

IN PROCESSU
D. DON FERDINANDI
DE GURREA, Y ARAGON,
FIRMÆ GRAVAMINVM
 fiendorum.

EN LA CONFIRMACION.

Por el Excelentissimo Señor Duque de Villahermosa.



PROVEYOSE esta firma con excep-
 cion clara, y notoria, que sale del in-
 strumento mismo del censo que se
 exhibiò; donde despues de auer hipo-
 tecado a laolucion, y paga de las
 pensiones el Lugar de Grañen, y Par-
 dinas con estas palabras: *Venditores*

prædicti obligamus, hypothecamus, impignoramus, &c.
Et pro obligatis, impignoratis, & hypothecatis, & assign-
natis specialiter, etiam volumus, & consentimus dictum
Locum de Grañen, & Pardinias sequentes, videlicet la
Sarda de Tubo, Salobras, las Casas de la Villa, Pom-
pien de Suso, &c. Prosigue adelante con otras clausu-
 las que firman, y aseguran mas la hipoteca, y añade el
 pacto, que justifica la prouision de la firma, dize assi:
Ita videlicet, quod si forte cessabimus, seu nostri in his suc-
cessores cessabunt, vobis & vestris in his successoribus in
solutione dicti censualis in dicto die, & termino supra
expresso, quod vos dictus emptor, & vestri in his succes-

sores propria auctoritate sine alicuius iudicis licentia,
 Et nostra, positis, Et possint recipere, Et recipiant possessionem realem, Et corporalem supradicti Loci de Grañe,
 Et Pardinarum supradictarum, Et cuiuslibet earum;
 añade muchas palabras que se encaminan a la entrega del dominio, y posesion, concluyendo, in dicto casu cessata solutionis dicti censualis, Et per vos recepta possessionis, dictus Locus de Grañen, Pardia supra expressa remaneant vobis, Et vestris pro vendito, Et venditis pro dicto pretio octuaginta quatuor mille solidorum, quod quidem pretium nunc pro tunc arbitramur, Et c.

Intenta la parte contraria persuadir la reuocacion, y los fundamentos que se me han comunicado en su alegacion, se reduzen a estos. El primero, que el pacto referido ex se, Et eius natura attentata, no es reprobado, ni por usurario, ni por injusto: De la prueua trata hasta el fol. 9. El segundo, y vltimo, que bastaua para la reuocacion de la firma ser la question de tanta inspeccion, y tan dudosa.

Auiendo de responder, estoy obligado a probar, que el pacto es reprobado sin dificultad alguna, y que es tan clara su iniquidad, que deue confirmarse la firma, por estar bien proueída.

El pacto es illicito sin dificultad alguna.

Supongo (con la parte contraria) q̄ las partes celebraron absolutamente el contracto de cõpra, y venta en el censo, despues hipotecan el Lugar de Grañe, y las Pardinias a la solucion, y paga (de esto no haze memoria en la posicion del caso, que es importantissimo, como se verá) finalmente pactan, que no pagando los obligados las annuas prestaciones, ex tunc pro nunc, quedassen vendidos el Lugar, y las Pardinias en fauor del

del comprador del censo por el mismo precio del cargamiento.

Con esta suposicion discurrirè por las autoridades que se alegan en fauor del pacto, prouando que ninguno se le justifica, y despues fundarè su iniquidad en fauor de la firma, y de mi parte.

La ley *si fundus, §. si. de pignor.* dize; *potest ita fieri pignoris datio, hypoteceua, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptionis possideat rem iusto pretio tunc aestimandam.* Hoc enim casu videtur quodam modo conditionalis esse venditio. Estas palabras refiere la otra parte, y las he menester presentes para conuencer, que la decission (ni lo que sobre ella dizen Alber. y Fulgoso alegados) no es a proposito; antes si se induce determina en nuestro fauor, pues resuelue que el precio se ha de tasar quando (tunc) huuiere cessaciõ de paga con el arbitrio del Iuez, como enseña *Dionisio Gotofri: ibi,* y *Bartolo in leg. quamuis num. 1. de soluti,* que tambien se alega en contrario, y decide por nosotros; pues enseña, que lo principal de la duda, no es el precio que ha de justificar despues este contracto.

Arias Pinello declara esta doctrina elegantemente, dando a entender el *tex. in d. l. si fundus, §. si. de pignor.* en el lugar que le cita la otra parte vn numero adelante, que es el 26. con la sentencia de la glossa. Dize pues, *d. §. procedere ex illa iustificatione conuentionis PRO IVSTO PRETIO, regulam autem contrariam procedere, ubi simpliciter conuenitur, ut pignus maneat pro quantitate debita; quia in hoc pacto posset resultare grandis usura, vel magna fraus debitori.* Este es nuestro caso, porque se vea, que sienta por nosotros *Pinello,* concluyendo num. 27. que de esta inteligencia ninguno se ha apartado hasta aora; y aunque el mismo con nouedad funda en los numeros siguientes, que el

pacto legis commissoriae in pignoribus, no fue reprobado en tiempo de los Cōsultos hasta la *l. fin. C. de pactis pignori*. no se infiere contra nosotros cosa perjudicial, antes contra la otra parte, pues siente que no se puede alegar esse texto agora, para justificar el contracto, que le impruevan las constituciones nuevas.

Feliciano de Solis en el lugar alegado por la parte contraria disputa la question, y resuelve por nosotros en los num. 15. y 16. y en el num. 28. dize que es pacto que vicia el contracto, etiam seclusa constitutione Pij V.

Follero, expressamente siente (en el mismo lugar que se cita ex aduerso) que este contracto de compra, y venta es illicito, refiero sus palabras adelante.

Fontanella claus. 4. glos. 18. part. 3. num. 86. (que es donde le cita la otra parte) no trata el punto, que solo habla del pacto de recobrar el precio del censo, auiendo cessacion de paga; antes en el pacto de comisso (que es el nuestro) siente en nuestro fauor, siguiendo a *Aluaro Velasco consul. 35.* como se puede ver *num. 90. 91.* y mejor lo dexaua dicho *glos. 12. num. 126.*

Mantica expressamente dize (*loco ex aduerso allegato lib. 4. tit. 29. num. 6.*) que el precio se ha de hazer al tiempo de la cessacion de la paga, con que reprueua el pacto de quedar vendidas las hipotecas por la cantidad de la deuda.

Bonacina en el lugar que le allega la otra parte *fol. 5. in fine* solo dize, que se puede hazer la vendicion de la hypotheca por el justo precio; y en la *disput. 3. q. 4. punc. unic. num. 38.* claramente resuelve, que el pacto de comisso en las hypothecas es illicito, etiam secluso iure positiuo; ni se puede arguyr de su autoridad (como lo haze la otra parte) a contrario sensu, que no procede in dicto Doctoris, como sienten todos ad tradita,

per *Barbossam* loco 17. num. 22.

Ludou. censi. q. 57. n. 30. y 31. (que es donde le alega la otra parte) no decide, la decision es en el n. 32. que concluye, *non debet reputari licitum, & permissum.* Y para conuencer que habla seclusa constitutione Piana (contra lo q̄ asienta la parte contraria) deue leerse nu. 18. que auiedo referido opiniones, q̄ puesta la justificacion del precio le dan por licito concluye, *Attamen, quod simpliciter, & in distincte* (notense estas palabras) *irritum sit, & nullum, huiusmodi pactum tenendum censeo, tunc propter expressum dicta Piana constitutionis dispositionem, tum quia tale pactum repugnat natura contractus censualis, reficere a Azor, y Velasco, y profugue, tum denique, quia hac poena de incurrendo commissum si cessetur a solutione quantitatis, & propterea censetur apposita in fraudem usurarum, & propterea etiam quod dicta Bulla non fuisset promulgata, & ante illius promulgationem hanc sententiam esse simpliciter amplectendam voluerunt, reficere muchos Autores siguiendoles particularmente a *Federic. Martin. in tracta. de iure cens. cap. 6. num. 279.* que dixo que procede, etiam si pactum conciperetur ut pradium illud censeatur venditum pro pretio ipso census, q̄ es este caso puntualmente.*

Leonardo Duardo ad extract. Pij V. §. 4. expresamente sienta que el pacto es nulo, y en la razon que no sea usurario por no interuenir en mutuo, basta que sea in fraudem vsur. que puede tener lugar en qualquier contracto, *Suelues cons. 12. Semicen. 2.* quem postea expendam.

Resulta de lo dicho, que ninguno de quantos Doctores junta la otra parte decide la question en fauor del pacto de la manera que se contiene en el instrumento, cuya dificultad indiuidual consiste en ver, si por el precio de la deuda, a que estan hipotecados unos bienes, se pue

de haZer vendicion con la clausula ; *ex nunc prout ex tunc*, para el caso de cessacion de paga.

Y porque deseo tratar esta materia con el cuydado que pide la defensa del decreto desta Corte, y la justicia de mi parte, distinguir los casos, que hazen llano el camino para llegar a la verdad, tocando el punto de cerca, iuxta illud; qui distinguit, proximus est veritati.

La distincion comun es, que en el censo referuatiuo con retencion del dominio directo (que es el contrato emphiteosis) tiene lugar el comisso, no pagando la pension, aunque no aya pacto. *Auendaño cap. 90. num. 1. Molino verb. tributum, vers. tributationis cōtractus, ubi Portol. num. 4. Sesse decis. 32. num. 5. Felician. de cens. tom. 1. in proem. ex num. 22.*

En el mismo censo referuatiuo sin retencion de dominio directo, ni vtil quando se da la casa, o campo à censo, solo con referua de la pension, no ay comisso sin pacto ; pero auiendo pacto expreso, tiene lugar el comisso ex communi Doctorum resolutione ad tradita per *Couarr. lib. 3. variar. cap. 7. num. 1. Valas. de iure emphi. quest. 32. num. 31. Portol. verb. tributum, num. 7. Sesse d. decis. 32. num. 4. § 5.*

En el censo consignatiuo (es nuestro caso) que se funda sobre hazienda propria del que le ha de pagar, el pacto de comisso en las hypotecas está reprobado como illicito, y vsurario, y assi que no valga, ni se deua guardar. *Couar. d. lib. 3. variar. cap. 7. num. 1. Roderic. lib. 2. q. 1. num. 30. § q. 2. num. 73. Aluar. Velasco consult. 35. per totum. § de iure emphiteo. cap. 32. num. 12. § 13. Afflict. decis. 80. Nauar. tract. de vsuris nu. 93. glos. 9. § num. 138. vers. 13. Felician. de censib. lib. 1. c. 10. Gutier. de iuram. confirm. part. 1. cap. 13. num. 10. § lib. 2. practi. q. 168. Auendaño de censib. c. 90. ex nu.*

7

3. *Bonacina de contracti. disput. 3. q. 4. punc. unico. nu.*
39. *Fontanella de pacti. nupti. claus. 4. gloss. 12. nu. 126.*
donde dize, que este pacto repugna a la naturaleza de
censo consignatiuo, y que se presume puesto en fraude
de las vsuras, *Censi. de censibus q. 57. nu. 17. § 18. Mā-*
tica (que refiere a practica de España) *de taci. lib. 22. tit.*
3. num. 14. ex nostratibus Portol. d. verb. tributum nu.
7. Sesse decis. 116. num. 69.

Siendo cierto, que el comisso està reprobado en
censo consignatiuos, el pacto, que por no pagar,
pierda el deudor del censo los bienes, ò que el acree-
dor se quede con ellos *datione insolutum*, ò *venditio-*
ne, estará igualmente prohibido; porque en los con-
tractos no se atiende al nombre que les dan los contra-
yentes, sino al efecto que se sigue de la cõuencion por
la decis. del *tex. in l. insulam de prescrip. verbis, l. si uno*
locati, l. si olei, ubi glos. C. eodem, Bald in l. cum dotem
num. 2. C. de iure dotium, Oldrad. cons. 204. num. 2. la-
tissimè Mantica de taci. lib. 2. tit. 2. num. 5. 19. § 20.
donde cõcluye, que si el efecto es vno, y el nombre del
contracto otro, se ha de estar al efecto; fundalo cõ mu-
chissimos. Lo mismo se sigue del pacto, que el Lugar
de Grañen, y las Pardinias sean del acreedor (en caso de
cessacion de paga) por la pena de no auer pagado la
pension; que del pacto que sean del mismo por insolu-
tundacion, ò vendicion (vt de se patet) luego como es-
tà reprobado lo vno, lo estará lo otro. Assi se juzgò en
el Senado *Mantuano* (en estos terminos, que al pacto
de comisso dieron nombre de compra, y venta los cõ-
trayentes) *decis. 248. num. 9. ibi: Senatus tamen opinio*
fuit, quod pactum illud esset nullum, quia est pactum le-
gis commissoria, § pro terminorum declaratione scien-
dum est, quod pactum legis commissoria dicitur, quando
qualiacunq; verba sint, ex eis tamen elicitur animus cre-
di-

ditoris, ut lapsa die solutionis res remaneat accipientis, & in eum transferatur dominium. Merece ser visto en los numeros siguientes, y en particular donde le alega r  luego.

Y es vn equiuoco grande el que vsa la otra parte, distinguiendo entre el pacto legis commissoriae in pignori bus, y el mismo in venditionibus, pretendiendo que en estas es licito, y en aquellas no; porque se entiende quando el vendedor siendo dueño reseru  para si el comisso, pero no quando las hipotecas se venden en fauor del acreedor, que nunca fue dueño, como enseña *Surdo* decidiendo este pleyto d. decis. 248. nu. 19. *ibi, neq; obstat quod in presenti facta sit venditio, in qua pactum tolleratur, quia respondeo illud verum esse, quando unicus est contractus, & ei apponitur pactum legis commissoriae, puta nisi pretium solvatur, res sit inempta; tunc enim sustinetur, quia cessant rationes prohibitionis (allegat Tiraquel. Negusan lupum) at secus est, quando super ipsa venditione apponitur pactum legis commissoriae, aliam venditionem, vel dationem in culcans in solutum, puta NISI PRETIUM SOLVERIS, TALIS RES MIHI EMPTA PRO TANTO PRETIO (este es nuestro caso) quia tunc omnes rationes praedictae militant.* Ad mite la razon de diferencia que dio *Gabriel* cons. 74. num. 23. vol. 1. quia scilicet in venditione pactum legis commissoriae tendit ad resol uendum; in pignore autem tendit ad inducendam venditionem; propterea in primo casu sustinetur, in secundo improbat. Y concluye marauillosamente a nuestro proposito. Sic ergo cum in facto agamus de nouam inducendo venditionem, sub est eadem ratio, & nihil refert quod in venditionis contractu potius, quam in mutuo ponatur pactum, quod emptore pretium non solvente, talis res sit vendita empti pro tali pretio, utroq; enim casu eadem est prohibitio.

Este

Este pacto de comisso (por insolutundacion, ò vendición que como está probado in effectu, todo es vno) le declaran penal los Doctores, como puesto a la paga de cantidad. Así lo dixo *Velasco. d. consul. 35. ibi: Quia illa est pœna appposita per contrahentes contra, vel præter naturam contractus censuarij, & est adiecta solutioni quantitatis; unde videtur esse usura.* Y luego concluye in contractu censuario pœna comissi non est de natura contractus. unde si ponitur ex partium cõuentione, quia adijcitur dationi quantitatis, censetur in fraudem usurarum adiecta. Videntur *R. Sesse decis. 110. num. 69.* Y que sea usurario el pacto, latissimè *Felician. vbi supra lib. 1. cap. 10. num. 12.* Fontanela, y Bonacina locis citatis supra.

Siendo pena puesta a la paga de cantidad, se siguen las doctrinas vulgares de los Doctores, que conformã en la reprobacion deste pacto en mutuo, en qualquier otro contracto en sentencia arbitral, y en censo *Fontanella claus. 4. glos. 18. a num. 86. Solis censi. Duard. Rodrigueç, que junta Suelues con muchissimos, conf. 12. Semicen. 2.*

Y este pacto fuera contra substantiam contractus, y así reprobado por las disposiciones de derecho, solo por hazer passar in aliam speciem contractus. *Casten. conf. 312. lib. 1. Natta conf. 123. Abbas conf. 72. num. 2. lib. 1. Felician. de cens. lib. 1. cap. 10. nu. 22. Censi, post tractatum decis. 146. & decis. 176. quæ est apud, Farin. 676. tom. 2. select. & in posthu. decis. 582. num. 5. & alibi passim.*

Y aunque algunos Doctores sientan, que no es usurario este pacto, basta que sea in fraudem usurarum adiectum, para que se entienda comprehendido en los fueros, y se haga la misma cuenta, que si se contuiera usura en el, como ponderando el fuer. desse antes de usura,

ris, resuelue *Suelues d. cons. 12. num. 9. ibi: cumq; pactū pœnale, de quo agimus, sit factum in fraudem usurarum, comprehensum manet in pœnis dicti fori.*

Merece ser visto *Antonio Fabro. in C. lib. 8. tit. 23. diffini. 2.* que dize, que ofreciendose en el Senado de Saboya la duda presente, que precediendo la hypoteca interuino pacto, que en cessacion de paga quedasse el acreedor con los bienes hipotecados para hazer se pagado à titulo de insolutundacion, ò vendicion se decidio contra el pacto; las palabras son: *Quid verò, si pignus in solutum datum sit ob debitum sua die non solutum? Non est pactum legis cõmissoria, sed aliud ei simile, quia datio in solutum similis est venditioni, ideoq; nec hoc casu valet.*

Y *Foller. ubi supra verb. huiusmodi num. 88.* decide este pleyto por no lotros (y sin embargo la parte contraria le trae en su fauor, como se vio arriba) hablando con mucha distincion, y claridad, escriue pues auiendo propuesto la question, *de iure communi dicendum est, quòd aut dicatur quod fundus sit emptoris pro iusto pretio, & tunc prohibitum non est,* cita el texto, y las autoridades que se han alegado por la otra parte, y prosigue, *aut nihil dictū est de pretio, sed simpliciter dictum fuerit, quòd non facta reemptione infra triennium, fundus remaneat emptoris, & tunc intelligitur de iusto pretio.* Prueualo con muchos, y concluye a nuestro proposito; *si verò dicatur simpliciter (como en nuestro caso) quòd pro eodē pretio, tunc contractus erit illicitus.* Quid clarius? que no es licito quedar se el censalista con los bienes hipotecados al cumplimiento de la escritura del censo, con titulo de compra, y venta, fino es que el precio justo se haga al tiempo del cumplimiento de la condicion, y por ningun caso valdra el contrato de empcion, y vendicion por el precio del censo, que esse es pacto penal reprobado. En

En esta conformidad se ha juzgado siempre en este Reyno contra los pactos penales puestos a la paga de cantidad, como se puede ver en el proceso *Michaelis Galue* a 19. de Setiembre año 1600. que refiere *Sesse* con el fragmento del motiuo *decis. 32. num. 17.* y en el proceso *Hieronyma Sanza* a 14. de Setiembre del mismo año en esta Corte, y la firma que se concedió con cordi voto en el *d. cons. de Suelues 12. Semicen. 2.* quibus iungendus est *Molino verb. usura, vers. in fraudem usurarum, vbi Portol. num. 6. idem verb. tributum num. 7.*

Y no es de consideracion lo que se dize de las leyes de Castilla, *l. 48. de Toro, lib. 1. tit. 15. lib. 5. Recopilacion.* que admite el pacto de comisso en los bienes sobre que está cargado el censo, porque essa ley no tiene lugar en censos consignatiuos, como el nuestro, y assi lo ha declarado la practica de los Tribunales de aquel Reino, como refiriendo a muchos, enseña *Azebedo in d. l. 1. Recopil. num. 10.* Donde dize, que por ningunas clausulas, ni cautelas se puede hazer, que las cosas, sobre que se impuso el censo consignatiuo, caygan en comisso a fauor del comprador; y que si se hallaren palabras en el instrumento, que induzen comisso, no se han de atender: da la razon *punctim ad nostrum propositum, cum potius verba hac ex ignorantia tabellionum, quam ex voluntate partium, & contrahentium inscribantur; que quidem naturam census alterare non possunt. Viden- dus Auendaño respons. 12. num. 1.*

Y para conuencer con euidencia, que no fue el animo de los contrayentes, que el Lugar de Grañen, y las Pardinas quedassen vendidas por el precio del cargamiento, como dize la clausula contenciosa, he de ponderar otras de la misma escritura, que no ay mejor interprete, *ex Cicer. lib. 2. Rethor. & eam ipsam scripturam,*

ram, in qua haeret illud ambiguum, de quo queritur, totam omnibus ex partibus per tentare, l. Menia de manu miss. testam. Bald. in l. in ciuile cons. 136. lib. 3. Simon de Pratii lib. 2, interpr. 3. dubita. 1. solut. 3. nu. 7.

Dize pues el instrumento, que en caso de no pagar los obligados, pueda el censalista executarlos, y al procurador que fuere a pedir la paga, le ayan de dar diez sueldos por salario todos los dias que se ocupare en esto, y que faltando en la paga el dia señalado, ocho dias despues se obligan a poner seis hombres de los Concejos obligados en el Conuento de los Frayles Menores de la Villa de Monçon, los quales no puedan salir de ahi de dia, ni de noche, hasta auer cumplido. Y si el Censalista quiere que vayan otros seis, los pueda elegir, y librando los primeros, se obligan que irán los segundos, y que por la pena de auer faltado al cumplimiento de lo contenido en el censal (incluyendo la paga a su tiempo) tengan obligacion de pagar quinientos sueldos, ibi: *Pro pœna, & nomine pœna, & hoc toties quoties contigerit, quingentos solidos, quedando en ser el censal, ibi: nihilominus præmissa omnia, & singulara rata maneant.*

Nunc sic: No puede ser precio de Grañen, y las Pardinias la cantidad de los ochenta, y quatro mil sueldos, y juntamente capital del censo, *Larrea deci. Granaten. decis. 42. in prin.* Luego si despues de auer cessado en la paga, durô el censo, no huuo contracto de empcion, y vendicion de las Pardinias, y lugar de Grañen. La consecuencia es legitima, pues implica, vendicion de los bienes, sobre que esta cargado el censo, de manera que se haga dueño el censalista, y permanencia del mismo censo. Ni obsta si se dixere, que pendia de la voluntad del censalista en caso de cessacion de paga, proseguir adelante en la cobrança del censo, executando los deudores, o quedarse con el lugar de Grañen, y las Pardi-

dinas a titulo de la vendicion. Porque es constante en derecho, que perficionado el contracto, no puede apartarse del vno de los contrayentes, y menos quedando el otro obligado, q̄ esso fuera claudicar contra el *tex. in l. Iulianus §. si à pupillo de action. emp. Molin. de Hispan. lib. 1. cap. 21. n. 4. Couar. lib. 2. resolut. cap. 5. nu. 6. Barbof. in Pastoral. alleg. 94. num. 15.* Y el contracto condicional se perficiona con el cumplimiento de la condicion *l. necessario 8. de periculo, & com. rei vend.* Y en nuestro caso auia executado el censal, pidiendo las pensiones la otra parte, y pretende tambien la caducidad por el pacto inhibido en esta firma; con que se descubre el animo contrario a la naturaleza del contracto de compra, y venta, que en esta escritura no fue mas que vn velo para cubrir lo penal in fraudem vsuræ, pero es tan claro, que se trasluze bien la iniquidad del trato.

Vltterius para excluyr esta vendicion imaginaria, no se necessita de otra consideracion que la aduertida por la parte cõtraria *fol. 7.* de la diferencia de los tiempos, pues quantos escriben (puedense ver en los allegados por la otra parte, y la nuestra) reconocen, que en el caso que es licita la vendicion de la prenda por cesacion de paga, q̄ es la condicion, se ha de hazer precio entonces, que sea justo, y correspondiente al valor de las cosas que se venden; luego quando han passado mas de docientos años desde el cargamiento, no puede ser aquel precio justa estimacion de las cosas que agora se venden *ad tex. in l. pretia rerum ad l. Falci.*

Y aunque sucediera, que oy no valiesse mas el lugar de Grañen, y las Pardinias (que es poner el caso en los terminos mas apretados que se puede dessecar la parte contraria) solo con auerse puesto precio cierto al principio, quedò reprobado el pacto, sin que le puedan

honestar las presunciones, y argumentos que haze la otra parte fol. 7. y 8. que les preuino respuesta cabal à todos la *decission de Surdo 248. num. 21. fin. ibi: Postremò non turbat quod non constet isto casu pretium esse iniustum, & quod sustineatur pactum, quando fit pro iusto pretio; quoniam respondetur, in iure claras esse decissiones, quod pactum est reprobatum, quando adiectum est certum pretium; ideo non est procedendū argumentis.* Los terminos de aquella decission tienen menos dificultad, pues lo que se vendio no estaua especialmente obligado, como aqui, y el precio se puso diferente de la deuda, pues se tafaron las jugadas del precio.

Para justificar los censos, suelen ponderarse los pactos; porque siendo onerosos al vendedor, mas dificultosamente se admiten, como dixo *Sesse d. decis. 116. num. 70.* En este instrumento ay tantos, que grauan a los que venden, que muchos dellos bastan à hazer nulo todo el contracto, como constara discurriendo por cada vno.

El pacto de pagar diez sueldos todos los dias al ministro que fuera a pedir la pension en tiempo que como dize la parte contraria, no ganaua vn jornalero sino seys dineros, ya se ve quan exorbitante es, y juntandose la obligacion de pagar todas las costas, è intereses. *Videndus Eminen. Cardin. Lugo de iustitia, & iure dispu. 27. sec. 6. §. 2. num. 98.*

Mas rignroso es el que obliga a detener seys hombres en el Conuento, como se dixo arriba, por el qual no ay duda que se disminuye la libertad, & sic non valere pactum, quo quis obligatur, vt si certa die non soluat, retineri possit priuata custodia. *Tenet Amescua de potestat. in se ipsum lib. 2. cap. 20. neq; illud valet pactum, per quo d homo liber se in pignus dederit, l. obas, C. de obliga. & acti. cap. 2. de pignor. Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 8. latissimè Amaya lib. 1. obseru. cap.*

6. per totum, precipue num. 23. punctim Lugo vbi supra d. disp. 27. sect. 2. §. 2. num. 22.

El pacto, que pone pena de quinientos sueldos en caso de no pagar la pensión, ò faltar a otra cosa de las deduzidas en el contrato, no solo es nulo, sino que también anula todo el censo, y las pensiones, como sintió esta Corte en la firma que ocasionò el *conf. 12. de Suelues Semicent. 2.* arriba alegado.

Con estos pactos se haze mas graue, y menos justo el que induze comisso del Lugar de Grañen, y las Pardinas (que es solo el inhibido en la firma) como dize la decision referida de *Sesse 116. num. 70.* pero particularmente considerando que el censo es perpetuo, y està cargado a catorze mil por mil, que dexandolo solo sin grauamen, pena, ò pacto oneroso, no se podia sustentar (como fundarèmos quando se trate de la reuocacion del apellido en la eleccion de firma) pues que serà con tantos pactos, que quando fueran licitos deuiàn aumentar mucho el precio ordinario? *Lugo, vbi supra sectio. 7. num. 111.*

Y deuen ponderarse las preuenciones tan insolitas desta escritura, por la qual se obliga a los vendedores a renunciar al *Fuero, obseruancias, derecho, glossas, opiniones, Bullas,* y a todas las defensas, que algunas tocã en derecho natural. Esta cautela arguye manifestamente el animo de defraudar, y lo illicito del censo, *Alciat. respons. 162. num. 10. Rota Genuens decis. 172. num. 4. Valenç. conf. 62. num. 52. Et conf. 69. num. 196. Et conf. 100. num. 87. Marius Cutellus ad decisiones Sicilia in discursu apologe, qui extat post decis. 4. num. 40. vers. nec omittam.*

Finalmente lo que dize la parte contraria fol. 7. que no se ha de atender a la Bula de Pio V. porque es posterior, y porque no habla en censos perpetuos, deue re-

pararse (aunque no se necesita por nuestra parte pues esta probada la iniquidad del pacto adhuc seclusa Bula) que en lo primero tratandose de la vendicion condicional (como se reconoce ex aduerso) auindose cumplido despues de la Bula le alcançara su disposicion, *Alderan. Mascard. de statu. interp. conclus. 13. nu. 15.* sin que lo estorue la clausula *ex nunc prout ex tunc*, porque quando se pone en acto condicional no se atiende al dia que se dixeron las palabras, sino al tiempo que se cumple la condicion *innumeri relati à Cenedo singul. 14. num. 2. § 3.* Y para la retroraccion a de auer habilitad en ambos extremos *Stephan. Gratian. discep. 14. num. 8.* Luego si al tiempo que la condicion se cumple, que el contracto se perficiona como dixo el *tex. in l. hac venditio. de contrahen. empti.* Ya esta promulgada la Bula alcançara a este pacto.

Lo segundo que la Bula no hable en censos perpetuos es contra la comun, como lo siente *Bonacina de contract. disput. 3. § 4. punt. uni. nu. 40. Virgin. de censibus p. 2. nu. 37. 55. § 153.* donde se marauilla de los que lleuan la contraria por ser (como dize) contra expressas palabras del Pontifice *Rebellus lib. 10. quest. 7. in fine* el *Eminen. Cardi. Iugo ubi sup. secti. 7. num. 112.* donde despues de auer censurado con mucha modestia las opiniones concluye, *attentis tamen verbis Bula, non videtur sine violentia negari posse, quod eiusmodi census ibi prohibiti sint.*

Y la confesion para justificar el precio no es absoluta, pues dize que en caso que valgan mas los bienes hazen donaciõ de ellos los vendedores al comprador. Y auindose de estimar al tiempo que se cumple la condicion (en que conforman todos) ya se vê que no se puede traer al estado presente, en el qual no se puede tomar el espediente que decreto la *decis. 248. de*

Surdo in fine, porque dado por nulo el pacto en este Reyno, no queda carta sobre que pueda juzgarse *obs. item iudex de fide instrum. Cum vulgatis*, y así aunque pudiera hazerse la vendición con justo precio, no auiéndola, sino con precio tassado, que es pacto reprobado les diremos, *quod potuit nolluit, quod voluit adimplere nequiuit*, y siépre queda asegurada la firma, pues ajustándose al pacto, y siendo reprobado *pro vt iacet* sin question, no se puede reuocar.

Lo vltimo que dize deste pacto la otra parte fol. 9. q̄ fue para facilitar la cobrãça, citando à *Censu*. es equiuocación, porque el Autor se explica diziendo claramente que se dirà *in pœnam*, si toma la possession para quedarse con ella, y no restituyr al dueño los bienes subiugados; y se dirà *para facilitar la cobrança*, quando solo de tiene los bienes hasta ser pagado. Vease como se aplica à nuestro caso, que el pacto da el dominio al Censalista absolute, & irrebocabiliter, y que no sea de consideracion la calidad de las personas, *quod non sint solitæ feuerari, Suelues d. cons. 12. num. 4. semic. 2.*

La firma deuia concederse, y deue confirmarse con esta excepcion.

SALE esta excepcion del instrumento mismo que induce notoriedad, *ad Bartol. in l. 1. quest. 1. de noui oper. nunt.* reprueuan el pacto en terminos los DD. sin que aya alguno que diga es licito, luego no ay question, *inspeccion, ni duda*, como quiere la otra parte.

Y puntualmente lo determina así el Maestro mayor de las firmas, *Sesse de inhibi. cap. 4. §. 2. num. 8.* donde pone la duda diziendo: *Quando suspicio usura resultat ex eodem instrumēto, & hac cognitio erit sumaria, ex quo iterum de ea cognoscendum, talis cognitio deberet*

esse plenaria, y luego despues declarandose da la solu-
cion. *Nec obstat dicere, quod per firmam, & inhibitionē,*
iudicatur instrumentum usurarium parte nō citata, &
absque discussione contra tradita, & c. Nam dico, quod
non iudicatur *usurarium* diffinitiuē, sed tantum, ut res
ponatur in tuto, nam postea in repulsione *iurisfirma* debet
discuti plenariē, de manera que asienta la seguridad cō
que se proueen las firmas en esta materia, y enseña el
modo que tienen los inhibidos para su defenfa, sino les
falta la justicia.

Declarò mas el punto *Suelues conf. 63. centu. 1. n. 6.*
respondiendo a la dificultad con estas palabras. *Prop-*
ter quod legitimè fuit etiam concessa firma aduersus cen-
sus predictos; etiam ad tollendum processum ordinarium,
quod licet regulariter firma non faciat (cita los fueros q̄
lo prueuan) *tamen exceptio usura per instrumentum ex*
ventre illius, dat firmam contra instrumentum usura-
rium (alega las autoridades que aseguran la proposi-
cion) *& hac exceptio ordinarium processum tollit*, habla
con *Sesse* de la naturaleza de las excepciones que mere-
cen firma, y a la replica de la parte contraria dize no
obsta. *Nam respondetur, manere iam iudicium plena-*
rium repulsionis iurisfirma, qui est processus ad instar Or-
dinarij: quod valè notandum est, nam pauci ad illud ad-
uertunt, iungendus ipse d. conf. 12. num. 7. semicent. 2.
donde concluye, *quare danda est firma.*

Y aunque parece bastauan estas doctrinas para segu-
ridad de la firma, porque quiere la parte contraria que
se gouierne esta materia por la inteligencia de los DD.
que enseñan deueirse remitir a otros procesos las ex-
cepciones que requieren aueriguacion, *altiozem* (vt di-
cunt) *indaginem*, ad l. fin. C. de edict. D. Adrian. tolend.
punto que cada dia le tenemos entre manos (y por esto
deue atenderse, ad tex. in l. legani de libe. leg.) dire bre-

uemente como se explica, y que en la aplicacion a nuestro caso tenemos la mejor resolucion de nuestra parte

○ La question en este caso es de drecho, porque solo por ser el precio de la vendicion el del césu, y assi cierto dan por reprobado el pacto los DD. como queda fundado; luego estamos en caso que la dificultad (quando la huiera) consistiria in iure; y desta dixo Mieres (hablando de la *l. fin.*) 3. p. *quest. 15. num. 69.* *Et quod exceptio iuris dicatur de his que in continenti probari possunt, Et impediatur beneficium, d. l. ultima tradit in bono casu, Curtius Iunior cons. 31. num. 9.* y Cesar Angelo auiendo referido algunas opiniones, de *legi. contradic. quest. 2. art. 4. à num. 138.* dixo: *in contrarium est receptissima omnium sententia, questionem iuris, ubi nulla est facti questio, in continenti liquere, nulloque modo altam indaginem requirere.*

Porque el drecho de su naturaleza es cierto, *l. ornamentorum, vbi Bartol. de auro, Et argent. lega. Rota decis. 57. n. 3 p. 2. diuers.*

Y aun los DD. que han sentido que la question de drecho se puede dezir requirere *altiozem indaginem*, se limita a aquella que tiene tal conflicto de opiniones q̄ no se halla la comun, y que la obscuridad puede turbar a los mas doctos, *Posth. de manuten. obs. 42. num. 72.* *Argelus vbi sup. donde escriue. Hoc tamen intelligendum est de ea obscuritate, qua turbat peritos, Et oportune in iure versatos, non autem leguleos, Et quos vocant Doctores, sic enim nulla esset iuris questio qua non requireret altiozem indaginem, iungendus Muscatell. in praxi ciui. 5. p. glos. reseruatis, a num. 22.* En nuestro caso solo se inhibe el pacto que tasa el precio de agora a 240. años, que este lo sea en este tiempo ningun Doctor lo ha dicho, luego no solo tenemos la opinion comun, sino todas las opiniones juntas, que tratádose en vn cõ-

sejo de personas tan doctas, a cuya erudicion se fia la inteligencia, y declaracion de nuestras leyes, bastara menos conformidad de doctrina, pues como dixo *O-sual in notis, ad Donel. lib. 22. commen. cap. 8. lit. Tcū in Consistorio Principis lis agitur, nulla iuris questio est tam ardua quæ altioris indaginis censeatur ob Senatorum spectatam iurisperitiam.*

Concluyo señor diziendo, que este censal es nulo, (aunque no se atienda a la modicidad del precio) por los pactos exorbitantes, y reprobados que contiene, y en el que aora disputamos no tuuo duda esta Corte, por ser contra drecho natural, que no se permite executar en este Reyno, ni en ninguno del mundo, y por este dixo *Duard. d. quest. 28. n. 9. imo cum tale pactum sit contra ius naturale, iure positifuo non potest permitti, cum ius positifuum fundetur, super ius naturale, quod dependet ex lege Dei aterna quæ scripta est in cordibus nostris, & dicit amen dicitur rationis, unde hac eadem ratione hac cõclusio locum habet, non solum in terris in quibus dispositio nostræ extrauagantis est usu recepta: sed etiam ubiq; & in toto terrarum orbe, etiam apud infideles, quia ius naturale omnes alligat.* La pretension de la parte contraria es que se guarde el pacto, que en efecto es querer llevarse el lugar de Grañen, y las Pardinias por el precio del cargamiento, que si se computa cõ el que refiere de Mezlofa, y Quintilio, sera llevar por quatro mil escudos, cien mil ducados, hoc quantum aberret a iuris, & rationis recto tramite, vestrum est ò Iudices decernere, & sic spero iurisfirmæ confirmationem. *Salua grauißimi Senatus censura.*

D. Gallan.