

T. m. m.
Celen

1719
u cat
Fol. r 185 R

VIII

IESVS, MARIA, IOSEPH.

De eadem materia, ac
in Allegat. 44. fol. 696.
t. m. 13.

ADDICION

P O R

JOSEPH ALTIMIRAS

LABRADOR DEL LVGAR

de Olò.

C O N T R A

JAYME ALTIMIRAS

LABRADOR DEL LVGAR

de Sardañola.

Actuario Virgill, oy Madriguera.



OR mas que à las Dudas dadas por la Real Sala del Señor Don Leonardo Gutierrez Cavallero del Habito de Alcantara, se ha pretendido satisfacer por parte de Jayme Altimiras en su favor: con todo, nada de ello disminuye la eficacia de las respuestas, que se han dado por parte de Joseph Altimiras Actor demandante, para su vencimiento en este Pleyto. Pero reconociendo, que la vnica esperança, que tiene dicho Jayme para su seguridad, es lo que alega desde el num. 15. hasta el num. 22. sobre la resolucion legal, que establece en la cuestion: si dos, ò tres, el vno de los quales solo fuesse verdadero

A Dueño,

dupl
Cal Dup

2
 Dueño, vendiessen cierto fundo, aora el verdadero Dueño supiesse, ò ignorasse averse deferido, ò pertenecerle el derecho, ò el dominio de la cosa vendida, tiene el tal verdadero Dueño, accion para vindicar el fundo, ò solamente para recobrar el precio, que percibieron los Vendedores; que no tenían derecho, ni accion de vender? Me ha parecido no dexarla en silencio, à fin de que se comprehenda, que absolutamente no es tan segura la resolucion, como se establece; ni aplicable de la manera, que procede de derecho por los textos, y autoridad de Autores, y del exemplar que se alega.

1 Supongo que estamos en terminos particulares, y no generales de dicha question. Porque en esta hypotesi Benito Altimiras (*casilla 5.*) representaba dos personas, la vna de Albacea, y la otra propria, y en el poder, que otorgò, no se dize, en que nombre diò el consentimiento, si de Albacea, ò en nombre proprio.

3 Esto supuesto concretada la question referida en el hypotesi, se deve resolver à favor de Ioseph Altimiras Actor demandante, dandole accion para vindicar el Manso con sus tierras, sin embargo del consentimiento, que diò à dicha Venda Benito, à quien ha sucedido, por el celebre consejo de Menochio 58. en donde trata la question por el caso, que entonces ocurriò, si Perucia, que avia consentido à las alienaciones hechas, se avia perjudicado para si, y sus herederos: de suerte, que Amadeo su heredero pudiesse revocar dichas alienaciones. Y aunque dicho Amadeo pretendia tener accion; porque dicho Perucia por obligacion de su Oficio; esto es, como executor testamentario, y como à Curador avia consentido por aver el Testador dispuesto, que sus Herederos no pudiesen alienar sin su consentimiento, alegando, y ponderando los textos *l. Si pars, §. illud, l. Si filius, §. multo, l. Adversus, §. 1. ff. de inoff. testa. l. Quedam, Cod. de administratione tutela, l. Tutorem, vers. Discreta, ff. de his quib, vt indig. l. Si quis ex signatoribus, ff. quemad.*

3 187

quemad. testam. aper. y diferentes razones, y autoridades desde el *n. 2.* hasta el *n. 15.* Y sin embargo de esto defendió Menochio la opinion contraria, suponiendo, que la alienacion de que se tratava, era valida de derecho, en quanto à la Persona alienante, por ser qualquiera arbitre, y dueño en la cosa suya propria, y assi podia renunciar à su favor, y si el Fideicomissario solo consintiendo puede perder su derecho, con mas razon el Heredero, puede en su detrimento distraer los bienes del fideicomisso; sin que pueda recindir el contrato en su utilidad: como tambien suponiendo, que dicho Perucia executor testamentario substiene dos Personas; esto es, de executor, y de fideicomissario, y que vna, y otra era voluntaria; y assi, que dicho Perucia aora se reconociesse por fideicomissario, ò por Persona privada, ò como executor testamentario, siempre quedaria perjudicado, y huviera perdido su derecho, lo que prueba con los textos, *l. Si fundum per fideicommissum, l. Nil, §. 1. ff. de legatis 1. l. Cum Pater, §. libertis, l. Codicillis, §. 1. de legat. 2. l. Quoties ab omnibus, Cod. de fideicom. l. ultima, ff. de inof. test. l. Illicite, ff. de reb. eor. que sub Tutel. vel Cur.* y con varias razones legales, y autoridades desde el *num. 20.* hasta el *50.* y desde el *num. 50.* hasta el *n. 74.* responde à los textos, y argumentos en contrario.

4 Con todo en el *num. 54. 55. y 56.* da evidencia de la resolucion de esta duda à favor del Actor demandante, y deshaze todo lo que en contrario se avia alegado; porque da por assentado, que el que se vale de la opinion, que queda perjudicado por el consentimiento, deve probar, como probò Menochio en el caso referido, aver cõsentido, como à Persona privada, y en nombre proprio; lo q̄ dize tenerlo convencido con dos medios. El primero, porque dicho Perucia confesò, que tenia, y poseia en su proprio nombre, el qual acto solo conviene à aquel, que tiene *jus in re.* El segundo, porque dicho Perucia por la observancia de la alienacion obligò todos sus bienes, el qual acto significa, que el consentimiento fue dado en su nombre proprio, y no por razon

del oficio de executor, à exemplo del Procurador, segun el *tex. de la ley. Procurator qui pro evictione, ff. de Procura.* el qual si se obliga, està tenido observarlo, acabado el oficio, y assi queda obligado en nombre proprio: Y la razon es, porque vinculando la fe propria, excede los terminos del oficio, y es tenido como à privada Persona, ibi: *In hac responsione dua assertiones sunt nobis probandae, altera, quod in casu nostro Perucia consenserit tanquam persona privata, & nomine proprio; & probatur primo, quia constituit se proprio nomine tenere, & possidere. Qui sane actus solum convenit ei, qui jus habet in re juxta l. Quamvis, §. 1. & l. Quod meo, ff. de acquire. possess. & in specie Cravet. in sepius citata quest. de indem. mul. num. 38. qui hujus Sententia citat Castren. cons. 314. omisso primo in fin. lib. 2. addo Ego Corneum cons. 6. num. 6. & 7. lib. 2. Secundo probatur quia Perucia pro hujus alienationis observatione obligavit omnia bona sua, qui quidem actus significat consensum fuisse suo nomine proprio adhibitum, ubi declarat Cravet ubi supra num. 39. post Socin. Sen. cons. 100. col. 2. vers. 2. quia lib. & Bald. cons. 333. Nob. col. 1. lib. 5. qui responderunt, illum suo proprio nomine privato, & non officij consentire, qui propria bona obligat. his accedit *tex. clarus, l. Procurator, qui pro evictione, ff. de procurat.* ubi Procurator, qui fidem suam adstrixit; id est, se obligavit, tenetur observare finito officio; atque ita tenetur nomine proprio. Ea est ratio; quia adstringendo fidem propriam excessit terminos officij, & tenetur tanquam Persona privata, donde cita, y profugue à otros exemplos, como del Marido, q̄ obligò sus bienes en la alienacion de los de la Muger, muerta la qual, deve en su detrimento observar el contrato, y del Fiador, que se obligò con animo de innovar; que es tenido en nombre proprio, y no como à Fiador. Esta misma distincion de casos, y consejo de Menochio figue *Fusar. de substit. quest. 560. num. 31.* citado en contrario.*

5 En este caso Benito Altimiras (casilla 5.) en la carta de poder para el consentimiento à la Venda del Manso Campañá hecha por los Albaceas, ni se constituyò tener, y poseer

posseer en su proprio nombre, ni obligò à sí, y à sus bienes para la observancia de la Venda: Luego no fuè visto aver consentido en nombre proprio, ni como à Heredero de Iayme Altimiras su Tio, sino en todo caso como á Albacea, y afsi por razon de el officio; y por configuiente no està obligado por la observancia del contrato acabado el cargo; antes bien puede Ioseph su sucessor revocar la Venda, y vendicar el Manso, sin embargo de aver consentido, ya porque ignorava la disposicion del Testamento, segun el sentir de Paulo Castrense, que sigue Menochio *d. conf. 58. sub num. 67. ibi: Præterea admisso, quod in casu Castrensis consensus sibi ipsi non præjudicasset, illud mirum non est, quandoquidem ignorabat ille consentiens Testamenti dispositionem, & conditionem illi adjectam. Quod hic non contingit, ubi omnia certa, & clara erant huic Perutia.* Y ya porque fue vn nudo, y simple consentimiento como ha dado, sin obligacion de los propios bienes, segun la dotrina de Craveta *in quest. de indemnitate mulier. num. 40.* que sigue el mismo Menoch. *d. conf. 58. sub num. 68. ibi: Quod contraria procedunt in nudo, & simplici consensu. Sed diversum est in hoc casu, in quo ultra simplicem consensum intercessit constitutum, & propria substantie obligatio, ut supra dictum fuit.*

6 La razon fundamental de esta dotrina es; porque representando el que consiente dos Personas, vna propia, y otra de officio; y no constando de el nombre, que uso, consintiendo, no siendo incompatible el acto del consentimiento, con la renunciacion de sus propios derechos, no la induce, y afsi no puede causar al consentiente ningun detrimento, ni perjuyzio, Læi. Altogradus en terminos formales *tom. 1. conf. 32. num. 41. & 42. ibi: Facit enim consentiens actum prorsus contrarium suo juri, unde resultat præjudicium, cita, y prosigue: Ideo ubi actus non est contrarius, sed compatibilis cum reservatione propriorum jurium non inducit eorum renuntiationem. Optime Aymon. d. conf. 257. num. 5. vers. Vel nisi actus*

7 En esta se funda la razon, que se diò en la respuesta á las Dudas *num.* 54. que para inducir del consentimiento renunciacion de su proprio derecho, y por consiguiente seguirsele perjuzio, no es suficiente el acto equivoco; sino que es menester, que sea vnivoco, y necessario, que no convenga á otro nombre, ò titulo. Y en terminos precisos de esta question, lo dize eruditissimamente Læi. Altograd *d. conf.* 32. *num.* 41. *cum seqq.* en donde dize, que la renunciacion no se presume, ni se arguye en caso dudoso; sino que resulte de aquel acto, del qual se disputa. Y quando otra conjetura se puede colegir, que excluye la renunciacion, siempre deve atenderse, y assi la aprobacion de vn acto, en caso dudoso, se entiende hecha sin perjuzio de los derechos del Aprobante, y el perjuzio, que puede resultar de lo no expressado, sino del general consentimiento, se ha de restringir quanto mas se puede; para que se reduzga á lo mas minimo. Todo es traducido del Latin de este celebre Autor, que omito para no abultar el papel, y en terminos de ratificacion lo dize el Señor Tristany *tom.* 2. *decis.* 57. *num.* 32. que cita muchos Autores.

8 De lo hasta aqui dicho se sigue la verdadera inteligencia de la resolucion en la question propuesta; que procede en el caso, que el consentiente aya dado su consentimiento á la alienacion en nombre proprio, y que de esto conste, ò expressamente, ò por actos necesarios, ò vnivocos; esto es, que necessariamente incluyan este nombre, y no equivocos, ò capaces de incluir otro, que tenga por razon de el oficio, siendo simple, y nudo el consentimiento; pues aunque en este caso pudiesse negarsele la accion para vindicar; porque vinculò la observancia del contrato en sus propios bienes, y assi de heredero, aora estuviesse para deferirsele el derecho, aora lo tuviesse deferrido, y aun indistintamente lo supiesse, ò ignorasse; porque siendo la obligacion en la observancia del contrato vinculada en su propria privada Persona, nada importa el defec-

defecto de la delacion, como el de la ciencia al tiempo del contrato; por obstarle en el exercicio de la accion, que despues le sobrevino, ò por la ciencia, que alcançò, ò por la delacion, que se le otorgò mediante el beneficio de la ley, la obligacion en su propria, y privada Persona; ò en sus propios bienes por la observancia del contrato; pero no en el caso como el presente, que representando dos Personas, absolutamente consintió, sin obligar sus propios bienes en la observancia del contrato, y aun sin el vinculo del juramento, ignorando el titulo del Heredero, por cesar las razones del primer caso, y sufragarle las sobredichas.

9 Los Autores citados en contrario hablan del primer caso, pero no del segundo: antes bien en este ultimo caso resuelven lo contrario, Gabriel *lib. 1. conf. 72.* citado en contrario, el qual habla del caso, que la Muger consiente á la venda, que de vna Casa suya hazia el Marido; y assi no avia representacion de dos Personas. Y aun haze diferencia entre el vender, y consentir: si vende se perjudica en el derecho venidero; pero no, si solo consiente *num. 3.* Y la misma diferencia haze el Card. de Luca de *feud. disc. 50. num. 6.*

10 Menoch. de *presump. lib. 3. presump. 5. n. 51.* habla en el caso, que el hermano hecha la division de los bienes paternos vende, ò permite vender los del fideicomisso, en el qual caso no puede revocar la alienacion hecha pendiente la condicion del fideicomisso: porque el Comprador estuvo en la buena fé, aunque ignorasse el Vendedor el fideicomisso, ò huviesse venido la condicion, baxo la qual fue impuesto el fideicomisso; porque comprò, vista la division con la facultad de alienar reciprocamente concedida, y creyò, que los hermanos supieron, y conocieron el derecho del fideicomisso, que les competia, y podia competir en los bienes por ellos divididos; y assi deve estar seguro: como assi lo dize Menochio sacado de su latin.

11 En el presente caso no puede alegar el Comprador esta buena fe; pues aunque pudo ver el Testamento; pero lo cierto es, que devia ver el poder, y reconociendo, que Benito Altimiras (*casilla 5.*) no gastava el nombre de Albacea, ni de heredero de Iayme Altimiras (*casilla 3.*) ni confessava estar en possession, ni prometia de sus bienes propios la eviccion, ò observancia del contrato, avia entrar alomenos en sospechas de el engaño, ò comprehender la poca seguridad de el contrato: y asì no puede considerarse Comprador de buena fe: con lo que queda respondido à la doctrina de Hermosilla ad Lopez *leg. 32. glos. 1. art. 4. num. 55. tit. 5. part. 5.* y de Castillo *controvers. lib. 5. cap. 89. num. 122.* segun se declara en el vers. *Eo quidem*, que tambien se alegan en contrario; por fundar la seguridad del Comprador en la sola buena fe, y esta no puede considerarse en el caso presente, por lo que se ha dicho.

12 Peregrin. *de fideicom. art. 52.* advierte esta distincion de casos en el *n. 32.* con aquellas palabras: *Si tamen nulla alia causa subesse poterat*, manifestando, que para que la remission en contrato de division obre la remission del fideicomisso condicional; no diziendose expressamente, es preciso que sea hecha *ex causa fideicommissi*, y no se puede atribuir à otra causa; *si tamen nulla alia causa subesse poterat.* En el presente caso el consentimiento puede aplicarse à otra causa, titulo, ò nombre.

13 Y en el *num. 45.* que se ha alegado dà por razon el *convenit, ne emptor decipiatur*: y en este caso no corre peligro, que el Vendedor engañe al Comprador; sino que el mismo se engañe, quando puede reconocer, que teniendo el Vendedor, ò Consenciente dos titulos, ò dos nombres, y sin expressar ninguno de ellos; ni alcançarse, de quien se vale para el consentimiento, puede con facilidad, quedar expuesto, à que por vno de ellos se le vindique, ò revoque la alienacion.

14 El texto de la *ley 3. Cod. de rei vindicatione*, en el qual

9 193

qual se funda Barbosa *ad l. Quae doris* 34. n. 140. 141. & 148. ff. *solutio matrimonio*, alegado vno, y otro por el Adversante à su favor, tienen la inteligencia, segun la distincion de los casos sobre referida; pues es claro, que ni el texto de la citada ley, ni Barbosa hablan en terminos de que el consentimiento pudiesse averse dado en nombre de officio, sino proprio; y en este caso, no dudamos de la resolucion, que se dà en contrario.

15 Y el Cardenal de Luca *de feud. disc. 50. num. 6. y 7.* haze esta misma distincion, aunque con diferencia de voces, pues dize, que si el simple consentimiento de aquel, que tiene el derecho interviniere por aquel derecho, ò interès que tuviere; deveria estar seguro el Comprador por el derecho, que tenia en el tiempo, que diò el consentimiento; pero no en quanto al derecho de futuro, el qual no se entiende remitido por el simple consentimiento argumento *rex. in l. final. Cod. de remis. pignor.* A diferencia quando en el contrato el dueño interviene como à tal, prometiendo estar de eviccion, entonces queda seguro el Comprador por el derecho, que le sobreviniere.

16 El exemplar que se refiere, y se transcribe por contrario en el Pleyto de la Priora del Monasterio de los Angeles, y Maria Viladecans, de otra, Actuario Felix Costa, procede en el primer caso; como parece de el instrumento de venda de las casas del Borne hecha por Doña Eulalia de Cellers y Miralles, aunque esta fuesse sola Señora de dichas casas; pues no solamente esta consintió à la dicha Venda; sino tambien la hizo con la Priora del Monasterio de los Angeles, como à sucediendo à Francisca Riu, y con Maria Viladecans y Xifre, possyendo dichas Casas, Doña Eulalia por mitad, y por otra mitad dicha Priora, y Maria Viladecans, creyendo falsamente, que avia venido el caso del fideicomisso, y de la mitad de dichas casas en favor de dicha Doña Eulalia, no advertida la caducidad del fideicomisso por la premoriencia de Anna Maria Oller y Magriñá su

Ma-

Madre, y profiguiendo el mismo error vnas, y otras vendieron segun sus porciones á Francisco Bruguera, renunciando á sus derechos, y prometiendole estar de eviccion: como parece del instrumento de Venda, que es en el Proccesso de dicho Pleyto fol. 123. retro, y afsi no es mucho, que se declarasse á favor de la Venda: como se dize.

17 Ni obstaría si se replicasse, que en el instrumento de Venda del Manso Campaña se dize, que dicho Benito Altimiras (*casilla 5.*) vendió como heredero de dicho Iayme su tio (*casilla 3.*) y possyendo como á tal dicho Manso Campaña prometió estar de eviccion, y afsi estamos en el primer caso, de la question propuesta.

18 Porque se responde, que es verdad, que el instrumento lo dize; pero el poder no expressa, ni vno, ni otro; sino solo el simple consentimiento á la Venda hecha por los Albaceas del testamento de dicho Iayme Altimiras; Y por el solo consentimiento, no está obligado el Consenciente de eviccion á la Venda, *glos. in l. Cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Iason. in l. Quoties, Cod. de fideicom. Anchar. conf. 76. num. 4. Gabriel dic. conf. 72. num. 3. Mangil. de eviction. quest. 113. num. 2. cum seq. et num. 18. et 19.* Y afsi lo declaró la antigua Real Audiencia á relacion de Don Juan de Colomer á los 19. de Diciembre 1676. en el Pleyto de Juan Gurt, contra Francisco, y Maria Doqui, Actuario Pellicer. Y con esto queda respondido á lo alegado en contrario desde el *num. 37. ad 40.*

19 De lo que se infiere, que si huviesse expressado el apoderado de dicho Benito Altimiras (*casilla 5.*) que su principal era heredero de Iayme Altimiras, y como á tal hazia la Venda, y prometia estar de eviccion, seria nullo; porque huviere excedido al poder, que se le avia otorgado; y todo lo que se haze contra las ordenes, y forma de la comission, y poder es nullo, y como si hecho no fuesse. *Cap. Venerabilis 37. vers. Quorum de offic. Delegati, l. Cum hi, §. Prator, ff. de transact. l. Cum mandati 12. Cod. mandati. Covarrub. in cap. Al-*

ma part. 1. §. 1. num. vlt. Rebuf. tit. de form. mandat. in rub. & in l. Mulieri, §. res, ff. de V.O. Tiraquel. de retract. §. 36. glos. 2. num. 29. Aviles in cap. Prætor verbo mandado num. 8. Barbosa in collect. ad l. Cum mandati 12. Cod. mandati num. 1. Et ad cap. Cum dilecta 22. de rescript. num. 4. Velanf. Velasq. conf. 87. num. 38. & seq. tom. 1. & consil. 177. num. 43. tom. 2.

20 Así mismo se infiere de esta legal disposicion; que aunque Iuan Altimiras (*casilla 13.*) como apoderado de Benito Altimiras (*casilla 5.*) aya firmado, y jurado el instrumento de venda, fue nullo dicho juramento; porque el poder no fue otorgado, que consintiese con juramento, ni tal cosa, se lee en dicha carta de poder, que la he transcrito en el *num. 16.* de la Respuesta à las Dudas: y así es equivocado lo que se dize en contrario *num. 33. y 34.* que la ratificacion inducida del consentimiento seria expresa, y jurada.

21 También se sigue de todo lo referido, que siendo nulla la Venda, como hecha por los Albaceas particulares de Iayme Altimiras, por lo que tengo escrito en respuesta à las Dudas: ~~no tiene lugar la eviccion~~, que prometió Iuan Altimiras (*casilla 6.*); pues segun derecho, de la Venda nulla no se da eviccion, *Cancer var. part. 1. cap. 13. num. 120.* Y lo declaró la Real Audiencia de Cathaluña à relacion del Señor Don Iuan de Colomer, à 24. de Abril 1676. en el Pleyto del Colegio de la Compañia de Iesus, de la Ciudad de Tortosa, contra Rafael, y Francisco Capfi, Actuario Ribes. Y con esto queda respondido á lo alegado en contrario *num. 36.*

22 Sobre el *num. 23.* de la Respuesta adversante à las Dudas devo prevenir, que bien atendidas las pruebas exclusivas de la lesion, no son de mucho equivalentes à las inductivas; Y en caso aquellas hiziesen estas dudosas, se deve declarar por la lesion: porque in dubio se ha de estar mas á la prueba hecha por Ioseph Altimiras,

miras, que pretende recindir, ò anullar el contrato por le-
sivo; porque trata de damno evitando, que à la prueba
hecha por Iayme Altimiras en exclusion de la pretendida
lesion; porque este trata de *lucro captando*, Noguero
allegat. 18. num. 32. Et 35. Andreol. controvers. 390. num. 35.
Hermozilla ad Lopez *tom. 2. leg. 56. part. 5. tit. 5. num. 168.*
vers. His tamen non obstantibus, Carol. Anton. de Luca ad
Gracian. *cap. 461. num. 6.* Y assi lo declarò la Real Audien-
cia á relacion del Señor Don Francisco de Rius y Bruniquer,
9. de Deziembre 1693. en el Pleyto de Miguel Rexach,
contra Francisco Macià y Bach, Aëtuario Francisco Mora,
ibi: *Ultra quod de jure in dubio standum esset probationi factæ*
per dictum Michaellem Rexach, tanquam agentem in hac causa
de damno evitando; potius quam probationi factæ per dictum
Macià Et Bach, agentem in ea de lucro captando.

Por lo que, &c. Salvo, &c. Barcelona, y Oëtubre à
los 5. de 1719.

De Pons y Llorell.