

Lago 499

Fol. 21

... de los y a obsequio de ... abhemal a emri ...

P O R CHRISTOVAL

Moreno, vezino y Regidor de
la villa de Motril.

EN EL PLEYTO.

CON DON IOSEPH

de Alcazaraz, vezino de la
dicha villa.



A Dificultad de este pleyto cõlste en examinar por cuya cuenta ha de correr la baxa de la moneda depositada por el dicho don Ioseph de Alcazaraz, y para que nõ aya cumplido con el deposito, y en caso que quiera vsar de la con-

dicion de la escritura, aya de pagar el dinero en el valor que de presente tiene, se consideran los fundamentos siguientes.

El primero, que la escritura de venta se otorgò por Joseph en primero de Abril del año de diez años de reno el preci

Joseph en primero de ...
acion, que si dentro
cho Christoval Mo-
haza vendida con-
A forme

forme a la medida della, fuese obligado a recibirla: y quando vfa de esta condicion el dicho don Ioseph, y ofrece el precio de la dicha haze, es en ocho de Agosto de 42, quando estava mudado el estado de las cosas por el rumor de la baxa de la moneda, y no tenia valor alguno, y assi no fue tiempo legitimo para poder vfar de la dicha condicion, porque auia de ser quando la moneda tuuiesse el mismo estado que al tiempo que se dio, porque en todas las disposiciones y contratos siempre se entienda la clausula *rebus sic stantibus*, l. quod feruius 8. ff. de condit. causa data, l. quero, §. inter locatorem, ff. locati, l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. obligat. l. fin. ff. ad municip. cap. penult. de Clericis no resid. plures refert Dom. Castillo, lib. 4. cap. 19. à num. 10. & 12.

3 ¶ Y auaque Alciato, lib. 3. de verb. sign. sub nu. 35 & de præl. reg. 2. præsumpt. 16. num. 4. hizo distincion entre las vltimas voluntades y contratos para q̄ en aquéllas se entienda la disposiciõ con esta clausula, y en estos no se juzgue por puestas, quia pendet à duorum arbitrio, es distincion contra la decisiõ de los textos referidos, y assi lo reprouea con muchos fundamentos y Doctores D. Castillo, dict. cap. 19. num. 19. vers. *Sanè ex omnibus*, en terminos de mudança de moneda resueluè, que se hade entender siempre en las disposiciones propuesta esta clausula, ex alijs Gratian. tom 5. cap. 884. nm. 10. & 11. Dom D. Ioannes de Larea, disp. 23. num. 1. & disp. 24. num. 4. præcipuè ad finem.

4 ¶ El segundo fundamento es, porque el dicho don Ioseph recibio todo el precio de la haze en estado que la moneda tenia su valor, y no auia rumor de baxa, y aunq̄ el valor de la moneda no estava alterado por prematica a el tiempo que quiso vfar de la dicha, estava alterado a el vfo y comercio, y no auia rumor y certeza que auia de baxa no t̄, y assi no cuple con auer dado el a ocasiõ, porque

que està obligado a boluer el dinero, y ha de ser de ²
 la misma bondad que quando lo recibe, l. 2. §. mu-
 tui datio, ff. de reb. credit. l. si non fortem, §. si sen-
 tum, ff. de cond. indebiti, Dom. Ioannes de Lar-
 rea, ex alijs quæ refert, disp. 21. à n. 11. præcipuè
 à n. 37. ibi: *Maximè suffragante iuris recepta traditio-
 ne, ut semper in contractibus censeatur agi, ut moneta red-
 datur eiuslè bonitatis, cuius fuit tempore quo tradita.*

§ El tercero fundamento es, porque
 el dicho don Ioseph vsò en el dicho tiempo de la
 dicha condicion con fraude y dolo para que la baxa
 de la moneda cogiesse el dinero que pagaua à
 el dicho Christoual Moreno, y acomodar el de dō
 Iuan de Franquis, que se lo dio para este efeto,
 como consta de las escrituras presentadas y pro-
 uança hecha, y el mismo don Ioseph lo confesò a
 la vista deste pleyto: y aunque parece que el que
 vsa de su derecho no haze fraude, ex l. nullus § 6.
 ff. de reg. iur. aunque en consequencia resulte per-
 juizio a tercero, l. Aluminum 24. §. fin. ff. de dam-
 no infecto: y que en los contractos es licito ad in-
 uicem se circumuenire, l. in causâ 16. §. idem Pō-
 ponius, ff. de minoribus: esto se entiende cessante
 dolo, & fraude, quia nemini patrocinari debet, l.
 nec ex dolo, ff. de dolo, ex alijs Barbof. axiom. 76.
 n. 5. y solo ofrecer el dinero en tièpo q̄ estaua sin es-
 timaciõ, y q̄ se tenia por sin duda la baxa, y aũ por
 precisa, segũ el estado delas cosas, se uzga por do-
 lo y fraude en el deudor para q̄ no tenga obligaciõ
 el acreedor a recibir el dinero, ni la baxa aya de
 correr por su cuèta, Bart. in l. Paulus, vers. *Secun-
 dus casus*, ff. de solutionib. Bald. in l. acceptâ, quæst.
 17. C. de usuris, ex pluribus Hermosilla, in l. 2.
 tit. 3. part. 5. gloss. 3 & 4. à num. 60. y en el num.
 64. opone que no puede obligar la prematica de
 la baxa antes de la promulgacion, y assi se paga lo
 gicitimamente: y e ^{num. 105.} responde, que quan-
 do con la cren ^{de rumor de la baxa} concur-
 re fraude en perju. ^{de tercero, ligat ante pro-}
 mu'gationem, quoa ^{ex alijs comprobat: la misma}
 resolu

resolucion figue Escobar, de vtroque foro, art. 3.
casu 2. à num. 1490. *¶* Y aunque a esto se opone que el dolo
se excluye en este caso, porq̄ ofrecio el dicho dō
Ioseph el dinero mas de vn mes antes de la baxa, q̄
fue tiempo habil cóforme a derecho, y conformé
a la prematica de la baxa, porque solo se anulá las
pagas y depositos hechos dos dias antes del de la
publicacion, conq̄ las demas quedan calificadas, y
que quien tuuo el dolo fue el acreedor que sin justa
causa no quiso recebir el dinero, l. si debitor 30. l.
si soluturus 39. l. qui decem 72. ff. de solut. Dom.
D. Ioannes de Larrea, disp. 13. num. 5. & 6.

¶ 7. *¶* Se responde, que desde ocho de A-
gosto, que fue el tiempo en que se ofrecio el dolo
por el dicho dō Ioseph se tenia la baxa de la mo-
neda por tan cierta que se juzgaua por precisa, y
así es sin dada que con fraude de ella ofrecio el
dinero el dicho don Ioseph, demas que fue
vn mes poco mas antes de la baxa, tiempo en
que el dicho Christoual Moreno no podia acom-
modar el dinero, y así hazer la paga en el, se juz-
ga por fraude, l. creditor si oblatam, ff. de solut.
vbi gloss. verb. *neo creditoris*, Bart. numer. 1. & 2.
Gratian. cap. 266. numer. 19. P. incl. in l. 2. C. de
rescind. part. 3. cap. 2. à num. 22. Menoch. conf.
952. à numer. 22. vsque ad 27. Giurba, decisi 87.
à num. 33. donde tiene por tiempo prohibido, y
en que se presume fraude, si es dentro de dos me-
ses, porque se presume ciencia de la baxa, desue-
re que siendo cierta la ciencia, no importa el tié-
po, refert & sequitur Hermosilla, dict. l. 2. tit. 3.
partit. 5. gloss. 3. & 4. num. 67. Augustin. Barbof.
in collectan. in l. acceptam, C. de viuris, à num. 18.
vsque ad 23. el señor don Iuan de Larrea, disput.
23. per totam, & disp. 14. num. 76. & disp. 26.
num. 29.

¶ 8. *¶* Y la prematica de la baxa, publica-
da en 16. de Setiembre de 42. que reprobando las
pagas hechas en los dos dias antes del de su publi-
cacion,

cacion parece califica las demas no se ha de entender en este caso, en que el fraude no solo está en auer ofrecido el dinero en tiempo prohibido, si no tambien en auerlo tomado de otro tercero para acomodarselo, y prejudicar al dicho Christoual Moreno, y así parece que la baxa no puede correr por su cuenta, pues qualquiera ley y disposició se de ue entender citra fraudem, l. itaque fullo, ff. de furtis ex alijs, Barbof. axioma 102. à num. 1. en terminos de rumor de baxa notan los DD. referidos in num. precedenti.

9 ¶ A este fundamento se puede oponer que no se puede considerar en tiempo alguno fraude en el dicho don Ioseph en pagar en el valor q̄ la moneda tenia antes de la baxa, porque tiene facultad de pagar en el valor que la moneda tenia a el tiempo del contrato, como nota Hermosilla, in l. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 5. Augustin. Barbofa, in l. 2. C. de pactis inter emptorem, num. 3.

10 ¶ Esta oposicion no tiene justificació alguna, ni la prueuan Boerius, ni Menochio, que son los Doctores a que se refieren Hermosilla, y Barbofa en los lugares alegados: porque Boerio, decis. 327. num. 4. dize, que quando la mudança es in bonitate extrinseca, *tempus solutionis considerari debet, & non tempus contractus*: y lo mismo resuelve in num. 9. & 13. Y Menoch. in cons. 606. desde el num. 11. dize, que se ha de estar al tiempo de la paga, y no del contrato. Y en el num. 28. en que le citan Hermosilla, y Barbofa dize lo mismo en terminos de este caso, ibi: *Duodèimo comprobantur prædicta et aditione, & doctrina eorum qui in specie, & ad rem magis scripserunt, quod quando res aliqua certa pecuniæ quantitate fuit vendita cum pacto redimendi, & interim pecuniæ valor mutatur, tempus redemptionis spectari debet, & non tempus contractus*: Y Hermosilla, y Barbofa no resolvieron lo contrario, si no propusieron la conclusión, y se remitieron a Boerio y Menochio, y dizen, que enseñan *in spiciendum esse tempus contractus*, y lo contrario se colige de los lugares a que

à que se remite, y así queda su relacion sin com-
prouacion.

11 ¶ Y no solo les resisten los DD. que
citan, si no la regla de derecho, porque el dicho dō
Ioseph de Alcaraz se obligò a pagar para poder
tomar las tierras 720. ducados, o lo mas que mōn-
tassen los marjales conforme la medida, conque
quedò deudor de cantidad, y así el riesgo, perdida
y baxa corre por su cuenta, y deve pagar en moneda
corriente a el tiempo de la paga, l. creditor ob-
blatam 102. ff. de solut. l. eleganter 24. §. qui re-
probos, ff. de pignorat. act. l. incedium, C. si cer-
tum petatur, el señor don Iuan de Larrea, ex alijs
disp. 13. num. 4. & 24. el mismo Her-
mosilla, in l. 8. tit. 1. part. 5. gloss. 1. à num 13. y so-
lo se pueden entender quando el deudor estuuiesse
obligado a pagar cierta especie de oro, o plata: y
fuera cosa iniqua, que auiendo tenido el dicho don
Ioseph a prouechamiento de todo el valor que re-
cibio, y gastado el dinero, cumpliesse con boluer la
quarta, o sexta parte, ex l. nam hoc natura, ff. de
condit. indeb. Y en terminos nota esta razon, no
solo para que pague el deudor en la moneda cor-
riente, si no para que no se obligue al acreedor a q̄
reciba la moneda quando ay rumor de baxa, el se-
ñor don Iuan de Larrea, disp. 13. numer. 12. ibi:
*Semper iuri naturali pugnat, aliquem cum alterius iactura
locupletari, & cum debitor quando mutuatam pecuniam
recepit, integrum pretium consequutus, & eo gauderet nõ
diminuto valore deteriori mutationis rumore, iniustum
esset si nunc vellet periculum ad creditorem transferre,
qui pecuniam integram, & probam mutauit, quia semper
in contractibus debet fieri interpretatio, vt cesset iniqui-
tas, & nequis indebite ledatur. Et ibi: Nihil enim magis
a iurati iuris aduersum, quam ita claudicare obligatio-
nem, vt que ex integra pecunia, ne opione diminuta con-
traheretur ex iam deteriori, & statim minuenda inuito
creditore dissoluitur: attendi enim oportet in multis
solutionibus, quod vero similiter per contrahentes actum
presumitur.*

12 ¶ El quarto fundamento es, que el dicho don Ioseph no cumplió con la forma que deuia en el deposito, porque deuio antes de hazerlo ofrecer realmente todo el dinero al dicho Christoual Moreno, y solo hizo ofrecimiento de 811692. reales en ocho de Agosto, que fueron 111, 80. reales menos de los que deuia depositar, porque todo el precio montó 1011272. reales. Y aunque despues en diez de Agosto parece depositó la demas cantidad cumplimiento a los 1011272. reales, no cumplió con esto, porque no se hizo oblacion de ellos a el dicho Christoual Moreno, y assi el deposito no puede ser legitimo, porque es resolució cierta que ha de preceder oblacion de toda la cantidad, y de otra forma no corre el riesgo por cuenta del acreedor, si no del deudor que haze el deposito, l. 2. vbi gloss. & Salicetus, l. acceptam, vbi gloss. verbo, *vel ipsas pecunias*, C. de vsuris, & ibi Angel. col. fin. Paul. de Castro, col. penultim. l. si à te 7. §. sed si subtrahat, C. de pact. inter emptor. que habla en terminos de pacto de boluerse la cosa cõprada reddito pretio, ibi: *Denuntiationis, & obfignationis, depositio* que remedio contra fraudem potes iuri tuo consulere, l. 8. tit. 11. lib. 5. Recopilat. ibi: *Y que requiere con el precio*, Negufant. de pignor. 5. part. membr. 3. part. 2. num. 12. Tiraquell. de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. à num. 5. Petr. Barbof. in l. si mora 10. num. 82. ff. solut. matrimon. Ioan. Gutierrez, lib. 2. practicar. quæst. 160. num. 5. Burgos de Paz, conf. 30. num. 2. Menoch. conf. 372. num. 25. & 26. Cancer. lib. 3. cap. 8 num. 17. Hermosilla, l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 3. à num. 36. Augustin. Barbof. in collectan. ad l. 2. C. de vsuris, num. 7. & in l. acceptam, eod. tit. num. 6.

13 ¶ Y la oblacion ha de ser real, y teniẽdo el dinero contado, y presente, l. tutor pro pupille *tutor*, ff. de administrac. tutor. l. qui Romanam principio, & au §. Seya, ff. de verbor. obligat. l. si debitor 30. l. si soluturus 39. l. qui decem 72. ff. de solutioib. l. cum seruis 82. ff. de condit.

& de-

& demonstrat. l. 2. l. ex prædijs iñ. l. acceptam a o.
C. de vsuris, l. obligatione 9. C. de solutionibus,
l. 14. vers. *La tercera*, tit. 12. l. 39. tit. 13. vbi Gregor.
gloss. 4. l. 8 tit. 14 part. 5. ibi: *Otro si dezimos,*
que si el debdor quisiere pagar el debdo al que lo deuiesse
recebir, e el otro non gelo quisiesse tomar, deue fazer offer ta
ante omes buenos en logar e en tiempo guisado, mostrando
los marauedis de como quiere bazer la paga, e deue poner
aquellos marauedis señalados en fieltad de algun ome bue-
no: vbi Gregor. gloss. 3 & 4. gloss. 1. in l. si mora
10. ff. solut. matrimon. vbi Bart. num. 5 Alexand.
num. 4. & 8. Petrus Barbof. num. 45. & 54. Donel-
lus, lib. 16. commentar. cap. 13. vers. Oblatio, Ro-
drig. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 15. num. 8 Her-
mosilla, in l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 3 & 4. num. 29.
Augustin. Barb. in collect. l. 2. C. de vsuris, à nu.
8. & 11. D. Rea, disp. 19. à num. 19.

14 ¶ A esto se opone, q̄ el dicho Chris-
toual Moreno pidio el dinero depositado en onze
de Agosto, y la cedula de deposito, y que se le mād-
dò entregar en diez y ocho del mismo mes, con q̄
no es necessaria la oblacion.

15 ¶ A lo qual se responde, que la obla-
cion con las calidades referidas es forma que ha
de guardar el que trata de hazer el deposito, y su-
puesto que faltò en esto, no obra cosa alguna el di-
cho pedimiento, quia in formalibus consensus, &
ratificatio nihil operantur, Bart. in l. obseruare,
num. 6. & 7. ff. de offic. Proconsul. Decius, in l.
semper qui nõ prohibet, ff. de regul. iuris, Roman.
conf. 12. num. 4. Alexand. conf. 26. num. 18. lib.
6. Iason, conf. 184. num. 11. volum. 2. Ruin. conf.
70. num. 5. lib. 3. Menoch. conf. 364. numer. 19.
lib. 4. Surd. conf. 183. num. 34. lib. 2.

16 ¶ Y siendo como es nulo el acto por
defecto de forma, l. Meuius, l. qui heredi, ff. de cõ-
dit. & demonstr. l. 1. & 2. C. quando p̄ non
est necessè, cap. cum dilecta 22. de resc. vbi
DD. quos & alios refert, & sequitur Barbof. axio-
ma 100. nu. 3. qualquiera consentimiento y rati-
ficacion

Set

ficacion no causa validacion en el acto nulo, si no es necesario, que se vuelva a hazer con la forma y calidades que para su validacion se requieren, vt ex Arcino, conf. 128. & alijs notat Cardin. Tuschus, lit. R. conclus. 8. num. 4. & 5. & conclus. 18. à n. 17. & conclus. 20. num. 7. & consilij. 24. à principio, Dom. Praeses Valençuela, Episcopus Salmantic. conf. 177. num. 29. 36. 37. & à 44. vsque ad 71. vbi plures refert. Y assi la nulidad que huvo en el deposito por el defeto de obligacion, no se sana con el dicho pedimiento, que aun no fue aprouacion, ni ratificacion del deposito, si no solo pedirlo para mas conuencimiento de su nulidad, pues no se le mandò entregar ni entregò efectiuamente.

17. ¶ Vltorius responderetur, que quando se proueyeron los autos de 13. 16. y 18 de Agosto, en que se mandò entregar el dinero, auia apelado el dicho Christoual Moreno de to dos los autos, y presentadose en esta Corte desde catorze de Agosto, y assi todo lo que se hizo por el Alcalde mayor de Motril desde el dicho dia. Y en quanto a mandar entregar el dinero el dia diez y ocho de Agosto, fue nulo, y aunque el pedirlo el dicho Christoual Moreno fue en onze de Agosto, no se le mandò entregar, porque mandò el Iuez que entregara los titulos, y se lleuasse para proueer, y no proueyò sobre el entrego de la cedula de deposito hasta diez y ocho de Agosto, quando estaua ya interpuesta la apelacion en esta Corte de los autos de deposito, y en que le mandaron entregar los titulos, y assi fue nulo y atentado el dicho auto de diez y ocho de Agosto, y todo lo demas proueydo desde catorze, que se interpuso la apelacion, l. vnica, ff. nihil nouari appellat. interposita, & C. & in decretalibus, vt litependente nihil inuouetur.

¶ Se replica, que la apelacion no es legitima, por no querse interpuesto ante el Iuez, à quo cap. vt de appellat. s 59. de appellat. vbi DD. quos refert & sequitur ibos. in collectan. num. 5. l. 2. tit. 23. part. 3.

Esta

19 ¶ Esta replica se satisfaze concludyē-
 temente con que la apelacion es legitima, interpo-
 niendose ante el Iuez superior, y obra, que la sentē-
 cia y auto no passe en cosa juzgada: y siendo notoria a el Iuez à quo, como lo fue en este caso, por
 auerse requerido con la prouision de la Chancilleria en diez y nueue de Agosto a el Alcaldē mayor
 de Motril, obra tambien para que no se inoue, y si
 se hiziere, sea todo atentado, capit. si duobus 7. de
 appellat. vbi notat Barbof. in collectan. numer. 3.
 Lopus, allegat. 39. per totam, Lancellet. de attent.
 2. part. cap. 12. ampliat. 15. in principio, Gratian.
 discept. forens. cap. 10. num. 10.

20 ¶ En este caso procede esto sin duda,
 porque el Alcalde mayor de Motril es pariente del
 dicho don Ioseph de Alcaraz, y enemigo del dicho
 Christoual Moreno, y por estas causas se retuuo el
 pleyto en esta Chancilleria, lo qual causó justo re-
 zelo para que el dicho Christoual Moreno no ape-
 lasse, ni hiziesse diligencia alguna, porque basta
 qualquiera rezelo, miedo, o impedimento para es-
 cusar que la apelacion se interponga, coram iudice
 à quo, con que se haga qualquiera protesta, l. cum
 quidam 7. ff. de appellat. l. 2. C. de his qui per me-
 tum iudic. non appellat. cap. si iustus metus fin. de
 appellat. vbi DD. l. 22. l. 27. tit. 23. part. 3. vbi
 Gregor. 9. dize, que aun no es necessaria protesta,
 por la generalidad de la ley de Partida citada.

21 ¶ Y auiendo con las causas referidas
 apelacion ante el Iuez superior, no puede auer en
 esto duda alguna, pues no son necessarias causas tan
 virgentes, si no solo que no se pueda hallar con faci-
 lidad el Iuez à quo, para que sea legitima la apela-
 cion ante el superior, l. 1. § si quis, ff. quando ap-
 pellandum sit, capit. viduum, § si quis 2. quæst. 6.
 Lopus, allegat. 39. per totam, l. 1. de A. vbi
 350. nom. 5. & 6. Lancellet. dict. ampliat. 15. in
 princip. & per totam, Gratian. cap. 10. numer. 10.
 Barbof. in dict. cap. vt del. 1. de appellat. num. 5.
 Y es.

6
 Y estando hecha apelacion, aunque sea ante luez
 incompetente, siendo superior del que determino,
 es legitima, y se admite, l. 1. §. si quis in appellatio-
 ne errauerit, ff. de appellat. l. 1. §. 8. verfi. Mas si alguno
 se alçare por yerro, tit. 23. part. 3. Y licado ante luez
 superior, y competente, porque ha de conocer de
 ella, es esto sin duda.

22 ¶ Principalmente porque en esta Chá
 cilleria no son menester causas algunas para que se
 tenga por legitima la apelacion hecha en ella, por-
 que ay estilo observado, que en todos los pleyos
 de esta ciudad se interpongan las apelaciones en la
 Chancilleria, y en muchos de fuera de ella, sin que
 en ningun caso se aya reprobado por esta causa, y
 asi se deve observar este estilo, l. filijs, l. 40. ff. ad
 leg. Cornel. de fals. l. si quando fin. in fin. C. de in-
 iurijs, l. si de interpretatione, cum sequenti, ff. de
 legib. §. ex non scripto. Instit. de iure naturali, &
 §. fin. Instit. de satisfar. cap. fin. de consuet. l. 6. & 7.
 tit. 2. part. 1. ex quibus & alijs communiter Docto-
 res: y en terminos de estilo de admitir apelaciones
 ante el luez superior, Gratian. dict. cap. 10. num. 9.
*Quod procedit quamuis sine causa appelletur in absentia lu-
 dicis, á quo prout ita seruare de stylo curie dicit Franchus
 Geminian. & Specular.*

23 ¶ De que resulta, que todos los autos
 que se hizieron despues de la apelacion son nulos,
 y atentados, como se ha fundado supra á num. 17. y
 no se puede pretender que alguno aya pasado en
 cosa juzgada, por ser la apelacion legitima, como
 està fundado, y auer se apelado en tiempo, porque
 fue la apelacion en catorze de Agosto, y los autos
 de deposito, y los demas desde nueue, con que està
 de otro de los cinco dias que ay para poder apelar,
 l. 1. tit. 18. lib. 4. Recopilacion. y asi no pueden
 alegarse la pretension del dicho Christo

ua
 quinto fundamento es, que el
 depon. Molueña ni no es legitimo, ni tiene vali-
 dacion,

dacion, porque ha de tener tres calidades, que es ser real, y efectivo: vt ex Cephalo, Tiraquell. Bald. Surdo, Matienço, & alijs tenet Hermosilla, in l. 2. tit. 3. partit. 5. gloss. 4. num. 73. Barbof. in collectan. l. acceptam, C. de vsuris, num. 24. Y afsimesmo es necessario que el deposito se haga puro, y sin condicional alguna, vt ex pluribus obseruant Hermosilla, vbi proximé numer. 44. Barbof. in dict. collectan. l. acceptam, num. 9. y que el deposito se haga con citacion del acreedor, vt notant DD. in dict. l. acceptam, quos & alios refert, & sequitur Barbof. in collectan. huius legis, num. 27. Hermosilla, vbi supra num. 87.

25 **¶** Y ninguna de estas calidades tuuo el deposito que se hizo, porque aunque se há traydo las cédulas de depósito, no consta que sea real y efectivo, y no se hizo ni se mandò entregar a Christoual Moreno llanamente, y sin calidad alguna, si no con que primero entregasse los titulos hasta de fues de diez y ocho de Agosto: quando ya tenia apelado, y aunque se le citò para depositar los ocho mil seyscientos y nouenta y dos reales que se depositaron primero, no se le hizo citacion antes de depositar los mil y quinientos y ochenta que faltauan, antes el auto fue, que se depositassen, sin dezir que se le notificasse antes, ni auerse notificado, con que no se puede juzgar el deposito por legitimo.

26 **¶** A estas resoluciones se opone, que el dicho Christoual Moreno pidió que se le entregasse el dinero depositado, con que se suplen los defectos referidos, vt notat Hermosilla dict. gloss. 4. num. 63. & 75. donde auiendo fundado, que el deposito ha de ser en tiempo que no aya rumor de baxa, y que ha de ser real, y efectivo, y que esta es opinion que se ha de seguir, quando se trata de tercero, lo limita en los numer. 63. & 75. de que el acreedor acetó el depósito.

27 ¶ Lo qual se satisfaze admitiendo q̄ Hermosilla en los lugares alegados habla en caso que el acreedor recibió el dinero, dist. numer. 68. ibi: *Si creditor debitorum à debitorum oblatum accepisset.* Et num 75. ibi: *Si creditor depositum accepisset.* y el dicho Christoual Moreno no recibió el dinero depositado, y el auerlo pedido el dia onze, fue reconociendo los defectos referidos, y para examinar si era efectivo, yno se le mandò entregar hasta despues en diez y ocho de Agosto que se mandò entregar la cedula, y que se le apremiasse a entregar los titulos, y se le notificasse q̄ pagasse renta de las tierras en esta Chancilleria, y así el aver pedido que se le entregasse el dinero no se puede tener por recibo, pues no se le entregò efectiuamente, ni exciuyr este pedimiento los demas defectos referidos, porque aunque no los opusiesse, ni contradiexesse el deposito, no se excluyò de alegarlos despues, quia sciebat ius suum durare, l. sicut 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluitur.

28 ¶ El sexto fundamento es, que para vsar de la dicha condicion se le auian de pagar primero al dicho Christoual Moreno 200 ducados de mejoras que tiene hechas en las dichas hazas, y dexarle coger los frutos que tenia labrados y cogteados en ellas.

29 ¶ Este fundamento se endereza a dos fines. El vno a que el ofrecimiento y deposito del precio no fue legitimo, porque se auia de depositar tambien el precio de las mejoras, y vsarle de la dicha condicion quando estuuiesse percibidos los frutos. El otro, que en caso que esto cessasse no se puede rescular la paga de los dichos dozientos ducados de mejoras, y que le pertenecen los frutos. Con este punto, en ambos examinar breuemente calificado en la venta, el qual es en

... y declaracion de esta escritura
 D
 ...

rara, que si dentro de diez años contados desde oy dia de la fecha de la eldicho don Joseph de Alcaraz, o sus herederos bobieren y pagaren al dicho Christoval Moreno, y a quien su poder y causa buuiere los dichos 720. ducados, en que asi le vende la dicha haz, o lo mas que montare si buuiere mas marjales conforme a la medida de ella, el dicho Christoval Moreno ha de ser obligado a los recibir, y dar por ninguna esta venta, y por libre della, y sus condiciones para que no valga, como se no se buuiere fecho, ni otorgado, la qual no ha de tener fuerza alguna en ninguna manera, y si passaren los diez años sin que le aya buuelto la dicha cantidad a el dicho Christoval Moreno, el otorgante, o los dichos sus herederos no lo han de poder hazer, porque desde luego se reueba de ello, y esta venta ha de quedar, y desde luego queda asruada y reualidada con todas las fuerzas, clausulas, y condiciones en ella contenidas.

31 ¶ El pacto que resulta desta condiciõ es, que tenga facultad el dicho don Joseph para pagar el precio dentro de diez años, y el dicho Christoval Moreno obligacion a recibirlo, y dar por ninguna la venta para que no valga como si no se huuiere hecho, el qual parece es el mismo que propone el Emperador in l. si fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & cap. ad nostram de emptio. ne, & vend. & l. 42. tit. 5. partit. 5. que proponen el pacto de boluerse la cosa vendida pagandose el precio al comprador, y aunque los DD. controuierten si ay diferencia entre este pacto, y el de retrouendendo, & quo ad rei effectum nullam differentiam constituent, Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 3. à num. 27. vsque ad 29. Caldas Pereyra, in l. si curatorem habens, verb. suafacilitate, nu. 5. 2. C. de in integrum rest. & de empt. & vendit. cap. 8. numer. 25. Petra, de fideicom. quest. 8. numer. 197. Martica, de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 31. num. 2. cap. 25. num. 38. infra. H. 5. part. 5. gloss. 1. num. 3. y 6. actionum inst. de actio. fiera algunas diferencias.

de
ellas

elias en este pleyto, porque en el efecto conuienen como notan los DD. referidos, y en el punto de mejoras y frutos, que es el que se controuierte, se deuen en nuestro caso a el comprador.

32 ¶ En quanto a las mejoras que se deuan, probant Bald. conf 167. ad finem, & colli 303. lib. 1. Natta, conf. 265. & 266. Cancer. lib. 1. var. cap. 13. num. 61. & in 2. impres. num. 109. quos, & alia iura refert, & sequitur Hermosill. in l. 2. tit. 5 part. 5. gloss. 9. num. 10. donde tiene por sin duda esta resolucion quando son hechas en perpetua vtilidad de los bienes, y no con animo de grauar al vendedor, que todo se ajusta a este caso, porque las mejoras son hechas en desmontar y plantar de nuevo, y encercar de tapias los marjales, en que se han gastado dozientos ducados, lo qual es mejora necessaria, y de vtilidad perpetua, y assi se deue, idem probat Barbof. in l. 2. C. de pactis inter emptor. num. 69. vbi alios refert.

33 ¶ En quanto a los frutos, pertenecen al comprador que los tenia costeados dos años auia, y se auian de perceber fin de el año passado de 42. l. 2. C. de pact. inter emptorem, vbi Paul. & Bald. plures refert, & sequitur Hermosilla, dict. gloss. 9. a num. 2. & in num. 4. tiene por sin duda esta opinion, siue pactum sit conceptum verbis directis, siue obliquis. Y aunque desde el numer. 5. hasta el 9. disputa si procede lo mismo en los frutos pendientes, y parece se inclina a que se han de diuidir, no es de perjuizio, porque es con calidad que se han de pagar a el comprador las expensas, y diuidirse segun los tiempos que se perciben, y en este caso auia doze años que auian labrados y costeados, y se deuen pagar los frutos de un año de 42 con los hechos, todos los años que se hechen, como se declara en el christoual Moral. l. 2. C. de pactis inter emptorem, que no se deuen pagar sino desde el dia que se perciben.

