



IN PROCESSV PETRI DVRRAN.

SUPER APPREHENSIONE:

IN ARTICVLO PROPRIETATIS.

POR EL DOTOR AGVSTIN SERRANO:



INCO fundamentos propuse en la primera Alegacion, por los quales parece no deve admitirse el credito de Pedro Duran. El primero fue, que la Comanda es injusta, y vsuraria, pues por quinientos escudos que fue el precio de las dos casas, llegado el caso de la eviccion, pudieran pedirse mil y doscientos.

Quiere satisfazer la Alegacion contraria a este fundamento cõ dezir, que el contracto de empcion, y vendicion, es de buena fe, y q̃ para el caso de eviccion el vendedor puede obligarse, no solo a restituir el precio, si tambien los gastos y daños que el comprador huviere tenido, y mejoras que huviere hecho, para cuya prueba alega la ley *evicta*, l. *cum venderis*, ff. *de evict.* con las doctinas de *Guzman*, *Corvarrub.* y *Garcia*; pero estas doctinas se han de entender, quando en el acto se declara, que el duplo, ò aumento prometido es por los gastos, y mejoras que el comprador hiziere, y no se haze todo vn precio: empero en nuestro caso no ay declaracion que los mil y doscientos escudos se prometieron por daños, gastos, ni mejoras, sino es que se hizieron vn agregado precio para el caso de eviccion, y en estos terminos se ajusta la distincion de *Ploto* apoyada de la *Rota novis. divers. decis. 340. n. 7. p. 1.*

Con vna paridad arguì en el informe primero: el contracto de emcion y vendicion es vsurario, quando con el pacto de luicion se añade precio al convenido en la vendicion; luego si para el caso de eviccion le añade precio al entregado, serà el pacto vsurario: y no se dà satisfacion a este argumento.

El segundo fundamento fue, que no ha salido mala voz a los dos portales de casas, y assi no ha llegado el caso de poderse valer de la Comanda.

da. A esto dize el informe contrario, que la Comanda es acto correspondiente a la Vendicion, y que lo pactado en esta, se entiende acordado en aquella; y saca por consecuencia, que aviendose obligado Ana Maria Forzen en la Vendicion a los daños, y mejoras de qualquiera de las casas a q̄ saliera mala voz, este pacto se entiende repetido en la Comanda.

Pero parece que no satisfaze este discurso, porque la contracarta dize: *Confesso no me valdrè, ni ayudarè, ni que los mios se valdràn, ni ayudarán de aquella, aora, ni en tiempo alguno, ni en manera alguna, sino es en caso que me saliere mala voz en dos portales de casas.* Luego no saliendo mala voz a los dos portales de casas, no podrá valerse de la Comanda en manera alguna.

No solo es literal esta conclusion, sino que es conforme a la mente del que otorgò la contracarta, porque si las casas (como exadverso se discurre) estavan mejoradas al tiempo del otorgamiento de la Comanda, y mente contrahentium se estimaron en mil y doscientos escudos, esta estimacion fue de las dos en vniverso, podia la vna valer mas que la otra; si la Comanda pudiera partirse, y el aviente drecho valerse de ella para pedir los seiscientos escudos por razon de las vnas casas, podia suceder pedir mas cantidad de lo que las vnas casas valian, y al còtrario menos del justo valor de las otras, para evitar este inconveniente, Gaspar Ancisso reconociò no valerse de la Comanda, sino es en caso de salirle mala voz a los dos portales de casas. Que a quererse valer de parte de la Comanda para el caso de la eviccion de las vnas casas, las huvierã estimado en particular, y huviera prevenido el caso de salir mala voz a la vna.

Como el pacto declara, que no se valdrà de la Comanda, sino es saliendo mala voz a las dos casas. Cierra la puerta a la presumpcion de correspondencia, que el informe còtrario quiere inferir, con que no se aplica la ley lecta, ff. *si certum petatur*, y otras en contrario alegadas, porque dicha correspondencia se presume en los actos, qui simul fiunt, vel incontinenti vnus post alium in quibus vno cessante cessant omnia, Dom. Reg. Sesse decis. 409. citada por el informe contrario; y cuya naturaleza, y palabras dan capacidad a que pueda inferirse; pero en nuestro caso el reconocimiento especifica, è individualmente, y con pacto claro excluye la conexion, y todas las conjeturas, y presumpciones ceden al pacto, l. vlt. ff. *de prob.* Roland. *conf.* 99. n. 11. lib. 1. Valanz. *conf.* 9. n. 168. Suelv. *semic.* 1. *conf.* 33. n. 27.

Pero dado, sin perjuizio de la verdad, que los actos fueran correspondientes, y que el aviente drecho a la Comanda pudiera pedir en fuerza de ella los gastos, y mejoras hechas en dichas casas de la misma manera que por la Vendicion. Passo a discurrir en que forma se podriã recuperar por

la Vendicion, bastaria alegarlas? parece que no, porque son de tan rigurosa probança, como dizen los DD. vt videre est apud Negusan. de pignor. 2. p. principal. memb. 4. n. 11. Guzman de evict. q. 70. n. 13. Gratian. discept. 193. n. 1.

Ana Maria Forzen, y los demas, vendieron las casas con condicion, que todos los reparos forçosos que se huvieren de hazer en dichas casas, se los ayamos de pagar al tiempo de usar de la carta de gracia a mas del precio sobredicho, y que si los reparos no excedieren de cinquenta sueldos cada vno, los pueda hazer el dicho Mossen Pedro Morlanos comprador, sin avisar a nosotros dichos vendedores, empero si cada vno de ellos fuere de mas cantidad de cinquenta sueldos, tengan obligacion de avisarnos a nosotros dichos vendedores.

Aunque las calas al tiempo de la Comanda estuvieran mejoradas en ciento y cinquenta escudos (lo qual no consta legitimamēte) Ana Londric, ni sus bienes, no quedaron obligados a pagar dichas mejoras, pues el pacto de la Vendicion dize, que si los reparos fueren de mas cantidad de cinquenta sueldos, el comprador no pueda hazerlos sin avisar a los vendedores, y no consta del aviso; luego aunque la Comanda fuera correspondiva a la Vendicion, pues las mejoras no se devian en fuerça de esta, tampoco podran deducirse en virtud de la Comanda.

El tercer fundamento fue, que la Vendicion que otorgò Pedro Ancisso, fue nula por faltarle el poder de su hermano, pues aviendose testificado fuera del Reyno por Notario estrangero, y no diziendo aviente poder, ni continuado la Procura en la Nota, la Vendicion es nula, como sienten los Practicos referidos en mi primera Alegacion. Y aunque el Procurador del Dotor Agustin Serrano hizo fe de este acto en la publicata, pero fue con la salvedad, si, & in quantum, no valiendose de el, sino a fin de manifestar su defecto, y en este caso no es visto aprobarlo.

Y aunque la parte contraria ha hecho fe de vn poder en Proccesso, no revalida la Vendicion que a principio fue nula, nam quod à principio non valet confirmari, neque ratificari non potest, l. obligatio, §. tutore, ff. de authorit. tut. l. qui in fine, ff. de iurisd. omn. iud. l. constat, ff. de appellat. cap. examinata, de confirmat. utili, vel inutili, Oldradus cons. 164. Caballinus mileloquio 29. p. 1. Valanz. cons. 69. n. 143.

El quarto fue, porque a la Vendicion le faltò el precio, ni de esse otorgamiento puede sacarse valido acto alguno de cession, donacion, ni insolut u mdacion, porque para estos faltò el consentimiento, como fundè en la primera Alegacion; y aunque las clausulas salutare obran en lo que presta el Proccesso, pero no aviendo traspasso de Pedro Ancisso, en Duran por contracto alguno, las clausulas salutare no pueden suplir.

El quinto, porq̃ Pedro Duran no intimò la mala voz al Dotor Aguf-

rin Serrano, y aunque el informe contrario dize que se intimò a Lorenço Ancisso, y que consta en Proceso, pero no he hallado la intima, aunque he reconocido el Proceso. Supongo que se aya intimado a Lorenço Ancisso, esse es merito para q̄ a este se le pidan los quatrocientos escudos en que dize que vendiò las casas, y en estos terminos se ha de entender el consejo 38. de Anania. Pero si la mala voz no se intima al primero vendedor, ò a los poseedores de los bienes obligados, contra estos no tiene lugar el recurso de la eviccion, Guzman de evict. q. 11. n. 9. ibi: *Qui hoc intelligunt quando ipsi primo auctori fuit facta notificatio litis, & quando alij cesserunt iura contra auctores, ita quod ultimus notificet suo auctori immediato, & sic ordine successivo.* Y en el num. 12. *Quare secundus ille emptor contra primum venditorem agere non poterit.* Y en el num. 16. *Nam cum actio personalis non sequatur fundi possessorem.*

De estas doctrinas sale por legitima cõsequencia, que no aviendo intimado Pedro Duran, ni Lorenço Ancisso la mala voz a los primeros vendedores, siquiere al Doctor Serrano, no pueden intentar el recurso de la eviccion.

Dize el informe contrario, que la Vendicion, y Comanda son actos correspectivos, y en la Vendicion ay pacto, que quita la necesidad de intimar la mala voz, y esse se entiende repetido en la Comanda.

Pero supuesta, y no concedida la correspectividad, aviendo contestado la lite Pedro Duran, con la separacion que hizo, aunque no fuera colusiva, como lo es, perdiò el recurso. Guzman de evict. q. 12. n. 13. dize: *Animadvertendum est, quod emptor per hanc denuntiationem non eximitur à prosecutione, & defensione rei.* La accion de eviccion, que tiene el comprador contra el vendedor quando no tiene obligacion de intimar la mala voz, la tiene despues de intimada, en el caso que tiene obligaciõ de intimarla, atqui quando tiene obligacion aun despues de intimada, non eximitur à prosecutione, & defensione rei; Luego aunque en nuestro caso Pedro Duran la tuviera remitida, aviendo contestado la lite, no puede apartarse; y la razon a mi entender es, porque el que ha contestado la lite, solo a su perjuizio puede apartarse, pero no a perjuizio ageno.

Confirmados los cinco fundamentos, de ellos resulta, que no ha lugar lo que Pedro Duran pide, sino es lo que el Doctor Agustín Serrano supplica. Salva tanta Domini Assessoris censura. Çaragoça y Julio a 12. de 1676.

El Doctor Felix Cosin de
Arbeloa.

El Doctor Juan Francisco
Bigo.