

FOR MARTIN DE ESCAGVES.

CON LA CIVDAD DE HVESCA.

SVPER IVRIS FIRMA.



A Firma que suplica Martin de Escagves, está fundada en excepciõ de nullidad, clara, y notoria, por no estar firmada la escritura de vendicion, de la mano de los que presidieron en el Concejo de dicha Ciudad, quando la otorgaron en fauor del Firmante, vendiendole 60. mil Carrascas, del mõte de Pebredo, por precio de 22. mil libras Iaquesas, como resulta de la visura, y ocular inspeccion del Protocolo manifestado, que está continuado, sin las firmas, que requiere el Fuero vnic. tit. forma para testificar, &c. fol. 99. pues no se contentò el Fuero, con imponer, y conminar pena criminal contra el Notario, que testifica el acto, sin guardar dichas solemnidades, sino q̄ a mas desto puso la clausula irritante de nullidad, vt patet ex illis verbis, y el acto sea nullo, y de ninguna efficacia y va

lor, ex traditis in simili a Bart. Bal. & ceteris cõmuniter in l. non dubiũ, C. de legib. Beroi. q. 24. Alde. Masc. de gener. sta. interp. conclus. 9. num. 35. & seqq.

Si esta fuesse, (como pretendemos) vendicion, procede llamamẽte la excepciõ arriba referida. Opposuerunt tamẽ domini, subtiliter, & ingeniose inter informandum dicentes, que este contracto tiene mas de locacion y conduction, que de compra y venta. Porque si bien los contrayentes dixeron, que vendian 60. mil carrascas, mas se deue atender a la naturaleza y substancia del contracto, que al nõbre que las partes le ponen, l. insulam, l. si rem, S. si cum vno, ff. de pres. verbis, l. vbi ita donatur, ff. de don. cau. mort. l. Lucius. l. Aristo. ff. de dona. l. si vno, ff. locat. vt late expendit Roma. cons. 509. num. 1. 2. Manti. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 2. nu. 6. 19. vbi alios plures refert. Porque antes se deue atender al affecto y naturaleza del contracto, y

to, y de los pactos en el deduzidos, que al nombre, que las partes la pusieron, *Tusc. litera C. conclus. 999. num. 8.* & *litera E. conclus. 50. Surd. conf. 450. num. 54.* & *infiniti congesti a Mario Giurba. decis. 111. n. 5.*

Y así, aunque las partes digan, que hazen contrato de empcion, y vendicion, si su naturaleza, y los pactos y condiciones fueren mas conformes a la locacion y conduction, no se ha de juzgar por vendicion, ex traditis a *Bart. in l. Cotem ferro, §. qui maximos, num. 2. ff. de publican.* & *in q. 4. incip. Publicanus; Fabian. de Monte, in tract. de emp. & vendi. q. 2. num. 24.*

Entre otros pactos, que se hallan en este contrato, para que se pueda juzgar por arrendamiento, es el mas principal, el auer distribuydo la paga de las 22. mil libras, precio de aquel en 20. años, tãdas, y pagas yguales, quo casu, secundum communem sententiam, aunque las partes lo llamen compra, y venta, se deue juzgar por arrendamiento, sic pluribus relatis tenet *Menoch. lib. 3. presump. 104. num. 6. per tradita a glos. verbo alienationis, in l. 3. C. de iure emphyt. Neuizã. conf. 92. num. 44.*

Pro solutione huius difficultatis; digo, que si estuuiessemos

en terminos dudosos, te la consideracion arriba referida, porque si los contrayentes no dixessen, que hazen compra y venta, se auria de juzgar por locacion, vt post *Ripam in tract. de peste, tit. de priuil. contract. nu. 51. 55.* & *alios tenet Menoc. d. pres. 104. num. 1. 2.*

Pero en nuestro caso no es menester recorrer a coniecturas, pues las partes a boca llena le pusieron nombre de compra, y venta, no en sola vna parte, sino en muchas, con que estamos fuera de la disputa, que en terminos generales y absolutos se pudiera ofrecer. Porque se ha de atender lo que principalmente quisieron las partes contrayentes, *l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. Bart. in l. Aristo. nu. 2. ff. de dona. Anto. Gom. de contract. cap. 2. num. 10. Cald. de empt. & vendi. cap. 2. num. 30. Lasart. de decima. vendi. cap. 2. num. 37. & seqq.*

Y pues en este caso le pusieron nombre de vendicion, inclaris non est opus coniecturis, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. l. si ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. vt tradunt Imol. & Roma. in d. §. qui maximos, idẽ Imol. in cap. propter sterilitatem de locat. Oldra. conf. 159. nu. 3. & seq. Pinel. in rub. C. de rescind. vendi.*

vendi. 2.p. cap. 2. num. 2. Dum scribit, ex nomine contractus a contrahentibus expresso colligi, quid egerint partes principaliter, *Tiraq. in tract. de retract. l. 1. nag. §. 30. glos. 1. nu. 7.* *Neuizã. cons. 92. num. 1. 2.* *La parte de decima. vñ. c. 2. n. 48.* *Fr. Moli. de rit. nup. lib. 1. c. 20. n. 1. 2.*

Lo qual se deve entender, aunque en otras partes del contrato le ayan dado las partes otro nombre, porque se ha de atender al fin principal, y a lo que expressamente quisieron los contrayentes, *Nat. cons. 49. num. 14.* *La parte. d. cap. 2. nu. 52.* cõ q se respõde al aver nõbrado Arrendador en la Capitulacion.

Y quando ay argumentos, coniecturas, o presumpciones por vno, y otro contrato, se ha de estar al nombre, que las partes le impusieron quando lo otorgaron, ita *Bart. in d. l. cotem ferro, §. qui maximos, q. 5. num. 11.* ff. de publican. *Auenda. resp. 12. num. 5.* quos refert & sequitur *Aluar. Velas. de iure emphi. q. 19. n. 8. in fi. videndus. Fr. Mol. si p.*

Esto procede llanamente, quando en el cõtracto no se halla pacto, o condiciõ alguna, que repugne y contradiga con la naturaleza del contrato, que las partes nombraron, vt bene declarat *Pinel. in d. rub. 2. p. cap. 2.*

ibi: Nec quis obijciat regulã quã habet, non attendi nomen a contrahentibus impositũ, l. 6. ff. de pres. Verbis; id enim procedit, quoniam natura conuentionis, nomini repugnat, seu deducta in cõuentionem repugnãt nomini expresso, vt declarat Deci. in auth. ex testamẽto. num. 6. C. de colla. quod repetit idem Pinel. in eadẽ rub. 2. p. cap. 3. nu. 24. y otros muchos q refiere *Giurba, decis. 111. nu. 5.* sic dicens. *Præsertim si effectus ipse non se compatitur cum titulo & nomine expresso, at si aliquatenus compatiatur, stãdum est titulo & nomini iam dicto.* *Cald. supra. num. 30.*

Y quando en perjuyzio de tercero no procediesse lo arriba dicho, porque estaria en facultad de los cõtrayentes el poderle perjudicar, con solo mudar el nõbre del cõtracto, verbi gratia, llamado permuta, a lo q es vendicion, & sic de singulis, pero inter eosdem contrahentes, no auiendo de por medio tercera persona intereffada, a quien le pueda resultar daño, o perjuyzio, es cierto, que se ha de juzgar el contrato tal, qual las partes lo nombraron, sic magistraliter *Rip. in l. 2. num. 36. 37. ff. si cert. pet. a. Menoc. d. lib. 3. pres. 104. num. 32.*

Mayormente, que en este ca

so se hallan todos los requisitos substanciales, que segun derecho son necesarios para celebrar vn contrato de compra y venta, *S. pratium. S. item pratium insti. de emp. & vendi. Vbi communiter DD. Caldas supra, num. 1.*

Y si bien por la semejança y simbolizacion que tienen entrã los contratos de compra y venta, y locacion, y conduccion, de qua in l. 2. S. 1. ff. locat. S. adeo insti. de locat. l. in venditionem. S. 1. l. ait Prator. S. in eum. ff. de bõ. autor. iudi. possid. clem. 1. de reb. Eccles. ibi, ad locationem vel redditum, vel fructum venditionem, Bart. q. 4. num. 11.

Pero quando las partes se preparan, para hazer vendicion, y la nombran desse nombre, aunque se pongan algunos pactos extraordinarios, como no sean incompatibles con la naturaleza y substancia de la vendicion, se ha de tener y juzgar por tal, l. Aristo. ff. de dona. l. si. ff. de condi. causa data, vt declarat Cald. de emptio. & venditio. cap. 18. nu. 30. Moli. & Giur. supra.

Y en estos terminos los mismos Jurisconsultos sintierõ quã semejantes son estos contratos entresi, vt colligitur ex l. quis saxum. ff. de dona. Dõde Vlpiano in vers. Sed si is qui à me, atribuye los dos nombres a vn mismo

contrato, llamandolo compra y venta, y locacion y conduccion. Porque despues de auer dicho, que si el señor de vn campo, ò lapidicina permite a vn tercero, q̃ corte y saque vna piedra de la lapidicina, al punto q̃ la aya cortado, es ya propria del donatario, sin que se lo pueda prohibir el donante.

Despues dize en el vers. arriba allegado: *Sed si is qui à me emerat, siue mercede conduxerat, vt paterer eum sibi iure eximere, si antequam eximat me penituerit, meus lapis durat, si postea ipsius factum auocare nõ possum.* De suerte, que vn mismo contrato se puede llamar vendición y locacion, en cuya declaracion (como dize Lafarte, in tracta. de decima vendi. cap. 2. n. 37. 38.) se embarçò Accurs. verb. conduxerat. Pero segun la opinion de Bart. in d. S. qui maximos. n. 11. si el señor del campo dixesse, que vende los frutos que ya estan aparentes, seria vendicion, si dixesse, que los arrienda, seria locacion, como lo declara el mismo Lafarte. d. num. 38. ibi: *ad hoc, vt venditionem facias in specie. d. l. quis saxum, id sufficit, quod vendendi verbo vsus sit: vt vero locationem, locandi verbo vtaris.* Mayormente, que la diferen

entre estos contractos es no-
 cia, porque por la vendicion,
 se traspassa el dominio: y por la
 locacion el vfo, y en la vendiciõ
 ay precio, y en la locaciõ merces,
 sic *Parlador. rerum quot. lib. 1.
 cap. 3. num. 19.*

Y porque las doctrinas pun-
 tuales son decisivas de los pley-
 tos, y se deuen juzgar por caso
 de ley, quando no tienen quien
 las impugne, *secundum las in l.
 pen. col. pen. C. de pact. Fr. Becci.
 cons. 35. num. 18.* Digo señor,
 que el mismo Lafarte, *d. cap. 2.*
 decide este articulo en propios
 terminos en fauor del firmante,
num. 40. & seqq. donde pone
 diferencia en el modo y pala-
 bras, con que se haze el contra-
 cto, porque si dize el señor del
 campo: *do tibi hunc lapidem mei
 fundi pro decē argenteis, ita vt eū
 tibi eximas labore tuo, vel tuis im-
 pensis erit venditio, quia principa-
 liter de lapide tradēdo agitur pro
 pecunia.* Pero si dixesse, *concedo
 tibi lapidem eximere in fundo
 meo pro decem argenteis, ita vt
 tibi & in tuam utilitatem exi-
 mas, erit locatio, quia principali-
 ter de fodiendo, eximendoq; lapi-
 de agitur, con que queda decla-
 rada y bien entendida la alter-
 nativa de que vfo el Jurisconsul-
 to, in d. §. Sed si is, de la l. quis sa-*

xum. Y en el *num. 43.* declara
 tambien esta diuersidad de for-
 mulas, ò modos de contraher;
 y concluye, que quando di-
 zen los contrayentes, *do tibi hanc
 pecuniam, vt patiaris me lapidem
 mihi eximere in fundo tuo,* es lo-
 cacion, pero quando dizen, *do
 tibi hanc pecuniam pro tali saxo
 fundi tui, quod ipse fodiam &
 eximam, est aperta venditio.*

Quando no tuuieramos otro
 fundamēto, es este decisiuo, per
tex. in d. l. quis saxum. porque
 agora consideremos las palabras
 proemiales, agora las dispositi-
 uas desta vendicion, no se pue-
 den entender, ni verificar, sino
 en vendicion propria, prout di-
 stinguitur ab alijs contractibus
 specificis, como dize *Cald. in d.
 tract. de empt. & vend. cap. 8. n.
 28. vers. Quam ob rem.* Porque
 en el proemio, despues de auer
 puesto la conuocacion del Con-
 cejo, dize, que atendido, que el
 dicho Concejo huuiesse resuelto
*de vender 60. mil Carrascas, &
 iterum, ibi: para que se hiziesse el
 mas dante la veta y concierto, &
 iterum, ibi, y atendido, que sin a-
 uer mandado otro alguno, mas,
 ni tanta cantidad por dicha ven-
 ta.*

Y en lo dispositiuo, ibi: *Por
 tanto en cumplimiento de lo sobre-
 dicho de grado, &c.* todos con-
 cordes,

6 Informacion en derecho,

cordes, &c. v̄edemos a vos Martin de Escagues las dichas 60. mil Carrascas, por precio de 22. mil libras, transfereciendo en el comprador todos sus derechos, haciendolo señor, y verdadero poseedor dellas, en la forma contenida en la Capitulacion.

Y despues el dicho Escagues accepta la dicha vendición de las dichas 60. mil Carrascas; y assi no se puede negar, que re & verbis, quisiesen hazer contrato de compra y venta.

Lo qual resulta tambien del acto de la lohacion, donde la llaman vendicion, y con razon; porque tiene todos los requisitos, que han de concurrir, para que lo sea, *ex traditis in S. precium, S. item precium, de emp. & vend. vt explicat Cald. de emp. cap. 18. num. 1. La parte numer. 55.*

Y aunque La parte in loco supra allegato, hablò en los terminos de lapidicinas, de que hablò el tex. in l. quis saxum. Pero la misma razon procede, quando se haze el contrato, vendiendo arboles, como lo dize el mismo texto, in fin. & La parte nu. 44. ubi nu. 45. sic scribit: *Quam ob rem quibuscumq; verbis cõtrahas si in effectu id agis, vt arbores stãtes in fundo alieno dentur tibi pro pecunia, sine dubio intelligam em*

ptionem & venditionem com. Etam non locationem, quamuis v̄re arboris traditionem, & acquisitionẽ abscissio ipsa, & à solo separatio debeat precedere, nec enim aliter tradi posset, l. Quintus Mutius. ff. de act. emp. quia cum illud factum tã leue sit, vt ne v̄tquam considerari possit, vt quid principale in ea conuentione, semper intelligendum est principaliter inspectam esse arboris traditionem, & acquisitionem, ac perinde non locationem, sed venditionem fuisse contractam, vt contrahitur in d. l. Quintus Mucius. Hæc ille, quæ decidunt casum nostrũ.

Y no obsta, ni es de consideracion el auer diuidido la paga en 20. años, porque essa no es condicion ni pacto repugnante a la substancia de la vendicion, antes bien pueden los contrayentes pactar, que el precio se pague en muchos años, aunque sea con pagas vniformes, secundum glos. vidend. verbo amitti, in l. Pomponius, ff. quibus mod. vsufr. amit. l. si vno, iuncta glos. verbo transactio, ff. locat. Meno. de retin. rem. 4. num. 18. & seqq. La parte d. cap. 2. nu. 48. 49. Salazar in tract. de vsu, & consuet. cap. 11. num. 30. vers. quacumq; igitur, Caldas. de emp. & vendi. cap. 18. num. 5.

No obsta contra lo arriba dicho,

restituydo el fir
 eias 2000.lib. q̄ reziuió del
 aute, prout necessarium esse,
 quando agitur ad rescisionem
 contractus, tenent DD. in l. si di
 uersa, l. vbi pactum, C. de tran
 sac. Giurb. decis. 103. n. 5.

Porque se responde prime
 ramente, que esso solamente pro
 cede, quando la parte pide, que
 se le restituya lo que dio por ra
 zon del contrato, pero en caso,
 que no lo pida no relieua el de
 zir, que no se hizo la dicha resti
 tucion, l. si vniuersa, C. de precib.
 Imp. offer. Afflict. decis. 220.
 num. 4. Rota diuers. 1. p. decis.
 818. Giurba plures referens de
 cis. 103. num. 13. Io. Maria No
 uar. 1. p. quest. for. q. 140. num. 1.
 vbi scribit, ita demum teneri re
 stituere, quod accepit si per partem
 opponatur excep. Ricci. collectan.
 1535. Rota. 1. p. decis. 111. &
 decis. 809.

Secundo respondeo, quod el
 Enjaute, o prometido es differē
 te contrato (aunque prepara
 torio) de la vendicion, porque

este solamente se da por la puja,
 o manda; y assi por el peligro
 en que se pone el mandante,
 Bart. in l. quantitas patrimonij,
 ff. ad l. falcid. Flamin. Cartar. de
 cis. 103. Bouadi. lib. 5. cap. 4.
 numer. 60. Y es vn contrato
 innominado do, vt des, y assi es
 diferente del contrato de la
 venta, y por diferente fin, como
 dize Auenda. 2. p. cap. 12. nu. 12.
 vers. Circa quod, Gironda de ga
 bell. 2. p. §. 1. num. 10. Villadiego
 en su volyt. c. 5. nu. 82.

Tertio respondetur, que quã
 do el contrato es nullo, no tie
 ne obligacion el que lo impug
 na de restituyr cosa alguna, que
 aya recibido, quidquid sit quan
 do agitur ad rescisionem, vt alijs
 relatis tenet Stephan. Gratian.
 discepta. 576. nu. 37. Ricci. col
 lectan. 1535. in prin. vbi plures
 decisiones refert Giurb. decis. 103
 n. 1. dicens, sic fuisse iudicatum.

Quanto mas, que esta es ma
 teria de declaracion de la Fir
 ma, quando la pretension arriba
 referida procediesse. Saluo, &c.

El D. Mathias de Bayetola,
 y Cauanillas.

