipoteca, y lo dicen los Autores; mas que no niegan, que obre otros efectos. A lo qual se satisface, con que miraron de priesa la informacion de

de derecho, y los auctores citados en ella, pues expressamente dicen, que no obra otros efectos la dicha clausula, de reserva del dominio, vt ex Bertazql. claus. 13. gloss. 4. num. 3. tradit. Stephan. Gratian. cap. 523. num. 13. & 14. ibi: *Vnde huiusmodi reservatio dominij operabitur solum effectum, vt ipse venditor preferatur. ceteris creditoribus tempore anterioribus, &c. & paulo inferius, ex Mart. voto. 43. ibi: Vbi quod reservatio dominij nihil aliud operatur, nisi specialem quandam hypothecam, per quam reservans preferatur cuicumque creditori anteriori, &c.* Y lo mismo dicen los demas lugares citados en la primera alegacion.

14. Y teniendo fuerza de hipoteca, no puede obrar mas el dominio reservado; porque alias no pudiera consistir hipoteca ni por parte del vendedor, ni comprador, porque en favor del vendedor no valia la hipoteca rei suae, por lat. neque pignus 46. ff. de regul. iur. cum vulgat. ni de parte del comprador podia hipotecarse por no estar en su dominio, l. si rem, ff. de pignora. acti. gloss. in litem alienam, ff. de contrahend. emptio. & vtrouque Doctores, y assi confessandose la hipoteca, como se haze, se ha de confessar tambien que no puede obrar la reserva del dominio otros efectos, como realmente no los obra, y se toma el dominio en este caso por el derecho de hipoteca, vt considerat Stephan. Gratian. cap. 772. num. 9. ibi: *Quare dominium in hoc casu potest dici ius proprium, quod quis in re habet vigore praefactae reservationis, quae vt dictum est, operatur talem praedationem, cum passim accipitur dominium, pro similibus iuribus, quae alicui competunt, &c.*

15. En el numer. 42. dize la otra parte, que la clausula de reserva del dominio impide la translacion del, y assi los frutos perte necen al vendedor como es ordinario en todos los contractos, en que ay condicion suspensiva de translacion del dominio, y se citan la. l. necessario, §. quod si perdente, ff. de pericul. & comod. rei vend. l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. num. 19. a que se responde con facilidad.

16. Lo primero, q la venta con reserva del dominio no es condicional, sino pura, Dom. Couar. lib. 3. var. cap. n. num. 6. Vincent. de Franch. decil. 506. num. 19. Stephan. Gratian. in decil. 13. num. 2. & 3. ibi: *Neque enim hoc pactum, aliquid operabitur aut reddet contractum condicionalem, quia quod est expressum est proprium naturae contractus, l. continuus, §. cum ita, & l. interdum, de verbo. obligat. Vnde vere est, pura venditio, &c.* Y esta es conclusion comun, y cierta, y tambien lo es por los mismos textos citados, que no siendo la venta condicional, los frutos son del comprador, vt in dict. l. 2. ff. de in diem adiect. ibi: *Vbi igitur (secundum quod dictumimus) pura venditio*

5

venditio est, ad Titianus, ubi in hunc modum est, & usucapere posse, & fructus, & accessiones fuerat. Y lo mismo prueua la dict. l. 2. de transi. con. titulo, y la. h. de cessario, ff. de pericul. & com. rei ven. citada en contrario.

17 Lo segundo, porque todas las vezes que el contrato es puro, resoluentus tamen sub conditione, los frutos del medio tiempo pertenecen al comprador, y poseedor de la cosa, sedus tamen ubi est conditionalis, que differentia inter contractu conditionalem, & sub conditione resoluentum, tradit gloss. in l. 2. ff. de in diem adicti. verbo, *conditionalis*, late Tiraquell. de retractu con. originali, §. 2. gloss. 1. num. 74. & seqq. Dom. Molina, de primog. citado en contrario, cap. 12. num. 19. lib. 2.

18 Y aunque el uuo quien dixello que es el contrato puro, resoluentus tamen sub conditione, los frutos del medio tiempo pertenecen al poseedor, sino que estava obligado a restituyllos, como fue. Corrafio, lib. 3. Miscelan. cap. 9. la contraria opinion es mas comun, y cierta, vt probat Tiraquell. in l. si vnquam, C. de reuocandis donat. verbo reuertatur, nu. 283. Dom. Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 9. num. 1. Menchaca conouerf. vbi frequenter, lib. 3. cap. 49. num. 1. Dom. Molina vbi proxime dicta, num. 19. in fine.

19 Que el contrato de venta hecho qd reserva del dominio no sea condicional sino puro, diximus in precedente fundamento ex Franch. Couarr. Gratian in de iudi. num. 2. & 3. Yes comun conclusion de que no se duda, y para que mejor se pueda entender si el contrato es puro, o condicional, aut resoluentus sub conditione, se deue atender quando la condicion se pone en el principio, y sustancia del contrato, o quando se pone despues en la resolucion del, porque en el primero caso sera condicional, y en el segundo, puro, resoluentus tamen sub conditione, gloss. & DD. in dict. l. 2. ff. de in diem adiectione, & in l. obligatio num. fere, §. conditio, ff. de actio. & oblig. oprimé Negusan. de pignori. 4. part. principali, num. 38. ibi: *Ad cognoscendum an contractus sit purus, & resoluentus sub conditione, an vero conditionalis, attendi debet an conditio adijciatur ab initio substantiæ contractus, quia tunc erit conditionalis, an vero conditio adijciatur ex post resolutioni ipsius contractus, quia erit purus, sed resoluentus sub conditione adiecta, &c.* Esta diferencia cella en las vltimas voluntades, quia siue conditio aponatur in principio, aut post in resolutione actus semper dispositio erit condicionalis, vt ex gloss. in dict. l. 2. & Bart. Soci. & alijs in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de conditio, & demonstrat. tradit Negusan. vbi proxime num. 38. in fin.

20 En este contrato no se puede decir, que se puso la reserva del dominio en el principio antes de la perfeccion del, porque no consentimiento de las partes, y cosa y precio cierto, con que quedo perfecta la venta, l. necesario, in princip. ff. de periculo. lo. & commodo rei vendite, cum vulgat. Acacio de Ripol. variarum. leop. 11. de emptio. & vendit. num. 7. & 8. Y en terminos que quedasse perfecta, diximus supra, ex pluribus, & aras dit Stephan. Gratian. cap. 72. num. 7. ibi; *Quod licet fuerit venditum cum reservatione domini pro rata pretij non soluitur tamen talis reservatio non impedit perfectionem venditionis cum contractus sit perfectus;* & c. Y consta de la misma escritura, no se puso en el principio, sino en la resolucion del contrato, como queda respõdido al lugar del señor Molina; cap. 12. num. 10. lib. 2. us. Y 21. Y en este caso estamos en mas fuertes terminos, porque el contrato es meramente puro, como lo dice Vincent. de Fran. ch. D. Conarru. Gratiano, y otros citados arriba, y la reserva del dominio solo obra hipoteca y no condicion resoluciva del contrato, como parece de la misma; ibi; *Et reservando como reservo el dominio del dicho censo en los dichos señores, hasta tanto que el dicho señor Pedro Veneroso aya pagado;* & c. Y quando quisieran que fuera condicion resoluciva, el calo della no puede llegar mientras ay fuerza de pagar, y no se quita por sentencia dando el censo a la otra parte, como el cummixto, ou iug. ou ilnoion. & c.

22 En lo de mas de la dicha informacion contraria, no ay necesidad de mas respuesta.

23 De lo dicho resulta, que en todas las preterensiones que han tenido y tienen en este pleyto los Fudates, les ha faltado justificacion, pues en los intereses de daño emergente, y lucro cessante que se propusieron, de mas de lo que se escriuio larga y doctamente en la informacion de derecho que hizo el Licenciado don Juan Perez de Lara, y de que era necesario prouanga particular del daño, y en que cantidad, y que fue por causa de no aver cumplido Pedro Veneroso de su parte, vt ex Alexand. consil. 141. num. 2. lib. 5. Mohedan. decif. 103. Peguera, quæst. 32. num. 22. & quæst. 34. num. 1. Rota Roman. apud Coccinum decif. 498. num. 1. 2. & 3. diximus in prima allegat. num. 70. ay ya cosa juzgada en razon desto.

24 Y en quanto a intereses compensatiuos, tambien ay cosa juzgada, y quando no la vujera bastara aver recebido llanamente las pagas que constan del pleyto para no poderlos pedir.

l. qui

1. qui per colusionem 47. §. fin. ff. de action. emprio. Petr. Sur. decif. 69. num. 2. D. Franc. Hieronym. de León, decif. Valent. in. num. 3. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 244. nume. 33. Alexand. Trentacinq. titul. de solut. resolut. 9. num. 14. Fótanel. de pact. nupti. clausul. 6. gloss. 2. part. 6. nume. 40. & sequentibus. & quæ diximus latè in prima allegat. nume. 42. & sequentibus. Con que no puede auer duda en quanto a la pretension destos intereffes en que ya no insisten ni tratan de ellos los Fucares por estar juzgado, y si lo hizieran, era forçoso confessar que pedian por deuda suelta el precio, y que de los cinco quentos y 580 y 808. marauedis de reditos corridos que vendieron a Pedro Veneroso juntamente con el principal del dicho censo no se deuian interefes compensatiuos, por no dar frutos los dichos reditos, y ser incobrables, y auerse vendido las tierras por los vezinos de Sâtiago a Pedro Veneroso, a razon de 3 y 500. marauedis cada fanega, que solo môtan el principal del dicho censo. Y considerando por deuda suelta, el precio del dicho censo para intereffes compensatiuos, como es forçoso; las pagas hechas hasta agora se han de aplicar tambien forçosamente a la cantidad que fructifica y causa intereffes como mas graue, como està fundado en las demas informaciones dadas por nuestra parte. Y ya no tratan los Fucares, ni pueden de las dos pretensiones que quedan dichas.

25 La vltima, y en la que aora insisten, es en la auocacion de este censo, por la referua del dominio: por la qual solo pueden conseguirvn derecho de hipoteca para cobrar lo que se les resta deuiendo; y quando pudiessen auocar el dominio del, auia de ser con los 5. qs. 580 y 808. marauedis, boluiendo todo el dinero que ha recibido a cuenta, con los intereffes. Y así parece llana la justicia de nuestra parte. Salua, &c.

Don Manuel
 Don J. Salva

