

170  
L.P.

170  
L.P.

6

170

170



... de ...

... in ...

... non modo ...

... quod ...

... quando ...

... cum ...

... cum ...

... accidentalis ...

... quod ...

... quod ...

... nota ...



Moial

16  
30  
40  
40  
22  
22  
10  
10

DEFENSORIO  
LEGAL, Y CANONICO:

LEGAL DESCRIPCION  
DEL HECHO , Y DERECHO QUE  
asiste à Luis de Bustos , y Consortes , para  
el recobro de las mejoras causadas en los  
Plantios hechos en suelo, ò tierra pertenecien-  
te à el Vinculo que posee Don Bartholomè  
Francisco Ramos Davila, Coronel de su  
Magestad , que pretende su  
reintegracion.

Y LA OBLIGACION DE CONCIENCIA  
que reside en dicho Don Bartholomè  
à pagar dichas mejoras.

HECHO

POR DON DIEGO CAMACHO GALLO, CVRA  
en la Iglesia Capilla de Señor San Iuan de Letran, y  
mas antiguo de esta Ciudad. Doctor Don Iuan Gonçalez  
de Sylva, Cura Beneficiado Proprio de la Iglesia de Señor  
San Lucas de dicha Ciudad , y Cathedratico de Moral  
en ella ; y el Doctor Don Iuan Ignacio Marquez Rendon,  
Colegial en el Mayor de Ossuna, Rector , y Juez  
Apostolico de dicho Colegio, y Vniversidad,  
y Cathedratico de ella.

D. Diego Camacho Gallo Cura y

10

Subst. & Apr. de

~~60 196~~

DE FERNANDO  
REYAL Y CANONICO

LEGAL DESCRIPCION  
DEL HECHO, Y DER ECHO QUE  
asiste a Luis de Bustos, y Confortes, para  
el recobro de las mejores caudadas en los  
Plantos hechos en suelo, ó tierra pertenecien-  
te a el Vinculo que posee Don Bartholomé  
Francisco Ramos Davila, Coronel de su  
Majestad, que precede su  
reintegracion.

Y LA VERIFICACION DE CONCENCIA  
que se ha en dicho Don Bartholomé  
a pagar dichas mejoras.

HECHO

FOR DON DIEGO CAMACHO GALLO, CUYA  
en la Iglesia Catedral de San Juan de los Rios, y  
mas antiguo de esta Ciudad, Doctor Don Juan Gonzalez  
de Soria, Cuyo Beneficio es el capitulo de la Iglesia de San  
Juan de los Rios de dicha Ciudad, y el arbitraje de dicho  
en ella, y el Doctor Don Juan Lopez de Mendez, Rector  
Colegiado en el Mayor de Omas, Rector de los  
y el otro de dicho Colegio, y el  
y Cathedral de ella.

Vertical handwritten notes on the left margin, including the word "De" and other illegible characters.



ON BARTHOLOME RAMOS de Baños, Veintiquatro de esta Ciudad, por Escripura, que otorgò ante Felipe Martin de los Cameros, Escrivano publico en 23. de Julio de 1690. diò à censo à Luis de Bustos, y Maria Sanchez de Aldana, su madre, siete aranzadas de tierra calma en el pago de Macharnudo, que estaban comprehendidas en las del Vinculo que avia fundado Don Francisco Ramos de Baños, su Padre, con cargo de dos ducados de tributo perpetuo que avian de pagar sobre cada aranzada à dicho Don Bartholomè, y sus suceffores. Las quales tierras, afsimismo consta por otra Escripura otorgada por dicho Don Bartholomè, ante el dicho Escrivano en 29. de Diziembre de 1688. tenerlas arrendadas con otras, à Francisco Garcia de Zelis por precio de vn ducado de renta cada aranzada en cada vn año. Despues dicho Bartholomè prosiguiò dando estas tierras à censo, en la misma conformidad, y por su muerte Don Francisco Ramos Davila su hijo, lo continuò, hasta dàr toda la haza à diferentes sujetos, todos hombres rusticos, è ignorantes.

Dicho Luis de Bustos, y su Madre, en virtud de la referida Escripura, plantearon, y pusieron de viña majuelo las dichas tierras, como los demàs que las tomaron; y estuvieron gozando de ella, quieta, y pacificamente, hasta el año passado de 1724. que aviendo sucedido en el vinculo, de que fueron poseedores los dichos Don Bartholomè Ramos de Baños, y Don Francisco Ramos Davila; Don Bartholomè Francisco Ramos Davila, su hijo, y nieto, Coronel de Dragones de su Magestad, saliò pidiendo, ante la Justicia de esta Ciudad, la possession, y reintegracion à su Vinculo de las tierras que posseia dicho Luis de Bustos, Doña Bernarda Carrillo, y los menores hijos de Juan Garcia Rexife, sin demandar à otros muchos que tienen planteadas las demàs tierras pertenecientes à el referido Vinculo. Y en virtud de vna Real Cedula de su Magestad, expedida en el Buen-Retiro à 11. de Julio de 1724. y Despacho de los Señores de su Real Consejo, y Camara de Castilla, en que se declaran por nulas todas las datas à Censo hechas



*Handwritten signature or scribble, possibly 'Juan Garcia Rexife' or similar, written vertically on the right margin.*

2  
hechas por los Mayorazgos de qualesquiera piezas vinculadas, y que luego se reintegren à los Vinculos à que pertenecen, reservando su Magestad à cada vno de los que están en ellas su derecho por mejoras, ò otras cosas, para que lo repitan donde, quando, y como puedan, deban, y les convenga se le mandò dar, y diò dicha possession con despojo.

3. Y aviendo sido despojados de sus heredades, los dichos Luis de Bustos, y Doña Bernarda Carrillo; estos, en virtud de la referida reserva concedida por su Magestad, y los Señores de su Real Consejo, y con la que se le mandò dar, y diò dicha possession; salieron pidiendo la restitution, y paga de sus mejoras à dicho Don Bartholomè. Y en este tiempo, por parte de los dichos Luis de Bustos, y Confortes, se nos pidió, que con ocasion de vna Consulta que dicho Don Bartholomè Francisco Ramos intentaba hazer, sobre si estaba obligado en conciencia à pagar dichos mejoras le diésemos nuestro parecer sobre este punto: y con efecto le dimos vnas apuntaciones, resolviendo que dicho Don Bartholomè està obligado en el fuero de la conciencia à pagar todas las mejoras, ò expensas vtiles, y necesarias hechas en el plantio de dichas tierras por los que están en ellas, ò las hizieron, ora sean poseedores de buena fee, ò de mala, y mucho mas siendolo, como lo son, y justificamos plenamente, de buena fee, por la ignorancia invincible con que procedieron correspondiente à la qualidad de sus personas, rusticidad, y exercicio, y demás razones que alli expressamos, y que en este escripto repetiremos. En vista de dicho parecer, sus fundamentos, y authoridades, y de la Consulta hecha por dicho Don Bartholomè, y su propuesta, el M. R. Padre Lector de Moral del Religiosissimo Convento de Carmelitas Descalços de la Ciudad de Toledo, hizo vn escripto conformandose con nosotros en quanto à la obligacion interna de este Cavallero, para la paga de los mejoras, mas añadiendo algunas circunstancias que iremos viendo en el discurso de este nuestro escripto, y censurandonos de que assi como persuadimos à estas partes la obligacion que reside en dicho Don Bartholomè à pagarles sus mejoras, no les huviessemos tambien dicho de donde, y como las debe pagar. Y tocando otros puntos que nosotros entonces dexamos en silencio, como si las tierras eran ò podian ser vinculadas todas ellas, las circunstancias de sus clau-  
fulas



*El Marqués de...*

fulas, si le competia, ò no reintegracion, &c. Mas viendo aora todos estos puntos tocados, aunque nunca fue nuestro animo mezclarnos en otra cosa que en el assumpto de la obligacion interna à la paga de dichos mejoros, se tiene por precisso romper aquel silencio, hazernos cargo de este su escripto, y responder à todos sus puntos por la misma orden que dicho P. Mro. en èl los toca.

4. Dà principio à su assumpto, suponiendo ser las tierras todas vinculadas, tener su fundacion vna clausula prohibitiva à los poseedores de este Vinculo de enagenar las piezas del aunque sea con conocida vtilidad, y que si lo executaren por el mismo hecho pierdan la possession, y passe al inmediato sucessor; y que esta clausula es tan especial en dicho Vinculo, que con ella ay dificultad en que sus piezas se puedan enagenar aunque sea con facultad Real, por ser como es clausula de vltima voluntad del Fundador, y por tanto el Rey no la puede variar, ò interpretar, pues solo puede interpretar las vltimas voluntades el Eclesiastico, à quien siempre se deduce en la practica esta tal interpretacion. Y que assi, si su Magestad diese oy su Real facultad para enagenar de algun modo qualquiera pieza de dicho Vinculo seria nula por razon de dicha clausula, y debaxo de estos presupuestos, sienta por conclusion que qualquiera contrato de compra, ò venta à censo, ò tributo de qualquiera heredad de dicho Vinculo, es nulo; y que el poseedor que lo hiziesse pierde el derecho à la manutencion del, y passa al sucessor inmediato en fuerza de dicha clausula.

5. No ay duda seria esta conclusion cierta en el todo, si los supuestos en que se funda lo fueren; mas estando estos tan llenos de dificultades, vicios, defectos, falsedades, invalidaciones, ò nulidades, como aora se verà; què se puede dezir de la conclusion?

6. En que las tierras son todas vinculadas, dize el P. Mro. lo que le han dicho, ò avrà visto escripto en su fundacion, (en èsto, y en lo demàs que se irà diziendo, se conoce lo que importa en las Consultas dezir la verdad, y realidad del hecho, para que los pareceres que à ellas se dàn se arreglen tambien à ella) que las tierras fueran todas vinculadas no ay duda, en que lo puedan ser, si la ay grande. Las tierras que este Cavallero posee, comprehendidas en su Vinculo, y sobre que se litiga,

B

4  
litiga, quando no todas, mucha parte de ellas son agenas, esto es de ageno dominio en que este Cavallero, solo puede tener, de algunas de ellas el vtil, de otras nada, en estas tierras están comprehendidos, è incorporados dos pedazos pertenecientes à el Vinculo que fundò Don Diego de Miraval Villavicencio, de que oy es poseedor Don Diego de Morales, y cobra su tributo; los quales huvo à dicho tributo Don Bartholomè Roman ascendiente de este Cavallero Don Bartholomè de quien hablamos, de Don Diego de Morales Maldonado y Miraval poseedor del dicho Vinculo de Don Diego de Miraval, por Escripura ante Francisco del Castillo Ibañez, Escrivano publico, en 20. de Abril de 1613. en cuya Escripura se declara ser pertenecientes al dicho Vinculo de Miraval, por el dicho Otorgante su poseedor, y cuyos Censos reconocieron à favor de dicho Vinculo, y sus poseedores Don Luis Roman, hijo del dicho Don Bartholomè, como dueño que fue de todas estas tierras de que hablamos, por Escripura ante Diego de Soto Guerrero, Escrivano publico, en 18. de Enero de 1670. y despues los reconociò Don Bartholomè Ramos de Baños, Abuelo de este Cavallero Don Bartholomè, por Escripura ante dicho Escrivano en 20. de Noviembre de 1682. con que siendo estos pedazos de tierras, yà vinculados, è innagenables quando los huvo dicho Don Bartholomè Roman del poseedor del Vinculo de dicho Don Diego de Miraval, sus datas fueron nul- las, y como tales las dichas tierras no pudieron ser del dominio del Fundador del Vinculo que posee este Cavallero, ni estar afectas, ò sugetas à el, ni à sus poseedores; y solo el presente tiene, ò puede tener en ellas la obligacion de restituir las al Vinculo à que pertenecen.

7. Parece tambien por el testamento de dicho Don Bartholomè Roman, tener entre sus tierras, otro pedazo grande puesto de viña perteneciente al Vinculo de Don Bartholomè Basulto; y aunque el censo que es de 287. rs. lo paga oy la casa del Marqués de la Mesa de Hasta, à Don Sancho Basulto, poseedor de dicho Vinculo, por pagar oy este Cavallero Don Bartholomè Francisco, otro censo que dicho Don Bartholomè Roman declara pagarse sobre ellas, y la gran confusion que tienen los instrumentos, se entiende quedò parte de tierras de este Vinculo de Basulto en las que posee este Cavallero D. Bartholomè,

tholomè, por no dividir aquel censo en que siendo así solo tendrá, o podrá tener la misma obligación que en las antecedentes, y su vinculacion de lo ageno, la misma nulidad.

8. Ay tambien entre estas tierras, otro pedazo avido à tributo de 500. mrs. (como consta de las Escripturas que aora citaremos) y aunque en ellas no se declara la calidad, sino como pareciere; siendo de maravedis segun el estilo, y practica en lo antiguo, se entiende ser perpetuo. Ay tambien otro pedazo de tierras, que son proprias del Convento de Religiosas del Espiritu Santo de esta Ciudad que huvo dicho Don Bartholomè Roman, con cargo de divertos florines, y maravedises perpetuos para siempre, con cuyo cargo dicho Convento las avia dado à tributo, y consta de todos sus instrumentos, y que así lo tiene reconocido en este presente año dicho Don Bartholomè Francisco Ramos. Y siendo cierto, que en vna tierra no puede aver mas que vn señor directo, que tenga, y reserve en sí su propiedad, y quando se enagene, el privilegio de que cada que se venda, o passe à otro poseedor lo útil, el comprador le pague su laudemio, o cinquentena correspondiente al precio de la venta tales tierras, no las puede vincular en perjuicio de sus señores directos el que las tomó à tributo, o sus sucesores, pues les defrauda de este su interese todas las vezes que sugetandolas à Vinculo, no se pueden vender, ni enagenar. *Ita addentes ad D. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 71. & 72. cum pluribus D. D. D. Larrea allegat. fisc. 46. num. 25. & 26. cum pluribus alijs.* Y mayormente, quando el Fundador de este Vinculo de que hablamos (como el de otro qualquiera por regla general, y precissa declaracion en todos) declara estar estas tierras de su fundacion, libres de tributo, memoria, dominio, o sujecion especial, o general, como así consta de las instrucciones de Ribera, y Melgarejo, en los lugares que citaremos despues, y se ve por la practica en todas las fundaciones, como en esta. Defraudase asimismo à el señor directo el derecho del tanto, cada que vendiendose su possession le importasse el tomarla en sí. Y tambien que sugetas à Vinculo, deslindadas, y confundidas con las demás tierras vinculadas, arriesgue su identidad, y quando, con el transcurso del tiempo, quiera buscarlas, y no la pueda satisfacer pierda su tributo, y tierras. Y estando oy, como lo están, todas estas tierras de que hablamos, así las tomadas à censo

6  
censo de vinculos agenos, como à tributo perpetuo, y de ageno dominio, y las que son libres, confundidas realmente las vnas con las otras, rotas sus antiguas lindes, quitados sus mojones, cercos, y ballados que las distinguan, y partidas en fuertes diversas por donde acertò à caer la cuerda, para cada vna, y que es muy posible toque tierra de dos, ò tres dueños; es visto, que todas participan el mismo vicio, nulidad, ò invalidacion que las agenas, à lo menos en interin que no se distinguen, separen, y conozcan las que pueden, y no pueden ser vinculadas; excepcion que tienen guardada de reserva los actuales poseedores de sus plantios, para deducirla cada que sean demandados, y que à cada vno le le justifique la identidad de la tierra en que los hizo, de quien es, y à quien pertenece. Y por lo que mira à Luis de Bustos, este en los autos executivos que siguiò aqui el dicho Convento de Religiosas del Espiritu Santo contra dicho Don Bartholomè Francilco Ramos, por los corridos del censo que queda referido, justificò plenamente, asì por informacion de testigos, como por los linderos existentes, ser las tierras de dicho Convento las mismas que poseia dicho Luis de Bustos, y de que fue despojado, y como tal poseedor fue citado de remate; cuya excepcion no ha articulado, porque quando acaeciò dicha execucion, yà tenia intentada la demanda de mejoros; para que siempre tiene su derecho reservado. Y siendo esto asì, no sabemos con que conciencia pueda este Cavallero Don Bartholomè retener en sì esta heredad, no siendo, ò pudiendo ser las tierras en que està su plantio (por proprias de dicho Convento) vinculadas, ni competirle (por lo que à ellas mira) el derecho de reintegracion. Y en quanto à los demás consortes, concurriendo todas las circunstancias que quedan dichas, parece no es tan facil la reintegracion que pretende, como se juzga.

9  
Supone tambien dicho P. Mro. que la clausula que prohìbe à los poseedores de este Vinculo el enagenar sus piezas, pena de perder *ipso facto* la posesion, es especial en este dicho Vinculo; lo que no es asì, porque es clausula general, que se halla en todos, y la primera condicion que se pone en sus fundaciones, como en todas ellas se vè; y consta de la formula, è instruccion de Escrivanos de Ribera, 1. p. verb. *Mayorazgo fol. 68.* y tambien del compendio de contratos publicos de

7  
de Melgarejo *lib. 1. verb. Mayorazgo fol. 153.* de donde la tomò, casi à la letra, el Escrivano, que hizo esta fundacion, y hazen los demás Escrivanos en todas las que otorgan; ora la prevengan las partes, ora no, y no puede tener mas fuerza esta clausula en este Vinculo que tienen todos los demás, y le dan los Authores en los de contrato como es este, y aora verèmos.

10. Dize dicho P. Mro. ser esta clausula, vltima voluntad del fundador, en que tambien se engaña: porque no es, sino de contrato, y donacion *inter vivos*; para lo que es de advertir, que este Cavallero Don Bartholomè, es possedor de dos Vinculos, el vno, que fundò Don Bartholomè Roman su ascendiente; y el otro Don Francisco Ramos de Baños su Vis-abuelo; el primero, se fundò por testamento, el segundo por contrato, y Escripura de mejora de tercio, y quinto, y aunque es verdad, que dicho Don Bartholomè Roman, por su testamento cerrado, que otorgò ante Gomez de Truxillo, Escrivano publico en 14. de Marzo de 1643. fundò Vinculo, y señaló por vna de sus piezas, las tierras de la haza de tocaylena; que son las que están oy puestas de viña; tambien es verdad, que aviendo sobre vivido, à los dos años de averle otorgado, por Escripura que pasó ante dicho Gomez de Truxillo en 16. de Mayo de 1645. hizo entrega, y donacion de 103. aranzadas de tierra en Marchanudo (expressando en dicha Escripura estar comprehendida en ellas la dicha haza de tocaylena, y la haza angosta) à Don Luis Roman su hijo; con cargo de los 500. mrs. de tributo que diximos arribi. En cuya virtud dicho Don Luis, entrò desde luego à gozarlas, y el año siguiente, aviendo muerto dicho Don Bartholomè, fundador, se abrió su testamento en 23. de Março de 1646. y comenzò à existir dicho Vinculo sin estas tierras, por estar yà enagenadas, y separadas del, y en quanto à ellas, revocada su fundacion, y en poder, y possesion del dicho Don Luis, que continuò en ella hasta el año de 1662. que por Escripura, ante Pedro de Soto Guerrero, Escrivano publico en 24. de Junio de dicho año de 62. hizo entrega de ellas (mencionando las dichas hazas de tocaylena, y angosta, de que su Padre le avia hecho entrega, por Escripura ante dicho Gomez de Truxillo en el dia mes y año dichos) à el Doctor Don Fernando Roman Cornejo su hermano, quien por Escripura, que otorgò ante dicho Gomez de Truxi-

8  
Truxillo en 13. de Septiembre de dicho año de 1662. vendió las dichas 102. aranzadas de tierra que estaban en dicha haza de tocalena, haza angosta, y otras, à Don Francisco Ramos de Baños, su cuñado; quien por Escritura, que otorgò ante Felipe Martin de los Cameros, Escrivano publico en 3. de Julio de 1674. dixo, que por quanto por Escritura que avia hecho de mancomun con Doña Francisca Roman su muger, ante Diego de Soto Guerrero, Escrivano publico en 18. de Agosto de 1649 avian hecho mejora de tercio, y quinto, por via de Vinculo, y Mayorazgo en Don Bartholomè Ramos de Baños su hijo; y de las piezas que avia señalado en dicha mejora, y Vinculo, avian faltado algunas, en su lugar agregaba à él, estas tierras que avia comprado del Doctor Don Fernando Roman su Cuñado, por la referida Escritura; con que aviendo entrado estas tierras de que hablamos, y sobre que se litiga, en el Vinculo que fundò dicho Don Francisco Ramos por esta su agregacion, y estas Escrituras de fundacion, y agregacion, ser puramente de contrato, y donacion *inter vivos*, no tienen, ni pueden tener en si clausula de vltima voluntad, y solo lo pudiera ser, si las dichas tierras huviesse existido en el Vinculo que por testamento fundò dicho Don Bartholomè Roman, y no se huviesse excluido del.

11. Mas demòs aora, que dicha clausula fuesse especial, y de vltima voluntad, quien le puede negar al Rey la facultad de poderla variar, interpretar, y aun derogar? Oygamos en primero lugar al Curso moral Salmant. cuyo gravissimo Author tom. 3. tract. 14. cap. 5. de testam. §. 3. num. 192. mueve esta question: *Quis possit testamentis, & legatis derogare?* Quien puede variar, interpretar, y derogar los testamentos, y vltimas voluntades? Y despues de explicar como se pueden commutar los legados, ò convertir en otros, quando no se pueden cumplir en el num. 194. siguiente, dize, que el Principe supremo, siendo legado profano, puede mudarlos, ò convertirlos en otro profano, ò pio, teniendo para ello justa causa, ò pidiendolo la necesidad publica, como tambien lo puede hazer el Summo Pontifice con los legados pios; y para esto cita diversos, y graves Authores: *Vt videre est ibi.* Y la misma question, y con los mismos terminos toca Bonacina en su tom. 2. disp. 3. quest. vlt. pun. vlt. num. 33. y resuelve lo mismo, y con mayor extension el

el Padre Molina *de just. & iure tom. 1. tract. 2. disp. 249. litt. A, B,* donde dize, que asi como al Summo Pontifice por derecho Canonico, Clementina: *Quia contingit, de Religiosis domibus,* que dispuso Clemente V. con aprobacion del Concilio Vienense, compete mudar, ò convertir vnos legados en otros, *rationabili causa,* del mismo modo, pertenece à los Principes Seculares por el derecho Civil, que tiene su fuerça en quanto de ellos dimana, el commutar, ò variar con justa causa, las vltimas voluntades *Vt habetur leg. legatum iuncta leg. 1. eiusdem tituli, ff. de administrat. rerum ad Civitat pertinent;* y de los Jurisconsultos tienen lo mismo *etiam stante expressa institutoris alienandi prohibitione. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 4. n. 1. de repetit. cap. 6. n. 25. & 26. & D. Castillo lib. 5. controvers. cap. 65. multis in locis.* Y añade Aguila en sus addiciones ad Roxas, *de incompatibilit. p. 1. cap. 9. num. 82.* que esta potestad en su Magestad se entiende tambien aunque el Fundador del Vinculo, fuesse Eclesiastico, y el poseedor lo sea. Siendo, pues, la fundacion de vn Vinculo, como lo es, y sus clausulas todas, vna causa profana, y de su naturaleza ordenada à vfos profanos; como le puede faltar à su Magestad la facultad de poder, con justa causa, ò utilidad, variar, interpretar, ò alterar qualquiera clausula de ella, ni recidir en qualquier particular authoridad para impedirla.

12. Y la practica que su P. R. alega en su favor, dizien- do, que la interpretacion de vltimas voluntades se deduce siempre al fuero Eclesiastico en la practica; la tiene tambien contra si: pues oy en esta Ciudad se està actualmente siguiendo pleyto de particiones por vn heredero voluntario. Con otros voluntarios coherederos, con licencia, y dispensa de su Magestad, y los Señores de su Real Chancilleria de Granada, de vna condicion puesta por el testador de que partiessen sus bienes quieta, pacifica, y extrajudicialmente: y que si alguno sobre ello moviessa pleyto, por el mismo hecho lo desheredaba. Con que siendo esta facultad en su Magestad tan infalible, è indisputable, no ay duda, ni la puede aver, en que si con causa de utilidad, ò otra alguna, diessa oy su Real facultad para enagenar estas tierras, seria valida, y muy valida, como lo son todas las que su Magestad ha concedido hasta aqui, no obstante esta clausula, y condicion general que tienen todas las funda- ciones

ciones de Vinculo, ora sea por testamento, ò por contrato. Y no nulla, como el P. Mro. dize, pues, no puede hallarse facultad en el Vassallo, que irrite con caula alguna, las potestades del Rey como la ay on su Magestad, para con caula, alterar las voluntades de sus Vassallos. Estando pues, estos presupuestos tan llenos de los defectos, falsedades, vicios, y nullidades que queda probado, què juicio se podrá hazer de la conclusion que en ellos se funda?

13. Quiere dicho P. Mro. esforçarla, poniendose vna objeccion, y suponiendo ser nuestra; dize así: *Contra esto, parece que nos objectan la costumbre del Pais, donde està fundado dicho Mayorazgo, en el qual es estilo hazer semejantes contratos sin dicha facultad, y siempre se han tenido por legitimos y buenos, luego como la costumbre tenga fuerça de ley, y pueda abrogar la ley antecedente, ut constat. cap. final. de consuet. leg. de quibus, leg. sed ea de legibus & ex D. Thoma 1. 2. q. 97. art. 3. ad 2. se sigue que la costumbre introducida en este Pais de dar à censo las heredades vinculadas, tenga abrogada la ley comun de Mayorazgo por la qual no se pueden gravar dichas heredades.*

14. Si esta costumbre, en los terminos precissos de que tenga fuerça de ley, y abrogue la ley antecedente, la huviessemos nosotros tocado en nuestro papel, venia muy bien la objecion del P. Mro. y su impugnacion: mas no aviendo articulado tal costumbre en estos terminos, si solo tocandola por lo que pued e esforçar, y favorecerla buena fe de Luis de Bustos, y Confortes, vltra de los fundamentos de su ignorancia invincible correspondiènte à la qualidad de su persona, y exercicio de la falta de malicioso voluntario por faltar el preconocimièto: parificandole con la buena fee con que todos los de esta Ciudad se eximen de la obligacion de la ley, y precepto positivo de la Iglesia, de pagar primicias, por la costumbre que ay en ella de no pagarlas, &c. No sabemos què fundamento tenga el P. Mro. para hazer nuestra esta objecion, mas, pues la supone nuestra, y la impugna como tal, es precisso satisfacerle sus argumentos, solo à fin de manifestar su falacia, con los principios en que los funda.

15. El primero argumento dize así: *Para que vna costumbre tenga fuerça de ley se requiere, que todos los actos à cerca de la materia que versa, sean siempre contra la ley comun que destruye;*

como

9  
mumo



como para destruir la ley de la abstinencia de carne en el Sabado, fue preciso que se comiesse comunmente carne en el Sabado, de suerte que el comun, no observasse algunas vezes la abstinencia, pues de otra suerte, la costumbre jamàs puede destruir, ni enervar la fuerça de la ley contraria, como dize el Salmant. mor. tom. 3. tract. 111. cap. 6. punt. 3. §. 2. num. 19. sed sic est, que la costumbre del Pais donde està fundado este Mayorazgo, està interrumpida con muchos actos contrarios, respecto de que muchos que quisieron dar à censo alguna heredad vinculada, sacaron facultad Real para ello, como consta de vna sobre cedula de su Magestad: ergo.

16. A este argumento: la mayor se dexa passar; la menor se distingue; sed sic est, que la costumbre del Pais, està interrumpida con muchos actos contrarios, ita vt estos se ayan executado por toda, ò la mayor parte de la comunidad, para su propia, y legitima interrupcion, es falsa: por algunos pocos de ella; es verdadera, y debaxo de esta distincion se niega la consequencia; y quien trae, ò de donde tomamos esta distincion? No menos que el mismo Author, en el mismo lugar, y numero, que el P. Mro. lo cita à su favor; este es el num. 19. en que hablando de las circunstancias del tiempo, que se requiere para la interrupcion de la costumbre, dize estas palabras: *Tunc denique, quia quando tempus assignatur à jure, ad aliquem efectum, debet intelligi de tempore continuo, non interrupto; & tunc censetur interrumpi consuetudinem, quando occurrente occasione, contra illam agitur à tota communitate, vel à maiori parte illius.* (es Doctrina comun) de donde se forma este argumento. *Per te, vel per Autorem tuum, à te, & pro te allegatum,* para que vna costumbre se interrumpa, es necessario que sus actos contrarios, se exerçan por toda, ò la mayor parte de la Comunidad: *Ibi tunc censetur interrumpi consuetudinem, quando contra illam agitur à tota Communitate, vel à maiori parte illius.* Es assi, que los que han sacado en esta Ciudad facultades Reales, son tan pocos, respecto del todo, ò de la mayor parte de ella, que de quinientas datas à censo hechas por los Mayorazgos, llevados de este estilo à penas se hallaràn diez, para que se ayan sacado facultades Reales. Ergo *per te aut, ex vi Doctrinae autoris tui, &c.* Vamos aora al exemplo que pone en su mayor; dize alli que para destruir la abstinencia de carnes en el Sabado, fue preciso, que comunmente se comiesse carne en el Sabado, de suerte que el comun

D

no

no observasse algunas vezēs la abstinencia ; luego , si el comun no la observasse , aunque la observassen algunos particulares, no seria embarazo? Es consecuencia forçosa. Es assi , que en esta Ciudad, el comun ha observado siempre este estilo. En el caso que tratamos, aunque no lo han observado algunos particulares : luego del mismo exemplo , Doctrina , y Author con que dicho P. Mro. sienta su mayor , falsifica su menor , y su argumento todo.

17. El segundo argumento que pone, dize assi , *La costumbre, para que tenga fuerça de ley , y abrogue la ley contraria, es preciso que sea ex consensu legislatoris tacito, vel expresse.* Assi consta, *ex leg. de quibus, leg. sed & ea ff. de legibus, &c. Sed sic est: que el Rey, y su Real Consejo, que son los Legisladores en materia de Mayorazgos, ni tacita, ni expressemente toleran impunè esta costumbre, antes si, luego que han tenido la noticia, han sentenciado contra ella, mandando que se reintegren los bienes enagenados por censo: Ergo.*

18. En este argumento: la mayor es certissima, y se concede ; la menor es falsa, porque no se dà caso, ni esse Cavallero Don Bartholomè lo asignarà, en que su Magestad , y los Señores de sus Reales Tribunales, ayan castigado , penado , ò multado à alguno de los Mayorazgos que han enagenado sus tierras por censos, ni à los que las han tomado, ni à los Escrivanos que han hecho las Escripturas ; muy posible, ò veròsimil es, que en las demandas de reintegracion, puestas algunas vezes por dichos Mayorazgos, no se aya articulado , ò deducido por las partes este estilo, ò costumbre tan antiquada en casi dos siglos, en que se hallan estas datas, ò Escripturas , para que à su vista, los Ministros de tan grandes Tribunales, decidiessen este punto : lo cierto es, que hasta aora se ha tolerado, esto impunè, mandando solo hazer la reintegracion, con la paga de mejores, y restitucion en interin, en los casos demandados: como consta de las Executorias que ay en esta Ciudad. Con que siendo en esta parte tan falsa la proposicion del P. Mro. pierde toda la eficacia su argumento.

19. Passa à el tercero argumento, y dize assi: *Pero dado, y no concedido, que en el tal Pais prevalesca esta costumbre, aun no tiene fuerça en este caso, porque la clausula que ay en la fundacion de este Vinculo, que prohibe al possedor dār à censo alguna heredad vinculada, es clausula que totalmente destruye, y akroga la costumbre de dār dichos*

dichos bienes vinculados à censo, de donde se arguye, que siempre que la ley subsejente à la costumbre reprueba la costumbre como irracional, y corruptela, ò como abuso ilícito; la costumbre queda abrogada, y destruida, como ilícita, è invalida, y la ley queda en su fuerza como honesta, y buena; sed sic est: que aquella clausula de la fundacion de este Vinculo, tiene fuerza de ley, porque fue puesta con la authoridad Real, requisito para la fundacion de Mayorazgos, y es clausula contra la costumbre, porque reprueba la enagenacion de los bienes de dicho Mayorazgo luego, &c. Vease el Salmant. moral. en el lugar citado arriba, punt. 4. §. 2. à num. 42. vsque ad 44.

20. Que la clausula prohibitiva en este Vinculo, no sea especial, sino general en todos, yà queda bastanteamente probado; mas aun concediendole especialidad, y la mayor del argumento: la menor, de que la tal clausula tenga fuerza de ley, es falsa, y fundada en vn supuesto falso; es falsa, porque ningun particular puede hazer ley, ni sus clausulas, aunque fuessen de vltima voluntad, quanto mas no siendolo, son capaces de irritar, ò derogar vna costumbre, como queda probado, in responsione ad 1. argumentum, & patet ex leg. nemo 55. ff. delegatis 1. leg. 35. C. de in officioso testam. y mas, quando la costumbre es mas que centenaria, vt videre est in D. Castillo lib. 4. controv. cap. 35. num. 18. Y en que fuesse puesta con autoridad Real, se niega el supuesto de que tal facultad Real huviesse para la fundacion del Vinculo, à que pertenecen estas tierras, que fue la que hizo Don Francisco Ramos de Baños, como queda probado, en la qual, ni se halla, ni cita, ni haze mencion de tal facultad Real: quien la tuvo para fundar, fue Don Bartholomè Roman, de cuya fundacion se legregaron, y enagenaron antes de su existencia estas tierras, como queda probado, cuya facultad Real para esta fundacion consta, y se cita en ella. Y si dicha Real facultad es requisito necessario para la fundacion de Mayorazgos, como el P. Mro. dize en su argumento, buen Mayorazgo tuviera este Cavallero Don Bartholomè con esta su opinion: puede ser no sepa su P. R. que esta fundacion de que hablamos, es mejora de tercio, y quinto por via de Vinculo, para que no es necessaria esta facultad, para lo que si es precissa, y condicion sine qua non, es, para las del todo, ò mayor parte del caudal, &c. Mas demòs que esta clausula sea especial, que tenga fuerza de ley: y que sea puesta con autoridad Real: por

por donde puede ella irritar, ò reprobare la costumbre antecedente, quando no lo expresa? Vamos al Curso moral en el mismo lugar, y numeros que el P. M. le cita por sí, y para este su argumento. Este es el num. 42. donde dize, que para que la ley repebe la costumbre, y esta no prevalesca contra ella, es necessario que la ley de suyo sea irritante de la costumbre, y que lo expresse con la clausula *non obstante quacumque contraria consuetudine*. Si la costumbre es antecedente, y si es subsequente, ò futura, previniendola; y lo mismo va repitiendo en los numeros siguientes. Y el Sr. Tapia *lib. 4. de legibus q. 25. de consuet. art. 17.* añade, ser tan precissa esta expresion para irritar la costumbre, que si esta es immemorial, y la ley que prohibe la costumbre, no dize mas, sino *non obstante quacumque contraria consuetudine*, sin añadir *immemoriali*. Esta tal ley no irrita la immemorial, por faltarle su expresion; y vno, y otro Author citan por este su sentir otros muchos, y graves D. D. pues donde está en aquella clausula lo irritante de la costumbre? Por donde es ella ley, ò lo puede ser que de suyo la prohiba? Donde está en ella la expresion del *non obstante*? O donde dize, que no pueda el possedor de este Vinculo, censuar sus piezas no obstante qualquiera costumbre que en contrario aya? Luego con el mismo Author, y numeros, y con sus mismos fundamentos, quedan falsificados, y convencidos los de este su ultimo argumento.

Y aunque dichó P. Mro. en fuerza de estos sus argumentos, buelve à esforçar la de su conclusion, sobre que qualquiera contrato de venta à censo, ò tributo de los bienes vinculados de dicho Mayorazgo, es nullo, illicito, è invalido, y que oy qualquiera Comunidad, ò persona que comprasse, ò de otra manera obtuviesse dichos bienes vinculados, obra injustamente; la fuerza que esto puede tener se dexa al juicio et qualquiera hombre docto, atento lo dicho hasta aqui, bien que para nosotros que no articulamos, ò defendemos en nuestro escripto, si los contratos, y escripturas hechas sean firmes, y validas, ò nullas, antes si, suponiendo su declarada nulidad, tratamos solo de la obligacion que resulta en conciencia para la paga, y restitucion de los mejoros à dicho Don Bartholomè Francisco Ramos, nada de esto nos haze falta. Lo que si debemos dezir, es, que qualquiera Comunidad, ò persona particu-

lar

15  
lar que oy entrase en estas heredades, no obraria tan injustamente como el P. Mro. juzga, y pondera en este lugar, porque teniendo los dueños de sus plantios vna excepcion tan clara, como dexamos probada al principio de si las tierras en que los han hecho, son de las pertenecientes à otros Vinculos distintos de este, ò de las que no pueden vincularse, con la diversidad, y confusion de dominios que ay en ellas; y juntamente el derecho reservado por su Magestad, en su Real Cedula, para el recobro de sus mejoros; por donde le puede ser illicito, è injusto à qualquiera de ellos, ceder, traspasar, ò donar sus debidos derechos; pues en tal caso, no ceden, ò traspasan lo que no es suyo, y fuere vinculado, sino la accion, ò derecho que à ello, y en ello tienen.

22. De aqui passa dicho P. Mro. à mover dos questiones, y dize así. *La dificultad que resta averiguar aora, es, si esta reintegracion de bienes se ha de hazer antes de pagar las mejoras, que los compradores hizieron; y si se deben pagar dichas mejoras?*

23. A la primera; dize su P. R. es la mejor respuesta, la Real Cedula de su Magestad, expedida en Buen Retiro à 11. de Julio de 1724. en que manda hazer luego, reintegracion à los Mayorazgos, y sus poseedores, de todos los bienes enagenados, de ellos, sin facultad Real, reservando el derecho à los que están en ellas sobre mejoras, y otras expensas, para que lo deduzgan donde, y quando les conveniga, &c. y que siendo este derecho de reintegracion tan claro, y justo, y el de las mejoras tan obscuro, y confuso, la razon persuade, que en el concurso de tan encontrados derechos, el claro, y justo debe preferirse à el obscuro, y confuso. Este es todo el fundamento que el P. Mro. pone, y con que resuelve este dubio à cuya resolution iremos contraponiendo las dificultades que precissamente le ofrecen.

24. La reintegracion à los Vinculos que su Magestad manda, es de los bienes vinculados, y enagenados sin facultad Real. Y de los que no son vinculados, ni lo pueden ser (como tenèmos probado de mucha parte de las tierras comprehendidas en el Vinculo de que tratamos) le competirà esta reintegracion? O serà menester antes à dicho Don Bartholomè su poseedor, justifique quales son las libres, y que pueden estar afectas à su Vinculo, y quales no, por ser de ageno dominio? Esta decission, no ay duda, pertenece mas à los Juezes superiores, que à nosotros. Que dicha Real Cedula de reintegracion,

E

con-

contenga simul despojo antes de la paga de los mejores ; tambien es punto en que los Theologos no pueden tener voto adecuado, pues mas pertenece à los Juristas, y Juezes. Por lo que à nosotros toca, no interpondrèmos juicio ; sea en hora buena el que contenga despojo antes de la dicha paga , como el P. Mro. tiene. Mas como compone su P. R. esta opinion , con la que simul lleva en su escripto , de que à estos poseedores les compete en conciencia, antes de la sentencia del Juez , retencion de la heredad, interin que no se les paga sus mejores ? La Real Cedula de reintegracion, no contiene sentencia, en quanto à mejores, pues antes reserva el derecho para pedirlos pues si *ante sententiam judicis, quoad ad meliorationes*, les compete retencion, como despojo? Esta dificultad no se puede elidir, sino es recurriendo à los fueros, que es lo que parece haze su P. R. esto es, que en el fuero interno le compete retencion *ante sententiam judicis* , mas en el fuero externo , *el despojo*, y luego pedir sus mejores. Mas como compone su P. R. este despojo en el fuero externo, antes de la paga de los mejores, con las leyes de este Reyno que ordenan lo contrario, y que aora citaremos, & *termin inter leg. 41. tit. 28. part. 3. ibi : E porque puede acaecer contienda entre los omes, si las despensas que assi fuessen fechas, deben cobrar, ò non las que ficieron, decimos que antes que sea entregado en la casa, ò heredad el que la venciere, assi como dicho es, que sea tenuto de tornar al otro todas las despensas que oviere fecho de nuevo en ella.* Y declarando dentro del cuerpo de la ley que se entienda por de nuevo, dize expressamente plantar majuelos.

44. Y esta misma retencion *habetur leg. 44. eiusdem tituli, & leg. si in area, ff. de conditione indebiti.* Todas las quales leyes, y los Authores Canonicos que con ellas defienden esta retencion, cita el P. Thomàs Sanchez 2. p. *conciliorum lib. 4. cap. 1. dub. 32.* donde en terminos propios de heredad vinculada, y enagenada , y en el mismo caso à la letra que ventilamos, mueve este dubio. *An possidens bona fide prædium aliquod, vinculo maioratus subiectum, quia scilicet, bona fide, emit à possessore maioratus, illud que, bona fide, proprijs expensis reddidit melius, possit à successore maioratus, prædium quo emit, ac meliorationis expensas exigere, prædium que retinere, donec sibi solvantur?* En quanto à la primera parte de este dubio, esto es , si el poseedor de buena fee, que con ella comprò alguna heredad vinculada del poseedor

dor del Mayorazgo, y con ella, y sus proprias expensas la mejor, pueda exigir, ò demandar al fuccessor en dicho Mayorazgo, à que le pague dichas expensas, hablarèmos despues, en el penultimo punto de este nuestro escripto donde pertenece. Y en quanto à la otra parte del dubio esto es, *prædium, que retinere, donec sibi solvantur*. Si le competa el derecho de retencion en interin que se les pagan sus mejoras, responde dicho P. Thomas Sanchez al num. 32. dico, quod talis bonæ fidei possessor, potest prædium illud retinere, donec alter solvat expensas, quia lex si in area, ff. de conditione indebiti, & leges 41. & 44. tit. 28. part. 3. absolute, & generaliter hoc ius retentionis concedunt, & pro hoc expresse est Gregor. Lopez dict. leg. 31. vers. entregado. Y alsimismo cita por este sentir à Burgos de Paz, el menor, à Alvaro Valasco: y Ifano. Dicho Valasco en el lugar que lo cita, que es de jure emphyteutico v. p. q. 25. citat. item à D. Castillo, ibi num. 22. inquit: *Quod licet quis condemnatus sit per sententiam, que transivit in rem iudicatam, vt emphyteucim dimittat, poterit nihilominus melioramentorum exceptione oposita, executionem impedire: unde licet non fuerit opositum à parte, nec in ipsa sententia, ius retentionis fuerit reservatum, adhuc, poterit talis exceptio obijci in executione sententiæ, sicuti si expresse fuisset reservatum.* Y el Doctissimo Castillo en el lugar donde cita, y trae esta autoridad de Valasco, que es en el lib. 5. de sus controversias cap. 65. num. 10. en el num. 83. hablando de este punto, dize de suyo: *Observandum: compertum esse pro impensis deducibilibus, concedendam esse retentionem rei prout clare probat textus in dicta leg. si in aera ff. de condict. in debiti. leg. in rebus §. possint ff. commodati. leg. idemque §. illud ff. de actionibus em. ti. leg. colonus, ff. locati cum illis multis juribus, & autoribus de quibus supra, argumento ipso.* En cuyo argumento, que es el quinto, al num. 8. siguientes, y en este numero, trae la gran copia de Autores, y doctrinas que alli se pueden ver; luego si todas estas leyes, glossa, y comentadores tan graves, conceden esta retencion por mejoras, y con tales circunstancias, como puede componer el P. Mro. con ella el despojo? Esta decisison, como dexamos dicho, mas es propria de los Juezes que nuestra.

26. Lo cierto es, que esta retencion, parece muy puesta en razon, y muy justa, porque si el pobre que hizo el mejor, es despojado de la heredad, y el señor del Mayorazgo que la recobra, no la cuida, y deteriora; à donde ha de recurrir este

este pobre à recobrar sus expensas. Pongamos el caso en el nuestro: estos pobres han sido despojados de sus plantios, este Cavallero Don Bartholomè este año passado, dexò estas heredades, sin el beneficio necessario, pues de quatro labores que son las regulares que se les dãn, les diò solamente vna mala, y tarde, en que han recibido gran deterioro, y si en este año que corre haze lo mismo, serà mucho màs; este Cavallero no tiene mas caudal, que se sepa, que los frutos de su Vinculo, pues donde han de recurrir estos pobres à cobrar sus mejoras, si estando la heredad en poder de dicho Don Bartholomè, y no retenida en el de los dueños de sus plantios, se deteriora, y pierde? Bien presente tuvo este inconveniente, y riesgo, con otros gravísimos Doctores, el Doctíssimo Castillo, en el lugar, y num. 83. citado arriba, donde toca este punto; y con Martino Paulo Castrense, lo decide, y concluye con Peregrino: *Quod communis Doctorum traditio, jure escrito admodum probata, non videtur equitate suffulta, nam in bonæ fidei, maximè, possessore, naturalis ratio resistere videtur, vt quia rem, absque meliora mentorum deductione restituerit, ea amittat, & actor, cum illius iactura locupletetur, adeo, vt in foro interiori opinio hæc minimè sit recipienda, quam obrem, & in foro exteriori, ex æquitate, actionem dari plerique tenuerunt, prout latius ibi commemorat.* Con que tenèmos con tan grande autoridad, que Don Bartholomè Francisco Ramos, no solo, no puede en el fuero interior de la conciencia retener la heredad, sin la restitucion de los mejoras, sino que tiene contra si, en el fuero externo, la accion de pedirla el que hizo los mejoras, por la equidad de la ley, y que no quede destituido de remedio.

27. A lo ultimo con que el P. Mro. prueba su dubio, decimos; que el derecho de reintegracion por la Real Cedula de su Magestad, no ay duda es claro, y justo en las piezas vinculadas; mas que el derecho de mejoras en estos pobres, sea obscuro, y confuso, se le niega; pues se lo reserva su Magestad en dicha Real Cedula, se lo conceden las leyes, sus interpretes, y Authores, y lo que mas es, se lo confiesa tambien dicho P. Mro. diversas vezes en su escripto, y conviene en ello con nosotros: y en que este Cavallero està obligado en conciencia à pagarlelos: como aora referitèmos.

28. En la segunda question, que mueve su P. R. si se  
dejan



deban pagar los mejores, y en qué forma, supone primero, ay que hablar de ellos en el fuero de la conciencia, y en el fuero externo, *ante, & post sententiam judicis*, y suponiendo tambien la comun diferencia de expensas necesarias, vtilis, y voluntarias, dize: *Que hablando en el fuero de la conciencia si à sus pies llega a el caso, obligaria à qualquiera, à que pagasse à el poseedor de buena fee, y aun al de mala, las mejoras hechas en la heredad del Mayorazgo, assi necessarias, como las vtilis, y voluntarias las necessarias para conseruarse la heredad en el estado que la recibò el tal poseedor de buena fee in integrum: las vtilis, que adelantaron, ò mejoraron la heredad, haziendo que fructificase mas, no in integrum, sino solo, segun los gastos, trabajo, è industria que huviere puesto en ello el tal poseedor de buena fee, ò mala.* Esta opinion en quanto à las expensas necessarias, corra en hora buena. En quanto à las vtilis, no es tan cierta, que la contraria no sea mucho mas probable, recibida, y defendida de los mas graves Doctores de ambos derechos: de los nuestros toca este punto el Padre Thomàs Sanchez en el dubio 32. de la 2. part. de sus consejos (que referimos arriba) donde al num. 6. dize: quando el fundo, ò heredad mejorada se restituye à su dueño, debe el dueño bolver las expensas del mejorero, no segun la estimacion que tenia al tiempo que se hizieron, sino segun la que tiene al tiempo que se ha de pagar. *Quanti estimatur (dize) illa melioratio fundi, tempore quo solvenda est, non autem attendendum est ad id, quod expensum est. leg. domos hereditarias, ff. delegatis 1. vbi Bartolo, Baldus, Paulus, n. l. Alexander n. 1. Jasson, & communiter escriptentes, leg. in fundo, ff. de rei vindicatione. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 13. Quesada, Antonius Gomez, Matienzo, Burgos de Paz, Junior Simancas, Molineus, in suis locis quos citat.* Y passando à dar la razon, dize: *& ratio est*, porque los mejores son del mejorante, y assi para èl crecen, ò descrecen en el precio. Y tambien por que como la restitucion de ellos deba guardar aquella igualdad que necessariamente pide la justicia commutativa, esto es, que no se restituya mas, ni menos; si al tiempo de la paga la heredad valiesse mas que las expensas gastadas, el señor llevaria mas de lo que debe llevar pagando solamente las expensas; y si èn contra, la heredad tuviesse menos estimacion que lo gastado en ella el señor pagaria mas lo que tiene mas de valor el mejorero que la heredad; de donde concluye este Padre: *Vt seruetur aqua-*

*aequalitas restitutionis, estimatio meliorationis pensanda est, secundum tempus qua solvitur.* Luego si las expensas vtilis, o mejoras se deben pagar, segun lo que la heredad vale al tiempo de la restitucion, y no segun lo que se gastò al tiempo de hazer dichas mejoras, la opinion del P. Mro. no es tan cierta, que la contraria no lo sea mucho mas, como tan fundada en las leyes, Doctores, y doctrinas referidas.

29. Passa despues su P. R. à dâr su sentir, y dize serlo, que en el fuero de la conciencia, antes de la sentencia del Iuez, tiene el dueño esta obligacion de restituir los mejoras; pero que despues de sentenciado, no debe pagar en conciencia à dichos possedores de buena, o mala fee, mas de aquello en que le sentencian; porque aunque es verdad, que ay muchas leyes que sirven solo en el fuero exterior, y en el de la conciencia obligan las contrarias, como el engaño *infra dimidium*, que en el fuero exterior no obliga à restituir, y en el de la conciencia sí. Y la occision del consorte de prebenso in adulterio, es illicito en el fuero de la conciencia, y tolerable en el fuero exterior, pero *re iudicata*: si el Iuez mandasse, que no se le restituya al que padeciò el engaño *infra dimidium*, en pena de su *crasitud*, o *imperitia* para contratar, assi como podia aplicar à vn Hospital aquello en que fue engañado, y nadie lo tendria por injusto: assi tambien, se lo podria aplicar al mismo que hizo la compra, y nadie le obligaria à la restitucion por este titulo. En el segundo caso, si vn Verdugo viesse à su muger adulterando. no ay duda que pecaria en matarla, aunque en el fuero exterior no le castiguen; pero si *re iudicata*: el Iuez la sentenciasse à muerte por el adulterio, podia el Verdugo merecer mucho, executando por justicia el castigo. Esta es doctrina corriente, y tiene mas vigor en nuestro caso, por que, aunque doy por supuesta la buena fee interior del que hizo las mejoras, en lo exterior, tiene mayor probabilidad de que fue mala; porque *in primis*, tiene contra si la misma ley, y naturaleza del vinculo, cuyos bienes son invendibles; tiene contra si la misma clausula de la fundacion del tal Vinculo, por la qual no pueden enagenarse dichos bienes; tiene contra si, el exemplo de diversas facultades Reales, que assi en dicha Ciudad, como en todo el Reyno, cada día se sacan para semejantes casos, y tiene el mismo instrumento en donde se le dize, que las heredades son vinculadas; todo lo qual persuade en lo exterior, y la Cedula Real lo confirma, que procediò con mala fee el que hizo la compra (y aunque no alabo al que hizo la venta) el possedor actual del Mayorazgo, no tiene obligacion en conciencia à conformarse

marse

marfe con la buena fee interior del que comprò, fino con la exterior, que se prueba. Hasta aqui el P. Mro. cuyo es à la letra todo este §.

30. En quanto à que este Cavallero Don Bartholomè estè obligado en el fuero de la conciencia, antes de la sentencia del Juez, à pagar las mejoras; estamos concordés. En quanto à que para cumplir con esta interna obligacion aya de esperar sentencia de Juez, y no debe pagar mas de lo que el Juez sentenciare, no lo podèmos estàr; si disentir, y mucho: porque si se dieffe el caso que el Juez fundado en alguna ley, ò leyes de presumpcion de mala fee sentenciasse en favor de este Cavallero, y en contra de estos pobres, esta sentencia, ni obliga, ni se debe estàr à ella en conciencia. Y la razon es, porque las leyes de presumpcion, y las sentencias en su virtud dadas, es doctrina comunissima de los màs, y mas graves Doctores de ambos derechos, que si la presumpcion es falsa, y contra la verdad del hecho, y el hecho es verdadero, y contrario à la presumpcion, las tales leyes, y sentencias no obligan en conciencia, y *secluso scandalo*, no se debe estàr à ellas. Oygate primero al curlo moral, que en el *tract. 11. de legibus cap. 2. punt. 4.* trata este punto, y en el num. 78. suponiendo que lo mismo se ha de entender de la ley fundada en presumpcion, que de las sentencias dadas en su virtud. Passa à afirmar, que generalmente todas las leyes que se fundan en presumpcion secluso el escandalo; *quidquid sit de foro exteriori.* No obligan en conciencia quando engaña la presumpcion, ò le falta la verdad que en el hecho se halla, porque la ley no intenta, ni quiere obligar quando le engaña lo que presume, *eo quod*, segun el dictamen recto de la razon, la verdad debe siempre preferirse à la falsedad, *Codice veritatem dist. 8.* y cita por esta resolucion à *Araujo, Montefinos, Soto, Gregor. Martinez, Tapia, Basilio Ponze, Bonac, Suarez, Palao, Zalas, Gordonio, y Diana*, y demàs de estos citados, la tienen *Panormit. de constit. num. 10. Covarrub. cap. cum effes, de testam. num. 9. Silvestro, verb. leg. q. 9. casu 2. Adrian. quodlib. 6. Felin. num. 3. & 40.* Y despues de aver dado su razon, passa à confirmarla con los muchos exemplos que alli puede ver el Docto, y curioso, y solo tocarèmos aqui dos de ellos para corroborar su fundamento.

31. Condena el Juez al heredero que no hizo inventario

rio

rio de los bienes heredados à que pague todas las deudas del defuncto, no alcançan à la paga dichos bienes, estará obligado el heredero à obstar a esta sentencia, y pagar? No por cierto; porque el Juez le condena con presumpcion de dolo, malicia, y ocultacion de bienes, en no aver hecho inventario, mas no aviendola auido en la realidad, y verdad, tal sentencia no obliga en conciencia *ultra vires hereditatis*. 2. El Concilio Tridentino en la *cession*. 25. *cap. 19. de regularibus*. Manda, que passado el quinquenio de la profelsion Religiosa, el Religioso que intenta dezir de nullidad de ella, no sea oïdo en juicio, porque presume que en aquel tiempo la tiene yà ratificada aunque antes fuesse nulla; y no obstante, si *in ipsa rei veritate*, no ha hecho la dicha ratificacion presumida, no està obligado à tal ley; y cita de nuevo por esto caso à Sanchez, y Rodriguez. Y bolviendo à dár la razon dize ser estas leyes condicionales, que se deben entender, quore el Legislador se juzgue segun ellas, si es así como lo presume, ò no constare de la verdad en contrario; y así en ellas se admite siempre en el fuero externo probança contra la presumpcion. Y estando, como ciertamente lo està, la verdad de nuestro hecho (esto es la buena fee de Luis de Bustos, y Confortes) contra qualquiera falsa, ò contraria presumpcion (como aora latamente probaremos) la sentencia que el Juez, contra ella, y en virtud de su presumpcion diesse, ni obligga, ni en conciencia se debe estàr à ella. Y aunque con la verdad de esta opinion tan bien fundada, y sus exemplos pueden quedar satisfechos los que el P. Mro. pone por prueba de su assercion, porque en la realidad no penetramos que pruebe con ellos en razon de que para cumplir con la obligacion de conciencia que reside en este Cavallero Don Bartholomè, antes de la sentencia del Juez, aya de esperar à lo que el Juez sentenciarè: pues yà se sale *extra limites interni*, pondrèmos aqui lo que de ellos sentimos.

32. En quanto al primero, en que dize, que si *re iudicata*, el Juez mandasse que no se le restituya al que padeciò el engaño *infradimidium*, en pena de su *crasitud*, ò *imperitia* &c. dezimos: que si este Juez diesse tal sentencia; quien no la tendria por muchas vezes injusta, è illicita: injusta, porque no dandose en esta ley accion à la parte lesa, para que deduzga en el fuero externo su engaño, y agravio, como se le concede al engañado

*ultra*

*ultra medietatem* antes si, se le deniega *ad evitandas lites*, como lo afirma el Salmant. *Mor. tract. 14. cap. 1. punt. 3. num. 20. ibi: Datur actio repetendi in foro externo, si ultra dimidium est deceptus, non vero si infra dimidium, ad evitandas lites.* Y el señor Tapia tom. 2. lib. 5. *quest. 16. art. 17. num. 3. ibi: Sine pena ordinaria, & sine actione petendi in iudicio, ad excusandas lites.* Este Juez no debió admitir esta accion, formar este juyzio contra la ley que lo dispone, y dár sentencia, que ella no manda. Injusta: porque no conteniendo dicha ley permissiva del engaño pena alguna, como dize el señor Tapia, este Juez no podia poner lo que la ley no pone, ò dispone. Injusta: porque siendo el pobre engañado el que sufrió la injuria, y al que se le debe la restitucion en lo equivalente, y no al que la cometió, como lo dize el mismo Salmant. en el lugar, y num. citado, à él, y no al que le engañò debia aplicar el valor del engaño. Y cita tambien por esta verdad, à Molina, Covarr. Trullench. Tapia, Villalobos, Lesio, y Sanchez. Injusta finalmente: porque favoreciendo al ignorante la ley, y tolerandole su error, ò imperitia el derecho, condenarlo por ella contra la misma ley, y derecho que lo favorece, que puede ser? Todo injusto, è illicito en vn fuero, y otro fuero.

33. A el segundo exemplo, de que si *re iudicata*, el Juez sentenciase à muerte por el adulterio à la muger del Verdugo, podia este merecer mucho executando el castigo, &c. nos parece, que si el Juez mandasse al Verdugo mataste a su muger, no como Ministro executor de la Justicia, sino como marido; probaria algo del caso, mas no siendo así, debe el Padre Mro. hazer reflexion, que *tunc casus* en el Verdugo, le hallan dos respectos, ò consideraciones distintas, la vna de marido ofendido, y la otra de executor de la Justicia mandado, como marido ofendido, le es illicita la muerte, porque ~~se~~ mata por sí, por su autoridad, y venganza, aunque la ley se lo tolere. Como verdugo mata por autoridad publica, sentencia, y mandato de Juez, y la Vindicta publica, para que es executor. Y como se varia el concepto, es preciso se varie todo el caso: si como marido *ante sententiam judicis* pecara, y como marido tambien *post talem sententiam* mereciera, parece estaba bien: mas será preciso, que el P. Mro. nos diga debaxo de que concepto mereceria, ò le corresponderia el merito? Y que irregularidad incurriria, si de delito, ò de defecto? Porque à nosotros nos parece será esta, y

corref-

correspondiente à este concepto, su merito. Y si concurre algo de esto en nuestro caso, que ventilamos, se dexa al juyzio de qualquiera hombre Docto.

34. Paslando aora à impugnar, y satisfacer la vltima proposicion de dicho P. Mro. en que dize, que aunque supone la buena fee interior de Luis de Bustos, en lo exterior es mas probable el ser mala, por tener contra si todo lo que alli pondera su P. R. dezimos: que si la buena fee de Luis de Bustos, (y lo mismo de los demàs Confortes) no estuviessse tan bien afiançada con las razones, y fundamentos, que propusimos en nuestro primero Escrito; y repetimos aora, de su ignorancia invincible correspondiente à su persona, y exercicio, falta de conocimiento, y voluntario malicioso, &c. se podria dudar della; mas constandole todo esto à Don Bartholomè Francisco Ramos, con evidencia, por el mucho conocimiento, trato, y comunicacion que ha tenido casi lo mas de su vida con el dicho Luis de Bustos, que motivo puede tener para no creerla, tenerla por tal, y conformarse con ella? Siempre que Luis de Bustos necessite probar en juyzio su buena fee, no necesita probar en el mas, sino que toda su vida ha sido hombre del campo, sin otro empleo, ò manejo de negocios, cuya rusticidad privilegia el derecho, y le tolera qualquiera error, sin presumir en ella, mala fee, por la ignorancia invincible, è inculpable que la induce (como mas latamente diremos despues) y siendo esto *per se notum*, publico, y notorio en esta Ciudad, y que dicho Don Bartholomè, lo sabe, y le consta con evidencia, como queda dicho, por què no la ha de creer, y estàr obligado à conformarse con ella? Los actos externos, que el P. Mro. quiere que la perturben, y hagan en lo externo mas probable, el que es mala, antes la afiançan mas, pues ella es totalmente destructiva de los actos; por què vn hombre rustico, criado toda su vida en el campo, sin saber leer, ni escribir, sin manejo, ni inteligencia de papeles, y negocios, menor de edad quando tomò estas tierras; què sabia que son Vinculos, y sus prohibiciones? Si sus tierras se podian dàr à tributo, ò no, pues las veìa estàr dando cada dia à los Cavalleros Mayorazgos? Què sabia, si para ello se sacaban, ò no facultades Reales; ò si quien se las diò, la tenia? Quien le previno estas circunstancias? Què Escrivano se las advirtiò, ò sus riesgos? Quien le leyò, ò hizo saber la clausula que el P.  
Mro.

Mro. tanto pondera? O como le constò, ò consta que supiesse algo de esto? Si viò que vn Cavallero tan buen Christiano, cap. z, politico, y Veintiquatro de esta Ciudad, le diò las dichas tierras, por donde pudo, ni aun imaginar, que <sup>no</sup> le las podria dàr, ò que no tendria facultad para ello? Por quien estará, ò podrá estar aqui la mala fee? Y hazia el dicho Luis de Bustos (y lo mismo de los demás) en que, ò como se podrá fundar, y presumir? Y si el derecho, por estas circunstancias de su ignorancia, le tolera en lo externo sus errores, solo porque presume con ella buena fee, por que no se los ha de tolerar dicho Don Bartholomè sin presumirla, sino verdadera practica, y externamente conocer el principio, causa, y origen de que nace?

35. Sin que à esto pueda obltar, el dezir dicho D. Bartholomè, en vna consulta, que embiò à hazer à esta Ciudad, que porque los poseedores de este Vinculo hiziesen lo que no podian, le dieron en contado, los que tomaron las tierras, 100. reales de plata de jamona por cada aranzada: que si abrà ley que no los constituya por esto en poseedores de mala fee. (y lo mismo se articulò aqui en el primero Ramo de autos de possession) Si esta regalìa, se estilasse en esta Ciudad dàr la solo por las tierras vinculadas, parece podria tener alguna fuerza este cargo; mas practicádose este agassajo con todas igualmète, asì vinculadas como libres, no la puede tener. La razon de dàr dicha regalìa es porque siendo tanta el ansia, y desseo de todos, especialmente los pobres, de hazerse con alguna hazendita, quando saben que se dàn algunas tierras à Ceuso, por ser ellos preferidos à otros, executan dicha regalìa; vese esto aora, en estos dias, en dos casos, que por tan inmediatos, los tenemos solos à la vista. Don Juan Garcia del Olmo, Presbytero, y Notario del Santo Oficio, intentò tomar vnas tierras libres de vna Señora de esta Ciudad, y porque avia otros pretendientes, por ser preferido à ellos, le diò de agassajo vna buena porcion de doblones. El Alferez D. Juan de Alcalà, vendiò vna heredad de viñas, y el comprador despues de pagarle todo el valor en que se apreció por terceros, le diò de regalo 100. ps. excudos, por averle preferido à otros que la querian. Con que el dàr estos agassajos, no es prueba de mala fee, ni por tal se puede reputar, pues se executa *titulo gratitudinis, pro preferentia*. Y caso negado que lo fuesse, en quien estaría aqui, en quien lo diò, ò en quien lo recibió?

01  
26  
06  
02  
06  
03  
08  
08  
08 ±  
27  
72  
99

22  
19  
42  
12  
06  
06  
72.

27  
22

cibiò? Quien cometeria el delito, quien lo recibì con capacidad, y ciencia de lo que hazia, ò quien lo diò con ignorancia de lo que iba à hazer? Y si esto lo reputa este Cavallero por delito, mas proprio parece que sería en vn hijo ocultar los defectos de sus Padres, que sacarlos à lo publico. Es question gravissima entre los D.D. expositivos, si Dios castiga los pecados de los padres en los hijos? Toman la razon de dudar de aquel texto del cap. 20. del Exodo: *Ego Deus zelotes, visitans peccata parentum in filios, in tertiam, & quartam generationem*; y otros: y del encontrado de Ezequiel cap. 18. *Anima, quæ peccaverit, ipsa morietur; filius non portabit iniquitatem Patris, & Pater non portabit iniquitatem filij*. Los varios modos de conciliar, y responder à esta gran dificultad, no tocan à este assumpto; lo que se puede adaptar à èl, es, que si tal vez Dios, en el orden de su Divina providencia, castiga los delitos de los padres en sus hijos, quando los hijos sacan à plaza, y deducen en juyzio los delitos, ò defectos de sus padres, què se puede esperar? Librelos Dios de los exemplos de la Escripura, è Historias. Y si este Cavallero (bolvemos à dezir) reputa por delito en su Padre, y Abuelo el que hiziessen lo que no podian hazer, porquè quiere con los delitos de sus Padres quedar enriquecido, y que los pobres ignorantes que echaron alli su sangre, y caudal queden arruynados? Es esto razon, equidad, justicia, y conciencia?

36. Buelve el P. Mro. à esforzar su proposicion, hazien- dose cargo de la ignorancia de Luis de Bustos, y dize assi en el §. siguiente: *Dizen à esto, que es vn pobre ignorante, que no supo lo que se hizo, y no oyò jamàs que tal ley huviesse en el derecho, ni le leyeron la clausula de la fundacion, y en fin, que su ignorancia le hizo tener buena fee. A esto digo: que con buena conciencia, puede vno dezir que ay quatro Personas Divinas, ò porque assi lo ha oido, ò leydo por quien parece que tenia obligacion à dezir lo cierto: y no obstante, que su fee no sea mala, en el Tribunal le mortificaràn, y castigaràn hasta que prueben su innocencia. La muger, que concibiò de adulterio, le jura à su hijo, que no es hijo de su marido, y assi, que no puede suceder en el Mayorazgo de aquel, que reputa por su padre: y no obstante, el hijo no tiene obligacion en conciencia à creerla; y esto no mas de por que està reputado por hijo legitimo en el fuero exterior. Luego: aunque alegue su ignorancia el que hizo la compra de los bienes vinculados, no debe en conciencia dárle credito, el que actualmente possée el dicho Vinculo, por que*



que clama contra el comprador la ley comun, y las demás cosas pu-  
blicas.

37. En quanto à la fuerza, y vigor de la ignorancia, y privilegios, que le competen, queda dicho lo bastante; y despues diremos mas. En quanto à los exemplos con que el P. Mro. quiere desvanecerlo; al primero respondemos: que abstrayendo, de si este tal, que dixo aver quatro Personas Divinas, pudo dezir tal proposicion con buena conciencia, si fuè reo del error, y de la negligencia, si fuè *omnino* involuntaria. Este errò, en lo que tenia precissa obligacion de saber *necessitate medij* al Tribunal le consta del error en materia tan grave, no le consta del sujeto, su capacidad, ò ignorancia, y para el remedio de lo que à su salvacion tanto importa, es preciso examinar su inocencia; para que le conste al Tribunal que le juzga, (no à tercero interessado, que es el que falta en este exemplo, para nuestro caso) y no aviendo en Luis de Bustos, esta rigorosa obligacion de saber, como en aquel, y donde à dicho D. Bartholomè le consta del sujeto, y que lo que dize, y lo que haze, es hijo de la ignorancia que corresponde al exercicio que professa, y de que tiene experiencia; què tiene que examinar? Quando aunque lo examine en juyzio, no puede hallar ante el Juez otra cosa, que lo que halla ante si, vèa que siente allà en su conciencia, que essa es la primera regla. A el segundo exemplo, se responde: que la ignorancia en el hijo del adulterio, no es de la linea, y calidad de la que disputamos. Puesto que no es *juris sed extranei facti*. Y assi *ad rem nostram non pertinet*. No obstante dezimos que èl, ignora el delito oculto, sabe, y le consta la filiacion externa; lo vno lo vè; lo otro no lo puede probar; pues porquè ha de estàr obligado à creer lo que ignora, contra lo mismo que vè, y sabe? Mas en nuestro caso, vno, y otro se sabe, y consta; lo interno se confiesa por el P. Mro. lo externo es *per se notum*; como queda probado. Pues porquè, aunque este hijo, no estàr obligado en conciencia à creer à su Madre en lo que no vè, y es contrario à lo que sabe, dicho D. Bartholomè no lo ha de estàr à creer lo que vè, sabe, le consta por trato, y comunicacion, y es *per se notum*?

38. Despues de estos exemplos, cierra dicho P. Mro. su impugnacion diziendo: *Y assi es constante, apud omnes Iuristas, & Theologos, que quando la ley es irritativa del contrato, no basta*

tala ignorancia de la ley para hazerle firme ; y assi, aunque vno ignorasse, que el Matrimonio Clandestino es nullo, seria invalido, aunque con esta ignorancia lo hiziesse. Todo el exemplo, y su doctrina la dexamos correr, como agena de nuestro caso ; pues no pretendemos, que la ignorancia de la ley en las personas de que hablamos, haga firme, y valido el contrato que executaron ; si solo, que esta ignorancia funde vna buena fee en quien lo hizo que lo exima de la pena, aunque no lo haga habil para firmar el contrato que ella prohibe. Y es cosa muy distinta, que la ignorancia de la ley irritativa del contrato, no baste para hazerle firme, (de que no trata nuestro assumpto) ò que esta ignorancia en tales sujetos, funde buena fee, para no incurrir en sus penas, que es lo que tratamos.

39. De todo lo dicho, y probado hasta aqui, tenemos, que este Cavallero D. Bartholomè, para cumplir con la obligacion interna de su conciencia, no necessita sentencia de Juez, ni prueba de la ignorancia, buena fee, è innocencia de Luis de Bustos, y Confortes. Y que si obtuviesse sentencia contra ellos fundada en falsa, y contraria presumpcion, no debe en conciencia estàr à ella ; no obstante lo alegado por el P. Mro. Mas dèmos aora, y concedamos huviesse menester la dicha prueba, y sentencia. La sentencia, yà està dada, y pronunciada por el Juez, condenando à dicho D. Bartholomè à pagar los mejores al dicho Luis de Bustos, y Doña Bernarda Carrillo, que son los que litigan. Mas aviendola apelado, parece espera todavia mas prueba, y sentencia: *Et quando hæc erunt?* Quando llegará este caso? No dirèmos en este punto, mas de lo que consta de los Autos. Aviendo sido los susodichos despojados de sus Heredades 14. meses hà ; el dia 11. de Noviembre del año passado de 24. pusieron su Demanda por sus mejores ; y aviendo tomado los Autos el Procurador de dicho D. Bartholomè, despues de algunos dias, y apremiado dos vezes, los bolviò sin despacho. Y aviendoselos buelto à entregar, el dia 29. de dicho mes, respondiò no tener poder para contestar la demanda; y formando sobre ello articulo ; mandosele la contestasse, y en 11. de Diciembre, diò pedimento insistièdo en lo mismo ; y se mandò que no obstante su allegato contestasse; y tomados los Autos, y apremiado por su buelta, lo hizo sin respuesta, con el motivo de embarazos, y achaques del Abogado: y bueltos à llevar, con

otros nuevos apremios los bolvió, diciendo de nullidad de lo actuado, por no averle notificado la demanda en persona à dicho D. Bartholomè: y recusando à todos los Abogados de esta Ciudad, y que el Juez se acompañe. ò acesore con otro de fuera: mandaronse llevar los Autos à D. Francisco Xavier del Corral, Alcalde Mayor que ha sido de Cadiz, y fue necesario apremiar al Procurador, por la acesoria. Dicho D. Francisco Xavier, en 25. de Enero de este presente año de 25. proveyò auto dando por contestada la demanda, y que dentro de segundo dia, la parte de dicho D. Bartholomè, nombrasse tercero apreciador para la heredad, por averlo pedido así las contrarias; Apelò de este Auto, y aviendosele oído en lo devolutivo, no traxo mejora en tiempo, y recusò à este Abogado, y todos los demás de Cadiz: y à el mismo tiempo requiriò con letras inhibitorias del Auditor de Guerra, à que no se le diò cumplimiento. Y en 28. de Febrero, pidió que respecto de dichas inhibitorias, cessasse este juyzio hasta que se decidiesse la competencia: y en 8. de Março insiste en lo mismo: y en 16. de Abril apela tambien del Auto de prueba; y traxo entretenidos los Autos, hasta el dia 2. de Julio, que buelve à instar en la inhibitoria con segundas letras; lo que obligò à estos pobres à parecer ante su Magestad, y los Señores de su Real Chancilleria de Granada, con Consulta del Corregidor de esta Ciudad, Juez de la causa, sobre este punto; y dichos Señores aviendo visto la referida Consulta, sus instrumentos, y que por ellos constaba, aversele dado à este Cavallero la possession con la reserva de derecho, que su Magestad manda en su Real Cedula, y que en dicha reserva quedò el diente por donde siempre, que se prosiguiesse este juyzio se debia continuar: y que esta no era accion personal, sino real, en que no le compete à dicho D. Bartholomè el fuero Militar, dieron su Real Provision, mandando al Juez no se inhibiesse del conocimiento de dicha causa, y la prosiguiesse, y defendiesse la Jurisdiccion Real.

40. Con tal teson ha resistido este Cavallero estas Demandas, que casi todos los Autos, y diligencias q̄ se han hecho, han sido en su rebeldia: sin encontrarse en ellos mas, que protestas, recusaciones, contradicciones, apelaciones, y articulos: siendo rara la vez que su Procurador llevò los Autos, que los bolviessse sin que estos pobres gastassen 900. rs. en los apremios;

mios; y quando los traia, era sin la acesoria, que obligaba à los contrarios, si esta importaba menos que los apremios darla de su caudal, porque no se retardassen las providencias: resultando de esto, y de tantas dilatorias, el irse estos pobres de su poca sustancia desgastando, el tiempo perdido, perdidos sus jornales de vn año, y aun su paciencia, siendo el pan quotidiano, que primero se pone en sus melas, las lagrymas de sus hijos, y familia, los lamentos, los suspiros, y tal vez que la fortaleza, no puede contener à la flaqueza; las execraciones, impaciencias, y clamores al Cielo, pidiendo justicia por sí, y por aquella sangre que alli tienen derramada, y que aora están continuamente derramando en vn juyzio, y resistencia tan extraordinaria, è injusta: Y quien avrà de dár quenta à Dios de todo esto? A quien se le harà cargo en su rectissimo Tribunal de todos estos daños espirituales, y temporales? De todas estas execraciones, è impaciencias, de todas estas pèrdidas de caudal, jornales, tiempo, y passos, por no seguir vn juyzio regular, que excusara todo esto?

41. Valganos Dios! Si este Cavallero D. Bartholomè, tiene tan assegurada su justicia, y su conciencia de los primeros hombres de España; como lo dize en sus Consultas, por què en vn juyzio sumario, y breve, y à poca costa suya, y de estos pobres, no los vence, y excluye? Porquè huye de aquellos mismos Juezes, que le dieron la possession luego que la pidió, y los recusa, y quiere inhibirlos? Y que por este medio se impossibilite mas la defensa de estos pobres, sacandolos de su tierra? Porquè recusa à todos los Abogados de esta Ciudad, Cadiz, Puerto, y Arcos? Todos son malos, y sospechosos, ninguno ay bueno, para vna causa tan justa como es la suya? Porquè, siendo igual su obligacion de mandar à todos los que están en sus tierras, dexò à los ricos, y de autoridad, que con mas calor, y à menos dispendio podian seguir esta causa, y demandò solo à tres los mas pobres, y deldichados que avia en el pago, vno con diez hijos, otra donzella, y huérfana; otros menores de edad? Y porque la hazienda de estos recayò en vna Comunidad, la dexò, y siguiò solo contra los dos, dando con esto motivo al Pueblo ignorante ( que claro està que el que no es Pueblo, no puede creer esto de vn Cavallero Christiano ) à que diga, demandò à estos pobres, porque siendolo tanto, y no pudiendo defenderse, seguir vn pleyto tan largo, y tan costoso, ni teniendo tiem-

po para ello , le dexassen sus Haziendas. Si es , pues, la justicia de este Cavallero tan clara, y tan assegurada , como dize que la tiene ( bolvemos à preguntar ) porquè se resiste à sus defensas, y haze causar à estos pobres tantos gastos ? Yà lo dize el Padre Mro. al fin de su papel , y nosotros lo diremos tambien en su lugar.

42. Bolviendo à la instancia de su P. R. la fuerza , que le haze, ò pudo hazer la ignorancia de Luis de Bustos , le haze dezir lo siguiente : *Para lo que aprovecharà la ignorancia iuris clari, hoc est legis maioratus, es, para que el dicho sujeto, que comprò à Censo los bienes vinculados, pueda hazer los frutos suyos de aquel tiempo, que tuvo la tal ignorancia, y que no tenga obligacion à restituïrlos ante sententiam iudicis, pero si despues de la sentencia: y esto en sentencia solo probable, porque la mas probable es la contraria. Ex leg. iuris 4. ff. de iuris, & facti ignorantia, & ex leg. numquam 31. ff. de usucapionibus, ibi: Numquam in usucapionibus, iuris error, possessoribus prodest. Et leg. error 8. ff. de iuris, & facti ignorantia. Sic Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 5. Covarrub. ad regulam possessor p. 2. §. 7. num. 6. Palaus, Layman, & DiCastillo.*

43. Si el P. Mro. viò esta sentencia en el Curso Moral, ( como lo podemos entender, por la orden, colocacion , y numero de las leyes , que pone , numero , coordinacion , è individualidad de los Autores que cita ) parece no debiò dar esta opinion por mas probable en nuestro caso, dexando en silencio las limitaciones, que dicho Curs. Mor. le pone, con que dize, que los Autores que la llevan, la limitan , y quitan su probabilidad; dexando con esto al mismo tiempo, à la persona por quien escribe , en el concepto de que tiene à su favor la opinion mas probable, quando en la sugeta materia , con tales limitaciones, ni aun probable es, ni opinion , como aora se verà. Mas como su P. R. llevaba el animo de hazer los frutos perceptos propios de este Cavallero D. Bartholomè , y que estos pobres se los restituýessen , y compensassen con sus mejores : le era preciso dexar esta opinion en su mayor probabilidad , y las limitaciones que à ellos pertenecen, en silencio ; sino es yà que su P. R. no viò dichas limitaciones, que puede ser assi, porque los hombres doctos, por estudiosos que sean, y versados en los libros, no lo pueden aver visto todo. Pondrèmos, pues , aqui la opinion conforme la pone dicho Curs. Mor. tract. 12. de iust. & iure.

cap. 2. punt. 10. §. 2. A vèr todo lo que en ella nos dize.  
 44. En este lugar num. 115. mueve la question: *An salvetur fides requisita ad prescriptionem, cum ignorantia iuris, vel facti?* Y despues de advertir, que no habla de la ignorancia iuris dubij, porque esta no embaraza à la prescripcion; Cap. *cum dilectus de consuetud. leg. quem admodum C. de agricolis.* Ni de la ignorancia del hecho: porque los derechos todos, solo excluyen la ignorancia iuris. *Et ideo, in lege iuris, de iuris, & facti ignorantia, dicitur: Iuris ignorantia, in vsucapionibus, negatur prodesse. Facti vero ignorantia prodesse constat.* Passando à poner la sentencia, dize alsì en el num. 116. *Prima sententia asserit, ignorantiam iuris clari impedire omnino prescriptionem, tan in foro externo, quam in foro conscientie.* La ignorancia del derecho claro, impide dèl todo la prescripcion; alsì en el fuero externo, como en el interno: porque el beneficio de la prescripcion, solo es concedido por derecho positivo, y en este se dize expressamente, que la ignorancia iuris de ninguna fuerte aproveche à la prescripcion. *Vt constat leg. iuris 4. ff. de iuris, & facti ignorantia.* Y prosigue poniendo las demàs leyes, y Autores mismos, y con la misma orden, y forma que el P. Mro. los pone, y quedan puestas en el §. antecedente que copiamos, en que pone esta sentencia.

45. Esto dize el Curs. Mor. en el dicho num. 116. y luego en el num. 117. inmediato siguiente, dize: *Triplicem autem, adhibent huic sententiae predicti Autores, limitationem. 1. ut non procedat in militibus, minoribus, rusticis, & mulieribus, in quibus talis error toleratur, &c.* Ponente à esta sentencia, dize, los predichos Autores que la llevan, tres limitaciones con que le limitan su fundamento, y probabilidad. La primera es, que esta opinion no proceda, ni se entienda con los Soldados, los menores, los rusticos, y mugeres, porque en todos estos se tolera este error iuris, porque no presume en ellos el derecho mala fide. *Quia in eis non presumitur mala fides.* Si estos gravísimos Autores no huvieran escrito esta limitacion para el comun, se podiera presumir, si la avian prevenido para Luis de Bustos. Este, aunque no ha sido Soldado de las Tropas arregladas de su Magestad, lo ha sido muchas vezes en las Milicias arregladas de 16. Compañias, que tiene esta Ciudad, saliendo en la suya, quantas vezes se ha ofrecido, à la guarda, y custodia de los pue-

tos;

tos, que son de su cargo, y servicio de su Magestad. Quando tomó estas tierras, y se le hizo la Escritura de ellas, fuè de mancomun con Maria Sanchez de Aldana, su Madre; por ser el suodicho todavia menor; pues la Escritura se otorgò el dia 23. de Julio de 1690. y el dicho nació en 6. de Junio de 1668. que talen 22. años de edad. Entonces era hombre del campo, como aora tambien lo es. Hallandose, pues, en este sujeto todas las circunstancias de Soldado, menor, rustico, sin que falte tambien en su Escritura la de muger en su madre, con quien la hizo de mancomun: si cada vna de estas es bastante para no estar comprehendido en esta opinion, si exceptado de ella por los mismos Autores que la llevan; todas juntas que será?

46. Y como si esta primera limitacion no fuesse bastante para eximirlo de la fuerza de dicha opinion; ponen la segunda que tambien le compete. 2. *Vt non procedat, in prescriptionibus, que absque titulo perfici possunt: ut est prescriptio triginta annorum, quia iura, solum loquuntur de ordinaria prescriptione.* La segunda es, que no proceda esta opinion, ni se entienda en las prescripciones, que se pueden perfeccionar sin titulo, como es la prescripcion de treinta años, porque las leyes de que habla, en que impide su error la prescripcion, se entienden solo de la prescripcion ordinaria, y no privilegiada. Y constando por la Escritura de data citada, aver treinta y cinco años, que dicho Luis está en la quieta, y pacifica posselsion de perceber sus frutos, y compitiendole, por el dicho tiempo, y las leyes, el beneficio de su prescripcion. *Leg. 2. & 3. C. de prescriptione 30. vel 40. annorum:* que podrèmos dezir de esta opinion, ò nos podràn dezir con esta limitacion.

47. La tercera es, 3. *Quod talis ignorantia iuris clari, non officiat ad prescribendos fructus ex re possessor; ut si vineam cum errore iuris accipias, dicunt talem ignorantiam obesse ad prescribendam vineam, non ad prescribendos fructus eius, quia hic error circa fructus videtur error facti.* La tercera es, dize este Autor, que aunque la ignorancia *iuris clari* perturbe la prescripcion de la cosa, (y pone el exemplo en viña) no daña, ni embaraza la de sus frutos; pues este error, es *facti, & non iuris.* Y demàs de los Autores citados, pone por esta tercera limitació al P. Thomas Sanchez lib. 2. *Decalogi. cap. 23.* Y aunque este grave Autor del Curlo Moral dize no le agrada esta tercera limitacion, à nosotros, no nos haze falta,

falta, pues qualquiera de las otras nos sobra. Y no obstante lleva la opinion, de que el poseedor de buena fee *cum tali ignorantia iuris prescribit los frutos*; lo que el P. Mro. solo llama probable, y este Autor *satis probabilem*: y lo prueba, y confirma con las mismas limitaciones, y con ellas responde à los argumentos de la contraria. Vea, pues, aora el P. Mro. como podrá ser aquella opinion la mas probable en el caso, y personas que ventilamos. Siempre que su P. R. ponga la ignorancia *iuris* en personas, que no sean Soldados, menores, rusticos, y mugeres; ni tengan adquirido el beneficio de la prescripcion, asi por el tiempo asignado por derecho, como el que corresponde à los frutos; podrá correr su opinion, y corra en hora buena mas probable; mas puesta en tales sujetos como los nuestros, como puede ser la mas probable, quando ni aun queda opinion; pues ni ella habla con ellos, ni ellos estan comprendidos en ella.

48. Sentado, pues, con tan graves fundamentos, aver hecho suyos estos poseedores sus frutos por su prescripcion, *iuris ignorantia*, y buena fee: no obstante afianzaremos, pertenecerles por otros muchos titulos, y por ninguno à esse Cavallero, con otros solidissimos fundamentos.

49. Los frutos, rentos, ò interesses de los Vinculos, no ay duda pertenecen à sus actuales poseedores, à cada vno en su tiempo *dum vivunt*, y si tienen superviventia, mientras dura; en tal manera, que los frutos devengados hasta el dia de su muerte, no pertenecen al sucessor en el Vinculo, sino à los herederos del defunto: esto es indisputable en todos derechos. *Leg. herennius 42. ff. de usuris. D. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 11. Aguil. p. 5. cap. 3.* Los frutos que percibieron, y consumieron Luis de Bustos, y Consortes, no fuè en tiempo de este Cavallero sucessor, sino en el de su Abuelo D. Bartholomè, y su Padre D. Francisco, à quienes (caso negado que fuesen suyos) pertenecian, à cada vno en su tiempo. Pues què tiene, ò puede tener en ellos este Cavallero D. Bartholomè, para que se los restituyan, pues no son de su tiempo? A titulo de heredero, tampoco los puede pretender: porque su padre no fuè heredero vnico de su Abuelo, que tuvo otros muchos hijos; ni este Cavallero lo es de su padre, porque tiene otros hermanos; y aunque fuesse su vnico heredero, tampoco puede tener derecho à ellos, porque estos pobres los percibieron, y consumie-

ron



rón à vista, ciencia, y paciencia de dichos poseedores del Vinculo en su tiempo de cada vno, con su libre, y voluntario consentimiento, sin objecion, ni repugnancia alguna; circunstancias bastantes (aun en el caso de que les perteneciesen) para hazerlos propios de quien los percibió, como tiene el P. Cruz en su directorio q. 2. de furto. dub. 1. sin principio, ni causa que obligue à restitucion; pues los consumieron no *invito Domino, sed Domino volente, & consentiente*: y no los retuvieron ocultamente *in scio Domino*, pues fuè à su vista, ciencia, y paciencia.

50. Mas: Consumieron estos frutos, à vista, ciencia, y consentimiento libre de dichos antecedentes poseedores, porque por el contrato oneroso, y precio en que se convinieron, y pagaron todos los años, los hizieron suyos, así los naturales, como los mixtos, *leg. bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio*, que concede al poseedor de buena fee con titulo oneroso, todos los frutos, como lo tienen *Rebell. Palao, y otros Autores Juristas*. Y dà la razon doctísimamente el *Curl. Mor. tract. 13. cap. 1. pun. 3. §. 4. n. 72*. Donde dize, hazen suyos los frutos con el titulo oneroso los poseedores de buena fee, porque quando estos, con el precio que dàn, pudieran adquirir otra alhaja fructifera, ò lucrar con èl otra cosa, no es justo se le denieguen los frutos, y no al señor de la alhaja; y que así, se concuerdan por los Autores aquellas dos encontradas leyes; la vna *Lex bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio, quæ omnes fructus possessori adscribit*. Y la otra, *Lex fructus 4. ff. de usuris §. si quis à non domino, instituta de rerum divisione: quæ fructus naturales, & mixtos denegat possessori bonæ fidei*. Porque la primera, que concede los frutos naturales, y mixtos al poseedor de buena fee; habla de los poseedores con titulo oneroso: y la segunda que los niega; de los poseedores titulo lucrativo *quia ibi dicitur, rem per donationem acceptam*. Y lo que se posee por donacion, se entiende solo con titulo lucrativo, y no oneroso. Luego si estos pobres han poseído sus heredades con el titulo oneroso de pagar (como han pagado) todos los años las pensiones de sus tierras, la mitad, y mas equivalentes à su intrínseca estimacion, y naturaleza de sus frutos. *Non est cur* se les deniegue la propiedad, lucro, y dominio de ellos.

51. Mas: El doctísimo P. Thomàs Sanchez en el dubio 32. de la 2. part. de sus Consejos, que dexamos citado al

num. 17. hablando de la compensacion de las expensas con los frutos, para explicar que frutos sean, dize entenderse estos en dos maneras; vnos los que se perciben de la heredad, en aquel estado, q̄ el poseedor la recibio de su dueño: y otros los que se perciben, y son hijos del mejor, que el poseedor hizo en ella. Los de la heredad, en aquel estado que el señor la entregò, no ay duda son del señor: mas los de la heredad, en el estado de los presentes mejores, son propios de quien hizo el mejor. Y dando la razon dicho Padre dize: *Ratio: quia illa melioratio est meliorantis: ergo iniquum est vt si uelut illius meliorationis, qui sui sunt, tamquam ex re sua percepti, compenset cum expensis meliorationis quæ sibi debentur. Sic tenet Garcia de expensis cap. 2. 3. num. 56. dicens, esse receptissimum apud supremum Regis Hispani Senatium; & sic, lite mota, fuisse iudicatum:* y cita tambien otros Autores. Luego si los frutos todos de las heredades de que hablamos, son producidos de los mejores, que sus poseedores han hecho; son suyos, y lo que corresponde à la naturaleza de la tierra, que es lo que recibieron, ò el estado en que recibieron sus heredades, lo tienen satisfecho.

52. Dà la razon de esto tambien el Curs. Mor. en el lugar citado, donde en el num. 68. explicando, como se deban entender los frutos mixtos, en que tienen parte la naturaleza, y la industria (como son los frutos de las viñas) dize, que concurriendo à ellos la naturaleza de la tierra, è industria del hombre, deben tomar su denominacion, y reduccion de la parte que prevalece; en tal manera, que si la tierra haze mas que la industria, le reduzen à naturales, y si la industria obra mas que la naturaleza à industriales. Argumento *ex leg. queritur 10. ff. de statu hominum*, y si ay duda en qual prevalezca, en el fuero externo lo debe decidir el Juez: y en el interno qualquiera Varon prudente. Pues haga aora juyzio qualquiera prudente Varon en vna viña, quien es quien mas prevalece, la tierra, ò la industria. La tierra, para que lleve este fruto, es necessario primero agostarla, esto es, profundarla casi vna vara para sacarle, y quitarle todas sus rayzes, y malezas: despues poner los sarmientos, despues proseguir cultivandola quatro años continuos, para que lleve su primero fruto, y si despues no se continúa con el mismo beneficio todos los años, no los puede llevar sazoados, como se experimenta. Luego teniendo aqui la mayor parte la industria

industria, sus frutos son industriales, según este gravísimo Autor, y siendo estos, en todos de rechos, propios de los que ponen su industria; como se puede dudar pertenecer à estos poseedores? Mayormente quando, por lo que toca à la naturaleza de la tierra, ò lo que esta puede concurrir con vida, ò virtud à los frutos, lo tienen tan superabundantemente satisfecho en mas de la mitad de su justa estimacion.

53. Vèamos aora lo que sobre este punto, ley, y probabilidad de esta opinion, nos dizen su Magestad, y Señores de sus Reales Tribunales, executan, y han executado siempre que los poseedores de Vinculo han pedido reintegracion de sus piezas, y se ha mandado executar. No se halla caso, ni dà exemplar alguno, ni tal consta en alguna de las Reales Executorias, que à este fin se han despachado, se aya condenado à restitucion de frutos à los poseedores de ellas; solo si, en algunas, desde el dia de la contestacion de la demanda, en que se comenzaron à constituir en mala fee. Y en la que aora se despachò en el pleyto del Jurado D. Estevan Rallon, (que este Cavallero D. Bartholomè cita à su favor) no se hallarà, que aviendo la parte demandante pedido restitucion de los rentos de las bodegas que demandaba, por aver justificado, con terceros apreciadores, importar cantidades crecidas, se mandasse hazer tal restitucion; antes si el que ganò esta Executoria, ganò tambien otra contra vn Cavallero Mayorazgo de restitucion de mejoras, sin restitucion, ni rescuento de frutos; como de ellas consta. Y no pudiendo dudar de tan Supremos Tribunales, avrán siempre juzgado, según las opiniones mas probables, y que en nuestros tiempos, despues de la condenacion de la segunda proposicion hecha por el Señor Innocencio, no pueden *in iudicando* vsar de otra; es visto que su Magestad, y dichos Señores en dichas Reales Executorias, declaran, no solo, que los frutos perceptos son propios de los poseedores de buena fee, y libres de restitucion; sino que esta opinion, es la mas probable *in iudicando*, y no la que el P. Mro. quiere que lo sea.

54. Supuesta, pues, esta doctrina, tan bien fundada en lo práctico, y especulativo para nuestro caso, y sus circunstancias, debe estrañarse mucho, quiera el P. Mro. hazer estos frutos propios de este Cavallero D. Bartholomè, sujetos à restitucion, y recópena cò los mejores q̄ està obligado en conciencia à

pagar: censurandonos, el que no se lo tengamos así dicho, è intimado à Luis de Bustos, y Consortes, si metido en el engaño de que debe perceber sus mejoras, sin dezirle de donde, ò como; bien que con su gran politica atribuye esta falta à quien preguntò, no à quien respondiò. Y lo cierto es, no estuvo en ellos la falta, si en nosotros la consideracion de que yendo aquel nuestro escrito dirigido à vn Tribunal tan Docto, y de vna Religion tan sabia, no le pudo entender, ni aun imaginar se tropezasse, ni hiziesse semejante juyzio de que en el caso de la question que tratamos, con las circunstancias, y qualidades de los sujetos à quienes pertenece, y que alli expressamos, los frutos se juzgassen de dicho D. Bartholomè, ni con tal sujeccion. Mas yà reduzido à question por dicho P. Mro. diremos latemente nuestro sentir, vltra de lo que en este punto dexamos yà dicho; poniendo aqui primero toda su assercion à la letra.

55. Dize así: Pues aora, ponderando las razones, que los gravissimos P.P. M.M. y D.D. que patrocinan la parte del que comprò à Censo las Heredades vinculadas, solo miran, à que se paguen dichas mejoras, convengo desde luego en su sentencia; pero con la verdad no quisiera paliar el engaño manifesto, que à la parte tan inocente, como ignorante, se le haze, porque todas las razones miran à darle à entender el derecho, que tiene à las mejoras, y ninguno le dice, de donde, ò como se han de pagar dichas mejoras. Y cierto, que de Varones tan Doctos, no puedo presumir el engaño, sino que responden à la pregunta, como se la hazen, y no quieren amedrentar, ni retraer de la demanda à el que consulta, quando no se les pregunta otra cosa. En los mismos Autores que citan, y en los mismos numeros à que se remiten, se ve claro el modo de pagar dichas mejoras; esto es, que se han de pagar las mejoras en quanto à las expensas que se hizieron, no en quanto à lo que mejoran la heredad; Y estas expensas, se han de pagar con tal que no excedan à los frutos: De suerte, que para pagarles las mejoras, ha de restituír el possedor de buena, ò mala fee, todos los frutos perceptos en el tiempo que tuvo la heredad, y despues el que se reintegra en la tal heredad, ha de mirar si son bastantes para pagar las expensas; y sacando lo que corresponde al fruto de la heredad, de lo demás debe pagar las expensas. Y así, puede suceder, que el que comprò à Censo la heredad vinculada, aunque le aya mejorado mucho, tenga que bolver dineros; porque pueden aver sido tantos los frutos, que excedan en gran cantidad à las expensas. *Vease el Salmant. Mor. tom. 3. tract. 13. cap.*

cap. 1. punt. 3. §. 5. num. 78. Hasta aquí el Padre Maestro.  
 56. Dos cosas fienta su P. R. la primera, que se han de pagar las mejoras, solo en quanto à las expensas, que se hizieron, no en quanto à lo que mejoran la heredad: ( lo que yà dexaba dicho otra vez, y nosotros lo tenemos satisfecho con la doctrina del P. Thomàs Sanchez, en el Dub. 32. de la 2. part. de sus consejos que dexamos citado) La segunda, que estas expensas, se han de pagar, con tal, que no excedan à los frutos, de fuerte, que el poseedor de la heredad ha de restituir todos los frutos perceptos en el tiempo, que la tuvo, y despues el dueño ha de relcontrar con ellos, si alcanzaren, las mejoras. Si el P. Mro. dixera esta proposicion en doctrina general, y comun, aun tenia gran dificultad; mas adaptada à nuestro caso, y todas sus circunstancias; y en tales sujetos, como los nuestros, es muy reparable la propongá, y dexé puramente voluntaria, sin probarla con razon, ley, autoridad, ò fundamento de Autor alguno, que cite, ( que por esto la hemos puesto toda à la letra ) mayormente, quando se encuentra con todas las leyes, doctrinas, y fundamentos de los D.D. que dexamos dicho, y muchos mas que aora diremos: y solo remite su P. R. à el Lector à ver el Salmant. Mor. en el lugar citado. Vamosle à ver muy en hora buena.

57. El num. 78. que el P. Mro. cita en este lugar, lo que todo èl contiene, son tres notados. El 1. que si el señor de la alhaja no quisiere pagar las expensas à quien las huviere hecho este pueda retenerla en prendas, mientras no se las pagare. Este notado no pertenece aora à este punto. El 2. es, que si las expensas exceden los frutos, no està obligado el señor à pagarlas todas; porque esto no cede en su utilidad, sino solo lo que cabe en el valor de sus frutos. 2. *Notandum est, quod si expensæ excedant fructus, non est obligatus Dominus, omnes illas solvere, quia hoc in eius utilitatem non cedit.* Aqui sin duda funda el P. Mro. su assercion; mas no repara, que las expensas relativas à los frutos, esto es, las que se contumen *in creandis, & colligendis fructibus.* Son distintísimas, y tienen distintísima naturaleza, que las relativas al mejoró; y como tales, las sepára este mismo Autor en este segundo notado, y en el tercero. *Vt videre est ibi.* Son distintísimas en especie, en el quanto, y en el tiempo; en especie, porque las relativas à los frutos, son puramente necessarias para  
 criar

criarlos, y recogerlos. Las relativas al mejoró son necesarias, y juntamente vtiles: distintas en el quanto, porque si para criar los frutos de vna aranzada de Viña, son menester v. g. 500. para el plantío, y crianza della, son necesarios 2000. distintas en tiempo; porque las que miran à los frutos, son anuales, transitorias, y pueden ser efecto de los frutos antecedentes; las que miran à el mejoró, son con él existentes, y nunca pueden ser efecto de los frutos, pues los antecedieron, si, los frutos efectos de ellas. Y aunque los frutos ( quando ellos son restituibles, y no propios ) estén sujetos à compensacion, con vnas, y otras expensas; ay vna gran diferencia de expensas, à expensas, las relativas à los frutos, se rescuentran con ellos, si los ay: y sino ay frutos que restituir, no ay expensas que pagar. Mas las relativas al mejoró, como existente, que aya frutos, que no los aya, siempre se deben pagar, y restituir, si ay frutos existentes en sí, ò en su equivalente, compensandolas con ellos. Sino existen en sí, ò en su equivalente, con el proprio caudal de quien los debe. Pues aora, que el señor de la heredad, quando recibe los frutos, no pague mas expensas, que lo que ellos valen, esto es lo que dize el Cur. Mor. en este lugar: mas que los frutos perceptos, que de ninguna suerte existen, ( como en nuestro caso ) se ayan de resccontrar con las expensas, ò mejoros, que existen, y que el señor tiene obligacion à pagar: donde dize esto el Cur. Mor. en este numero, ni en otro? Ni como lo puede dezir, quando tiene dicho, y probado totalmente lo contrario en otros muchos lugares, que aora iremos viendo; y sea el primero no menos, que à la buelta de la hoja antecedente, donde estan estos notados.

48. El num. 78. citado es del §. 5. y en el §. 4. antecedente num. 68. pregunta, què frutos perceptos, por los poseedores de buena, ò mala fee, se deban restituir? Y haziendo en este numero aquella distincion comun de frutos naturales, industriales, y mixtos. En el num. 69. dize: *Dicimus ergo, bonae fidei possessorem, teneri restituere ( iure communi ) omnes fructus naturales deductis expensis, & estimatione suae industriae, si extent, & si non extent, id in quo ditior factus est. Modo num. 42. explicato.* Vamos al num. 42. la conclusion que pone al margen es: *Non tenetur possessor bonae fidei restituere rem non extantem, nisi in quo factus est ditior.* No està obligado el poseedor de buena fee à restituir  
cosa,

47

cosa, que nõ existe, si solo aquel vtil, ò riqueza, que de ella le huviere resultado; y dentro del numero dà la razon. *Si res aliena apud te existat licet non in se, in suo tamen equivalente, quia nimirum factus es ditior, id in quo locupletior redditus, es, teneris reddere, quia in tali incremento res aliena in virtute manet. Leg. item veniunt § prater hæc de petition. hered. leg. si res & pretium, &c.* Si la cosa agena, dize, no existe en ti, mas existe su equivalente, porque con ella estàs rico, esta riqueza que de ella te ha resultado, por quanto en ella està virtualmente contenido lo ageno, estàs obligado à restituirla. Y si, ni vno, ni otro ay, ni existe en ti, ni en su equivalente, *ad nullam restitutionem teneris*, porque la restitucion, y su obligacion nace, ò *ratione iniustæ actionis; aut rei acceptæ*: La razon de injusta accion, no tiene aqui lugar, porque ay buena fee. La de *rei acceptæ* tampoco, porque no existe en ti lo percebido, *neque in re, neque in virtute seu equivalente*. Lo mismo dize Bonacina, *disp. 1. q. 2. punt. 1. part. 2. num. 8.* con muchos Autores, que cita. *Cum autem in res accepta non extet in se, vel in equivalenti, sequitur, possessorem bonæ fidei non teneri quidquam restituere: nam cum re, desit obligatio, quæ inde oriebatur*; Lo mismo el Señor Tapia, *quest. 26. de restitut. art. 1. num. 2.* *Si autem nihil superfluit in bonis istius consumentis, nihil tenetur restituere.* Y el Doctilissimo Molina *de just. & iure. tract. 2. disp. 246. litt. D.* dize lo mismo en propios terminos; Y que esto se entiende, aunque, el que percibiò los frutos, y los consumiò, fuesse viviendo *luxuriose, aut quovis alio modo.* *Leg. & si lege §. consuluit, & §. quod autem. leg. illud quoque §. in bonæ fidei. ff. de petit. hered. leg. 1. & 2. C. eodem titulo, & leg. 4. titut. 14. punt. 6.* Sed sic est, que en nuestro caso, que ventilamos, los frutos perceptos, como anuales, y consumptibles, ni existen, ni pueden existir; caudal, ò riqueza de ellos resultante, en que virtualmente se contengan, no la ay, si mucha pobreza, miseria, y trabajos, que son notorios en estos pobres: luego, ninguna obligacion ay en ellos de restituir tales frutos, aunque ( caso negado que no fuesen suyos propios ) perteneciesse à dicho Don Bartholomè, y fuesse ellos restituibles, ò compensables.

59. Dize el contrario, tienen el caudal de las expensas, ò mejoras, que pretenden se les paguen. Mas pregunta se le, este caudal que consumieron en los mejoras, es resultante de los frutos referidos, ò antecedente à aver frutos en muchos años?

Resul-

Resultòle de los frutos de la viña, ò es sangre, y sudor suyo propio, derramado aun antes de aver viña, que los llevasse? Vèamos lo que en este punto nos dize el mismo Curs. Mor. Bolvamos al num. 42. citado, dize alli; que el caudal, ò riqueza sujeta à esta restitucion, de tal manera ha de ser, resultante de los mismos frutos, que si el caudal con que se hallare el que la debe hazer, duda moralmente si le resulta de aquellos frutos, ò de otros, ò de otras agencias suyas distintas; ninguna obligacion tiene de restituìrlos; porque en tal caso, y duda, es mejor su condicion, que la del señor dellos. Y lo mismo dize Bonacina con otros muchos en el lugar citado arriba: pues si esto es assi en el que duda si su caudal es, ò no resultante de los frutos; en el que sabe cierta, phisica, y realmente es sangre suya propria, adquirida, y ganada con su trabajo, y sudor derramado antecedente à todo fruto, y no resultante de ellos, què serà? Oigamos aora en este passo à Bonacina, *disp. 1. quest. 3. punt. vlt. §. 1. part. 2. num. 9.* pone alli este caso: Vno tiene obligacion de restituìr los frutos que percibiò; de estos tiene consumida la mitad, y de ella no le resultò aumento, ò caudal alguno; la otra mitad està existente, y la restituye. Podrà este repetir las expensas de vna y otra mitad, la que consumiò, y la que restituye? No por cierto: De la que consumiò, no puede pedir sus expensas, porque el señor de ellos, que no recibe vil, no puede recibir daño. (vè aqui lo que dize el Salmant. Mor. en aquel 2. notado) Ni el vno tiene que pedir, ni el otro que pagar; las de la otra mitad que restituye, sì. Pues con esta mitad de expensas, que corresponden à la mitad de frutos que existen, no pagará, ò recompensará la otra mitad de frutos que consumiò? No. Porque vna vez que lo consumiò, y de ella no le resultò interese, ò riqueza alguna, ninguna obligacion de restituìr le quedò, sì su derecho salvo para pedir las expensas, que aliunde le son debidas, *vt totum videre est ibi.* Y aora podrá reconocer el P. Mro. la diferencia grande que ay de expensas à expensas, las de los frutos, fino ay frutos que restituìr, no ay obligacion en el señor à pagarlas; mas las que miran à los mejores, como existentes que està, que aya frutos, que no los aya, siempre ay la preciffa obligacion de pagarlas, si ay frutos existentes, *in re, aut in virtute*, con recuentro, (y esto por derecho comun, no por ley del Reyno, como aora verèmos) *si neque in re, neque in virtute*, con el proprio caudal de señor.



60. Hasta aqui, ( prosigue aora el mismo Curs. Mor. en el mismo lugar al num. 71. ) hasta aqui hemos hablado de esta obligacion por derecho comun, esto es, por derecho comun el poseedor de buena fee està obligado à restituir los frutos si existen, y sino existen su equivalente resulta. Mas por derecho de España, y ley de este Reyno, vna vez que los frutos se consumieron, y no existen, aunque de ellos resultasse, y exista caudal equivalente, ninguna obligacion ay en el que los consumió, para su restitucion *Egimus hucusque de iure communi, ac iure Castellæ, fructus industriales quicumque sint, sive sint pure tales, sive mixti, qui non extant, non tenentur possessor bonæ fidei restituere, etiam si ex illis ditior factus sit. Ut habetur lib. 39. tit. 28. part. 3.* y cita por esta ley, su Glola, y Doctrina à Gregor. Lopez, Pichardo, Sanchez, Dicastillo, y Palao. Estamos bien! Y trae el P. Mro. al Curs. Mor. en favor de su opinion! Mas no para aqui; dentro de este mismo numero añade, que este privilegio, que la ley del Reyno concede à estos poseedores, no faltan Autores muy graves que lleven, les compete tambien por derecho comun, fundados en la otra ley *bonæ fidei ff. de acquirendo rerum dominio*, à los quales cita el P. Thomàs Sanchez, que lleva ser muy probable, y lo mismo Lessio, y absolutamente la sigue, y lleva Palao.

61. Veamos aun todavia, si nos dà otro nuevo fundamento el mismo Curs. Mor. ( pues nos hemos empeñado en que el sea nuestro Autor ) bolvamos al num. 69. citado, y al 42. su relativo. En el num. 42. aviendo sentado, que el poseedor de buena fee està obligado à restituir los frutos si existen, y sino su equivalente. En la linea 16. de este num. dize, con un parenthesis, (*nisi tempus prescriptionis transierit.*) esta obligacion se entiende, sino huviere pasado el tiempo assignedo por derecho, para gozar el beneficio de la prescripcion de los frutos. Y lo mismo repite en el 69. de dicho § 4 su relativo, *nisi tempus ad prescriptionem præterierit*, tenemos latamente probado, tener estos poseedores sus frutos por muchos titulos prescriptos: luego, en ellos murió esta obligacion de restituirlos, aun en el caso que la tuviessen, no fuessen suyos propios, existiesen *in re, aut in virtute*, y no tuviessen à su favor la ley del Reyno, de que vna vez consumidos cessasse esta obligacion.

62. Encontrarèmos en este dicho Autor otro nuevo fundamento? Si por cierto; y que valga por muchos, por ser

en propios términos de compensación. En el *tract.* 13. *cap.* 1. de *compensatione* §. 2. poniendo las condiciones, que se requieren para la justa, y lícita compensación; dize, ser la vna, que el debito de vna, y otra parte sea cierto, y liquido: y lo mismo dicen todos los demás Autores; Y Bonacina, *disp.* 1. *quest.* vlt. *pun.* 2. §. 1. *part.* 2. añade: requeriſe eſta condicion, porque *ultra* de otras razones, es axioma comun, que *liquidi ad non liquidum, non datur compensatio*. Esto, pues, supuesto; que hombre humano avrá, por mas inteligente, advertido, y práctico que sea, que pueda reducir à liquidación, y certidumbre moral, los frutos cogidos, y consumidos de vna viña, y sus expensas, en el transcurso de 10. 20. y 30. años. Vnos frutos tan inconstantes, y desiguales, que vnos años, son grandes, otros cortos: vnos años se pierden por los rigores del Sol, otros se pudren con la continuacion de las aguas: vnos años son de calidad, y tienen estimacion, otros se envilecen, y desperdician. La prueba, que por parte de este Cavallero D. Bartholomè, se intenta hazer de ellos, es muy falaz; porque el precio, que todos los años se le señala en la Ciudad à los mostos, los mas de ellos, por inconvenientes, que se encuentran despues, no se practican, como es notorio. En los registros de las Rentas Reales, para su despacho, aun es mas falaz, para su liquidacion, porque no todo lo que se coge, se despacha; ni todo lo que se despacha, se coge: porque suelen muchos comprar alguna vna, y agregarla à la suya. Y si esta liquidacion del fruto es tan difícil, mucho mas lo es, la de las expensas que se gastan cada año en el cultivo de la heredad, y crianza de dichos frutos. Harèmos aqui vna breve relacion, para que se pueda hazer juyzio de su difícil, è imposible liquidacion, en cosa que tan apartada està yà de la vista, y la memoria en tantos años.

63. Vna viña, cada año necessita podarse, sarmentarse, y deserpiarse; y à su tiempo darle la caba principal: castrarle todos los verdes invtiles, despues repetir su segunda caba: el Verano vinarla, y si tiene alguna yerva nociva para el beneficio, y el fruto, sacarsela de raiz; en todas estas labores, demàs de los jornaleros, se mantiene vn Capataz, y dos Zagales para guisar de comer, y guardar las bestias: se consumen quatro, ò cinco arrobas de vino en cada aranzada: es preciso que el dueño mantenga vn cavallo, ò jumento todo el año, para el servicio de la

la Hazienda; acarreos de vino, y agua, y otros menesteres: los jornales de los peones en todas dichas labores, siempre son desiguales, pues vnas vezes suben, y otras baxan, segun el tiempo haze, y la calidad, que la tierra tiene, lo que haze tambien inconstante el numero de peonadas, pues vnas vezes es mas crecido, que otras; solo quien tiene esta experiencia, podrà hazer juyzio de esta gran dificultad; luego que comienza à pintar el fruto, es necessario poner alli vn hombre para su custodia. Son precissos los continuos aderezos de la casa, y peltrechos, consumo de ollas, cantaros, y lebrillos; calcos para recoger el mosto, arcos, mimbres, y tonelero para su adobio; peonadas de vendimia: transporte del vino à la Ciudad por los Carreteros; todo esto tambien siempre desigual, segun la calidad de los tiempos, ò lluvias. En este presente año, por causa de ellas, se està trayendo aora el par de botas, por lo que al principio, antes de las aguas, se traian quatro pares. Pagar bodega en que encerrar los vinos; dos ducados de tributo en cada aranzada; dos pesos de alcavala de la venta de cada bota: el millon de lo que se consume; y otras menudencias, que solo las sabe quien las practica. Haga aora juyzio qualquiera hombre prudente, quien podrà reducir à regulacion, ò liquidacion semejantes expensas. Las que tocan al plantio, y mejoros de vna viña, es cosa tan facil à qualquiera hombre practico, que qualquiera de ellos sabe lo que cuesta el poner vna aranzada de viña, y criarla hasta su primero fruto poco mas, ò menos; y assi està executando cada dia sus aprecijs, con este conocimiento, y el que tienen de las zepas, para las compras, y ventas de ellas, trato, y comercio de la Ciudad. Todo lo qual supuesto, formamos aora este argumento: liquidar los frutos de vna viña, es muy dificil; sus expensas regulares en criarlos, y recogerlos mucho mas: liquidar las del mejor, ò plantio facil, y practico: *Sed sic est*, que segun el sentir comun de todos los D.D. que citamos, y su axioma comun, *liquidi ad non liquidum, non datur compensatio*; por ser esta, como es, fundada, para ser justa, en liquidacion, como condicion esencial: luego no es dable, &c.

64. Y viniendo aora todas las razones, leyes, fundamentos, y autoridades, que dexamos dichas; Vèamos si se infiere bien esta consequencia. Luego si los frutos de estas heredades, de que hablamos, segun todos los principios, que dexamos re-

feri.

feridos, son propios de estos poseedores, propios, porque los hizo suyos su ignorancia *iuris*, por la qualidad de sus personas, y exercicios: suyos, porque los tienen por tantos titulos prescriptos: suyos, porque no los percibieron en tiempo de este Cavallero D. Bartholomè, à quien por ningun titulo pertenecen: suyos, porque por el contrato oneroso, y feudo que han pagado, la ley Real los haze suyos: suyos, porque reducidos por la misma razon à industriales, estos en todos derechos son suyos: suyos, porque son frutos de sus mejoros, de la heredad como oy la tienen, no como la recibieron: suyos, porque así lo tiene declarado su Magestad, y sus Tribunales en sus Executorias, para semejantes casos: suyos, porque aunque de algun modo perteneciessen à dicho D. Bartholomè, no estando existentes *neque in re, neque in equivalente*, ninguna obligacion tienen de restituirlos: suyos, porque no existiendo estos, aunque existiese caudal resultante de ellos, por la ley particular del Reyno, están libres de dicha obligacion. Y finalmente suyos; porque aunque huviesse las circunstancias ( que no ay ) para su restitucion, siendo su liquidacion imposible *aut quasi* para la compensacion, la que el P. Mro, quiere, y aconseja à su parte, parece ser omnino voluntaria, injusta, è illicita, por averse de hazer de las expensas, ò mejoros que son suyos, con los frutos, que por tantos titulos lo son tambien; Y contra todas las leyes, privilegios, Executorias, razones, fundamentos, y autoridades de los mas graves Autores de la Theologia Moral. Si esta consequencia se infiere, lo juzgarà quien la mirare con mas capacidad, que nosotros. Y trayendo aora à la memoria, aquel manifesto engaño, en que dicho P. Mro. dize, que tenemos metido à Luis de Bustos, de que debe cobrar sus mejoras, sin dezirle de donde, ò como; dexamos tambien al juyzio, y discrecion de quien viere este escripto, el que juzgue, quien tiene engañado à quien, si nosotros à este pobre, ò el P. Mro. à este Cavallero D. Bartholomè, persuadiendole ha de recompensar las expensas, que debe pagar, con los frutos, que por ningun titulo son suyos, ni lo pueden ser: y que con ellos las tiene yà pagadas, y aun quizá le avrán de bolver dineros.

65. Buelve su P. R. à insistir en esta compensacion en su §. siguiente, y dize así: *Y en caso, que por poseedor de buena fee, haga los frutos naturales, y mixtos suyos, por el contrato oneroso, que*  
 hizo

*hizo, ex leg. bona fidei ff. de acquirendo rerum dominio.* No tiene acción à las mejoras, sino es, que excedan las expensas, y feudos, que ha pagado, à los frutos percebidos. Confessamos no aver podido comprender esta proposición: porque si por el contrato oneroso, y la ley Real, se confiesa, que los frutos son propios de estos poseedores, y tambien son suyas las expensas; como no han de tener acción à ellas, sino es por recompensa? Han de compensar sus expensas, con sus frutos? O puede compensarse, lo que es propio con lo que es propio? No lo entedemos. Y mucho menos, lo que su P. R. inmediatamente añade: *Es verdad, (dize) que si el que hizo el contrato, vendiendo la heredad del Vinculo, viviesse, tendrà acción contra sus bienes libres, el que comprò, pero no contra el sucessor del Mayorazgo, sino heredò los dichos bienes libres.* Porque esto, tiene contra si, la autoridad de los D.D. de la primera classe en ambos derechos. De los nuestros, el P. Thomàs Sanchez, en el dub. 32. de la 2.ª part. de sus Consejos lib. 4. (que dexamos en quanto à su 2.ª part. disputado, y en quanto à la primera nos remitimos à este lugar) tratando de este punto en estos mismos terminos de Mayorazgo, heredad enagenada, y repetición de expensas, pregunta: Si el poseedor de buena fee, que con ella comprò alguna heredad vinculada de su poseedor, y con la misma, y à sus propias expensas la mejorò, pueda pedir sus mejoras al sucessor en dicho Mayorazgo? *A maioratus sucessore.* No dize, à vendente, vel alienante, ab eius bonis, & hereditibus, sino al sucessor; à maioratus sucessore. Y què resuelve este Docto Padre? Dize, que el sucessor en el Mayorazgo, es quien debe pagar las expensas, ò mejoras; pues es èl, el que recobra la heredad vinculada, y mejorada, y se enriquece con ella; y à ninguno le es licito enriquecer con el ageno caudal. Y porque esto le es debido al que hizo los mejoras, por derecho comun. Y porque la ley 46. de Toro, que deniega este derecho, habla con los poseedores del Vinculo, que hizieron en èl dichos mejoras no con los terceros, à quienes la ley no intenta, ni quiere perjudicar. Y lo mismo tienen otros muchos Autores nuestros. Y de los Jurisconsultos, *Garcia tract. de conugal. ac quaest. num. 90.* Ibi: dize: *Istud vero intelligo, non respectu tertij, qui meliorationes fecit; potest enim eas consequi à sucessori maioratus, vendicante rem maioratus; quod ad nostram legem 46. nihil pertinet.*

66. Así también lo siente, lleva, y magistralmente, lo decide el Doctísimo Castillo en su *lib. 5. quotidianarum controversiarum iuris cap. 65.* Cuya autoridad vale por muchas; pues aunque este gravísimo Doctor en la especie, y caso ventilado en la Audiencia Real de Sevilla, que allí disputa, desde el num. 11. hasta el 93. que contiene, si las expensas hechas *in reficiendo, reedificando, & meliorando,* las casas antiguas de vn Mayorazgo, de quien las hubo à tributo por tres vidas, el que las hizo, las pudo repetir; y en el sucessor hubo obligacion à pagarlas. Constantemente resuelve, que las mejoras hechas en tales bienes vinculados, (à diferencia de los libres) ni en el que los haze, aunque sea tercero, ay accion para repetirlos, ni en el sucessor en dicho Mayorazgo, obligacion à pagarlas, por estàr este caso comprehendido en la ley 46. de Toro; y las demás razones que allí deduce, y en la respuesta à sus argumentos: de donde, muchos se engañan, ò pueden engañar, entendiendo que esta resolución, de tan grave Autor, es absoluta, y general para todos los casos. Mas este gravísimo Doctor precaviendo este juyzio con su gran comprehension, despues de cerrar su disputa con el num. 93. luego inmediatamente previene, aver hablado hasta allí, de la decission del caso propuesto en el Senado de Sevilla; Mas que como no todos los casos se pueden sugetar à vna doctrina, ni todas las doctrinas vienen à todos casos, para quando los casos sean distintos, y separables, era necessario assignarles distintas, y separables resoluciones: para lo qual, desde el num. 94. inmediato à esta nota, hasta el num. 105. final, pone 12. observaciones, ò constituciones, para los casos ocurrentes. Y llegando à la 11. observacion, pone el caso nuestro tan en terminos, y fin que le falte circunstancia, (como aora se verá) al num. 104.

67. En este numero, y óbservacion, sienta primero, que *Diego Burgos de Paz, y Burgos de Paz su padre,* restringen, y limitan la ley 46. de Toro, à que esta solo procede con las mejoras hechas por los possedores de los Vinculos, en la reparacion, ò aumento de las antiguas possessions de ellos, y no de los que de nuevo se construyen, ò fabrican en suelo, ò area de los mismos Vinculos, à que no se ha de estender, porque si así lo quisiessse la ley, facilmente lo expressaria; lo que prueban lógicamente con distintas leyes, y fundamentos, y con las palabras de

Juan & los Reyes

de la misma ley 46. Supone también, ser de la misma opinion Juan Gutierrez, que constantemente la defiende. Barbosa, y el P. Rebello, supone juntamente, que aunque Velazquez Avendaño, en la Glossa 6. de dicha ley 46. en el num. 7. Dize: que esta ley, se estiende tambien à los edificios nuevamente construidos en el suelo, ò area de los Mayorazgos; luego en el num. 17. de dicha Glossa, restringe la ley, y su sentir, à que no se estienda, ò proceda quando de estos aumentos *ad rem maioratus*, resulta à ellos mucho de utilidad, y aumento; y à los sucesores mayores rentas, y emolumentos. Como quando el poseedor del Vinculo labra en el suelo, ò area del, nuevas casas para arrendarlas, pone olivares, planta viñas, ò fabrica Molinos, y otros semejantes; de los quales el sucesor ha de perceber muchos rentos anuales, y locupletarse con ellos; pues en este caso, es muy justo, este obligado à la satisfaccion de las expensas, porque de lo contrario no se figa enriquecerse con daño de la muger, hijos, y herederos del predecesor que las hizo. Lo qual prueba dicho Avendaño, en el referido num. 17. con las razones de similitud, y disimilitud de las vnas, y las otras en los aumentos, y frutos que alli pone, y cita dicho Doctor Castillo.

68. Sentado, pues, el sentir de estos Autores, y sus fundamentos: passa à dar el suyo, è interponer su sentencia: y dize; que la dicha ley 46. necessariamente se debe entender respecto de aquellas expensas hechas *in reficiendo, aut reparando iam factum*, en las quales, se les niega à los poseedores la repeticion por dicha ley, mas no respecto de aquellas, que causan en nuevo edificio *in solo, vel area maioratus noviter confecto*; de las quales, la dicha ley no habla, ni haze mencion alguna, lo que, por ningun acontecimiento se puede negar, pues consta de las mismas palabras de la ley, que esta siempre habla de las mejoras, que se hazen en las obras antiguas. Y nota al margen con Boet. y Graciano, *aliud esse reficere, & aliud de novo facere, & leges in edificio loquentes, non verificari in refectione*. Y que en ser de este sentir Juan Gutierrez, *recte, & iuridice se habuisse videtur*. Y que la sentencia contraria à esta de Castelo, Palacio Rubios, y sequazes, es en grande manera dura, y esta, no solo es mas propria de la equidad, sino tambien, mas conforme à las palabras de la ley, y *assimino servanda*, legun la restriccion, y limitacion de Avendaño en dicha Glossa, y num. 17. *quando scilicet, lo edificado, ò hecho*

hecho de nuevo produce mayores rentos, y emolumentos, por fructifero. Y que en sentirlo este Autor así (à su juyzio) *indubitanter procedere*. Y que en sentirlo tambien así Barbola, *ad hunc modum intellectus recte procedit*.

69. Y añade de fuyo, *addiderim ego*, que si nada se puede edificar, plantar, ò hazer de nuevo en suelo, ò area de Mayorazgo, de que no resulte mayor utilidad, frutos, y rentas al sucesor, y se contenga debaxo de los exemplos de Avendaño; Esta sentencia, que amonesto se siga, *quam tenendam monemus*, indistintamente procede en todos los casos comprehendidos debaxo de los exemplos de la restriccion, y limitacion de Avendaño. Y que si tal vez, se diere el caso, de que estas obras nuevas en suelo de Mayorazgo, se hizieron solo para ornato, ò deleyte, y no para aumento de rentas; en tal caso correrà la opinion de Caltelo, y sequazes. Y finalmente probando, que *Molina de Hisp. primogen.* de ningun modo se opone, ni opuso en parte alguna, à esta resolucion, ni tal pensò. Dexa sentada por su resolucion, y sentencia, que dicha ley 46. no procede, ni se entiende en las obras de nuevo hechas en suelo, ò area de Mayorazgo. E inmediatamente, en el ultimo parràfo, con que tierra este numero, añade la resolucion de nuestro caso, tan à la letra, que no le falta circunstancia alguna; y por esto le pondremos aqui todo à la letra.

70. *Addiderim ego (quod ipsi omittunt) multo magis ea procedere, habituraque locum, si tertius, puta emptor, bona fide possidens aream, vel solum maioratus, ibi ædificium confecisset, quod utilitatem, redditus aut proventus adduceret, fructiferumque esset; creditor ve maioratus possessori, in eam causam ædificij conficiendi, pecuniam mutuasset; tunc namque, cum dicta lex Tauri non loquatur in ædificio noviter confecto in area maioratus, & ædificatum redditus augeat maioratus ipsius, sicque utiliore eum reddat; teneretur, proculdubio, maioratus successor, æstimationem, & valorem ædificati, sive expensas, emptori, aut pecuniam mutuatam creditori, persolvere; locusque esset his, que tertio, bona fide expendente, in rebus liberis, supra, hoc eodem capite statuimus: Tum, quia dicta lex Tauri 46. non loquitur in hoc casu (ut dictum est) tum etiam, quia cessant omnes rationes, quas, decissionem legis ipsius iustificare superius proposuimus: denique quia si in ipso maioratus possessore in solo, vel area expendente, ita statuitur; quanto magis in tertio, qui solum esse maioratus ignorans ædificavit,*



51

*cavit, statui debet, vt dese patet manifestè: & haetenus de 11. obser-  
uatione, in isto proposito.*

71. A esta sentencia, (dize) que dexò sentada, y aconfe-  
jado se siga, tengo que añadir aora, que si ella procede, y tiene  
lugar con el poseedor del Mayorazgo, que edifica, ò planta de  
nuevo en area, ò suelo del, de que resultan nuevos interesses, y  
aumentos à los sucessores; lo que no està comprehendido en  
la dicha ley 46. de Toro; pues no habla de los nuevos edificios;  
mucho mas procederà, y tendrà lugar si vn tercero, v. g. emp-  
tor, que con buena fee posee area, ò suelo de Mayorazgo edifi-  
ca, ò planta en èl de nuevo alguna cosa fructifera, de que resul-  
te al sucessor utilidad, reditos, y aumentos; y en tal caso, sin du-  
da alguna, el sucessor del Mayorazgo, tiene obligacion de pagar  
al tal tercero la estimacion, y valor de lo edificado, ò sus expen-  
sas, como si las huviessè hecho en bienes libres, y dexo notado  
en este mismo capitulo; y su derecho firme para repetir las con-  
tra èl: lo primero, porque la dicha ley 46. como dexo dicho, no  
habla en este caso. Lo segundo, porque en èl cessan todas las  
razones, que propule, justificaban la decission de la misma ley,  
para negar estas expensas à los poseedores que las hazen: y lo  
tercero, porque si así queda establecido en el mismo poseedor  
del Mayorazgo, que gasta en el suelo, ò area del; quanto mas se  
debe establecer en el tercero, que ignorante edificò; lo que es  
de luyò manifesto, y claro, *vt dese patet manifestè.* Con que  
aviendo Luis de Bustos, y Consortes con su buena fee, plantado  
sus viñas en el suelo, ò area de este Mayorazgo, de que ha resul-  
tado en èl, el aumento de estas heredades, y en el sucessor sus  
crecidos rentos, pues aviendo estado este suelo, ò tierra arrenda-  
da antes, como lo estaba al tiempo, que se diò à tributo, à du-  
cado, como consta de la Escritura, que se cita al principio, y an-  
tes lo avia estado à menos renta, y esta contingente: y dadose à  
dos ducados de tributo perpetuo, es clara, y conocida la utilidad  
que de este nuevo plantio le resulta al Vinculo, y sucessor en èl;  
Y así le compete el derecho de repetir sus mejo ros, contra el  
dicho sucessor, como en caso no comprehendido en la dicha ley  
de Toro. Y à dicho D. Bartholomè, como tal sucessor, la obli-  
gacion precissa de pagarfe los, y à no solo en el fuero interno,  
que es el assumpto que hemos seguido, sino tambien en el ex-  
terno, con el fundamento de esta opinion, y sus Autos, y sen-  
tencia

tencia del señor Castillo; cuya autoridad vale por muchas; sin que à este se le ocultasse tambien esta precissa obligacion de conciencia en el fuero interno, pues, como dexamos dicho, donde tratamos de la retencion por los mejores, alli en el numero, que citamos, dize, que la opinion contraria, en el fuero interior, de ninguna suerte se debe recibir *minime sit recipienda*. Con que teniendo dicho Luis de Bustos, y Consortes, radicado el derecho à sus mejores contra el sucessor del Vinculo, à quien sino à èl se los deben demandar, mayormente, quando el Padre Thomàs Sanchez afirma, ser la heredad mejorada en tal caso su hypoteca, por la ley *si in area ff. de condict. indebiti*. Y solo en caso de que los dichos Luis de Bustos, y Consortes, no tuviessem el derecho firme, y cierto, contra el dicho sucessor podrian tomar el recurso, contra los bienes libres del predecessor, que les diò las tierras.

72. Concluye el P. Mro. este §. diziendo: *Soy de sentir que le ha de tener mas quenta à la parte, que patrocinan los P.P.M.M. y D. D. componerse amigablemente, porque assi en justicia, como en conciencia in vtroque foro, aunque se le paguen superabundantemente las mejoras, si se haze como la razon, y los Autores dizen, ha de sacar mucho menos, y puede ser tenga, que bolver dineros.* Mucho se ofrecia que dezir en este punto; mas por no dilatarnos, solo dezimos, que à donde està la razon, y los Autores que esto dizen? El P. Mro. no cita Autor alguno: y solo se remite à el Salmant. Mor. lo que este dize à su favor, y à està visto. Lo que dizen los Autores mas clasicos en esta materia, y caso que ventilamos, tambien. Razon que pruebe su assercion, tampoco la dà su P. R. à nuestro corto sentir; ni se encuentra, sino repugnante à la doctrina comun; ley natural, y positiva, como à nuestro corto sentir lo es, el que este Cavallero D. Bartholomè, aviendo percebido todos los años, como sus antecessores, mas de 200. ducados de renta, por las tierras que de su justo, è intrinseco valor, y estimacion no llegan à la tercia parte, como dicho D. Bartholomè, no lo puede negar, y consta de las antiguas Escrituras de sus rentas, que citamos al principio, y que antes ganaban mucho menos, y muchos años se quedaban vacias; quiera demas deste èxcesivo interès, agregar asi mas de 200. ducados, que valen oy las mejoras alli hechas con la sangre, sudor, y caudal de los pobres, que con tan buena fee alli derramaron. Solo la razon natural,

tural, sin otro recurso à ley, doctrina, ò auctoridad ; parece que està aqui golpeando à la conciencia ; pues porquè quiere el P. Mro. que estos pobres se compongan amigablemente con este Cavallero, dexandole sus Haziendas, sin repetir sus mejores? Lo que hemos reconocido por este sentir, de dicho P. Mro. y por diversas cartas, y consultas de dicho D. Bartholomè, que ha hecho, y llegado à nuestras manos, es, que este Cavallero quiere no le pongan pleyto, ni demanda, ni le pidan mejores, sino que llanamente le dexen las Haziendas, pareciendole, por los informes que le han dado, ser en el todo suyas ; y que por su piedad les dexara dichas Haziendas debaxo de vn Administrador, para que con el residuo de sus frutos, baxas las expensas de su crianza, se vayan haciendo pago en los años que alcanzare. Y en vna consulta que embiò à hazer à esta Ciudad, dize, que aviendo ofrecido à sus contrarios este partido, y no aviendole admitido, que en què encarga su conciencia? Y que si en Xerez ay algun Theologo que lo diga, le suplica lo ponga à continuacion. Nosotros, aunque los menores, dezimos: que este Cavallero, ò està persuadido en su conciencia, à que debe pagar los mejores, ò que no debe pagarlos. Si à que no debe pagarlos, porque entiende, que son suyos los frutos, con que yà està satisfechos, y assi se lo han informado: à este fin dirigimos todo lo que vè expressado en este papel, con tantas, y tan diversas razones, y fundamentos, que convencen su obligacion, y pueden ocasionar su defengaño. Y si està persuadido, à q̄ debe en conciencia pagar dichos mejores, añadimos, que el partido, y composicion que ofrece, es injusta, y pecaminosa: porque siendo cierto, en toda Theologia, que el deudor debe satisfacer à su acreedor *quam primum*, y en vna paga, (sino huviere otro contrato) como puede ser licito pagarle en tantas partes minutas, como el residuo de vnos frutos, que muchos años, no alcanzaràn à las expensas, y esto con la mayor probabilidad de no ser suyos, y con la fugacion, y cautiverio à vna administracion, y quenta tan menuda, y en sujetos tales, que muchos de ellos no saben leer, ni escribir. Sino tiene efectos con que pagar dichos mejores, que es el efugio, que tiene esta obligacion, concedales la retencion de la heredad con sus frutos, pues son suyos, por ser de su mejores, mientras no se los pagan, como queda probado, pues esto no tiene inconveniente, ni embarazo. Y si el acreedor moroso, no solo

solo

54  
solo está obligado à pagar la deuda, los daños, pérdidas, è intereses, fino que *dum est in mora solvendi*, está en pecado mortal actual, en estado de condenacion, tantas quantas vezes retiene la paga, tantos pecados mortales distintos comete. Como con el Angelico Doctor S. Thomàs, y otros muchos tiene el Curs. Mor. tract. 13. cap. 1. punt. 14. num. 261. & 262. como podrá este Cavallero detener 10. ò 20. ò mas años, ò la vida del acreedor para pagarle. Y si à estos sus acreedores les compete por derecho retencion de la heredad con sus frutos, que son suyos, por la razon que queda dicha, y justificada; Donde ay Theologia que enseñe, que à el acreedor se le puede satisfacer con los bienes del mismo acreedor? Todas estas sendas están muy llenas de riesgos, y escrúpulos. Los caminos claros, ciertos, y seguros, son, ò pagarles dicho D. Bartholomé sus mejoras, ò bolverles, en interin que no lo puede hazer, sus Haziendas para que las cuyden, beneficien, y gozen, y no arriesguen en su perdida la del caudal, que en ellas tienen. Y lo que mas cierto, seguro, y benigno parece para evitar escrúpulos, pleytos, y gastos, es hazer lo que en semejante aprieto executò D. Alvaro Davila, que condenado en semejante caso à pagar las mejoras, no pudiendo hazerlo, se compuso con sus acreedores, ganando facultad Real para dexarles las tierras, por la utilidad que se le seguia en el aumento de tributo que le ofrecieron. Y siendo esta tan notoriamente conocida en el caso de este Cavalleron D. Bartholomé, por sus crecidos tributos, este es el medio para evitar todos estos embarazos.

73. Hemos llegado yà al vltimo numero, con que el P. Mro. pone fin à su papel, y nosotros lo daremos al nuestro: y dize alli, que el poseedor actual de este Mayorazgo, está obligado en conciencia, à una de dos cosas, ò à ceder el Vinculo al inmediato poseedor, en fuerza de la clausula expressa de la fundacion; pero esto despues de la sentencia del juez, por ser penal; ò à reintegrarse en todos los bienes del Vinculo, pudiendo. En quanto à lo primero, hasta oy no se ha visto tal caso. Y si esto ha de ser despues de la sentencia del juez, tal sentencia hasta aqui no se ha dado, siendo tantos los transgressores de esta clausula que ha avido: mas sea assi en horabuena, como el P. Mro. lo dize. En quanto à lo segundo de que este Cavallero debe reintegrarse en todos los bienes vinculados pudiendo; dezimos: luego no pudiendo, no tendrá

esta

esta obligacion? Es consequencia forzosa. Pues à nosotros nos parece que no puede, y daremos la razon. Este Cavallero tiene oy desmembrado de las rentas, y goze de su Vinculo vna parte tan considerable, como los tributos de estas tierras, que pasan de 200. ducados, tiene que pagar las pensiones de ellas, que no son cortas: tiene que demandar à 12. ò 14. poseedores de sus plantios, à cada vno en su fuero, porque ay Eclesiasticos, Religiosos, y Seglares. Sufrir las demandas, la primera sobre que à cada vno de ellos se le justifique la identidad de la tierra en que los hizo, si es de las pertenecientes à Vinculo ageno; de las avidas à tributo perpetuo, que no se pueden vincular, ò de las libres: laberinto de que no le podrá salir en muchos dias, y à mucho costo, por la gran confusion que tienen los instrumentos. Segunda demanda despues, sobre la restitucion de mejoras, en las que fueren proprias. Tener con que pagarlos, que son muy crecidos, y poderlos hazer en justicia, y en conciencia, si acaso tiene acreedores de mejor derecho, ò Dios le dà hijos, à quienes no puede defraudar de su herencia, aplicando à sus Vinculos mas de aquella parte, que el derecho le permite. Conternacion en que està oy puesta toda esta Ciudad, sus Mayorazgos, y vezinos con tantos pleytos, gastos, y dificultades à la vilita. Avien- dose aora con este caso hecho memoria de aquel rayo, que en el mismo dia, hora, y sitio, en que este Cavallero D. Bartholomè enterrò à su Padre, y comenzò à ser sucesor en sus Vinculos, cayò en esta Ciudad. Estaba dispuesto el entierro de D. Francisco Ramos Davila, su Padre, para la tarde del dia 8. de Marzo del año passado de 1721. Y estando yà juntas todas las Comunidades, Clero, y Nobleza, en la Iglesia del Señor San Miguèl, donde se enterraba, de repente se armò vna horrorosa tempestad; despidiò vn rayo, que rompiò la torre de la Iglesia, y entrando en ella, alli desapareciò. Este caso le ha traído aora à la memoria el fulminante fuego, que amenaza à tanto pobre, como està comprehendido en su despacho, y estava en la o-leta y pacifica possession de sus Heredades de siglos à esta parte; Y à tantos Cavalleros Mayorazgos, que estaban tambien gustosos con los tributos perpetuos que percebian de sus tierras, que oy no los pueden cobrar, porque ay Auto de la Justicia, para que no se admitan tales execuciones, sino que demanden la reintegracion de sus piezas: para lo que tienen los grandes inconveni-

nientes, que acabamos de referir, y debe este Cavallero traer à su memoria, que aquel rayo que cayó en el dia, y hora de su sucesion, pudiendo abrafar, y destruir vna gran parte, y la mejor en lo formal, y material de esta Ciudad, lo contuvo el poder de Dios, à que no hiziesse especial daño. A que parece puede mirar dezir este Cavallero en todas sus Consultas, quiere execntar lo que fuere mas piadoso, justo, y que no grave su conciencia; así se debe esperar: à cuyo fin hemos hecho esta larga expression de todo el hecho verdadero, con todas sus circunstancias, como èl es, y con todos los fundamentos, y Doctrinas, que le corresponden, y ha alcanzado nuestra insuficiencia, para que à vista de la verdad del dicho hecho, todos aquellos sujetos grandes, que dicho D. Bartholomé, dize le han dado su parecer, vèan si es conforme à ella; pues los Theologos responden conforme les preguntan. A cuyos dictámenes, como al del R. P. Mro. nos sugetarèmos, con reverente subordinacion, siempre que en el caso que ventilamos, y sus circunstancias todas, vèamos otras Doctrinas, y fundamentos que preponderen à los nuestros, y de Autores tales, como los que hemos seguido. Y así lo sentimos, y juzgamos, salvo, &c. Y lo firmamos en Xerez de la Frontera, en 1. dia de Diziembre de 1725. años.

*D. Diego Camacho Doct. D. Iuan Gonzalez Doct. D. Iuan Ignacio Gallo, de Silva, Marquez Rendon,*

*Juan Los Reyes*

*Don Antonio  
De Arvila*

EL M. R. P. FR. JACOBO DE CASTRO,  
CRONISTA Y PADRE DE LA MUY ANTIGUA  
y celebradísima Provincia de Santiago

IMPRESA EN LA MISMA CIUDAD POR  
Buena Ventura Aguayo

EN QUE INTENTA PERSUADIR,  
QUE SU SANTA PROVINCIA  
DE SANTIAGO  
ES MADRE DE TODA  
LA SERAPHICA DESCALCEZ,  
Y TAMBIEN DEL PASMO DE LA PENITENCIA  
S. PEDRO DE ALCANTARA.

ESCRITA  
POR EL R. P. FR. JOSEPH DE MADR. D. L. L. C.  
de Teología y actual Definidor de la Santa Provincia de S. Joseph de  
Defensor y más Estricto Observancia de N. P. S. Fr. Franciscano

DEDICAR A LA MISMA SERAPHICA DESCALCEZ  
CON LICENCIA En Madrid en la Oficina de la Imprenta  
Año de MDCCLXXI

1007

De la  
Calabria



8  
80  
282

08

760  
190

2

326  
b







*Papeles  
manus*

1801  
1802  
1803  
1804  
1805  
1806  
1807  
1808  
1809  
1810

