

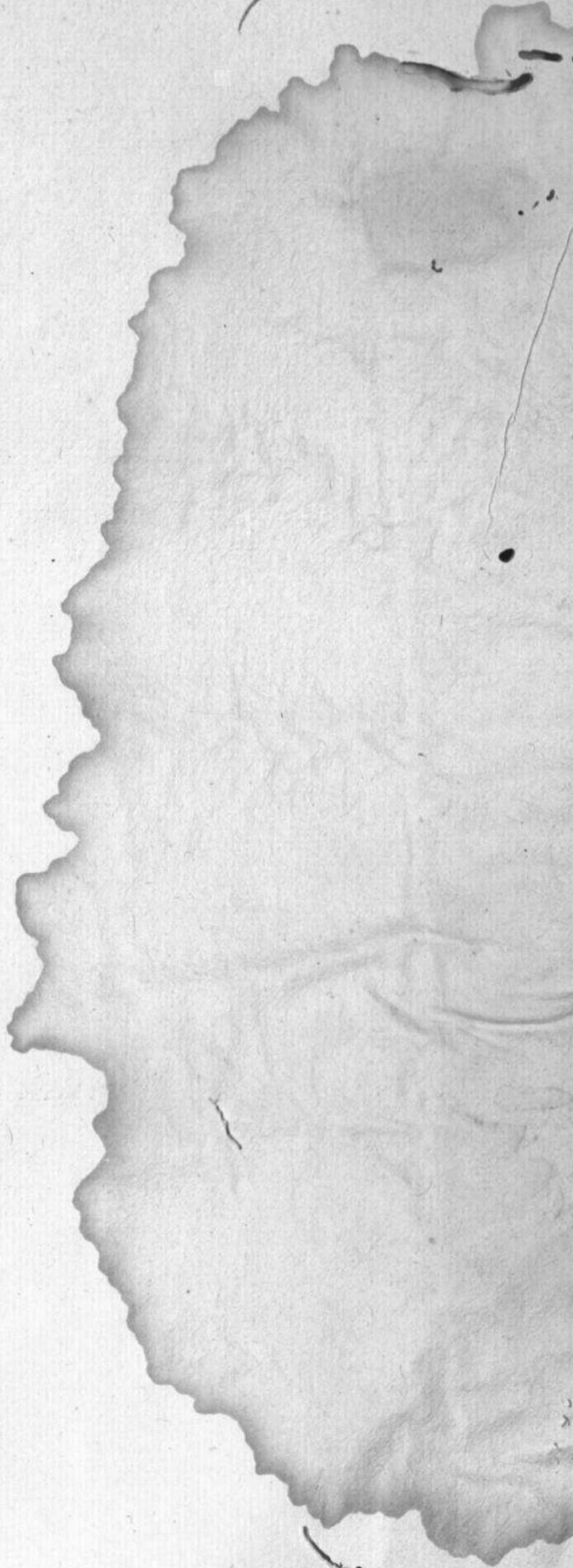
Regt. H. 100



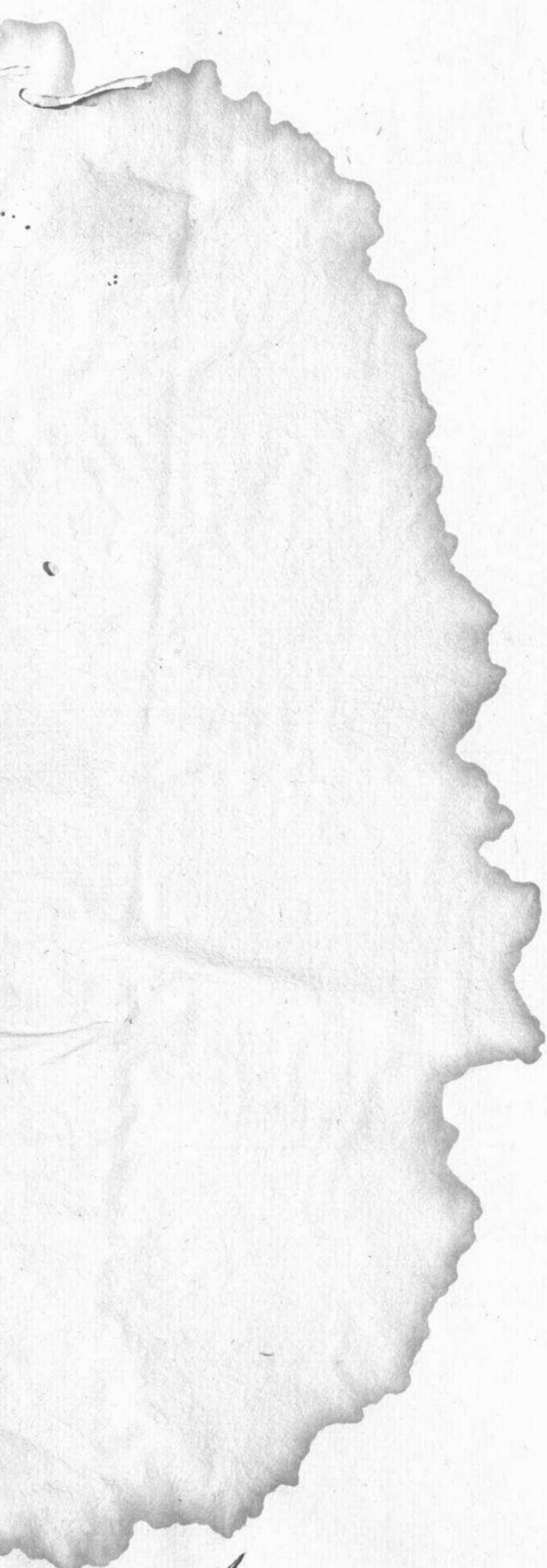
Contiene varios alegatos. ~ 16 n.^{os}

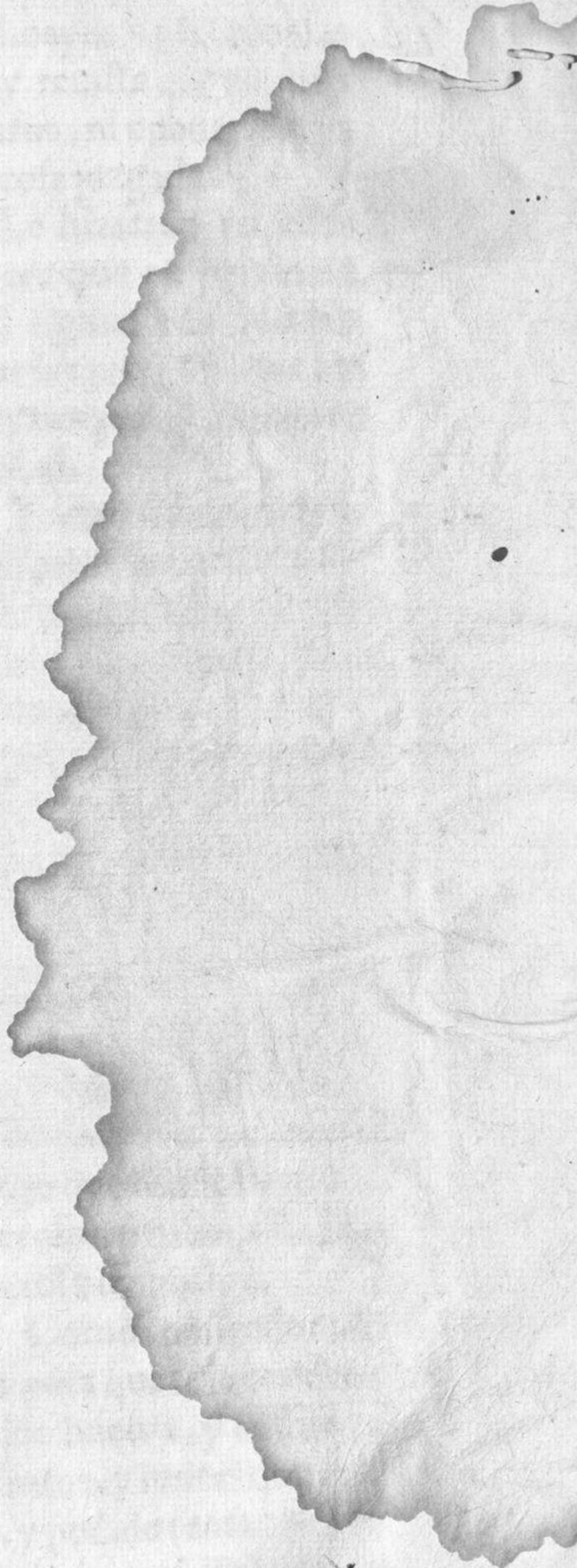
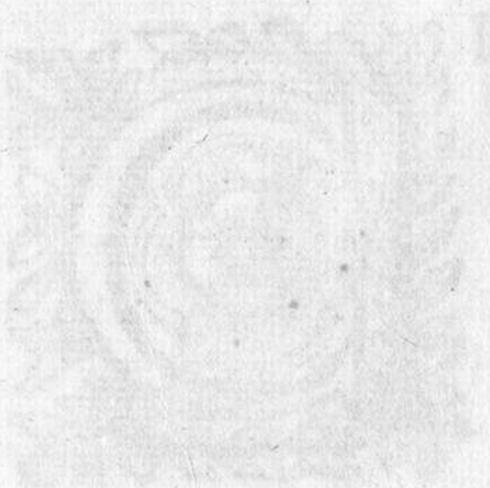
XVII-3687

R^{do}





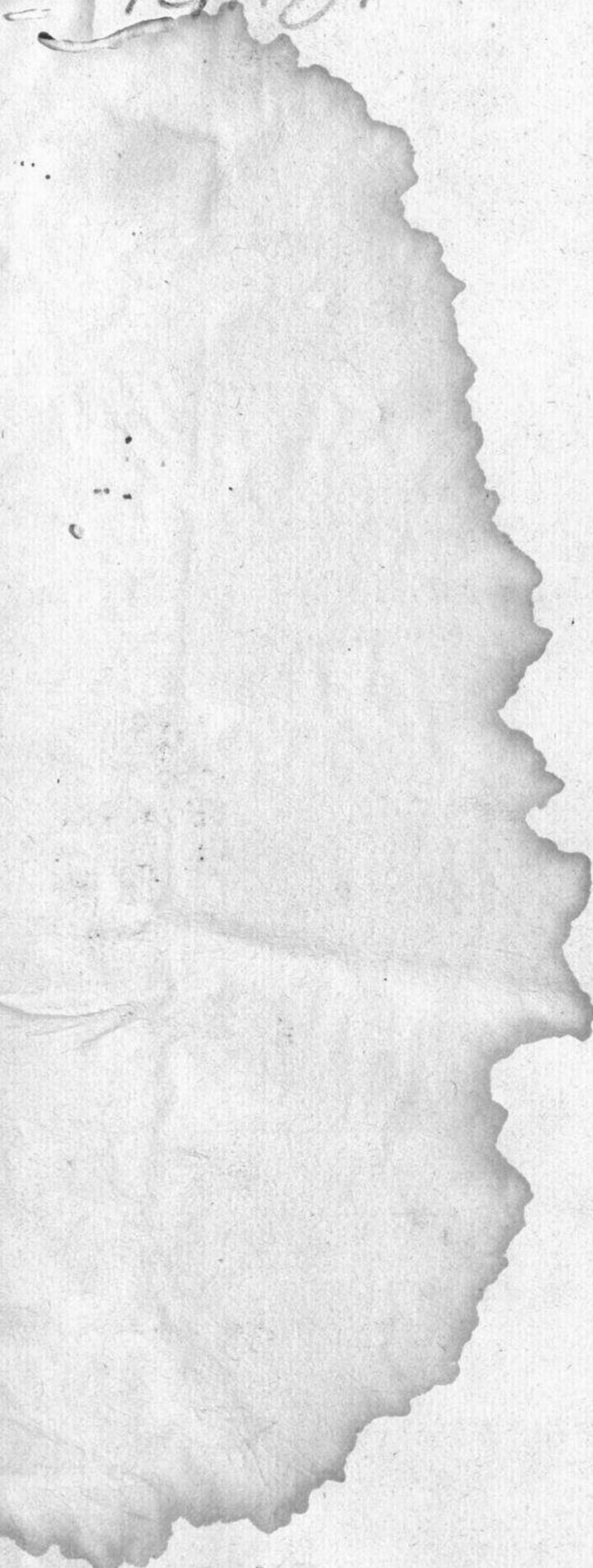




31.

A. 4.

N. 118.



*Andi Verbum Domini Rex Iuda, qui sedes super solum David,
tu, & servi tui facite iudicium, & iustitiam. Ieremiae cap. 22.
vers. 2. & 3.*



P O R
D. GERONIMO

DE ARZE, VEZINO DE EL LVGAR
de Yrias en el Valle de Aras, Provincia de
Transmiera, Arçobispado de Burgos.

CON
DON JVAN DE ALVARADO Y

VELASCO, VEZINO DE LA VILLA DE LAREDO.

EN EL PLEYTO
SOBRE QUE EL DICHO D. JUAN, DE LAS CUENTAS
del fierro procedido en las labranças, q̄ se han hecho en vna
ferreria propia de el dicho D. Geronimo, que contraxo con
el dicho D. Juan Compania; y que se le den, y entreguen
por este las partes del fierro, que le pertenecen, y le dexe
delembarazada dicha ferreria.

Impresso en Iaen, en la Imprenta de Thomàs Copado. Año de 1721.

Anno Verbum Domini Rex Indiarum, qui sedet super thronum David
in, & servavit fortis inditum, & iustitiam. Ieremias cap. 22.
vcl. 23.



P O R
D. GERONIMO

DE ARZE, VEZINO DE EL LVGAR
de Yrias en el Valle de Aras, Provincia de
Tandmiers, Arcoobispado de Burgos.

CON
DON JUAN DE ALVARADO Y

VELASCO, VEZINO DE LA VILLA DE LAREDO.

EN EL PLEITO

SOBRE QUE EL DICHO D. JUAN DE LAS CUENTAS
del dicho pleito, procedido en las Indias, se ha hecho en una
sentencia propia de el dicho D. Gerónimo, que concurra con
el dicho D. Juan Compañis; y que se le den, y entreguen
por este las partes del dicho, que se piden, y se dexen
de embargadas dichas sentencias.

Impreso en Iaca, en la Imprenta de Thomas Capano. Año de 1721.

Num. 1. **E**N la escriptura del contrato de compañía, celebrado entre Don Juan de Alvarado y Velasco, vezino de la Villa de Laredo, y Don Geronimo de Arze, vezino de el Lugar de Yrias, dueño de vna herreria en el termino, y Jurisdiccion de la Villa de San Mames, para labrar en ella hierro, por tiempo de quatro años, y quatro labranças, que avian de començar, como començaron, desde el dia de San Martin de 1715. y finalizarse el dia de señor San Juan de 1719. despues de averse puesto, y prevenido la condicion, de que dicha herreria se avia de poner, como se puso, corriete, y para poderse labrar en ella por parte de el dicho Don Geronimo, y à su costa, dandosele, y presentandosele, para este fin, por el dicho D. Juan, diferentes cantidades, con los pactos expressados en dicha escriptura, que por otra resolucion se manifestò ser vsurarios, se añadieron otros pactos, y condiciones del tenor siguiente.

2 *Que en los hechuscos que se necessitassen en cada un año estos se han de hazer, los mayores enteramente á costa, y riesgo del dicho Don Geronimo como dueño de dicha ferreria, y los menores de quenta de ambos, respecto à las porciones que cada uno ha de gozar, segun quedan expressadas. Y todo esto tocante à esta condicion de hechuscos mayores, y menores se ha de entender segun estilo, y practica de las ferrerias de Vizcaya.*

3 *Que si sucediesse hechusco mayor le aya de executar aquel, que segun estilo, y fuero de las ferrerias de Vizcaya lo deba hazer luego promptamente. Y si conforme à dicho fuero, y estilo lo debiere hazer el dicho Don Geronimo, y no quisiere, ó no pudiere executar, el dicho Don Iuan, precediendo citacion del dicho Don Geronimo, ó quien su derecho representare, lo pueda hazer; y en el interin que por el dicho Don Geronimo no se le pagare el coste que tuviere pueda vsar enteramente de dicha ferreria, sin que en este tiempo esté obligado à satisfacerle renta alguna, ni à compensacion de las ganancias que tuviere en el ferro que en ella labrare. Y esto mismo se entienda en favor de dicho Don Geronimo en caso, que segun el dicho estilo, y fuero de Vizcaya, deban hazerse los dichas hechuscos mayores de quenta de ambos, y el dicho Don Iuan no contribuyere con las partes que fueren de su cargo, precediendo las mismas diligencias, y executandose dichos hechuscos por dicho D. Geronimo.*

Esti-

4 Estipulóse assimismo en dicha escriptura, que el dicho Don Juan avia de llevar, y perceber en los tres primeros años de los quatro de dicha compañía, las tres partes de el fierro de el que se labrasse en dicha ferreria, y el dicho Don Geronimo vna quarta parte, y que en el vltimo año se avia de dividir por mitad. Y deseando el dicho Don Geronimo saber con certidumbre lo que era de su obligacion, en quanto à los referidos hechuscos, escrivio en Junio de 1716. à el dicho Don Juan, embiandole apuntamiento de los que se podian ofrecer, para que lo consultasse con personas inteligentes, y practicas, y le diesse aviso de lo que dixessen dichas personas; lo que no executó, sino que antes bien, con el pretexto, é incierto motivo de no averse cumplido por dicho Don Geronimo con lo pactado en dicha escriptura, se ha negado, y niega à darle parte alguna de el fierro, que se ha labrado en dicha ferreria, llevandose todo, y à dar la quenta de lo procedido en dichas labranças, de que ha cuydado, con poder de el dicho Don Juan, Don Miguel Antonio de Alvarado su tio, y de las cantidades, que por dicho Don Geronimo se le han entregado, por razon de lo que, en cumplimiento de lo pactado en dicha escriptura, debia poner, y contribuir en la compañía, y para satisfacion de lo que se le avia prestado por el dicho Don Juan; quien se ha querido, y quiere hazer dueño despotico de todo el fierro labrado en dicha ferreria, con el pretexto, y despreciable motivo de no averse cumplido con lo pactado, por parte de dicho D. Geronimo.

5 Hallandose pendiente ante la Justicia Secular de dicha Villa de San Marnes el pleyto, sulcitado entre el dicho Don Juan, y Don Geronimo, en el qual se dieron diferentes providencias por dicha Real Justicia, y por el Governador de las quatro Villas, que se revocaron por la Real Chancilleria de Valladolid, debolviendo los autos à dicha Real Justicia; se pretende por la parte de el dicho Don Geronimo, que se pongan las cosas en el estado, que estaban el dia 23. de Março de 1720. en cuyo año, y dia 1. de Junio de él se proveyó el Auto confirmado por dicha Real Chancilleria; que se le cōpela, y apremie à el dicho Don Juan à que dentro de vn breve termino dé la quenta de la administracion de dichas labran-

3
branças de fierro, y que todo lo procedido de ellas lo buelva,
y ponga en la rocha de dicha ferreria, ò en su defecto, el legi-
timo precio, y valor de ello en poder de persona abonada, á
fatisfacion de el dicho Don Geronimo, ò dé fiador abonado;
y que assimismo se le apremie à que entregue à el dicho Don
Geronimo todo el fierro, que huviesse labrado despues de el
dia de señor San Juan de 1719. que fué quando cumpliò el
contrato de dicha compañia; y que conforme á lo pactado
en ella, se dè, y entregue á el dicho Don Geronimo el fierro
correspondiente á las partes estipuladas, de todo lo procedi-
do en los quatro años de dicho contrato.

6 Y se confirme, y mande llevar à puro, y debido
efecto el Auto proveido por el Alcalde de dicha Villa, con
acuerdo de Assessor, en el dia 14. de Junio de 1721. y se decla-
re por nulo, ó reboque el proveido por el mismo Alcalde en
el dia 18. de Agosto de el mismo año, con acuerdo, y parecer
de Don Juan de Lletena y Sobrado, en quanto mandó, que
el dicho Don Juá diese ante la justicia de dicha Villa de La-
redo informacion de abono de cierta fiança, que tenia dada;
y en quanto rebocò en lo que no es conforme à él, el provei-
do en dicho 14. de Junio. Y que assimismo se reboque el que
proveyò en 23. de Agosto dicho Alcalde, con parecer de D^o
Thomás de Riba, y todos los demás, que posteriormente se
ayan proveido; y se declare por nulo, y de ningun valor, ni
efecto lo executado en virtud de dichos Autos; cuya revoca-
cion se pretende por el dicho Don Geronimo, y que se le de-
xe à este libre, y desembarazada su ferreria, y no se le impida
el v^o, y aprovechamiento de ella. Esto es lo sustancial de el
intento de el dicho Don Geronimo, cuya justicia, y buen de-
recho se demuestra, y persuade por los siguientes fundamen-
tos.

7 No admite duda, que constando, que el dicho
Don Juan, ó Don Miguel Antonio de Velasco su tio, en vir-
tud de su poder, administró la labrança de dicho fierro en el
tiempo porque se contraxo la compañia, se debe dar por el
susodicho la quenta de dicha administracion, por quanto to-
do, y qualquiera Administrador està obligado à dar quenta
en la causa, ò dependiencia, ó negocio, que administró: la

B

qu:

qual obligacion se funda en todos derechos, como consta de la Sagrada Escritura, Lucae cap. 16. vers. 2. ibi: *Redde rationem vilicationis tuae, cap. qualiter, & quando de accusationibus*. Siendo esta vna proposicion, que no admite duda, ni controversia, como en los individuales terminos de contrato de sociedad, quando la administrò vno de los compañeros, lo afirman, citando à otros muchos, Felicius de Societate, cap. 37. á nu. 1. Escobar de Ratiocinijs cap. 3. nu. 6. Curia Philipica, part. 2. lib. 1. de el Comercio Terrestre, cap. 3. nu. 45. D. Valençuela Velazquez, cons. 147. nu. 5. Cardinalis de Luca, de Tutor. Curat. Procurat. & Administrat. discurs. 17. Y si administraron todos los compañeros, se debe dar la quenta de la administracion por todos, Curia Philipica vbi proxime Felicius dict. cap. 37. á n. 11. Y no solo debe dar la quenta el compañero, quãdo administró por si mismo, sino quando puso, y deputó factor para la administracion; porque aun en este caso se dize, y considera aver administrado él mismo, *leg. filiae intestato, vbi glossa, ff. de solut. Filiucius dict. cap. 37. num. 8*. Luego aviendo puesto por Factor de la administracion de la labrança de el fierro el dicho Don Iuan á el dicho Don Miguel, es constante debe dar la quenta; como si huviesse sido puesto por ambos el Factor, debe este darles la quenta, *Filiucius dict. cap. 37. nu. 9*. Escobar de Ratiocinijs cap. 13. num. 6.

8 La razon porque, además de lo sobredicho, se debe dar por el dicho Don Iuan la quenta, es porque debiendose comunicar entre los compañeros las perdidas, ganancias, y gastos de la compañía, *leg. cum duobus, §. quidam sagariam, leg. si fratres, §. si quis ex socijs, ff. pro socio, leg. si merces, §. vis maior in fine, ff. locati, leg. 16. tit. 10. part. 5. Matienço, in leg. 3. tit. 9. lib. 5. Recop. gloss. 7. nu. 1. Paulus de Castro, consil. 55. nu. 1. vol. 2. D. Valençuela, consil. 143. num. 11*. No se puede conocer si ay daño, ó lucro, sino acabada la sociedad, y dadas las quantas de ella, *l. mutuis, ff. pro socio*, D. Valençuela vbi proxime nu. 13. Y por ser de tan precisa, y estrecha obligacion las quantas, aunque se puedan remitir despues de acabada la administracion, no se pueden remitir antes de ella, y mientras dura: Felicius de Societate, cap. 20. & cap. 37. nu. 17. Conforme à lo qual, debiendose comunicar las perdidas, ganancias, y gastos de la com-
pa-

4
pañia entre el dicho Don Geronimo, y Don Iuan, debe este dar la quenta, especialmente quando no se le remitiò por aquel, sino que antes bien, acabada la administracion, ha pedido, è insiste en que la dé, de que no se puede escusar el dicho Don Iuan, sino que debe ser compelido á dar dicha quenta; porque en esta parte está executoriado, y confirmado el Auto proveido en el dia primero de Junio de 1720. por el de 15. de Enero de 1721. proveido por los señores Presidente, y Oidores de dicha Real Chancilleria. En cuya conformidad fuè justissima la providencia, que en vista de dicho Real Auto, dió dicha Real Iusticia, por el proveido en 14. de Junio de 1721. que se debe mandar llevar à puro, y debido efecto, en quanto mandò se diesse por dicho Don Iuan la quenta, y la fiança á satisfacion de el dicho Don Geronimo, con los apercibimientos prevenidos en dichos Autos, sin que le pueda redimir, ni relevar lo pactado en la escriptura de el contrato de compañia, ni lo que por el susodicho se ha executado, persuadido injustamente à que le ha asistido, y assiste fundamento para ello.

Por quanto antes de dar las quentas de la administracion de dicha compañia no pudo el dicho Don Iuan tomar, como de hecho tomò lo que quiso, y le pareciò della; porque es cierto, que el instrumento de la sociedad no es, ni puede ser executivo antes de ser liquidado, y sin que se ayandado las quentas primero; vt latissime probat Felicius de Societate *cap. 31. maxime à nu. 59. & 60. ibi: Et negotium liquidationis non erit executibum::: Et nu. 64. ibi: Etiam poterit exceptio opponi agenti ad capitale, & lucrum, quod adhuc ratio non sit revisa, & quod ante revisionem rationum, instrumentum non debeat exequi pro summa in eo contenta, cum possibile sit, quod societas damnosa fuerit, & sic quod summa pretenfa non sit liquida::* Prosigue en los numeros siguientes proponiendo varias razones en contra, y no obstante ellas, à las que satisface desde el numero 71. se afirma, y afiança en la opinion sobredicha en los num. 69. y 70. *ibi: Cæterum prima opinio mihi magis placet quod ante revisam rationem instrumentum non sit liquidum, & non habeat executionem paratam, neque pro lucro, neque pro capitali::* Y continua probando solidamente esta sentencia: y la

de que, ni aun por lo que mira á el capital, que cada compañero puso en la compañía, sea ejecutivo el instrumento de ella antes de dar las quentas, es la mas cierta, verdadera, y conforme à la equidad; vt afirmant *Avendaño in cap. pret. 2. part. cap. 29. nu. 4. & 5. Parlador. Rer. Cotidian. cap. fin. 1. part. §. 12. nu. 5. Zevallos Communes contra Communes, quest. 297. nu. 3. 4. & 5. Giurba ad Consuet. Menlanem, cap. 1. gloss. 6. á nu. 47. D. Valençuela, conf. 147. num. 34.*

10 De donde legitimamente se infiere aver sido injusto, nulo, y atentado el averse llevado, y sacado de la ferreteria por el dicho Don Juan, y su Factor todo el fierro labrado en ella, aviendose debido mantener en la rocha, que es la casa, y lugar destinados para su recogimiento, y guarda, hasta tanto que se huviesse acabado la compañía, dadose la quenta della, y hechose la division en conformidad de lo pactado; pues en el interin, y hasta tanto, que se pusiesen las cosas en el referido estado, ninguno de los compañeros pudo tomar, ni sacar de el caudal de la compañía cosa alguna, como lo prueban las puntuales doctrinas expressadas en el proximo numero antecedente. Aviendose contravenido por el dicho Don Juan (con el hecho de aver llevado dicho fierro) no solo à las doctrinas, y reglas sobredichas, que disponen, y hablan en la materia de compañía, sino à lo estipulado en la que contraxo con el dicho Dō Geronimo; pues como consta de la escriptura se pactò, *que acabada que fuesse la labrança de cada un año se avia de partir el fierro que se huviesse fabricado, llevando en los tres primeros años el dicho Don Juan de las quatro partes las tres, y la otra quarta parte el dicho Don Geronimo, y en el quarto año cada uno la mitad. Y que si al fin de cada semana, que se labrasse quisiesse hazer dicha separacion lo pudiesse hazer, concurriendo uno, y otro, ò sus Hazedores con la llave de la rocha, que cada uno avia de tener para la custodia de dicho fierro que se labrasse.* Luego está bien clara la contravencion del dicho Dō Juan, y la inobservancia de lo pactado, como el notorio exceso de averse hecho dueño de todo el fierro, llevandosele por su propria autoridad como si fuesse el vnico dueño de el, y no tubiesse parte alguna el dicho Don Geronimo. Y consiguientemente se le debe mandar à el dicho Dō Juan, que

que vuelva, y restituya todo el fierro que se labró, y se sacó, y llevó por él, ó que dé fiança hasta la concurrente cantidad á satisfacion del dicho Don Geronimo, ó deposite su valor, y precio, como justificadamente se mandó por dicho Auto de 14. de Junio de 1721.

11 Y porque se tiene entendido, que el dicho Don Juan quiere justificar sus operaciones, y fundarlas en los pactos de los hechuscos, que sacados de la escriptura de compañía dexamos referidos en los numeros 2. y 3. de este discurso, y defensa, se hará manifestacion de el ningun fundamento, ni derecho que á el dicho Don Juan assiste por lo que se previene en dichos pactos; pues prescindiendo aora de lo justo, ó injusto de ellos, de que hablaremos despues, se debe advertir, que aunque el dicho Don Geronimo se obligó à los hechuscos, ó obras mayores de dicha ferreria, quando hizo dicha obligacion, y otorgó la escriptura de el contrato de compañía, no constaba quales eran dichos hechuscos, sino que para que constasse se previno expressamente, se avia de recurrir á el estilo, y fuero de las ferrerias de Vizcaya, como lo manifiestan las palabras, y clausulas de dichos pactos, referidos en los citados numeros, que para el caso son como se siguen: *Y todo esto tocante à esta condicion de hechuscos mayores, y menores se ha de entender SEGUN ESTILO, Y PRACTICA DE LAS FERRERIAS DE VIZCAYA::: Que si sucediesse hechusco mayor le aya de executar aquel, que SEGUN ESTILO, Y FUERO DE VIZCAYA LO DEBA HAZER:::* De cuyas palabras claramente se comprehende, que en dicha escriptura no se expusò, ni definió quales eran hechuscos mayores, y menores, y que el pacto, quanto à la execucion de ellos, quedó pendiente, y debaxo de la condicion de lo que constasse por la practica, y estilo de dichas ferrerias de Vizcaya. Conque hasta tanto que constasse de esto no sepudo, ni puede considerar aver puta disposicion, ni contrato por lo que mira à la execucion, y coste de dichos hechuscos, que como quiera que ayan sido se deberán pagar por los dichos contrayentes, con la distincion prevenida en dichos pactos, luego que conste de la calidad de ellos, por lo que se observasse, y practicasse en este punto en las ferrerias de Vizcay.

C

Y

12 Y que dicho pacto de hechuscos no cõtiene pura, sino condicional obligacion ; ademas de manifestarlo las referidas clausulas, se conuençe de aquella palabra *SEGUN*, que haze el acto, y disposicion condicional ; de modo , que hasta que conste de aquello , à que por la adiccion , y aposicion de dicha palabra dize respeto lo prevenido en el instrumento, es condicional, y no puro el acto, y disposicion de lo en él contenido. D. Salgado de Reg. protect. *part. 4. cap. 1. n. 55.* vbi sic ait : *Maximé quando mandatur executio fieri IUXTA tenorem sententiæ; quia tunc necessario requiritur exhibitio sententiæ , ut appareat tenor. Quia licet verba IUXTA , secundum, prout similia, quando sunt in gratia, seu privilegio, stent causatiuè tamen in rescriptis iustitiæ stant CONDITIONALITER.* Luego diziendo la obligacion de los hechuscos , pactada en la escriptura , respecto à el estilo , y fuero de las ferrerías de Vizcaya, como lo prueba aquellas palabras: *Según el estilo, &c.* mientras no constasse de dicho estilo no pudo aver, ni hubo clara, y pura obligacion de hazer dichos hechuscos, sino que lo pactado en quanto à ellos fue en modo condicional, y que hasta que por el tenor de instrumento estimable constasse de dicho estilo, no se puede asegurar , que el dicho Don Geronimo estubo constituido en obligacion precisa, y manifiesta de hazer los referidos hechuscos , ni que por no hazerlos faltó de su parte à lo pactado; pues para que se pudiesse dezir con verdad esto, era preciso se huviessse purificado la condicion, que se previno, *según el estilo, y practica de las ferrerías de Vizcaya;* y que purificada, y constando quales eran hechuscos mayores, y que se avia ofrecido hazerlos , se avia negado el dicho Don Geronimo à ello. Lo que no se ha justificado, ni podrá justificar, como ni tampoco, que hubo de parte de el dicho Don Geronimo culpable omision en no averiguar, ni saber dicho estilo, para que llegasse el caso de la obligaciõ, antes bien solicitò repetidas vezes, que el dicho Don Juan lo supiesse, lo que no hizo ; porque, como lo acredita el posterior hecho, era, y ha sido su animo excluir á el dicho Dõ Geronimo de la participacion de las ganancias de la compañía con el pretexto de aver faltado à lo pactado.

13 Siendo, pues, cierto, que el pacto de los hechuscos

cos

cos no contubo pura, sino condicional obligacion, no lo es menos, que por no averse executado dichos hechuscos por dicho Don Geronimo no se le puede privar de las ganancias de la compañia; por quanto para que en el contrato de sociedad sea el compañero excluido de la participacion de el lucro, por no aver cúplido de su parte aquello à que se obligó por expresa estipulacion, y pacto, se requiere, que la obligacion aya sido pura desde el principio, y no condicional: De modo, que hasta que se purifique la condicion, no se puede imputar culpa alguna á el socio, y assi no puede, ni debe ser excluido de la participacion de el lucro; como oportunissimamente lo dize, y afirma el Eminentissimo Cardenal de Luca, *tom. 5. de societate officiorum, disc. 3. nu. 3.* en donde, despues de aver propuesto en el numero antecedente, que se pretendia excluir à vn cõpañero de la participacion de el lucro, por dezir, que avia faltado à lo pactado, responde: que aunq̃ esta proposicion, y regla sea *in abstracto* verdadera, se deben entender, y expresar los casos, y terminos en que milita; por que de otra manera sería perniciosissima, y abriria espaciosissima entrada à fraudes, y debaxo de esta engañosa cautela pretenderian los compañeros que se valiesen de ella, librar se de comunicar las ganancias á el otro, ò otros compañeros, contra quienes opusiesen la excepcion de aver faltado à el cumplimiento de lo estipulado. Y que no procede dicha regla quando no es pura, sino condicionada la obligacion de el contrato, la autoridad de el citado Cardenal *in dict. disc. 3. nu. 3.* es como se sigue: *Cum ineffectu videatur propositio perniciosissima, latum aperiens aditum fraudibus, atque ut sub ista captiosa cautela creditores reddantur immunes ac tuti à periculo::: Ideoque regulæ prædictæ applicatio cessabat in hac facti specie, quia non agebatur de obligatione pura ab initio contractus intra certã diem adimplenda, sed de obligatione conditionali, de prestãdo scilicet novum fideiussorem in casu mortis alterius, quo casu ut promittens dicatur fidem violasse, atque à promissorum implemento defuisse, probanda est scientia mortis, per quam conditio purificata dicatur, ut ita distinguendo unum casum ab altero habetur apud Gratian. discept. 944. nu. 36. & seqq. Rota, decis. 92. nu. 17. & seqq. part. 6. recent. Addent. ad Burratt. decis. 674. nu. 15.*

D

14 De cuya autoridad, aplicada à nuestro caso, se infiere, que assi como en el que se refiere en ella no sepudo dezir averse violado por el consocio promitente la fee de el contrato, ni faltado à el cumplimiento de lo prometido, por no aver sido la obligacion pura desde el principio, sino condicional, y que fue necesario probarle la ciencia de la muerte del fiador, por la qual se purificó la condicion; del mismo modo, en la especie de la presente controversia, no se puede assegurar, que el dicho Don Geronimo violò la fee del contrato, ni que faltò à lo en èl prometido, por no constar, ni averse justificado quales eran, y son los hechuscos, ó obras mayores, por cuya prueba se avia de purificar la condicion, debaxo de la qual se obligò à hazer, y costear dichas obras, y hechuscos.

15 En cuya comprobacion se debe assimismo advertir, que el dicho Don Geronimo es sugeto muy abonado, é idoneo, y que de sus bienes, y caudal ha tenido, y tiene el dicho Don Juan en su poder muchas, y preciosas halajas de oro, plata, y diamantes, y mas de ciento y noventa mil reales en diferentes escripturas de censos, que para seguridad entregò à el susodicho el dicho Don Geronimo, como consta de la misma escriptura del contrato: y ademas de lo referido le ha entregado à el dicho Don Juan en diferentes partidas mas de veinte mil reales, como constará, llegado el caso de dar las quantas que se le piden, y debe dar el susodicho. En cuyos terminos es digna de todo desprecio la pretension de querer excluir de la participacion de las ganancias à el dicho Don Geronimo, por dezir, no averse cumplido por su parte con lo pactado; pues quando el compañero es notoriamente idoneo, y abonado, no se ha de cuidar mucho de el implemento, ò no implemento de aquello à que se obligò, y fue estipulado; ni debe ser excluido de la participaciõ de el lucro por el motivo de no aver cumplido lo pactado. Cardinal. de Luca de societate officiorum disc. 3. nu. 6. en donde satisfaciendo à la excepcion, que en calo semejante se proponia por vn compañero contra otro, con el fundamenta de no averse cumplido lo pactado, entre otras respuestas que dà pone la que se sigue: *Secundò notoria idoneitas principalium debitorum aliquo fide-*

*fideiussore non indigentium, quod reflectendo ad veritatem, dicebã
satis à Iudice spectandum esse:::* Y lo mismo repite, y continúa
en el num. 7. inmediato siguiente.

16 Considerese, pues, con desapasionada atención
el estado de la dependencia, el que no ha constado, ni consta
clara, y liquidamente, como era necesario, y convenia,
quales son los hechuscos mayores, y menores; que el dicho
Don Geronimo no se ha negado, ni niega á costear, y satisfacer
aquellos hechuscos, y obras que fueren de su obligacion
luego que conste de ella: que el dicho Don Juan ha sido el
que vnicamente ha corrido con la administracion, y manejo
de la labrança del fierro, y que para resarcirsele, y satisfacersele
lo que huviere gastado en los reparos, y manutencion
de la ferreria, aora sean mayores, ó menores, de que constará
por la declaracion de los peritos, en conformidad del estilo
de las ferrerias de Vizcaya, es, y ha sido el dicho Don Geronimo
muy idoneo, y abonado, y que con el dinero, halajas,
y bienes de este, que ha entregado, y existen en poder del dicho
Don Juan, tiene este muy assegurada la cobrança, y recuperacion
de lo que huviere gastado en los reparos, y obras de dicha ferreria,
cuyo costo aya sido del cargo del dicho Dõ Geronimo, segun lo pactado,
y estipulado entre ellos.

17 Considerese, buelbo à dezir, todo lo referido, y se
reconocerà quan destituida de todo fundamento legal, y justo es la
pretension de el dicho Dõ Juan; y que no consta, ni podrá constar,
que el dicho Don Geronimo no ha querido, ni ha podido executar
los hechuscos, y obras mayores de que se hizo cargo; que es el caso,
y terminos en que se pactò por dicha escriptura pudiesse vsar el
dicho Dõ Juan enteramente de dicha ferreria, por quanto para que
constasse de la noluntad, ó imposibilidad del dicho Don Geronimo,
y que no avia satisfecho à el dicho Dõ Juan el coste de los hechuscos,
y obras mayores, era preciso se huviesse justificado quales eran
estos, y que constando claramente de ellos no avia querido, ó no
avia podido el dicho Dõ Geronimo executarlos, y costearlos, ni
avia satisfecho á el dicho Don Juan la cantidad que avia gastado
en hazerlos; pero siendo cierto no aver constado quales sean los
hechuscos mayores, com

D

el

el que no se puede afirmar, que el dicho Don Geronimo no ha querido, ó no ha podido executarlos, ni dar satisfacion de su costo, quando es innegable, que ha estado, y está pronipto à hazerlos, y satisfacerlos, y que si los ha avido, y se han hecho por el dicho Don Juan, está este superabundantemente satisfecho, ó se puede satisfacer, y hazer entero pago con el dinero, halajas, y efectos, que le ha dado, y entregado el dicho Don Geronimo, se convence por lo literal de la misma escriptura, y pacto de ella, que está transcripto en el numero tercero de este discurso, que no puede aprovecharle en modo alguno à el dicho Don Juan el citado pacto para querer hazerse dueño, y vnico interesado en el fierro labrado en dicha ferreria en el tiempo del contrato, y despues de cumplido.

18 Porque lo que se previno, y convencionò en el citado pacto fue, que si el dicho Don Geronimo, *o por no querer, ó no poder*, no executasse los hechuscos, pudiesse con su citacion hazerlos el dicho D. Juan, y que *en el interin*, que por el dicho Don Geronimo no se le pagasse el coste, que tuviesse, pudiesse vlar enteramente de dicha ferreria, sin que en este tiempo estuviesse obligado á satisfacerle renta alguna, ni á compensacion de las ganancias que tuviesse en el fierro que en ella labrasse: Luego no verificandose que hubo interin, ni tiempo alguno, en que el dicho D. Geronimo no satisficisse dicho coste à el dicho Don Juan, respecto de que este, con el dinero, halajas, y demàs bienes de aquel, que tenia, y tiene en su poder, estaba pagado, y satisfecho, ó se ha podido, y puede pagar tempeltivamente de todo lo gastado en los hechuscos, cuyo coste, y satisfacion pertenezca, y pueda pertenecer à el dicho Don Geronimo, se viene en el seguro, y patente conocimiento de que no llegó el caso de la exclusiõ de perceber la renta, y ganancias de el fierro labrado en dicha ferreria, que se pactó por dicha escriptura contra el dicho D. Geronimo, por la omision, ó negligencia en no pagar lo que el dicho Don Juan gastasse en hazer los hechuscos, que eran de la obligacion de el dicho Don Geronimo, y consiguientemente, aunque solo se atendiera á el material, y literal tenor de dicha escriptura, no se pudiera asegurar, que à el dicho Don Juan pertenecia todo el fierro labrado en la ferreria de
dicho

dicho Don Geronimo, y que este no tenia, ni tiene derecho para pedir se le den, y entreguen las partes, que le pertenecen conforme à lo estipulado.

19 Y mucho menos se podrá establecer el intento de el dicho Don Juan, ni excluir la justa pretension de el dicho Don Geronimo si se considera, como debe, el referido pacto para la comprehension de si fue, ó no justo. Y para que se vea, que contubo, y contiene injusticia, y vicio, se ha de saber; que los gastos necesarios, hechos en las cosas de que, ò sobre que se contraxo la sociedad, y para su precisa manutencion, y fructificacion, en comun vtilidad de los compañeros, se deben hazer de los bienes, y caudal de la compañía; y por tanto, el compañero que hizo dichos gastos puede sacarlos, y se le deben satisfacer de dicho caudal, y rebaxarle de el, y de las ganancias pertenecientes à los que contraxeron dicha sociedad. *Leg. si frater, alias l. cum duobus 52. §. si quis ex socijs 15. ff. pro socio.* Molina de iustitia, & iure, *tract. 2. disput. 418. nu. 1. & 7.* Card. de Lugo de iustitia, & iure, *tom. 2. disp. 30. sect. 3. nu. 28.* Felicius de societate, *cap. 26. à num. 1. & 35. & cap. 27. nu. 16. 18. 19. 20. & 21.* Y desde el 37. propone los medios de que puede vsar el consocio que hizo gastos, para la recuperacion de ellos. Y en el num. 41. dize, que puede vsar de dichos medios solo en el caso, en que aya auido contumacia de parte de los otros cõpañeros en dar la parte de los gastos que les pertenece; pero que cessando en qualquiera manera dicha contumacia solo tiene el compañero, que hizo los gastos el derecho para recuperarlos; ita Felicius, *dict. num. 41. per sequentia verba: Et intellige semper, quod prædicta procedant stante socij contumacia in dando partem expensarum; quia ea quoquo modo cessante, socius reficiens solum modo potest agere pro expensarum recuperatione:::* Supuesta la referida doctrina, y hecha su aplicacion á el caso de la presente controversia, se descubre facilmente lo injusto, é ilícito de dicho pacto, y su irregular, è ilegal prevencion, quando por los expresados medios, que son los licitos, y aprobados por derecho, se podia, pudo, y puede assegurar el dicho Don Juan en el recobro de lo que gastasse, y aya gastado en los hechuscos, y obras de dicha ferreria, que se debian, y deben hazer por parte de el dicho

Do.

Don Geronimo, à quien se le *deberà rebaxar* el importe de dichos gastos, y darle menos en el aver de su capital, y ganancias, en las que, aun quando no huviesse en poder de el dicho Don Juan mas efectos, y bienes de el dicho Don Geronimo tenia, y ha tenido asegurado el costo de los hechuscos, que huviesse hecho; y assi por todos medios se descubre lo injusto, y malicioso de el intento, y obrar de el dicho Don Juan; que suponiendo inciertamente no aversele satisfecho por el dicho Don Geronimo el importe, y coste de los hechuscos, ha querido, y quiere persuadir aver llegado el caso de aprovecharse solo de todo el producto de el fierro.

20 Siendo assi, que aun antes de caufarse dichos hechuscos tenia en su poder muy sobrados medios, y efectos propios de el dicho Don Geronimo para averlos hecho, y costeados, como resultará de la quenta que se le pide, y debe dar el susodicho; y es el unico medio por donde, hecho el computo de el fierro procedido de las labranças, de las partes que de él ha debido perceber el dicho Don Geronimo, y de las cantidades, y demás efectos entregados por este, se hará manifesta la injusticia, y viciosidad de lo pretendido por dicho Don Juan, y del referido pacto, y que este se dispuso, y previno por el dicho Don Juan con la mira, y reprobado fin de lo que ha executado, y está practicando, y à que no se debe diferir, sino totalmente desestimar: porque la cautela, clausula, pacto, ò formalidad, que se previenen, y ponen en los instrumentos de compañía para la exclusion de el lucro por el no impleméto de parte de aquel, cōtra quien se previnieron, son fomento de usuras, y fraudes, y por tales odiosas, fraudulentas, y capciosas para aquellos contra quienes se conciben, y que por hallarse sufocados con la pobreza, y falta de medios convienen imprudentemente con lo que proponen los otros, con quienes contraen, como le sucedió à el dicho Don Geronimo con el dicho Don Juan: Dizelo discretissimamente el Cardenal de Luca, de societate officiorum, disc. 1. num. 14. *Secundò circa illas leguleicas formalitates, & superstitiones, ob quas impeditur lucrum superius insinuatum cum sint fomentum usurarum, & fraudis, ideoque penitus, & omnino hæc creditorum captiosa, & fraudulenta cautela contra suffocatos, & imprudentes debitores delenda esset.* Y lo mismo repite en el discurso 14. nu. 6. Con.

21 Convencese mas lo injusto , è illicito de dicho pacto à vista de que aunque se puedan poner los que parezca en el contrato de compañía, debe ser con tal , que de dichos pactos no resulte desigualdad, ni injusticia , y que aunque se ayan pactado partes desiguales de el lucro, sea , y se entienda este, deducido el capital, y compensados todos los daños que sobrevinieren en la negociacion, y que de lo que restare , hecho este computo , deduccion , y compensacion , se perciba dicho lucro, y interes. Molina de iustitia, & iure, tract. 2. ques. 415. num. 5. vers. quo fit, & vers. intelligenda autem. Considerese á la luz de esta doctrina la manifiesta , y notabilissima desigualdad que contiene dicho pacto; pues por la corta, y muy inferior cantidad, que podian importar los hechuscos, que se ofreciesen en dicha ferreria, se quiso privar à el dicho D. Geronimo , dueño de ella , de la participacion de mas de 2336. quintales de fierro , que se han labrado en el tiempo de los quatro años , segun el computo prudencial que se ha hecho, y se verá lo injusto, y reprobado de dicho pacto.

22 No es menos injusta la pretension de el dicho Don Juan, y lo que de hecho se executò por él, continuando la labrança de el fierro en dicha ferreria, aun despues de cumplido el tiempo, por el que se contraxo la compañía , como si fuesse dueño de dicha possession , y artificio ; sin atender à que dicho contrato se celebrò por tiempo de quatro años, que cumplieron por San Juan de el de 1719. y que quando se celebra la sociedad por cierto tiempo, cumplido este, cessa, y se acaba. Leg. verum 63. §. ultim. ff. pro socio. Molina de iustit. & iure, tom. 1. tract. 2. disp. 414. nu. 11. in fine. Lugo , de iustit. & iure, tom. 2. disput. 30. sect. 1. nu. 8. vers. 4.

23 Por lo qual , aviendose cumplido el tiempo de los quatro años , por cuyo espacio se contraxo la compañía entre los dichos Don Geronimo, y Don Juan , no tubo este titulo, ni causa justa para cõtinuar en la labrança de el fierro, aprovechamiento, y vso de dicha ferreria, de que es dueño el dicho Don Geronimo, y à quien se le debió, como à tal , dexar libre, y desembarazada luego que se cumplió el quadrienio, por cuyo cumplimiento se acabò , y celsò el titulo, que tubo, en virtud de el contrato de sociedad, el dicho D. Juan.

E

à quien no pudo ; ni puede sufragar el pacto puesto en la escriptura de dicho contrato, referido en el numero 3. de este defensorio ; por lo que en manifestacion de su injusticia , è ilicitud dexamos probado en los antecedentes numeros. Y porque aunque no contubiera tan manifesto vicio, se debiera, y debe advertir , que el libre vso de la ferreria , que en el caso alli expressado se estipulò à favor de el dicho Don Juan, no fue tan absoluto , y extenso como se quiere persuadir por el susodicho, sino restringido , y coartado à el tiempo de los quatro años de el contrato ; de suerte, que si en el interin , y en el discurso de ellos no le pagasse Don Geronimo el coste de los hechuscos, tubiesse el dicho D. Juã el libre, y total vso, y aprovechamiento de dicha ferreria por el mismo tiempo.

24 Como se prueba por aquellas palabras: *Sin que en este tiempo esté obligado á satisfacerle renta alguna , ni á compensacion de las ganancias que tubiere en el fierro que en ella labrare.* Luego no aviendose pactado la renta de la ferreria , y ganancias de el fierro , que se labrasse en ella mas que por el tiempo de los quatro años, está claro, el que solo por estos se estipulò à favor de el dicho Don Juan el total vso, y aprovechamiento de dicha ferreria en el caso de no pagarsele por el dicho Don Geronimo el coste de los hechuscos, que hiziesse en ella. Confirrase esta verdad con lo que inmediatamente à las referidas palabras se dixo, y previno en dicha escriptura, que es como se sigue: *Y esto mismo se entiende en favor del dicho Don Geronimo, en caso, que segun el dicho estilo , y fuero de Vizcaya deban hazerse los dichos hechuscos mayores de quenta de ambos , y el dicho Don Juan no contribuyere con las partes que fueren de su cargo.* De que notoriamente se infiere, que no siendo del cargo , y obligacion de el dicho Don Juan contribuir en el costeo de los hechuscos, sino por el tiempo de los quatro años de la compania , y que passados estos no era , ni es dudable, que el dicho Don Geronimo, como dueño de dicha ferreria, podia, y pudo vsar libre, y totalmente de ella, sin que entonces tubiesse obligacion el dicho Don Juan à contribuir en nada, ni pudiesse interessarse en el fierro que se labrasse; sigue-se por necessaria consequencia, que solo por el tiempo de los quatro años se pactó el vso, y entero aprovechamiento de dicha

cha

10

cha ferreria à favor de el dicho Don Juan, y que este, pasado él, no tubo, ni tiene titulo para continuar en dicho uso, y aprovechamiento, ni puede establecerse lo contrario en lo literal, y expreso de dicho pacto, segun lo que en este, y en los dos inmediatos antecedentes numeros dexamos ponderado: aun quando por las otras razones, y fundamentos, que están alegadas acerca de la verdadera inteligencia, y de lo ilicito, y reprobado de dicho pacto, no se comprehendiera, conio parentemente se comprehende, el ningun sufragio, ni asistencia de derecho, que en favor de el intento del dicho Don Juan se puede tomar de el referido pacto.

25. Tampoco merece estimacion alguna para fundar el sobredicho uso, y aprovechamiento, el Auto de 1. de Junio de 1720. proveido por dicha Real Iusticia, por el qual entre otras cosas se mandò se dexase à el dicho Dō Iuan libre el uso, assi de el fierro, como de la ferreria, segun, y en la forma q̄ lo tenia el dia 23. de Março de dicho año; por lo qual, y averse confirmado dicho Auto por el de los señores Presidente, y Oidores, se dize por parte del dicho Don Iuan no aversele podido, ni podersele embarazar dicho uso, y aprovechamiento. Porque se satisface: lo primero, que siendo tã injusto, como queda probado, el que dicho uso aya sido, ni sea en el modo que se pretende por parte de el dicho D. Juan, no es creible, ni verosimil, que por dichos Autos se decretasse, ni que se pueda entender su determinacion en la forma que por el susodicho se pretende. Lo segundo, que aviendose revocado los Autos del Governador de las quatro Villas por el de dichos Señores Presidente, y Oidores, y conteniendose en ellos dicho uso, y aprovechamiento en favor de el dicho Don Juan, dize implicacion, y contrariedad el asegurarse, q̄ por dicho Auto de dichos Señores se confirmó la providencia dada por dicho Governador, y demás Iuezes inferiores, por lo que mira à dicho uso, y aprovechamiento; pues no puede subsistir, ni componerse con la absoluta, y general revocacion de los Autos de dicho Governador, el que quedasse eficaz, y confirmada por aquel la determinacion respectiva à dicho uso, y aprovechamiento. Lo tercero, que en dicho Auto de 1. de Junio de 1720. no se le concedió pura, y absoluta

ta

tamente à el dicho Don Juan el libre vso, y aprovechamiento de la ferreria, sino debaxo de la condicion de que se diese primera por él fiança de estar á derecho sobre lo deducido en dichos Autos, y no aviendose dado dicha fiança en el modo legitimo, y debido, à satisfacion de el dicho Don Geronimo, no puede aprovecharle dicho Auto para la continuaci6n de dicho vso, y aprovechamiento. Lo quarto, y vltimo, porq̃ dicho vso, y aprovechamiento se le concedió por el citado Auto, segun, y en la forma que los tenia el dia 23. de Março de dicho año de 1720. y teniendolos entonces injusta, é indebidamente, como lo persuaden, y manifiestan las alegadas razones, y con la contradiccion, y repugnancia de el dicho D. Geronimo, que tenia deducidos sus justos, y legitimos derechos contra las pretensiones de el dicho Dō Juan, seria obrar contra las disposiciones legales mantener á este en el dicho vso, y aprovechamiento de la ferreria en tan grave, y conocido perjuizio de el dicho Don Geronimo dueño de ella, à el que justamente se le mandò reintegrar, y restituir en la possession, vso, y aprovechamiento, por el citado Auto proveido en el dia 14. de Junio de 1721. por dicha Real Justicia de la Villa de San Mamès, con la imposicion de graves penas para que por ninguna persona se le inquietasse, ni perturbasse en en dicha possession, vso, y aprovechamiento.

26 Visto ya, y probado, que el dicho Don Juan no ha tenido, ni tiene titulo, accion, ni derecho para aver continuado en el vso, y aprovechamiento de dicha ferreria despues de cumplido el tiempo, por el qual se contraxo la compañía, que fue el dia de Señor San Juan del año de 1719. se sigue manifestar, que el susodicho debe bolver, restituir, y entregar à el dicho Don Geronimo todo el fierro, que labró, y sacó en dicha ferreria despues de dicho dia de Sr. San Juan de 1719. como se prueba de que el que siembra en ageno predio no haze suyos los frutos, sino q̃ antes bien ceden al suelo, y se hazen de aquel, que es dueño del predio mismo; *ut expresse habetur in lege quaratione 9. ff. de acquirendo rerum dominio, lege qui scit 25. ff. de usuris, & fructibus, §. qua ratione 32. instit. lib. 2. tit. 1. de rerum divisione; vbi communiter repetentes, inter quos D. Pichardo num. 1. 2. & 3.*

De

11

27 De modo , que si sembrò con buena fee en predio ageno, tendrà accion para cobrar, y recuperar los gastos; *dict. leg. 9. vers. ceterum, l. paulus 14. ff. de doli mali exceptione dict. §. 32. institut. vers. ceterum.* Con la distincion que alli haze Arnoldo Vinio, es à saber, que si se halla en la possession podrá el que sembró con buena fee vsar de el derecho de retencion hasta que se le paguen los gastos ; pero si nõ se hallasse en la possession , no tendrà accion alguna para cobrarlos; y si fuere poseedor de mala fee no podrà cobrarlos , ni percibirlos por medio alguno ; *iuxta dispositionem legis qui alieni 14. ff. de donationibus, leg. si quis 11. C. de rei vindicatione.* De cuyas doctrinas se prueba , que el fierro que en dicha ferreria, propria de el dicho Don Geronimo , labró , y sacò el dicho Don Juan, no lo pudo hazer suyo, sino que antes bien se hizo de el dicho Don Geronimo , y se le adquiriò como à dueño de dicha ferreria , de cuya propiedad era sabidor el dicho Don Juan, por cuya causa , y por la de no tener justo titulo, para aver labrado en dicha ferreria , como queda probado , se reconoce aver sido poseedor de mala fee , y consiguientemente, que deberà, y debe bolver , y restituir todo el fierro, que labró, y sacó, sin que tenga accion, ni derecho para cobrar, ni recuperar los gastos, que huvielle hecho, ò quando mas, solo se le deberàn pagar, y satisfacer las impensas necesarias, y vtiles; atendida la benignidad, y equidad de el derecho; *iuxta legem plane 38. ff. de hereditatis petitione, iuncta lege si à Domino, §. fructus ultim. & leg. vtilis 39. ff. eodem tit. leg. domum 5. C. de rei vindicatione.* Dionisius Gothofredus *in dict. leg. plane littera P.*

28 Aunque , teniendo presentes los alegados fundamentos se debió confirmar, y mādár llevar à debido efecto por el Alcalde de dicha Villa de San Mamès el Auto , que proveyó con acuerdo , y parecer de el Licenciado Dõ Joseph de la Pedrosa en el dia 14. de Junio de 1721. por el qual mandò mantener , y mantubo à el dicho Don Geronimo en la possession de dicha ferreria, su rocha, carbonera, y demàs instrumentos pertenecientes para su vso ; y que por ninguna persona se le inquietasse , ni perturbasse en dicha possession debaxo de ciertas penas; y que el dicho Dõ Juan, en confor-

... el dicho Don Juan el libre vfo, y proveyó en virtud de el Auto de 1. de Junio de 1720. proveido por dicho Alcalde, y confirmado por el de dicha Real Chancilleria, diessle la fiança, que por él se mandò á satisfacion de el dicho Don Geronimo dentro de seis dias, con apercibimiento de apremio, y de restituir, y bolver todo el fierro, que avia sacado de dicha ferreria, ó poner en deposito su valor; y que dentro del mismo termino presentasse la cuenta, que debia tener de lo administrado, y procedido en el tiempo, que avia fabricado en dicha ferreria, con ciertos apercibimientos, como mas largamente se contiene en dicho Auto; no lo mandò assi, sino que antes bien por otro, que proveyó en el dia 18. de Agosto de dicho año de 1721. con parecer de el Lic. Don Juan de Llerena y Sobrado, providenciò, que dandose por parte de el dicho Don Juan ante la Iusticia Ordinaria de dicha Villa de Laredo informacion de abono de cierta fiança, que tenia dada, declaraba, y declaró por nulo, y siendo necesario revocaba el citado Auto de 14. de Junio de 1721. en todo lo que se opusiesse, y fuesse contrario á el referido de 1. de Junio de 1720. y en lo demás, que era conforme á él, lo confirmaba, y confirmó.

29 Y despues por otro que proveyò dicho Alcalde sin acuerdo, ni parecer de Abogado alguno, en el dia 23. de Agosto de 1721. mandó llevar à debido efecto el proveido en 18. de el mismo mes, y que à el dicho Don Juan, y á Don Miguel de Velasco su tio, en su nombre, se le pusiesse en la possession de la ferreria, y de todo lo demás, segun, y como la tenia, y en que estava el dia que de ella se le apartò, y despojó, por el Auto acordado en dicho dia 14. de Junio de 1721. con parecer de el dicho Don Iosephi de la Pedrosa; y que para ello se despachassen los mandamientos necessarios, y que dicho Don Geronimo, ni otra persona alguna no le pongan embarazo, pena de fuerça publica, y de 100. maravedis, y q̄ reintegrado el dicho Don Juan en dicha possession, que con efecto, y de hecho se le diò en el dia 29. de dicho mes de Agosto, se le dé traslado à el dicho Don Geronimo, para que alegue, y pida lo que le convenga.

30 La injusticia de los referidos Autos de 18. y 23. de Agosto, y el agravio, que por su providencia se hizo à el dicho

dicho

dicho Don Geronimo, en quanto se mandò dar la possession de la ferreria á el dicho Don Juan, para que vse, y se aproveche de ella, están manifiestos, atendidos los fundamentos, y razones, que quedan alegados para convencimiento de el ninguno, que asiste á el dicho Don Juan, en orden á el total aprovechamiento de el producto de el fierro labrado en dicha ferreria, y continuació de la possession, y uso de ella; pues solo se funda en el pacto puesto en la escriptura de el cõtracto, que está expressada á el num. 3. de este Discurso, y en querer persuadir, que por el Auto de dicha Real Chancilleria, q̄ confirmò los proveidos por dicho Alcalde, se aprobò la providencia de el libre uso de dicha ferreria en favor de el dicho Don Juan; pero se desvanecen estos aparentes fundamentos con lo alegado en este Informe defensorio, especialmẽte desde el num. 19. hasta el 25.

31 Y para que se comprehenda mas bien lo injusto, illicito, y usurario de dicho pacto, y que como tal no se ha podido, ni puede estimar por justo, y legitimo titulo para excluir á el dicho Don Geronimo, como se pretende por parte de el dicho Don Juan, de la participacion de el fierro labrado en su ferreria en los quatro años, por cuyo tiempo se contraxo la compañía, y de q̄ passado dicho tiempo no vse libre, y privativamente de ella, como su dueño; es de advertir, que el citado pacto confraterniza con el pacto prohibido de la ley commiseria de las prendas, que se dan para el seguro de acreedor; el qual pacto, entre otros modos, se suele concebir en la forma siguiente, es à saber: *Que si el dinero debido no se pagasse para el dia señalado, ceda la prenda, y se adquiere á el acreedor por derecho de dominio*, D. Covarrubias, lib. 3. variar. cap. 2. num. 7. Cardinal. Mantica de tacitis, & ambiguis conibent. lib. 4. tit. 29. num. 6. & lib. 11. tit. 9. nu. 1. & 6. Leonardus de usuris, quæst. 69. nu. 3. D. Gonçalez, in cap. significante 7. de pignoribus nu. 6. Y como iniquo, y capcioso para los miserables deudores, está prohibido por el derecho Civil, Regio, y Pontificio, leg. quoniam ult. C. de pactis pignorum, & de lege commisoria in pignoribus rescindenda, leg. 3. C. plus valere, leg. 21. tit. 5. partit. 5. leg. 12. tit. 15. eadem partit. dict. cap. significante 7. de pignoribus, vbi D. Gonçalez, plures congerens n. 3. Molina de iustitia;

titia, & iure, tract. 2. disp. 324. nu. 2. Leotardus dict. quest. 69 fere per totum, & quest. 70. D. Covarrub. dict. lib. 3. Variar. cap. 2. num. 7. v. Faria num. 63.

32 La razon prohibida de dicho pacto de la ley comisoraria, á quien llaman aspera, iniqua, capciosa, inalvalida, impia, nefaria, y vsuraria, Leotardus dict. quest. 69. num. 31. & quest. 70. nu. 31. Baeza de inope debitore, cap. 16. n. 69. Faria, dict. lib. 3. cap. 2. n. 78. in fin. es lo primero para cohibir la avaricia de los acreedores, y evitar los fraudes, engaños, y astucias cõ que procuran enriquecerse, cõ grave daño, y perjuyzio de los miserables deudores. Porque la convencion de dicho pacto, segun la expressada forma, dà á los vsureros muy grande, y dilatada materia de dolo, y fraude; por quanto los deudores precissados por la falta de el dinero, no suelen rehusar dicho pacto, ni otro alguno, porque esperan podrán desempeñar la prenda dentro de el tiempo prefinido, de donde no reparan, ni se detienen en considerar, si la prenda que dán cõ el sobredicho pacto, es de mayor, ó menor valor, que el dinero por ellos debido, Leotardus dict. quest. 69. n. 31. D. Gonçalez in dict. cap. significante 7. de pignoribus num. 10.

33 Lo segundo, porque quando la prenda vale mas que lo que se debe, como sucede las mas vezes, es consiguiẽte, que en semejante contrato, y pacto intervenga vsura, é illicita ganancia; porque el acreedor, que assi contrahe, y pacta, adquiere el lucro por el mutuo, ò dilatacion de la paga, de aquella parte, que excede el dinero debido, y consiguiẽtemente consigue ganancia de el mutuo, lo que no es licito, cap. 7. & cap. 10. de usuris, & in specie docent D. Covarrub. dict. lib. 3. variar. cap. 2. nu. 7. Molina dict. disp. 324. nu. 2. Leotardus dict. quest. 69. nu. 33. cuya Autoridad es como se sigue: *Alia que ratio huius pactionis improbandæ fuit, quia quoties plus est in pignore, quam debeat, ut plerumque evenit, consequens est in hoc contractu usuram, & fœnus admitti. Et enim hic creditor ex mutuo vel dilatione solutionis, eius partis, quæ debitam pecuniam excedit, lucrum facit, & consequenter lucrum ex mutuo consequitur, quod non licet:::* El mismo Leotardo nu. 35. en donde repite la misma razon, con muy poco diferentes palabras, D. Gonçalez in dict. cap. 7. de pignoribus nu. 10. vers. secunda ratio.

Co-

34 Cotejemos el referido pacto de la ley comisoria con el de la escriptura de el contrato de cōpañi^a, celebrado entre los dichos D. Geronimo de Arçe, y D. Iu^{an} de Alvarado, y se verá, que este es injusto, ilícito, y usurario, por las mismas razones porque lo es aquel; en atencion à que dicho pacto de la citada escriptura se concibió en la siguiente forma: *Y en el interin, que por el dicho Don Geronimo no se le pagare el coste, que tuviere, pueda usar enteramente de dicha ferreria, sin que en este tiempo esté obligado à satisfacerle renta alguna, ni à compensacion de las ganancias, que tuviere en el fierro, q̄ en ella se labrare.* De cuyo contexto claramente se comprehende la injusticia, ilicitud, y qualidad usuraria de el referido pacto; pues por la moderada, è inferior cantidad, que podia importar el costo de los hechuscos, ò obras mayores de dicha ferreria, en cuyo reparo se reconocerá por los autos, que solo gastò el dicho Don Juan mil y tantos reales, los que quiere sean de el cargo, y obligacion de el dicho Don Geronimo, intentó el uso dicho, é intenta aprovecharle de todo el producto, utilidad, y commodo de dicha ferreria, que es muy considerable, y de manifesto exceso en crecidissima càtidad à el corto de dichos hechuscos; sin mas fundamento, que el que se quiere tomar de la aposicion, y prevencion de dicho pacto; y siendo cierto, que el de la ley comisoria, quando dà vno prenda por mutuo, ò qualquiera otro debito de inferior valor à aquella, es ilícito, y usurario el aver pactado adquirir, y ganar dicha prenda de mayor precio por no pagar, ó no aver pagado el debito de inferior monto dètro de el tiempo prefinido; y que para evitar este ilícito contrato se prohibiò dicha reprobada convencion; por no ser justo, ni legitimo, q̄ por no pagarse por el deudor dètro de el tiempo señalado la deuda de menor precio, adquirièsse el acreedor el lucro de el exceso de el mayor valor de la prenda: Leotardus de usuris, dict. quæst. 69. nu. 31. ibi: *Cæterum quia hæc combentio commisoria pignorum doli, & fraudis materiam fœneratoribus dabat, scilicet accipientibus pro ære modico pignora magni valoris, merito Constantinus, vel potiùs Iustinianus iussit infirmari eam, omnẽ que eius memoriam imposterum abaleri::* El mismo Leotardo nu. 36. vers. *nam ubi sic ait: Nam ut iniquum est, ut non soluta sua die pec-*

G

nia

Don

nia debitor pignus magni valoris amittat...

35 Infierele, que por las milmas razones es ilícito, y usurario el pacto de dicha escriptura, en que se quiere fundar la pretension de el dicho Don Juan; porque por no pagarse por el dicho Don Geronimo el debito de el importe de dichos hechuscos, ò obras mayores, que dize ser de el cargo, y obligacion de este; y no aver querido, ó podido pagarlo (aunque es incierto, como antecedentemente dexamos probado, y se reconocerà por la formaciõ de las quantas) y que lo ha suplido por él el dicho Don Juan, intenta este excluir à el dicho Don Geronimo de las ganancias, y percepcion de las partes de el fierro, que se pactaron por dicha escriptura, y de el vso, y aprovechamiento de dicha ferreria, como luya propia; las quales vtildades son notoriamente excessivas à el importe de los gastos de dichos hechuscos; y que por esta causa no es justo, ni razonable, sino usurario, conocidamente aver querido, y quiera el dicho Don Juan aprovecharse en el todo de ellas, con exclusion de el dicho D. Geronimo, con el pretexto, y aparente fundamento, de que por aver faltado este à el cumplimiento de lo pactado, debe ser excluido.

36 Dixose, ser pretexto, y aparente fundamento el en que quiere fundar su pretension el dicho Don Juan; porque en la realidad no ay alguno, respecto de cõvenirse por lo alegado, lo ilícito, y usurario de dicho pacto, q̄ juzga ser el Aquiles incontrastable de su atribuido derecho; y que, dandose por el susodicho la cuenta de las cantidades, que ha percibido de el dicho Don Geronimo, y tiene en su poder, assi en especie de dinero, como de halajas, y otras cosas, en cuyo importe cabe aun mucha mas cantidad, que la que pueden importar dichos hechuscos, se vendrà en el leguro conocimiento de que el dicho Don Geronimo no le ha sido, ni es deudor de lo que ha gastado en hazerlos. Y para que assi se comprehenda, se deberà, y debe mandar ante todas cosas, q̄ el dicho Don Juan se junte à quantas con el dicho Don Geronimo, apremiandole à que las dè, y exhiba, assi de dicho dinero, halajas, y demás cosas, como de el fierro procedido en las labranças de dicha ferreria; pues, además de lo q̄ en quãto à este punto queda alegado, constando, que el dicho D. Juan,
y Don

y Don Miguel de Velasco su tio ha administrado di has labranças, y llevado la quenta de ellas, es innegable, y ue está obligado à darlas, y exhibirlas, vt citatis Menochi. *cor. il. 23. nu. 17.* & *consil. 365. nu. 17.* D. Covarrub. in *pract. resolut. cap. 1. n. 5.* Felic. de Societat. *cap. 38. nu. 41.* & alijs pluribus DD. afirmat Marius Giurb. *decis. 15. nu. 11.* vbi sic inquit: *Iuris etenim est ad exhibendum rationis librum teneri socium:::* Y lo mismo dize citando la ley *quædam in principio, ff. de edendo,* en la decisiõ 94. *nu. 2.* per sequentia verba: *Sed societatis libros consotio suo exhibere tenetur socius,* en tanto grado, que si dixere el compañero, q administró, no tener libro, no se le dá credito, ni se prueba la perdida de él por su juramento, vt tradit Giurba *dict. nu. 2. vers. ad eo,* & *vers. qui nec,* & *in dict. decis. 15. nu. 12.*

37 Reconociendo el dicho Don Juan, que por la legitima formacion de dichas quantas, las que inelculablemente debe dar, se ha de manifestar la verdad, ha repugnado, y repugna darlas, y aun que se le debia aver compelido à ello por dicho Alcalde, y Aslessores con quienes se ha acompañado para la providencia de dichos Autos, de 18. y 23. de Agosto de 1721. no lo hizo, y solo providenció con expressiõ, y eficacia, lo que le pareció ser en favor de el dicho D. Juan, para darle de hecho la possession de dicha ferreria, con el motivo de estar mandado assi por el citado Auto de 1. de Junio de 1720. y confirmadose este por el de dichos señores Presidente, y Oydores: Y siendo assi, que por dicho Auto se mandó tambien, que el dicho Don Juan diese la quenta, que se le pedia, y pide por el dicho Don Geronimo; y que por lo mismo, que motiva dicho Alcalde en el referido Auto de 18. de Agosto, para la providencia favorable à el dicho D. Juan, debió apremiarle à que la diese, no lo executó; en que claramente se descubre su condescendencia con las injustas pretensiones del dicho Don Juan, y que solo ha mirado á complacerle con notorio agravio de el dicho Don Geronimo en la injusta, y desigual administracion de justicia. Lo que se persuade mas con la atencion de que no siendo dicho Alcalde Juez literato proveyò por si solo el citado Auto de 23. de Agosto de 721. tan favorable à el dicho Don Juan, como lo pudiera aver puesto él mismo; sin reparar, que la tal qual

fian

fianga dada por el dicho D^o Juan, y el abono de ella se aprobó por Don Thomàs de Riba Elguero, Teniente del Governador de dicha Villa de Laredo; el qual dicho Don Thomàs consta de los Autos aver alegado, y defendido como Abogado á el dicho D^o Juan, por lo qual no pudo hazer en la causa officio de Juez, y pudo ser recusado, como con efecto lo huviera hecho el dicho Don Geronimo si tempestivamente lo huviera sabido: late *Giurba obserbat. 95.* Y sin aver dado traslado de dicha fiança, y aprobacion al dicho Don Geronimo, para que en su vista dixese, y alegase lo que le conviniese acerca de su suficiencia, ó insuficiencia, por ser el interesado en que sea suficiente, y segura, que no lo es, como lo huviera justificado, si se le huviese dado dicho traslado.

38 No siendo menos digno de advertencia para la prueba de la sospecha de el afecto, é inclinacion de dicho Juez hazia el dicho Don Juan, el que aviendole recusado por parte de el dicho Don Geronimo los Abogados de 20. leguas en contorno, y pedido se acompañasse con el que se nõbrasse por el señor Presidente de dicha Real Chancilleria, sin atender à dicha recusacion, se acompañò con el dicho Don Juan de Llerena, comprehendido en el distrito de dicha recusaciõ, por lo qual fue nulo por derecho el Auto proveido con su parecer en el dicho dia 18. de Agosto, por quanto los Autos, y providencias acordados por el recusado son por el mismo derecho nulos. Zevallos, comunes contra com. q. 680. Escobar, de puritate part. 1. q. 6. §. 6. nu. 2. D. Salgado de supplic. ad Sanctiss. part. 2. §. 1. *ferè per totum, & maxime nu. 6. & cap. 24. à num. 51.*

39 Atendidas, pues, las razones de sospecha, que quedan expressadas en los dos antecedentes numeros contra dicho Juez, y Abogados, será justo se retengan los Autos en dicha Real Chancilleria, en donde espera el dicho D. Geronimo conseguir las mas seguras, y eficaces determinaciones arregladas à la justicia, que tan rectamente administran sus sapientissimos, y prudentissimos Senadores, declarandole por estos por nulos, ó revocandole como injustos los Autos proveidos por dicho Alcalde en los dias 18. y 23. de Agosto de 1721. y todo lo en su virtud fecho, y executado, y confirmándole

dose el proveido por dicho Alcalde con parecer de Don Joseph de la Pedrosa, en el dia 14. de Junio de dicho año, y que en su virtud, y cumplimiento sea reintegrado desde luego el dicho Don Geronimo á la possession de su ferreria para que use, y se aproveche privatibamente como dueño de ella, de su rocha, carbonera, y demàs oficinas, é instrumentos que sirven para la labrãça del fierro, y que para el efecto de dicho reintegro se le dexen libre, y desembarazada por el dicho Don Juan, y se le apremie à este con la imposicion de graves penas à que se junte á quantas con el dicho Don Geronimo, y las dè dentro de vn breve termino, tanto del dinero, halajas, y demàs cosas que se le han dado, y entregado por el dicho D. Geronimo, como de el fierro procedido en las labranças que ha hecho en dicha ferreria, assi en los quatro años de el contrato de la compañía, como despues de cumplidos. Y q̄ constando, como constará por dichas quantas, que el dicho Don Juan ha tenido, y tiene en su poder caudal sobrado de el dicho Don Geronimo para reintegrarse, y satisfacerse de lo que huviere gastado, y suplido en los hechuscos mayores, calo q̄ conste ser de esta calidad los hechos, y de la obligacion del dicho Dō Geronimo el pagarlos, á lo que siempre ha estado, y està prompto luego que conste de dicha obligacion, aun quando no aya efectos suyos para ello en poder del dicho D. Juan, se le den, y entreguen por este las partes del fierro labrado en los quatro años por los quales se contraxo la compañía en conformidad de lo pactado por la escriptura, y todo lo procedido en los años siguientes hasta aora, pagandosele quando mas las impensas necessarias por el dicho Don Geronimo, que espera assi se determine, y acuerde por la rectitud, y justificacion de dichos Doctísimos Senadores, por los fundamentos expressados en este Informe, y por los demàs, que tendrán presentes cō su superior literatura, y comprehension. Salvo, &c.

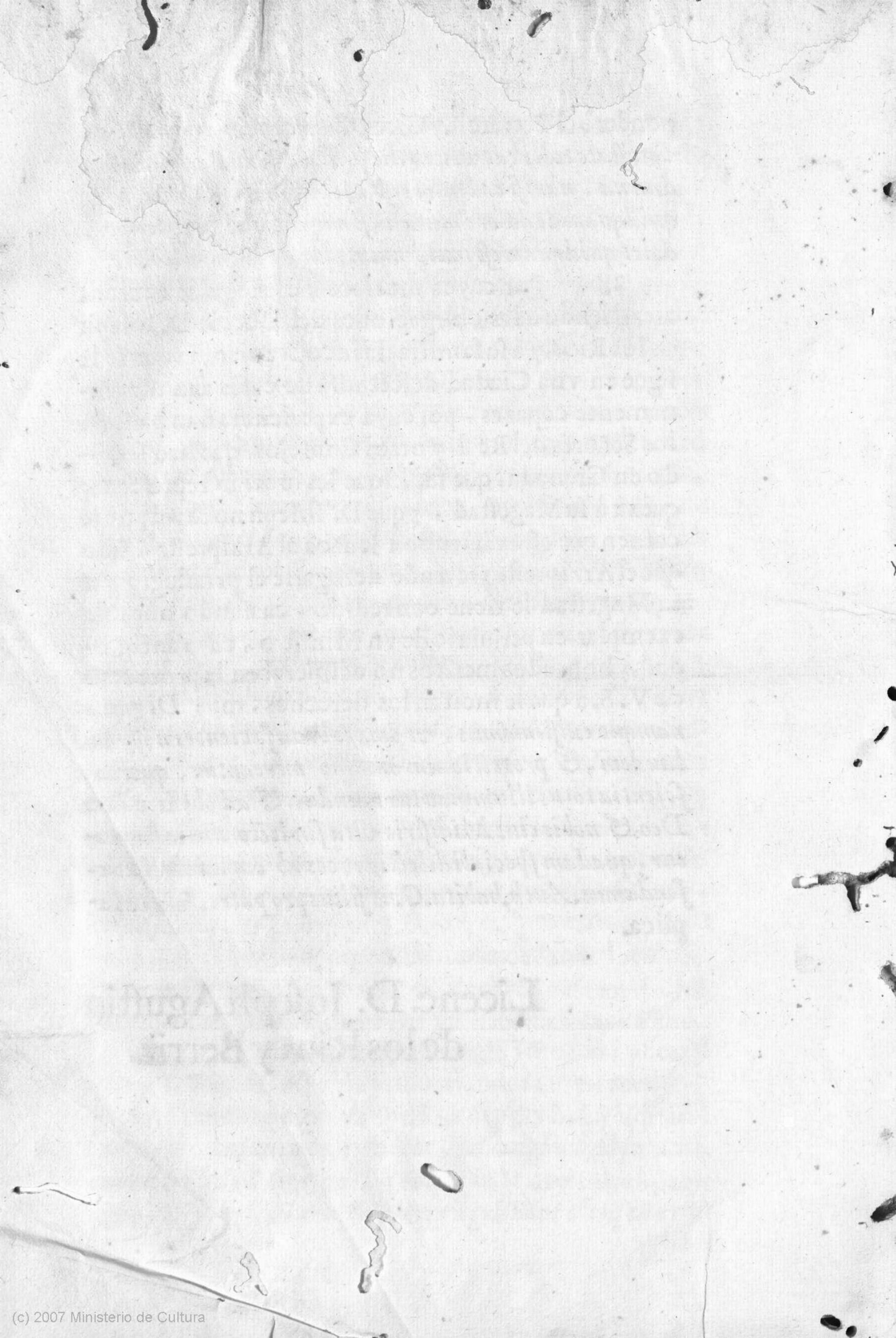
*Lic. Don Martin de Arçe
y Rada.*

pondero el Petrarca y Cicer. Cum confectis...
vultu hanc tollit ac vult in die postea, sed ex cogitatione
dicitur. Nam si ex hinc est, si hinc est homo, quod potest
quidam modo doloris moriturus, si hinc est de eo proprius
dicit quidam est mutatur in hunc de eo quod dicitur

28 Por cuyos meritos, é irregular accion,
ascendiendo a las obligaciones del Doctor D. Joseph
de los Rios, y a su familia la inconveniencia que se le
figue en una Ciudad delectada de estas sus medas.
pamente capax, por cuya experiencia han pasado
los Señores del R. A. y otros Condes, de han servi-
do en granada, que fue lo que los meritos representan
pueda a su Magestad, y que D. Joseph no expela de la
causa que esta viéndose 13 años al Arzobispo, sino
que el Arzobispo pidiendo derogarle el privilegio que
su Magestad le tiene concedido, causado notable
exemplar en perjuicio de un Ministro, cuya antigü-
dad, y honrados meritos no desmerecen la protección
de V. M. a que le incien los derechos, ibi: Dignum
namque existimamus, ut omnia beneficia nostrorum
sanctum, et protectionem omnino mercamur, quorum
scientia tota illorum meritis non debet. Et ad obediendum
Deo. Et nobis eius Administris vultu subditorum informata.
tun, quodam specialibus dilectione eos ad omnia iurata de-
feramus. Auto. habitas. Et filius pro parte. A. M. L.
pica.

Licencia D. Joseph Agustin de los Rios y Berriz





100





PAPETE

CVRICSÓS.

