

JESVS MARIA JOSEPH.

25

P O R
EL CONDE DE ACVILA
 babvlar, señor de los Cameros.

C O N
D. ALONSO CARRILLO
 Salcedo y Rol, vezino de la
 Ciudad de Truxillo.

S O B R E

QUE RESTITVYA LOS BIENES
*que han tenido en empeño para hazerse
 pago de los reditos de vn censo, y pague el
 alcance, y para ello se haga la quenta, y
 liquidacion, desaciendose los errores que
 se expresan, &c.*

ESTADO.

EN este pleyto ay sentencia de
 vista, por la qual se manda ha-
 zer dicha quenta, y liquidacion,
 y se difiere à la pretension del Conde.

A

Ha

2 Ha se suplicado de ella por la parte contraria, y aviendose visto en revista, sobre confirmar, ò revocar, se ha remitido en discórdia.

3 Y porque la remision supone duda, y no estar conformes los señores Juezes, ha parecido hazer este papel con toda brevedad, para que se desvanezca qualquiera escrúpulo, ò duda, y se ponga mas clara la pretension del Conde.

4 Y para conseguir la brevedad que se desea, sin saltar à lo esencial (cumpliendo con lo que dixo la Ley de la Partida, 3. tit. 4. part. 2. ibi: *E segun dixeron los Sabios, como quier que home deve hablar en pocas palabras, por esso non lo deve fazer en manera que non muestre bien, e abiertamente lo que dixere*) haremos relacion del calo, con sus circunstancias exempciales, omitiendo todo lo demàs de que se compone lo dilatado de los Autos.

En 8. de Eners de 1591.

5 Don Pedro Remirez de Arellano, Conde de Aguilar, que entonces era, tomó à censo de Iñigo Lopez de Salcedo, vezino de la Villa de Poveda, 2. qs. 420^u. 492. maravedis del principal, y por ellos se obligò de pagar 172^u. 892. maravedis de reditos, à razon de à 14^u. maravedis el millar, aviendo precedido facultad Real.

6 El principal le pagò Iñigo Lopez, en esta manera, 2^u. ducados, que valen 350^u. maravedis, que depositò en el depositario

ario general de esta Ciudad de Valladolid, y el depositario dize, los recibí en reales de contado, y escudos de oro, que lo valieron, y montaron, de que ay fec de paga, y la restante cantidad en dineros de contado, en reales de plata Castellanos, y escudos de oro que lo valieron, y montaron, ay tambien fec de paga, y en ella dize el Escriuano recibí r. q. 670y. 492. maravedis, en la moneda que dicha es, y repite diversas vezes la escritura la cantidad en maravedises.

7 Obligase à pagar los dichos reditos en maravedis, que tambien lo repite: Y añade, que dicha paga se obliga de la hazer en buena moneda de Plata, ò Oro, corriente en Castilla, que tenga la mesma liga, ley peso, y bondad, y quilates que al presente vale, y que no pueda pagar, ni pague en quartos, ni quartillos, ni en otra moneda de vellon, y que no se ha de tener por paga la que no se hiziere en moneda de Plata, ò Oro.

8 Y que la redempcion se ha de hazer bolviendo los dichos 2. qs. 420y. 492. maravedis del principal, en moneda de plata, y Oro, como se ha dado, y pagado, y no en moneda de vellon.

9 Tambien es llano, y no se duda, que la facultad no tiene, ni tuvo estas condiciones, y solo dize, para tomar 20y. ducados à cento, ni expresar en plata, ni vellon.

10 Y resulta, que Don Inigo cobró los reditos de este censo de tres años, y medio, siguientes à la fundacion, sin execucion, y por el año siguiente la pidió por los

1724.892. y así los cobró sin ejecución: Como los que pidió vno, y otro fue en vellón, consta de las cartas de pago. El año de 1594. tambien resultó, que se formó concurso de acrehedores al Estado de Aguilar, en el Consejo, y se nombrò por Administrador à vn Diego de Resa, y se le dió facultad para que oidas las partes pagasse à los acrehedores, à cada vno en su lugar, y grado.

12 En virtud de esta comission, y facultad, dicho Administrador dió sententia de graduacion, y graduò à dicho Iñigo en el 25. lugar, y grado por 4324. 233. maravedis que se le devian, baxados demás reditos que avia cobrado, sin que haga mencion en esta sententia de moneda de Plata, ni Oro, ni tampoco en el pedimiento de ejecución, ni en la sententia de remate que se dió, mas antes en la carta de pago, dize, recibe 1820. reales, los 1800. en reales de à dos, y los 20. reales en quartos, y medios quartos.

13 Tambien es cierto, que Don Iñigo murió, y dexò por su heredero à Don Rodrigo, y que este casò de primero matrimonio con Doña Maria de Camargo, y aviendo muerto esta con hijos, para casar de segundo con Doña Maria Rol, capitulò, que avia de mejorar al hijo que tuviesse de este matrimonio, en 4. y 5. y aviendo tenido en este segundo matrimonio à Don Cosme, y otros hijos, hizo su testamento debaxo de cuya disposicion murió, y dexado por sus herederos à los hijos de primero, y segundo matrimonio, mejora

31
forado à Don Cosme, y à su segunda muger,
dotada en 8y. ducados, passò esta à segundo
matrimonio, tambien con Don Antonio Al-
maraz, y tuvieron por su hijo à Don Antonio
Almaraz; menor.

14. Aviendo muerto Don Rodri-
go, se hizieron quantas, y particiones entre
sus hijos de primero, y segundo matrimonio,
y la dicha Doña Maria Rol, y con pretesto, y
supuesto, de que se estaban deviendo de los
reditos de dicho censo, por el Estado de Agui-
lar 20y. ducados de reditos, hasta el dia 5. de
Septiembre del año de 1624. en que murió dic-
ho Don Rodrigo, se aplicaron, y adjudicaron
por via de legitimas à dichos herederos vna
parte, y porcion de dicho credito, que im-
portò lo que se repartiò en legitimas 2. qs.
424y. 031. mrs. y lo restante hasta 7. qs. 480y.
mrs. que importavan los 20y. ducados que
dezian dever el Conde, se le adjudicò à Don
Cosme, por su mejora de 4. y 5. que fueron
5. qs. 55y. 969. mrs.

15. En cuyas quantas padecieron
notable error, y notorio agravio contra el
Conde, que se manifiesta con solo formar vna
leve quenta de multiplicar; pues desde 8. de
Enero de 1591. hasta 8. de Octubre de 1621.
passaron 30. años, y 272. dias, y al premio de
14y. el millar, como se impusò el censo, y à
razon cada vn año de los 172y. 692. marave-
dis de reditos, como èl suena, y permaneciò
hasta el dicho dia 8. de Octubre de 621. que
por Pragmatica de su Magestad, que se pro-
mulgò este dia se acrecieron los censos à ra-

zon de 20y. el millar, importan los rēditos de dichos 30. años 5. qs. 186y. 760. maravedis, y los 272. dias restantes, à rāzon de 473. maravedis por dia 128y656. maravedis, que todo montan 5. qs. 315y. 416. maravedis. Y desde dicho dia 8. de Octubre de 621. que por la referida Pragmatica se acrecieron los censos à 20y. el millar, quedaron reducidos los rēditos de este censo à 121y. 024. maravedis por año. Y desde dicho dia 8. de Octubre de 1621. hasta 5. de Septiembre de 1624. que murió dicho Don Rodrigo passaron 2. años, y 332. dias, que importan los rēditos 352y. 100. maravedis, con que segun quenta legitima solo pudieron importar los dichos rēditos del referido censo, desde su fundacion, hasta la muerte de el dicho Don Rodrigo de Salcedo 5. qs. 667y. 516. maravedis, y de estos se devieron baxar 365y. 112. maravedis que avia cobrado del Conde, por quenta de dichos rēditos Don Inigo, Fundador, como consta de sus cartas de pago, que estā en el pleyto: Con que vnicamente se le podian cargar al Conde hasta el dia de la muerte del referido Don Rodrigo, en rigor 5. qs. 302y. 404. maravedis, que hazen 14y. 139. ducados, y 8. reales, y 7. maravedis, con que gravaron al Conde en 2. qs. 177y. 596. maravedis que restan de los 5. qs. 302y. 404. maravedis, que podia en todo rigor dever hasta los 7. qs. 480y. maravedis que en dichas quantas, y particiones supusieron que devia, que importan 5y. 806. ducados, 10. reales, y 6. maravedis, y mediante tan excēssivo error, ayient

do caydo sobre falsa causa el primero pago de Juan Basilio Muñoz, tuvo todo lo que executò vicio, y nulidad patente; mayormente expressando su sentencia de pago que se le mandava hazer en quanto al 4. y 5. por los dichos 5. qs. 0557. 969. maravedis que contemplò se le avian adjudicado en las referidas quantas, y particiones, y otros 3187. y tantos maravedis, por otros derechos en que avia sucedido Don Cosme, de lo que se avia repartido en deuda de estos reditos à los demás coherederos, à quienes les reservò su derecho à salvo, declarando no aver lugar la percepcion por Don Cosme, por defecto de poder.

16 Y aviendose litigado pleyto entre quarenta y nueve acrehedores, y el Conde de Aguilar, sobre, que se vendiessen bienes del Estado para pagarles sus creditos, assi los principales, como los reditos, se mandò assi por sentencias de vista, y revista, exceptuando las cabeças del Estado.

17 Despues saliò Don Cosme, y todos sus hermanos en Agosto de el año de 1627. con relacion de estas sentencias, y de lo que se les avia adjudicado en los reditos que se estavan deviendo hasta que muriò su padre, pidiendo el pago por 5. qs. 7007. maravedis, que dezian estarseles deviendo hasta San Juan de dicho año de 1627. de los reditos del referido censo, contra el Conde de Aguilar, que por los proveido en dichas sentencias se les mandasse tambien hazer pago à ellos: Y es llano se mandò, y que dichas sentencias se en-

tendiesfen con ellos, y se les despachasse carta
executoria, para que se les pagasse lo que le-
gitimamente se le deviesse, y sin embargo de
la contradiccion que se hizo por parte de la
Condesa, como curadora de su hijo (porque
era muerto el Conde) se mandò despachar, y
despachò dicha executoria, no aviendose vta-
do de ella, desde el dicho año de 1627. hasta
el de 1650. que por parte de dicho Don Cos-
me se pidió vnicamente Executor de esta
Corte, para executarla, que se le cometió à
Juan Basilio Muñoz; y ante èl, Don Cosme
pidió se le hiziesse pago de lo que se le avia
adjudicado à èl en las referidas quantas, y
que avia de ser con el premio de à diez por
ciento, conforme à la Pragmatica recien pu-
blicada en el año de 25. y esto fue en el año de
27. Contradixose por parte del poderaviente
de la Condesa, alegando, que avia de ser sin
premio, *porque era exceso, y contravencion de
la executoria, la qual no mandava, que fuesfen
los reditos en plata, ni esto se avia litigado, ni
tomado en la voca (como es la pura verdad, y
resulta de ella,) y de lo contrario apelò, y pro-
testò la nulidad, y exceso, &c.* Sin embargo el
Juez Executor atropellò por todo, y passò à
dar sentencia, mandando hazer pago à dicho
Don Cosme de 5. qs. 37 3/4. y tantos marave-
dis, como de ella consta, *por los reditos adju-
dicados à dicho Don Cosme, en las quantas de
su padre por el 4. y 5. con mas el diez por
ciento, de que bolvió à apelar, y protestar di-
cho poderaviente, y sin embargo de las apela-
ciones, y protestas, el Recetor passò à dar*
pos.

3
possession à D^{on} Cosme de diferentes bienes para hazerle pago, y con efecto se la dió, y estuvo en ella desde el año pasado de 1651, hasta el año pasado de 660. inclusivè.

18 Porque aviendose litigado pleyto entre los herederos de Don Francisco de Ribera, que era Don Pedro de Ariz, acreedor anterior, y los de Don Cosme, que ya lo era Don Alonso Carrillo su nieto, sobre la revocatoria le condenò à que le bolviesse los dichos bienes de que avia tomado possession, aviendo estado en ella por espacio de diez años.

19 Por lo qual, por parte de Don Alonso Carrillo se recurriò nuevamente contra el Conde, y su estado, pidiendo se le despachasse nueva carta executoria, para le hazer pago, por la aver salido incierto, el que se le avia hecho, y con efecto se le mandò asì, y tambien se cometiò la execucion à Antonio de Sandoval, Recetor de esta Corte, y Chancilleria, el qual, por los meses de Março, y Abril, del año pasado de 1665. passò à darle possession à dicho Don Alonso Carrillo, de diferentes bienes del Estado, y entre ellos de la renta de Florines de la Villa de Yanguas.

20 De cuyos autos, y procedimientos se apelò por la Condesa, y aviendose visto en 31. de Agosto de 1666. se diò sentencia de vista, por la qual se confirmò el pago hecho en los 74. reales de la renta de los Florines de Yanguas, con que dicho pago se entendiesse tan solamente por la cantidad que el Relator del pleyto liquidasse tocar al 4. y 5. y

por ella, y su renta à razon de à cinco por cien-
to lo tuviessè Don Alonso, hasta que el Con-
de le pagasse con lo que importasse la renta à
dicho respecto de cinco por ciento, desde el
tiempo que dicho Don Alonso Carrillo tomó
la possession, hasta que se la quitaron, la qual
sentencia se confirmò en revista.

4. de Julio de 1667.

21 En execucion de las dichas
sentencias de vista, y revista, dicho Relator,
sin citar al Conde, ni à su Procurador, passò à
hazer dicha liquidacion, y con efecto la hizo
con los agravios, y excessos que de ella conse-
tan, lo qual se pòne con mas extension.

22 Lo primero supuso, que en
las quantas de los bienes de Rodrigo de Sal-
cedo, num. 3. se avian puesto por cuerpo de
bienes 7. qs. 580y. maravedis, de los reditos
que se estavan deviendo hasta su fin, y muer-
te, sin examinar, si este supuesto era cierto, ù
no, y aun no se arreglò à lo que en dichas
quantas tambien se supuso, porque en ellas
solo se pusieron 7. qs. 480y. maravedis en que
huvo de error 100y. maravedis contra el
Conde.

23 Tambien supuso, que avia to-
cado à la mejora de 4. y 5. 6. qs. 454y. 193.
maravedis, y que importava todo el dicho 4.
y 5. con los reditos 8. qs. 353y. 865. marave-
dis, y por la persona de Doña Matia de Rol,
su abuela 786y. 719. maravedis, y por la
de Don Antonio de Aljaraz su medio her-

ma:

maño 468y. 746. maravedis.

24 Procediendo en todo con tanta ceguedad, como de los autos del pleyto se manifiesta; pues deviendose arreglar à lo mandado por la referida executoria de el segundo pago, està tan solamente mandado se entendièse por lo que se liquidasse importar la mejora de 4. y 5. y no pudiendo importar esta en rigor, fateandola con las demás cantidades que en dichos reditos se adjudicaron à sus hermanos, mas que tan solamente 3. qrs. 58 3y. y tantos maravedis, que hazen reales 10 5y. 399. deviò baxarle aun de estos los 19y. 82 5. reales, que por la dicha carta executoria se le mandaron baxar, y abonar al Conde, quedaron para el pago aun sin contemplar los 10. años que gozò las rentas por derecho de prenda del primer pago, tan solamente 8 5y. 574. reales, y no solo le abonò estos, sino 6. qrs. 26 5y. 256. maravedis, que hazen 184y. 272. reales, y 8. maravedis, que restados con los 8 5y. 574. que deviò tan solamente cargar, gravò al Conde en 98y. 698. reales, y 8. maravedis.

25 Con insercion de esta liquidacion, hecha con tan notoria nulidad, como el defecto de citacion, y con tan notables agravios, y errores se despachò carta executoria à D. Alonso, requiriò con ella à la Justicia Ordinaria de Yanguas, la qual, sin citar tampoco à el Conde, passò à dar la posesiòn à D. Alonso de la renta de Florines, para que los gozasse en conformidad de la carta executoria, y con efecto se le diò, y la ha tenido desde dicho tiempo.

tiempo, hasta que por auto de la Sala se em-
bargò.

2. de Mayo de 1687.

26 Con todos estos supuestos tuvo principio este pleyto este dia, por peticion que presentò el Conde ante la Justicia Ordinaria de la Villa de Nalda, haziendo relacion, que Don Alonso gozava la renta de los Florines de Yanguas, que importavan cada año 7y. 43 5. reales, y 8. maravedis, y medio, en empeño, por 148y. 709. reales de vellon, de que hazia consignacion, y pretendiò se le bolviessen, sobre que hubo diferentes autos, assi ante dicha Justicia, como en esta Chancilleria en grado de apelacion, y vltimamente se vino à reducir à que por parte del Conde se alegò nulidad de la dicha liquidacion del Relator, y de los autos hechos por la Justicia de Yanguas, por defecto de citacion; y que en caso necessario, afirmandose en las apelaciones que se interpusieron por via de exceso, de que vâ hecha mencion, de nuevo apelava de todos ellos, que ayian ademàs de dichas nulidades, contenido notorios agravios que expresa, y concluyò.

P R E T E N D E:

27 Se dê por nula la quenta, y liquidacion hecha por el Relator, y todo lo en su virtud hecho, procedido, y executado, y que se condenasse à Don Alonso à que le bolviessse, y restituyessse lo que avia cobrado de

mas

71
mas de lo que importava su credito, y que pa-
re ello se bolviese à hazer nueva liquidacion,
con citacion de las partes.

28. Y aviendose substanciado esta
demanda despues de diferentes articulos, y
dilaciones, que se han suscitado por parte de
Don Alonso, y sus Agentes, y averse mandado
hazer, y hechose con efecto la dicha liquida-
cion por Contrador del Numero de esta Real
Chancilleria, y alegadose contra ella diferen-
tes razones, y agravios, se dió la sentencia de
yista, que se refirió al principio.

29. Esto supuesto en el echo, passa-
mos al derecho de las partes, y para mayor
claridad nos haremos cargo de los fundamen-
tos que se alegan por la parte contraria para
su pretension, que en substancia se reduce, à
que el capital de lo que se adjudicò al 4. y 5.
de su mayorazgo, ha de ser en plata, ò vellon
con el premio de 10. por 100. Y que lo que se
excedió en los reditos además de lo que legi-
timamente se devia, se ha, y deve cobrar de
los demás herederos que quedaron de Don
Rodrigo de Salgado su visabuelo, y no de el,
ni de Don Cosme su abuelo.

30. Conque reduciremos este pa-
pel à estos dos puntos, que son (al parecer en
que consiste la duda, y remision) dividién-
dolos en dos articulos, ò parrafos, porque en
nuestro corto dictamen en todo lo demás,
hòc est, en que se haga la liquidacion nueva-
mente, y se deshagan los errores, no ay du-
da, ni la puede ayer; así porque son errores
de pluma en que no ay cosa juzgada, leg. 1.

Cod. de errore calculi, leg. 13. tit. 22. part. 3.
vbi D. Gregor. Lopez gloss. 1. § 2. cum pluri-
bus, late fundat Escobar de puritat. sang. 2.
part. quest. 4. artic. 4. § 2. num. 35. como por-
que lo contrario fuera contra derecho natu-
ral, segun la doctrina del texto *in leg. nam hoc*
natur. 14. ff. de condict. indebiti.

§. PRIMERO.

QUE EL CENSO SOBRE QUE SE
litiga es vellon, y con mayor razon los reditos, y
que en vellon, y sin premio se deven pagar, y ha-
zer cargo en la quenta, y liquidacion, como se
manda por la sentencia de vista, y en quan-
to a esto fue, y es justa, y se deve

confirmar.

La parte contraria para fundar
que el censo es de plata, y que los reditos se
deven pagar en plata, se vale lo primero de las
palabras del contrato de censo, que hablando
de la moneda en que se funda, dize, en reales
de plata Castellanos, y escudos de oro, que lo
valieron, y montaron.

Y hablando de la paga de los
reditos, dize: *Item, que las dichas pagas han*
ser, y las haran en buena moneda de plata, ò oro
corriente en Castilla, que tenga la mesma liga,
ley, y peso, y bondad, y quilates que at presente
vale, y que no pueda pagar, ni pague este dicho
censo, ni parte de el en quartos, ni en quartillos,
ni en otra moneda de vellon alguna, y aunque
sea a la tercia parte, ni en otra parte alguna: y

que

que no se ha de poder hazer deposito, ni tener por paga lo que no se biziere en la dicha moneda de plata, o oro.

Esta es la clausula à la letra de la paga de los reditos (porque no nos arguyà que falta mos à todo lo que es hazernos cargo de la dificultad, y de lo que ay en contratio) con ella haze fundamento la parte contraria, diziendo, que aviendo se obligado el Conde, y su Estado en virtud de la facultad, està obligado à estar, y passar por dicho pacto, y obligacion, segun los textos vulgares de la ley *contractus ex cõventione legem accipiunt*, ff. de *regul. iur. leg. 1. §. si convenerit*, ff. de *positi, leg. 1. ff. de pact. leg. 1. ff. de constit. pecunia*, y sobre todo nuestra ley del Reyno 2. tit. 16. lib. 5. *Recopilat. ibi: Pareciendo que vno se quiso obligar à otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera, sea tenido de lo cumplir aquello que se obligò.*

34 Y fundados en estos textos, y principio legal de Derecho, en terminos de que el que se obligò en vn censo à pagar los reditos en plata, tenga obligacion de cumplir con este pacto, son lugares conocidos, y de que se vale la parte contraria de Noguero *allegat. 2. num. 40. Et per totam, D. Larrea de cis. 22. à num. 8. D. Amaya in leg. unica, Cod. declarat. aris, lib. 10. num. 33. quos referet D. Salgad. in Labyrinth. 2. part. cap. 8. numer. 85. y 86.*

35 Ni obsta (dize la parte contraria, y su Abogado) que la facultad Real solo fuese para tomar 24y. ducados, sin dezir de
pla-

plata: porquẽ aviendoſe fundado eſte cenſo en el año paſſado de 591. aunque la facultad no expreſſe, ni diga que ſe pudiesſe tomar en plata, no hubo exceſſo, ni nulidad; porque en aquel tiempo lo miſmo valia plata, que vellon, y el vellon que la plata, como es notorio, y en eſta forma concilia el ſeñor Salgado las opiniones de Noguerol, y del ſeñor Amaya en los lugares citados, que eſtavan opueſtos, y dezia Noguerol, que no avia exceſſo, y el ſeñor Amaya que le avia, eſte fue el principal empeño del ſeñor Salgado en todo el cap. 8. y à citado à num. 1. con los ſiguientes.

RESPUESTA, Y FUNDAMENTOS de el Conde.

36 Sed his non obſtantibus (en nueſtro corto dictamen) fue, y es legal la ſentencia de viſta, y ſe deve confirmar à la letra, por los fundamentos ſiguientes, y para ellos es de ſuponer, que el contrato de cenſo es odioſo, y ſolo es licito en quanto los Sagrados Canones lo toleran, y permiten, ſegun las extravagantes de Martino V. y Caliſto III. en los capitulos 1. y 2. de empr. & vendit. San Pio V. en el motu proprio de cenſibus.

37 Y no ſolo es contrato odioſo el de los cenſos, è ilicito en ſaliendo de la raya, y limites de lo que permiten dichos textos: empero aun dentro de lo permitido es contrato pernicioſo à las Republicas, por los graves inconvenientes que de ellos ſe ſiguen: porque no ay hazienda ſegura, y con ellos ſe han

9
han hecho, y hazé muchos olgazanes, y otras
malas consecuencias, que ponderan los Poli-
ticos, que refiere, y sigue el señor Olea de
cess. iur. tit. 7. quest. 2. num. 8. y à otros Auto-
res de la Jurisprudencia.

38. De aqui nace vna question, en-
tre otras muchas, que ponen los que tratan de
esta materia, y es, si será licito *paçtar* en vn
censo, que el deudor tenga obligacion de pa-
gar el capital, y reditos en plata, ù oro, aunque
al tiempo del contracto le entreguen la mis-
ma especie de oro, ù plata: que es lo mismo
que preguntar, si será pacto usurario, y re-
probado?

39. Esta question la tocarón graves,
y doctos Autores, que refiere, y sigue Duar-
do en el tratado grande, y docto que escrivió
de *censibus*, sobre la Bula, y motu proprio de
San Pio V. en el §. 5. es la *question 49. per. to-
tam*, con estas palabras: *An pactum quod ven-
ditor census volens illum redimere teneatur
restituere, EADEM SPECIEM PECU-
NIÆ QVA CENSVS FVIT EMPTVS
SIT LICITVM.*

40. Dize, y resuelve este Autor,
con el Padre Lesio, y otros DD. que será lici-
to este pacto, y obligacion, con tanto que sea
igual para ambos contrayentes, assi para el
acrehedor, como para el deudor, y que la
igualdad consiste en que tenga el mesmo ries-
go, y peligro, para el que dà el dinero à censo,
como para el que le recibe.

41. Y porque con los exemplos se
explicá mejor qualquiera cosa, como dixo el

2 Consulto in leg. 3. §. videamus, ff. de collat.
bonor. Dom. Olea de cession. iur. iur. §. quæst. 3.
num. 12. Velasco in axiomat. iur. lit. E. num.
102. eleganter Cencio de censib. quæst. 101.
num. 3. 4. y 5. ibi: Et quoniam exempla sicut
dignas rem ostendant, §. 1. in lit. de gradib.
leg. 1. ff. de presumption. verbo: Et actu quod-
dammodo illam subsiciunt, Baldas conf. 358.
sub num. 4. lib. 1. Riminald. Junior in statut. de
donat. in rubric. num. 256. Et exemplis veritas
comprobatur, Barth. in leg. nemo, Cod. de sent.
Et interloc. omn. indic.

42 Ponen el exemplo, y dicen:
Que serà licito, y contendrà igualdad seme-
jante, pacto, y obligacion, quando el acrehe-
dor dió el dinero en plata, y oro, con el riesgo
de que baxasse, ò que subiesse, numerando las
especies, y en otros casos semejantes, porque
poniendose al mesmo riesgo de baxarse, y mi-
norarse la plata, ò oro, v. g. dando la pieza de
plata à ocho reales la onza, y diziendo, aunque
baxe à seis, ò à cinco, has de cumplir con bol-
verme las mesmas onzas que te doy, y au-
que suba la onza à diez, y más reales, tambien
has de tener obligacion de bolverme, y pa-
garme las mesmas onzas: En este caso el pacto
es igual, licito, y justo.

43 Empero, quando no ay igual-
dad en el pacto, entonces no es licito, mas an-
tes ilicito, reprobado, y usurario, y vna so-
ciedad desigual, y leonima, como la llamò el
texto, in leg. si non fuerit 29. §. Aristo, ff. pro
socio, ibi: Aristo refert casum respondisse.
societatem talem coire non posse, et alter lu-
cum

10

verum tantum alter damnam sentiret. Et hanc societatem leonitam solitum apelare, cuyo texto, y palabras ponderan à cada passo los DD. exclamando contra la desigualdad de los pactos, especialmente el señor Solorzano de *jur. Indiar. tom. 2. lib. 1. capit. 4. à num. 21.* hablando con los Españoles en favor de los Indios, el señor Larrea *allegat. 109. num. 26.* hablando de los vezinos de un Lugar, que quieren pastar en los terminos de otro, con sus ganados, sin darles la reciproca comunidad, y aprovechamiento igual.

44 Si huviessemos de entender el pacto, de que se vale la parte contraria en el sentido que pretende, era notoriamente desigual, y pernicioso, porque venia à ser solo de conveniencia para el acrehedor, y nunca podia tanetra para el deudor.

45 Esto se manifiesta notoriamente, porque en nuestro censo la plata no es *in specie*, ni consta de las piezas en que se diò, antes consta evidentemente lo contrario, porque se tasò, y valuò, reduciendolo à maravedis, ibi: *Y los dichos 2. qrs. 420 p. 492. maravedis, se los diò, y pagò, y el los recibì en dineros de contado, en reales de plata Castellanos, y escudos de oro que lo valieron, y montaron.*

46 Y en la clausula de redempcion, ibi: *Que quando se ay a redimir, pue da dicho Conde redimir, y quitar dicho censo, bolviendo al dicho Inigo Lopez, y à quien su derecho huviere los dichos 2. qrs. 420 p. 492. maravedis, &c.*

47. Con que aviendose tassado, y valuado, reduciendo à maravedis, y cantidad se hizo genero, como larga, y doctamente lo funda el señor Latreca *allegat. 84. per totam, qui est omnino videndus*; para esta proposicion, sin que sea necessario citar mas Autores; y consiguientemente nunca podia, ni puede perecer, ni minorarse para la parte contraria, y dueño que es, ù fuere de el censo, *quia genus nunquam potest perire, textus in leg. incendium, Cod. si certum peratur, leg. in racione, §. in certis, ff. ad leg. falcidiam, leg. si te bonis, Cod. de iure deliber.* Anton. Gomez *variar. tom. 2. cap. 2. num. 32.* cum pluribus Barbossa *in axiomat. iur. litter. G. axiomat. 107. num. 33.* Velasco *dict. tract. lit. G. num. 31.*

48 Y de esta forma conseguia el acrehedor la desigualdad tan notoria, como la leonina que expresa el texto citado, porque èl se lleva la ganancia, y no el riesgo, y consigue à vn mesmo tiempo dos causas lucrativas. La vna, la percepcion de los reditos. Y la otra, el crecimiento del premio de la plata, cosa reprobada por Derecho, no solo en materia de censos, que estan escrupulosa, y se roza tanto con la vsura, sino en otro qualquiera contrato, aunque sea *bonæ fidei*, segun la doctrina del texto, *in leg. 1. Cod. de dotis promission. exornat Surdus cons. 34. num. 46. lib. 1.* Estephanus Gratianus *disceptat. forens. cap. 518. num. 27. §. cap. 52. num. 10.*

49 Y aunque no expresa estas razones tan juridicas, y yrgentes, en fuerza de ellas

ellas asientan esta doctrina que vambos fundando (esto es) que solo en caso de averse pactado de bolver la plata, ò el oro, *en tantas piezas numeradas*, y no quando se cassaron, y valuaron, es valido el pacto de bolverse la cantidad del censo, en el mesmo valor, y estimacion que se tomò, Tonduto, y otros muchos DD. que cita, *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 10. ibi: Secundus casus est quando species in contractu census fuerunt de numerata; Et fuit conventum quod redemptio redditus fieret in eisdem speciebus, Et eodem valere extrinseco.*

50 Y en esta especie, y caso entendiende, y cita todos los Autores, y especialmente al señor Larrea *decis. 24. à Tesouro, à Cencio, Duardo, y otros muchos Autores.*

51 Y mas claramente, y con mas extension, el mesmo Tonduto, en el *capit. 32* desde el *numer. 61. versiculo: Non obstant*, en donde haze mencion de el parecer de cierto Theologo, que con diversas razones que alli refiere, avia fundado lo contrario de lo que hasta alli avia escrito Tonduto, y va respondiendo à todas ellas, y haze la distincion de el caso, en que no ay numero de piezas, à quando le ay, y pacto, *quod eadem species restituantur* (son palabras suyas en el *numer. 63.*) porque en caso de aver numero de piezas, *veluti*, en tantos doblones, en tantos escudos, en tantos reales de à ocho, en este caso es llano, que no cumple el deudor, sino que buelva las mesmas piezas, por la razon ya dicha, de que es deudor de especie, y no de genero, ò cantidad.

52 Y mejor el mesmo Tonduco
en el capit. 5. por todo el, en que pone por ca-
beza los siguiente: *De redivu annuo promiffio
in genere in moneta alba, quando nulla certarū
specierum dinumeratio facta fuit*, que es el
mefmo caso, expreffamente de nueftro pley-
to, afsi es digno de verfe, y trasladarfe à la le-
tra, y fe dexa de hazer por no alargar efte pa-
pel: Lo cierto es (como allí fe puede ver) que
toda la fuerça de la refolucion (que es dezir, y
fundar, que fin embargo, cūmple el deudor
con pagar fegun el precio que tenían al tiem-
po de la paga, y no tenía obligacion de pagar,
fegun el q̄ tenían al tiempo del contracto, porq̄
aunq̄ la obligaciō fue en efculos, fin embargo
avia circūftāciās, por las quales refolvió lo cō-
trario) la pone en el fundamento referido.

53 Despues de aver puefto el caso
en el numer. 1. y hecho fe cargo de la dificul-
tad; dize en el fin de aquel num. 1. ibi: *Tamen
in casu propofito concurrunt circūftantię
quarū ratiōe convincitur animus ad contra-
rium sentiendum.*

54 Paffa à referir las circūftan-
cias en el num. 2. y dize, ibi: *In primis enim in-
certus est, & in determinatus specierum recep-
tarum numerus, cum ignoretur, qua quantitas
aliarum specierum soluta fuerit prater sece-
nos, quo casu non debetur, idem numerus spe-
cierum, quia nulla ipfarum facta fuit dinume-
ratio, &c.* En nueftro pleyto, y caso de el suce-
dió lo mefmo, y aun no tanto, porque en el
caso de Tonduco hubo 300. efculos en efpe-
cie, y porque la restante cantidad no fe nume-
rò,

10, resuelve este Autor, que ño se puede estimar deudor de especie de oro, ni de plata; ergo, con mayor razon en nuestro caso, porque no ay numero alguno determinado de doblones, escudos, reales de à ocho, ni otra moneda alguna *numerada*, de oro, ni plata, sino en reales de plata, y escudos de oro, que lo sumaron, y montaron, con que es caso en que tiene menos duda.

55 Prueballo Tonduto con vna doctrina expressa de Barchulo *in leg. Paulus, in fine, ff. de solut.* en donde dize Barchulo, que vno que se obliga à pagar *centum libras in Florinis*, cumple con pagarlas en Florines, à como corren, *tempore solutionis*, porque no se numeraron los Florines.

56 Y añade Tonduto en el *numero* siguiente, que en aquel caso se avia obligado el que tomò el censo à bolver la cantidad en las mesmas especies que lo recibió; y responde, que esto no se puede referir à la cantidad de Florines, porque no constava quantos avia entregado, sino la calidad de la moneda, que es lo mesmo que sucede en nuestro caso, porque las palabras en que se obligò el Conde, y su poderaviente à bolver la cantidad *en la mesma moneda, y del mesmo peso, ley, liga, y valor*, todas se refieren à la calidad, no à la cantidad.

57 La otra circunstancia fue, porque *non fuit conventum certum numerum specierum*, palabras de Tonduto *num. 2. circa finem*, veamos nuestro caso, huvo palabra alguna, por la qual se obligasse el Conde à pagar

gar número cierto de especies de doblones, escudos, reales de à ocho, ù otra moneda de oro, ù de plata; es cóstante, que no la ay: Luego también lo es, que este censo no es de plata; sino pagadero en plata, ù oro, à como corre, *tempore solutionis*.

58 Esto mismo dize el señor Presidente Covarrubias (cuya autoridad solo bastava para el vencimiento) en lo de Beter. *numismat. potest. cap. 7. §. unico, conclus. 8.* à quien sigue, y refiere tambien allí Tonduto *dict. cap. 5. num. 1. in fine*, y à otros.

59 De manera, que no constando de las piezas en que se hizo la paga, nunca podemos dezir, que el censo es en plata; sino pagadero en plata, à como corre, segun lo que llevamos fundado, y solo por el mesmo hecho de no constar del numero de piezas, se prueba, y verifica esta proposicion; sin que sean necessarias mas circunstancias; como ya probado.

60 Empero, en el caso de nuestro pleyto concurren otras circunstancias graves, para que se estime lo mesmo; y confirme la sentencia de vista, porque el capital de el 4. y 5. se compuso de los reditos del censo referido, y este le haze la parte contraria redituable à cinco por ciento; y cobra à este respecto desde el año passado de 1650. hasta agora; que han passado 45. años, que importan los reditos 287. ducados, y juntos con los 157. 800. de su supuesto capital, haze todo 437. 500. ducados.

61 Esto ya se ve quan ediposo es
por

por Derecho, por que aviendo tocado el punto, y la question, los DD. *utrum*, se pueda fundar censo de los reditos devidos, de otro censo. Son gravísimos Autores de sentir, que aunque sean reditos legitimamente devidos, y aducados, no se puede hazer capital de ellos para fundar otro censo; porque es cobrar reditos de reditos, cosa perniciosa, y de mal exemplar, y aun ofende los oidos sensiblemente cosa.

62. De este sentir son el docto Feliciano (así le llama el señor Olea en muchas partes, y los Autores estrangeros) tom. 1. lib. 1. cap. 9. num. 16. versiculo: *Septimam conditionem arbitror esse necessariam, ex natura rei, & Reipublica Christiana utilissimam, tum quia ut resolvi superius ad substantiam, & validitatem census desideratur vera, & realis pratij numeratio contemporanea formationi contractus; tunc quia si censum augeri pro decursis, vel futuris pensionibus permetteretur; maxima redundarent in Reipublicam incommoda multorum patrimonia, exhaurirentur fieretque, ut brevi temporis spatio debitores spoliati bonis mendicarent; quod quam sit damnosum Reipublica, facile unusquisque poterit indicare, igitur nec creditor in foro conscientia poterit reditus secure percipere, etiam seclusa constitutione Pij V. quia ex contractu nullus, & vicioso reditum creditor nequit percipere, & iudices exteriores veritate compertacurare debent ne admitant, nec exequantur census creatos ea forma.*

163 Palabras, y razones son todas las que dize aqui este grave Autor, que nos hazen tanta fuerça, y aprietan tanto la dificultad, y la materia, que es ocioso referir otros que le siguen, y solo apuntamos el lugar de Cencio eod. tractatu de censib. quæst. 48. numer. 16. y siguientes, y la decis. de Rota, apud dict. Cencium post tractat. decis. 379. numer. 12. 13. y 14. cum pluribus Hermosilla in leg. 10. tit. 4. part. 5. gloss. 4. numer. 286. y es admirable tambien el lugar de Leotardo, & omnino videndus, de usuris, quæst. 88. per totam, maxime à numer. 5. en donde cita el lugar de Feliciano, y refiere sus palabras, responde à Avenaño, y à otros, y dize, quan peligroso es lo contrario para el fuero de la conciencia; y en los numer. 41. usque ad finem, refiere los inconvenientes, y dize, que casi en toda Italia, y Francia ay leyes que lo prohiben, y que no se pueda retardar la cobrança de los reditos, ni cobrar despues de passados 5. años, y ojalá se observara asì en España.

64 Y aunque ay algunos que dicen, que si los reditos estàn legitimamente adeudados, se puede fundar censo de ellos, y aunque de stricto iuris rigore, en donde no està admitida la Bula de San Pio V. esta opinion, in punto iuris, era provable, por ser materia de tan malas consecuencias, como pondera Feliciano, no se puede poner en practica.

65 Y en el caso de nuestro pleyto bien se ha experimentado el grave inconveniente; pues de los reditos del censo se fundò

14

otro mayor, y à vn mesmo tiempo ha estado,
y està pagando el Conde reditos de el censo
primitivo, y reditos de los reditos de este
otro, y esto tan dilatado tiempo como consta
de los autos, que podemos dezir, que se ha
multiplicado tantas vezes el capital, que es
vna verdadera *cernina*.

66 Otra circunstancia es no me-
nos relevante, para que se desestime la pre-
tension contraria, el ser este censo contra vn
Estado, y mayorazgo tan favorable à la causa
publica, como pondera el señor Molina, y
otros Autores à cada paso; y aunque los redi-
tos se aplicaron à otro mayorazgo de 4. y 5.
ay grande diferencia de el vno à el otro, *Et
privilegiatus contra minus privilegiatum
gaudet privilegio, leg. assiduis, Cod. qui potio-
res impign. habeantur, leg. penultim. Cod. de
primip. Dom. Salgad. in Labyrinth. i. part. ca-
pit. 7. à num. 48. plures cumulat Dom. Caste-
jon in Alphabeto iuridico, lit. P. verbo: Privi-
legium, num. 11.*

67 Y mas siendo, como es la parte
contraria actor, y el Conde reo, el acrehedor,
y el Conde deudor, que en qualquiera tiem-
po, y mas en este haze harto en pagar, sin que
el acrehedor sea tan riguroso, cosa que abor-
recen los textos, y Autores, *cum mores nostri
aborreant voraces, Et molestos nimis exactores,*
palabras de Loterio *de re beneficiaria, libr. 1.
quæst. 39. num. 135.* abaxo bolveremos à to-
car este lugar.

68 Otra circunstancia no menos
digna de ponderar, es, que los reditos de que
se

le compuso el capital que se aplicò al 4. y 3. y de que ha cobrado, y cobra la parte contraria reditos, se adeudaron desde el año pasado de 1593. hasta el de 1624. que passaron 30. años, y en ellos no hizo diligencia para cobrar Don Rodrigo su yisabuelo, con que en esta mora ay dos cosas dignas de reparo. La primera, que en aquel tiempo, y por lo menos hasta el año de 16. no tuvo premio la plata, segun la doctrina de Noguero, y del señor Salgado en los lugares yà citados: Con que tampoco se le puede, ni deve dar premio, porque fuera absurdo hazer ente donde no le huvo, como en los mismos terminos lo dize el señor Salgado *dict. cap. 3. num. 38. in fine, ibi: Adque ideò foret absurdum non ens vele qualificare. Et super non ente vele prasumere.*

69 Ni obsta dezir, que yà quando se pidió tenia premio, porque fue el año de 27. à que se responden dos cosas. La primera, que se falta al hecho, porque es llano, que no se pidió entonces premio, antes se pidió liquidamente lo que se devia de reditos, sin premio alguno, como luego diremos. Lo segundo, que la mora, y retardacion, omision, y negligencia de cobrar el acrehedor contra vn mayorazgo, no puede perjudicar à el mayorazgo, y successores del.

70 En terminos de pensión, constituida con facultad Pontificia, contra vn Beneficio que no se cobró por omision de el acrehedor del poseedor del tal Beneficio en vida, y se pidió al nuevo poseedor, es elegante el lugar citado de *Loterio de re benefice. lib.*

15

1. *quest. 39. à numer. 138. cum sequentibus*, y aplicandole à los poseedores, y acrehedores de los mayorazgos el señor Olea de *cession. jur. tit. 5. quest. 14. num. 18. verſ. Quæ doctri- na etiam militat in maioratus ſucceſſore*, &c. en donde cita tambien à los Adicionadores de el señor Molina *lib. 1. cap. 10. num. 24. in fine. maximè, verſo final, ibi: Et hoc fortius ad diſtractionem pignoris pervenitur.*

71 Y en todo genero de acrehedores, que por ſu mora, negligencia, ù por malicia, retardan en pedir lo que ſe les deve, ſi en el intermedio crece el valor de la coſa devida, que no eſtà obligado el deudor à pagar el crecimiento del precio, es admirable texto que ponderan los DD. *in leg. nulli, Cod. de erogat. militar. annona*, y junta muchos para exornar eſte texto, y proposicion Cyriaco *tom. 3. controverſ. 481. numer. 39. y 40.*

72 Y ſobre todas la principal *circumſtancia*, y motivo que favorece al Conde, y ſu Estado, es la *obſervancia*, eſta en todas materias tiene notable fuerça, y admirables efectos, como largamente lo fundò el señor Larrea *allegat. 92. per totam*: Empero, principalmente la tiene en la materia de que hablamos, que es en quanto à la paga, ſi ſe ha de hazer en eſta, ù en aquella moneda; y en quanto al principal, ſi ſe entiende ſer de vellon, ù de plata, y aſſi el señor Salgado *diſt. capit. 8. numer. 74.* dize: Que ſiempre viò juzgar los pleytos en eſta Chancilleria por la doctrina de *Cencio de cenſibus, quest. 85. num. 31. cum ſequentibus.*

73 Y recuñriendo à esta cita, y lugar de Cencio *dict. num. 31.* dize así: *Tertio declaratur si creditor recepit solutionem in una specie monete, pro alia absque contradictione, & ap. olim causam, & ibi Glos. Extra de censibus, Gracian. conf. 12. n. 16. lib. 1. Surd. conf. 335. num. 26. Menochio dict. conf. 49. numer. 20. Federic. Martin. dict. cap. 5. numer. 121. & 113. non solum quia volente creditore, una species moneta, in locum alterius subrogatur, Barthol. in leg. Paulus, ff. de solution. verum etiam quia talis prasumitur facta promissio, & obligatio qualis ostenditur facta solutio, leg. Iulianus, §. pro inde, ff. ad Maced. cum alijs relatis per Rotam in illa Romana preiendi census coram bona memoria Orano 11. Decembris 1598. qua est post tractatum, decis. 221. num. 2. & 3. qui vsus, & observantia ita solvendi suffragatur, etiam si non fuerit legitime prascripta, &c.*

74 Ni ay que replicar; que la observancia solo obra sus efectos; en el caso es dudoso, no empero, quando el caso es claro; porque en caso claro, es necessaria la prescripcion de 30. años; segun la doctrina de la Rota, cuya decission traslada el señor Salgado *dict. cap. 8. à num. 75. cum seqq.* Noguerol, y otros:

75 Porque en nuestro pleyto no estamos en caso claro de que el censo sea de plata, sino en caso claro de que es vellon, pagadero en plata, ò en oro, à como corre, y corriere, *tempore solutionis*, como latamente queda fundado.

76 Y aunque estuvieramos en caso claro à favor de la parte contraria, esto es, que constasse claramente, que el censo era de plata (*quod prorsus abest*) aun en este caso tenia justicia el Conde, segun las doctrinas de Noguero, y otros, que cita el señor Salgado, porque con treinta años estava prescripto, quanto mas aviendo pasado mas de ciento despues de la fundacion, y aviendose pagado siempre en vellon, como vâ referido.

77 A que se añade, que la causula del censo, que se trasladò *supra numer.* no dize, que se aya de pagar en plata, segun el valor que entonces tenia, ni tiene palabra que aluda à esto, porque solo dize: *En buena moneda de plata, ò oro corriente en Castilla, que tenga la mesma liga, ley, y peso, y bondad, y quilates que à el presente vale,* todo se verifica literalmente en la paga que se haze aora en reales de à ocho, porque tiene la mesma liga, ley, peso, y bondad que entonces, en que no ay, ni se puede poner duda, y solo en el valor ay la diferencia, porque entonces valian los reales de à ocho à ocho reales, y aora à quinze, con el premio que les ha dado el tiempo, y esta diferencia de precio entonces no se pactò, ni se previno este caso, ni pudo, *nec venit in mentem, nec in intentionem partium.*

78 Esto se prueba, y lo confiesse assi el señor Salgado (que es de quien se vale la parte contraria) *dict. cap. 8. numer. 38.* en donde para probar, que el censo que se fundò contra vn mayorazgo en plata, aunque la facultad Real solo fuesse para vellon, aviendose

expédido antes que la plata tuviese premio; no hubo exceso, y fue valido, dize, ibi: *Quomodo igitur possibile est in facultatibus à Rege tunc concessis super intelligi, & introduci posse differentiam, & monetarum discrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia invenerat, nec in imaginationem legis hominum vecciderit? Igitur, nec per Principem cogitari; adque ideo foret absurdum non ens velle qualificare, & super non ente presumere contra naturam, & iuris regulas.*

79 Luego, si ni el Principe, ni las partes se acordaron de prevenir este caso, no hubo obligacion, porque la obligacion no se extiende à mas de lo que las partes pactan, y segun lo que pactaron; y la intencion que tuvieron, y no mas se extiende, segun los principios notorios de Derecho, *in leg. in conventionibus 2 19. ff. de v. s. ibi: In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit, leg. fin. Cod. quare res pig. obligari possunt*, y no se pueden extender los contratos, *de casu ad casum, nec de re ad rem; nec de persona ad personam, & quidquid in illis est omissum habetur pro omissis*, como esto lo funda ad saturitatem doctamente Cyriaco tom. 3. *controvers. 378. à num. 46. cum plures sequentibus.*

80 La intencion de las partes, y contrayentes, solo fue de que la paga fuese en plata, ò oro, por escusarse de la costa de el transporte, y conduccion, y del trabajo de contar: No empero, tuvieron intencion de que se pagasse premio; pues, ni le ayia, ni se presu-

mia,

mia, como lo asienta expresamente el señor Salgado.

8. Aquí se ofrecia ocasion de impugnar la distincion con que el señor Salgado pretende fundar, que el censo fundado con facultad, antes que la plata tuviesse premio, aunque no expresasse, que se pudiesse tomar en plata, es valido, porque con sus mesmas doctrinas, y palabras referidas (al parecer) se contradize? Empero, porque no lo necesitamos, y por no alargarnos lo omitimos.

8. Por los fundamentos yà referidos queda respondido à las doctrinas, y razones que se alegan por la parte contraria, y no nos obstan, ni perjudican las autoridades de Nogueroi, ni del señor Salgado, porque hablan en caso en que clara, y evidentemente constasse, que el que tomó el censo recibió el dinero en especie, y en piezas numeradas, como queda fundado; y así se deben entender, pues de otra forma era contra la naturaleza de los censos, y materia peligrosa para la conciencia; además, que ni Nogueroi, ni el señor Salgado se pararon à disputar este punto, y question, quando el censo será de plata, y quando de vellon, solo hablaron en suposición de que lo fuesse.

8. Y aviendo duda, ellos mesmos confiesan, que se deve estar, y passar por la observancia, esta consta notoriamente, que está en favor del Conde; por infinitos actos; luego que se fundó el censo, los dos años, y medio primeros siguientes; voluntariamente pagó el Conde los reditos, y los recibió el

Fundador en vellon, resulta assi de las cartas de pago: Al tercero año pidió execucion en vellon, y en vellon salió la sentencia de remate; estuvo suspenso, y sin cobrar hasta el año de 27. y entonces piden todos los reditos en vellon, y sin premio, ajustadamente lo que se devia, y se mandò assi, y que para ello se despachasse carta executoria, en la conformidad que se avia despachado à los demás acrehedores (que fue en vellon, en q̄ no ay duda.)

84 Es verdad, que el Juez Executor (como se dixo) mandò pagar en vellon, con el premio de diez por ciento; pero de esto se apelò, entònces se protestò el exceso, nulidad, y atentado, y se ha proseguido, y prosigue la apelacion, afirmandose en ella.

85 Consta tambien, que los reditos q̄ han caydo despues acá del censo principal, y que se han pagado, y pagan hasta à ora, han sido en vellon: De manera, que en mas de cien años que hà que se fundò este censo, no ha auido, ni ay acto alguno en que no se aya observado la paga en vellon, judicial, y extrajudicialmente, sino en aquel acto, nulo, apelado, y protestado, con que sobran muchos años de los q̄ eran necesarios para la prescripcion, que bastavan 30. *vt diximus.*

86 Consta tambien, que à todos los demás acrehedores, hasta 49. que litigaron aquella carta executoria, de que se valió la parte contraria, se les pagò sus censos principales, y reditos en vellon, y sin premio; y fuera absurdo, y de perniciosa consecuencia hazer exemplar con este para despertar à los

de-

demàs à que suscitasson nùevos pleytos.
 87 Añadese à lo dicho , que sin
 que huviesse las circunstancias referidas , y
 sin àver visto el lugar de Duado de censibus,
 que se citò al principio de este discurso , de-
 fiende acerrimamente , y con fuerzilissimas ra-
 zones, textos, y autoridades, Guzman *verita-
 tis iur. en la verdad* i 2. *per totam* , que avien-
 dose tomado el censo en tiempo que no tenia
 premio la plata; cumple el Conde con pagar
 en vellon, y esto aunque recibiesse plata, y se
 obligasse à pagar en plata, y aunque fuesse con
 facultad Real, porque se deve entender *rebus
 sic stantibus*, no empero, aviendo sobreveni-
 do tan grande desigualdad como se puede
 ver por toda aquella verdad , expecialmente
 en el num. 40. en donde pone el caso , que no
 se traslada, porque es facil verle.

88 Con que por todos medios pa-
 recè queda llano, y sin disputa el derecho que
 tiene el Conde, y que la sentencia de vista
 fue , y es legitima, y se deve confirmar,
 como lo esperamos.

§. SEGUNDO.
 EN QUE SE FVND A, QUE ES
 contra razon, y Derecho el pretender, y dezir,
 que la parte contraria no deve bolver el excesso
 que cobrò con los supuestos, y errores referi-
 dos; y que el Conde lo deve repetir, y co-
 brar de los demàs herederos de

Don Rodrigo.

89 En este parraso seremos bre-
 ves,

ves, porque se reduce únicamente à un breve punto de Derecho: La parte contraria para esto se vale, de que ajustada la quenta legitima de los reditos que se estavan deviendo al tiempo de la muerte de Don Rodrigo su visabuelo, solo se devian los mesmos maravedis que se adjudicaron al mayorazgo de 4. y 5. y los demàs, que cõ error se aplicò à otros herederos, en la realidad no se devia, como de la quenta resulta.

90 De este hecho quiere, y pretende sacar por consequencia, que al dicho 4. y 5. estuvo bien hecha la adjudicacion, y à los demàs herederos, no està bien hecha, y consiguientemente la pretension es legitima; de que el Conde cobre, y repita de quien cobrò mal, que fueron los otros herederos: No empero del 4. y 5. y possedor del (que lo es la parte contraria) porque cobrò bien, y lo que se le devia.

91 Esta pretension, y proposicion, aunque à la primera vista parece razonable, recurriendo à las doctrinas legales, y principios de Derecho; es frivola, y sin fundamento, porque es principio llano, que luego que muere el testador, *ipso iure, & sine facto hominis*, por la disposicion de la ley de las 12. Tablas, se dividen las acciones activas, y pasivas, entre los herederos, por sus porciones hereditarias, segun la parte, y porcion que le toca de la herencia.

92 Esto es tan notorio à todos los que professan la Jurisprudencia, que nadie lo ignora, y lo que gastemos tiempo, ni papel en fun-

19

fundarlo, hallátemos esta proposición vestida, y corroborada con toda la Jurisprudencia (*ut à solet*) con el señor D. Olea *de test. iur. tit. 6. quest. 6.* por toda ella, en el *num. 1.* exorna la proposición con diferentes textos, y Autores; y prosigue en los números siguientes, con diferentes ampliaciones, y limitaciones, hablando en terminos de las acciones pasivas; v.g. quando convienen los herederos al deudor de el difunto, y èl se defiende, alegando, que ay otros, y que solo puede ser conyenido, y executado por su parte, y porción, como vno de tantos herederos.

93 Passadse de el *num. 2.* à hablar de las acciones activas, y asiencia, que en la mesma forma el Derecho, *ipso iure*, las dividió, y desto nace, q̄ si el testador dexò dos herederos, y le devia Pedro, v.g. ciento, y vno de los herederos pidiesse enteramente toda la deuda, pide mal, y solo puede pedir la mitad, que es lo que le toca; y tambien viste, y exorna esta doctrina, con muchos textos, y Autores, como acostumbra.

94 Entre los demás Autores que cita, es Antonio Amato en sus varias *resoluta. cap. 13. à num. 37.* y en el *num. 40.* dice con singularidad, que si el heredero pide el todo de la deuda, solo obtendrá en la parte lo que le toca, y dà la razon, ibi: *Cum pro parte quæ non est hæres dicatur actiõne carere, nec tunc dicitur de iure tertij expicere, sed de iuris carentia.*

95 Con que responde à la razón de dudar que se ofiessa; si esto que responde el

Conde es derecho de tercero, y dize no lo es; sino carecer de accion, y derecho la parte contraria, para dezir, que el Conde recurra contra los demás herederos, porque el cobró sin accion, y sin razon, y justicia, todo lo que correspondió al exceso que se supuso que devia el Conde, y su Estado, y aviendo cobrado sin accion, y sin derecho, fue lo mesmo que si lo huviera cobrado otro qualquier extraño, y no heredero del acrechador. *lib. lo 26. tit. 1. no. 96. fol. 10.* Por esta mesma razon dispuso el Derecho, que los herederos tuviesen los vnos contra los otros el remedio, y recurso de la eviccion contra los demás herederos, por el texto *in leg. si familia, Cod. familia erciseund.* que exornan largamente todos los que tratan de la materia de division de la herencia, especialmente el señor Morquech. *de divis. bonor. lib. 1. cap. 8.* Alvar. Valasc. *de part. cap. 37. per tot.* Guzman *de evict. quasi. 3. 3. per tot.* y otros muchos que junta Ayllon, *Add. ad Ant. Gom. tom. 2. cap. 2. num. 33. vers. In divisjone.*

97 Y assi la parte contraria deve recurrir contra los demás herederos de su abuelo, y pedir por el remedio referido, que se haga bueno lo que le faltò incierto de la parte, y porcion que legitimamente le devió tocar: No empero, lo deve hazer esto el Conde, porque este funda en la disposicion, y reglas de Derecho, por lo q̄ v̄a fundado, y en q̄ no nos detemos, por ser el lugar de el Señor Olea tan lato, y tan claro, y en que juntò toda la Jurisprudencia, assi de textos, como de Autores.

98 Y solo hazemos ponderacion de la especie del texto, *in leg. 2. ff. si pars hereditat. petat.* el caso fue; que Ticio, v. g. dexò dos herederos: El uno aceptò llanamente la herencia: El otro, no quiso aceptar, ni repudiar hasta informarse, que el Derecho llama deliberar; y en este estado, el q̄ avia aceptado pidió cierta deuda por entero; dixo el deudor, tu no puedes pedir mas que la mitad, replicava el heredero si, porque mi coheredero no ha aceptado, respondia el deudor, no importa, porque tampoco ha repudiado, y està en terminos de poder aceptar: Este pleyto decidid el Consulto, en aquel texto, en favor del deudor, estimando, que sin embargo de no aver aceptado el otro heredero, no era parte legitima, el que avia aceptado, para pedir mas que tan solamente la parte, y porcion que le tocava, y en lo demàs pedia mal.

99 Quanto mas, y con mayor razon dezimos, que pide mal la parte contraria, porque todos los hijos que quedaron de Don Rodrigo aceptaron, y à todos se adjudicò en la deuda del Conde su parte, y porcion, como es llano en el hecho: Luego, con justissima razon pide el Conde se le baxe à la parte contraria todo lo que se le adjudicò, con error de mas de lo que se le devia, y no ay razon para lo contrario.

100 Concluimos este papel, diciendo, que no obstan las demàs razones que se alegan por la parte contraria, ponderando las sentencias que en este pleyto ha avido en diferentes Tribunales, porque ademàs de que
han

han recaído sobre los errores q̄ aora se cõtrõ-
vierten, & res inter alios acta, quando fuerẽ di-
chas sentencias sobre lo mesmo (quod negatur)
en materia de errores, como los q̄ se manifieste
tã con la pluma en este pleyto, y mas sico tan
considerables, q̄ importan mas de 16y. ds. en
tal caso, ninguna sentencia, aunque sea de Tri-
bunal Soberano, y aunque sea de revista, no
obsta, como en propios terminos lo dize Car-
ralco in tractatu: An habeat locum restitutio
contra sent. revision. à num. 103. Torreblan-
ca de iure spirit. lib. 15. cap. 12. à num. 85. cum
seqq. D. Amaya in leg. 2. Cod. de apoch. public.
lib. 10. num. 6. Ayora de partit. 1. part. cap. 7.
num. 2. Guzman verit. iur. verit. 26. num. 25.

Y assi legalmente, y con la justificacion
que siempre se acostumbra, se diò la sentencia
de vista, mandando se haga la liquidacion de
los referidos errores, pedida por el Conde, y
que en dicha liquidaciõ, y quenta se deshagan
dichos errores, la qual, en todo, y por todo
fue, y es justa, y digna de confirmacion, sin
embargo de las razones que se alegan, y con-
trovierten en esta instancia de revista: Y assi
lo esperamos. Salva in omnibus. D. V. D. C.

Licenc. Don Fernando de
Bustillo Zevallos.