

POR IVAN DE ASIRON, Y

ISABEL DOMPER, CONIVGES.



SIENDO Iuan Domper señor de diuersos bienes, dexò de gracia especial a Iuã Domper su hijo, la mitad de vn guerto, que es el aprehenso, y heredera a Catalina Baylon su muger.

Murio Iuan Domper mayor, sobreuiuiendole su muger y heredera, y Iuan Domper su hijo, legatario de la mitad del guerto.

Iuan Domper menor hizo donacion de la mitad deste guerto que le pertenecia por el legado de su padre, a Isabel Domper su hermana, para despues de sus dias, y se insinuò, y ha llegado a tener efecto dicha donacion por muerte de dicho Iuan Domper menor.

Pasqual Nieto, y Ana Domper, en fuerça de sus capitulos matrimoniales, en los quales Iuan Domper, y Catalina Baylon les mandaron tres mil sueldos, obtuuvo vna monitoria, y a su instancia, para la cobrança de esta manda, se tràçò la mitad del guerto de Iuan de Asiron mi parte, como bienes que auian sido de Iuan Domper mayor, que era el obligado.

Auiendose trançado este medio guerto en cien escudos, se intimò la moderacion a Asiron, y vsando della dio los cien escudos.

Por parte del mismo Pasqual Nieto se ha passado a propiedad el processo de aprehension Ioannis de Rutia, y ha citado a Asiron, incluyendose con los mismos derechos que en el processo monitorio, y pidiendo le pague la resta de la manda, no obstante que a instancia del mismo Nieto se tràçò el medio guerto por la misma deuda que oy pretende, y auiendose trançado en cien escudos, se intimò a Asiron la moderacion, y vsando della dio dicha cantidad, y para esso dize, que el auer vsado de la moderacion Asiron, y dado los cien escudos, no ha extinguido su hypoteca, sino que se ha resuelto la trança, y buelto se a el estado que estaua antes de
haz erse

hazerse, y que assi siempre ha de estar ypothecado la mitad del guerto.

Pero no obstante esto, parece que auendosi se trançado estos bienes a instancia del mismo Nieto, y auendosi hecho la trança por precio cierto, auiendo vsado de la moderacion, se extinguió el derecho que tenia Nieto a estos bienes, auiendo recebido el precio.

Pondero para esto lo primero, vna cõclusion assentada y cierta, que siempre que vn acreedor haze vender vna cosa que tiene obligada, de tal manera, que vna vez salga de estar ypothecada al tal acreedor, aunq̄ despues la buelua a tener el deudor, non incidit in obligationem, es conclusion textual de la *l. fin. C. de remissione pignorum*, y lo dize *Cancer variar. lib. 3. c. 21. de transmissionibus, n. 212. Ripain l. filius fam. §. diui, n. 65. de lega. 1.* y assi auiendo hecho vender Nieto el Guerto, y recebido el precio, no tiene ya mas acciõ al guerto, porque eo ipso que lo hizo vender, y que recibio el precio se extinguió su ypotheca; y en mas fuertes terminos lo resuelue Molino, & refert ita iudicatum, *verb. emparamentum, vers. in materia emparamenti, fol. 117.*

Replicase, que aqui no huuo vendicion, porque aunque es verdad que se tràçò este medio guerto en cien escudos: Pero no subsistiò aquella trança, porque vsando de la moderacion resoluiò la vendicion, porque vsar de la moderacion no es compra, sino resolucion de la vendicion, como en el pacto de la ley comissoria.

Pero no parece que puede esto aplicarse a nuestro caso, porque aqui no viene resolviendo la vendicion, antes bien subrogandose en lugar del comprador, porque en los casos de la ley comissoria, & adiectionis in diem, precede vn pacto que dize, si non data sit quantitas res sit in empta, y assi con aquel pacto antecedente resuelue la vendicion, y la reduce ad non esse, que es diferente caso del nuestro: porque nuestro caso no se ha de llevar por este camino, sino considerando que la accion que tiene el possedor de los bienes trançados para vsar de la moderacion, es vn drecho de poder tantear los bienes trançados, por manera, que siendo esto assi no se puede dezir, que esta es resolucion de la

la vendicion, pues en el que vfa de vn drecho que tiene de tantear lo que se vende se dize verdaderamente comprador, y cada dia lo vemos en los que vfan del beneficio de la saca de los bienes de Abolorio, que estos aunque dando el precio se hazen señores de los bienes: pero no de ninguna manera resolviendo, porque no es buen modo de resolucion dar el verdadero precio de la cosa, porque el resolver, es reducir la cosa ad non esse, y aqui no se reduce: Porque Nieto lo mismo consiguio auiendo vsado Afiron de la moderacion, que si huiera quedado el guerto en el comprador de Corte, pues recibio la cantidad en que se trançaron los bienes.

Y no obsta la decission 67. de Leon: Porque es muy diferente el caso de aquella decission del nuestro: Porque alli era llano que auia resolucion de la vendicion por el pacto antecedente de retrouendendo, vsando de la carta de gracia. Que en nuestro caso no procede esto, pues quando el detenedor de los bienes redime la cosa adjudicada al acreedor succede en su lugar, y assi redimiendo como detenedor Afiron este guerto de poder del comprador de Corte, se ha de subrrogar en su lugar, como dize Leon nu. 3. allegando la l. cum secundus in prin. ff. de distracione pignorum, la l. si prior, s. sciendum, ff. qui potiores in pignore habeantur, y es excelente la doctrina de Intigriolo, q. 63. n. 123. § 4. referida por Leon, en la misma decission a nu. 2. vsq. ad 4. y assi parece, que està subrrogado en lugar del comprador, pues entra con el mismo derecho que el, y pagando la misma cantidad.

Y aduerto señor, q̄ ay grande diferēcia del caso de Leon al nuestro, porque aqui Afiron no es el obligado, ni el tiene obligaciō ninguna personal, porque solo ay la real por estar hipotecado este guerto, por manera que solo tenia accion a poder executar el guerto, y llevar su valor, y auendolo redimido Afiron, es como si huiera venido a mano de vn tercero; que allà la disputa es, si auiendo buelto al mismo obligado se remite la hipoteca conforme a la l. fin. de remis. pig. Y alli no es mucho que resoluiendose, no se extinga, porque como bueluen los bienes vendidos a poder del

del obligado, eo ipso, que entrã en su poder bueluan a estar obligados, pues lo estan los bienes futuros.

Y es de advertir, que en el mismo punto que se trançò este guerto, y se le dio la cantidad a Nieto, ya no tiene accion al guerto, porque auiendo recebido el dinero, es como si huiera recebido el mismo guerto, quia precium succedit loco rei, *Mastril. decis. 16. decis. Genuen. 67.* a mas que eo ipso que dio Afiron el valor del guerto, vsando de la moderacion se entiende auerlo comprado, quia quotiescumque pretium interuenit semper venditio censetur facta, *Guirona de Gabelis, §. unico. num. 3.*

Y si esto se platicasse como la parte contraria pretende, se seguiria vna notoria injusticia, pues no estando Afiron obligado, no solo le quitarian el guerto, sino los cien escudos que dio por esta misma obligacion, y esto porque el fuero le fauorece con darle drecho a que pueda vsar de la moderacion, que seria lindo fauor si huiesse de perder la cantidad que dà, y los bienes no estando obligado.

Y deseo saber, porq̄ auiendo hecho trançar este guerto Nieto, si llegara vn tercero, y lo comprara, estaua ya satisfecho Nieto, respecto deste guerto, y no lo tenia ya mas hipotecado, y dando la misma cantidad el que lo posee, que es otro tercero que no està obligado, no se ha de extinguir la hipoteca. Y si se me respondiere, que el comprador tiene drecho de la Corte por la vendicion, respõdo, que tambien lo tiene el que vsa de la moderacion, pues se hizo la trança reseruandole la Corte el drecho de cobrarla, por el tanto al poseedor, y este drecho de la moderaciõ depende de la misma trança, y assi es como si huiera sido verdadero comprador, ex notatis a *Crauetta, cons. 435. nu. 34.* Y siempre insisto en desear saber si puede auer razõ para que yo que no estoy obligado, porque me dè la ley acciõ para tomar por el tanto vna cosa que se vende, he de auer dado el dinero, y dexar la cosa sujeta a la misma obligaciõ, para que por vna parte se me lleue el acreedor el precio, y por otra la cosa por que lo doy, quod non capio, no teniendo obligacion personal. Y assi parece que procede con toda justicia la pretension de mi parte. Saluo, &c.

Iosephus Porter & Casanate., I.D.