



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. Some words are barely discernible, such as "Decretum" and "Regis".

(2)

ALEGACION

SEGUNDA,

DEL DOTOR MIGUEL

Angel de Oñate,

POR

DON GERONIMO

DE ROCAMORA

MARQUES DEL RAFAL,

CON

Los regantes del Açud de Alfaytami:



EN VALENCIA,

Por Iuan Bautista Marçal, junto a San Martin. Año 1639.

ALLEGACION

SEGUINDA

DE DON JUAN DE GUTIERREZ

Angel de Ochoa

POR

DOMINICANOS

NIMO DE ROCAMORA

MAKOTIS DEL RAVAL

C O N

Los regantes del Agua de Alcantara



EN LA ALBUCA

Por Juan Bautista Mascall, Juntos con Martin A. ...

I H S.

Diuinum faueat numen:



O se le ha de conceder al Sindico de los regantes de el Açud de Alfaytami el remedio de la restitucion, de que se ha valido contra la Real sentencia, publicada en 22. de Deziembre del año 1638. en fauor de dō Geronimo de Rocamora Marques del Rafal, en el pleyto executiuo que està pendiente entre las partes.

Lo primero, porq̄ se ha trauado en virtud de la escritura del cēso que los regantes otorgaron en fauor del dicho Marques. probat *Cancer. lib. 2. cap. 3. n. 46. Alciat. Caraita, y o tros que alega Odd. in tract. de restit. in integr. par. 1. q. 42. art. 6. n. 22.*

Lo segundo, porque contra la sentencia Real, o por el Principe proferida, no compete la restitucion. Bart. *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Ruin. consil. 61. lib. 5. n. 5. Afflict. decis. 356. n. 4.*

Lo tercero, porque contra tres sentencias conformes no se concede dicha restituciō, docet Bald. *in l. vnica. n. 10. C. ne liceat tertio prouoc. Alexand. in d. §. condemnatum. n. 27. ff. de re iudic. Couarr. pract. cap. 25. n. 27. Beninten. Lancellot. Rot. Roman. & alii, quos sequitur & refert Odd. d. tract. q. 43. art. 3. n. 55.*

Ni contra dos, que obran lo que tres. Paris. *consil. 109. n. 18. lib. 4. Odd. d. art. 3. n. 61. Carroc. in tract. de except. except. 48. n. 29.*

Y por consiguiente, ni contra la referida sentencia, de q̄ no se puede suplicar, por la calidad de la causa, probat *for. 58. Rubric. de iur. emphyth. Leo. decis. 16. num. 6.*

Y aunque lo contrario sienten comunmente los DD. en los tres referidos casos, y lo adierte Odd. *dict. q. 42. art. 6. n. 22. & q. 43. art. 2. n. 51. & art. 3. n. 55. vers. Sed in contrarium.*

Lo limitan.

En primero lugar, quando el que executa està en posesion de cobrar los reditos del censo. Odd. *d. q. 42. ar. 3. n. 16. & 17. & d. art. 6. n. 25. & d. q. 43. art. 1. n. 40. Carroc. d. tract. d. except. 48. n. 72.* y de la posesion del Marques ha constado con las cartas de pago que se han exhibido por las dos partes.

En



En segundo, quando se pide maliciosamente, y con animo de alargar la execucion. *Odd. d. q. 43. art. 5. num. 67.*

Donde se ha de notar ay dos generos de calūnia, o malicia; vna expressa, qual es la del que pide la restitucion sin causa, o no subsistente: otra presumida. *Odd. d. art. 5. num. 67. 68. & 78.*

Y en ambos cessa la restituciō. *Odd. d. art. 5. n. 69. 76. & 78. Marant. Cephal. Bellon. & alii, quos sequitur Carroc. d. except. 48. n. 50. & 57.*

Y basta resulte de la impugnacion de la sentencia, mayormente si es del Principe, o Regia, o tres conformes. *Carroc. d. except. 48. n. 58.*

Y lo consiente *Odd. d. n. 78.* si solo se funda en la injusticia della, no en la negligencia del menor. *Carroc. n. 59.*

No la pueden alegar los regantes, pues de su parte han hecho lo mismo que qualquier diligente padre de familias, razon exclusiva de dicho remedio. *text. in l. fin. C. de restit. in integr. Odd. par. 2. quest. 52. art. 5. num. 29.*

En tercero, quando el que la pide no prueua la causa del daño. *Minling. cent. 1. obseruat. 50. Mascard. concl. 1058. n. 31. Milanen. decis. 8. num. 394. par. 1. Carroc. d. except. 48. n. 46.*

Y esta ha de ser nueva, no alegada antes de la sentēcia. *Rolan. conf. 53. in fin. vol. 2. Rota apud Caputaquen. decis. 94. par. 3. Magon. decis. 104. num. 23. Tobias. & alii, quos sequitur Carroc. d. except. 48. n. 28. & 79. de Franch. decis. 86. num. 8.* que habla en terminos de menores q̄ presentaron nuevas escrituras, con que cōstana de su derecho, y que así la restitucion la pidierō, non culumiose, sed maxima cum ratione. Lo mismo dize *Thefaur. decis. 181. n. 4.*

Esta nueva causa ha de constar en continente, y con claridad. *idem Thefaur. d. n. 4. Ibi: De qua notorie constet, & in cōtinenti per instrumenta publica, & alias probationes, vnde non sufficit dicere: sum minor, ergo lesus. Gasp. Thefaur. ibidem in addit. lit. B. Carroc. d. except. 48. n. 49. & 69.* y los dos testifican de la costumbre de el Senado, contra la opinion aduersa.

Y aunque para suspender la execucion no ha de ser concluyente, pero para que la sentencia se reuoque ha de ser plena. *Odd. dist. q. 43. art. 1. num. 20. & art. 4. num. 64.*

Lo quarto, porque ya que el menor aya de ser restituydo contra el censo, que sobre sus bienes sin solemnidades cargò, no solo para euitar la solucion de los reditos, sino la restitucion de la suerte, como dize *Odd. d. par. 2. q. 56. n. 40.* pero no si ha enriquezido, o mejorado su suerte con ella, como los regātes. *tenet Rodriguez in tract. de*

3

de ann. reddit. q. 14. nu. 14. Seraphin. decis. 1242. n. 3. par. 2. Idem Odd. quæst. 47. art. 3. num. 11. Centius de censibus. par. 1. cap. 2. q. 1. art. 2. n. 15.

Los medios, o causas que proponen para calificar el dicho remedio, son las nulidades que nacen del referido censo,

Y se han de repeler.

Lo vno, porque se opusieron antes de la sentēcia, y se ha disputado de su valor, docet Lancellot. *de attent. par. 2. cap. 17. num. 151. Carroc. except. 47. n. 71. Ripoll variar. cap. 4. n. 168.*

Lo otro, porque en la sentencia fueron reseruadas para el pleyto ordinario, y aunq̄ las nulidades por accion intentadas se pueden oponer excipiendo. *Glos. in cap. fin. de ordin. cogni. Alexand. & Immol. in d. S. condemnatum. ff. de re iudic. Carroc. d. except. 47. n. 7.*

Pero no despues de su reseruacion, o repulsa. *Borgn. diet. decis. 10. num. 19. & 20. & decis. 45. n. 64. par. 1. Guid. Pap. decis. 574. n. 6. sequitur Carroc. except. 76. n. 1. Gratian. cap. 872. num. 13. & 14.*

Y demas que seria ociosa si se reuocasse la sentēcia, quedarian los meritos del pleyto ordinario propalados, y su prosecucion inutil.

Lo tercero, porque si bien las nulidades contra el instrumento, en opinion de muchos, suspenden, contra el censo no retardan la execucion. *Aretin. in tract. de executione instrument. §. 2. cap. 21. n. 1. Carroc. d. except. 47. num. 85.*

Finalmente, porque solo son alegables las euidentes, claras, y notorias. *Centius de censib. part. 2. cap. 4. art. 1. n. 8. Milanen. decis. 6. n. 3. lib. 2. & decis. 7. num. 12. lib. eod. Gratian. discept. forens. cap. 872. num. 2. Carroc. plures citans, except. 47. num. 44. fin que esto tenga replica, ni contradicion.*

Euidentes y notorias son aquellas que resultan de las mismas escrituras. *Bald. Alex. & alii, quos citat Carroc. n. 46. y en el n. 47. dize; no es esto suficiente, si alicue probabili exceptione in dubiū reuocari possunt. Burlat. consil. 73. n. 3. & consil. 74. n. 21. 22. y 23. lib. 1. Milanen. d. decis. 7. d. n. 12. Caualc. d. decis. 10. n. 10. Centius d. art. 1. n. 9. Ibi: Ideo vt nulla oppositione velari, aut offuscari queant, secus si super his esset aliquis disputatio. Gratian. d. cap. 872. n. 4.*

La dificultad y dudas que padecian dichas nulidades, resulta de lo que antes de la sentencia, en confirmacion de la justicia del censo, se ha deduzido y prouado con la autoridad y razones de muchos y graues Doctores, quæ faciunt rem ambiguam, como dixo Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 9. ff. de verbor. oblig.*

Y despues della es su insubsistencia notoria, porque la sentēcia

B

mani-

manifiesta la verdad, & facit rem claram, teste Odd. dict. q. 42. art. 6. num. 23. Mascard. d. concl. 1058. num. 4.

Confírmale lo referido, porq̄ las excepciones modificatiuas que se pueden oponer despues de la lentencia, teste Carroc. except. 126. n. 5. Milanen. decis. 13. num. 66. lib. 12. tambien han de ser notorias; idem Milanen. ibidem num. 69. Gratian. discept. cap. 864. n. 20. que hablando de la compensacion, dize: *Nec potest in executione induci compensatio de eo, quod requirit altiore indagine.* Rota decis. 540. n. 10. par. 2. in recentior. Y en el cap. 872. n. 3. dize: *Hæc omnia procedunt, siue agatur de impedienda solutione vsuræ promissæ cum iuramento, siue de compensanda vsura soluta cum sorte, nam in utroque casu militat eadem ratio, ut non possit in executione induci compensatio de eo quod requirit altiorẽ indagine.* Roman. cons. 76. n. 2. vers. *Quoad tertium.*

Tengo por cierto, que sin examinar los meritos de dichas nullidades, por las consideraciones referidas han de quedar los regantes vencidos, sin remedio del que han intentado.

Pero para q̄ se vea han querido repetir las envano, se ha de pōderar.

Lo primero, que la constitucion del censo de que tratamos, desde su principio fue sin solemnidades subsistente, y valida, porque cedio en vtilidad de los regantes. probat Text. expres. in l. si pupillorum. §. si obligauerit. ff. de reb. eor. Text. expres. in l. 1. C. de his, qui in prior. credit. locum. Rodriguez de reddit. lib. 1. cap. 14. nu. 18. y otros referidos en mi allegacion primera por el dicho Marques, à vers. Pero lo contrario.

Y sin ellos lo tienen Censio d. ex. de censibus. p. 1. cap. 2. q. 1. art. 2. n. 15. & 16. cuyas palabras son: *Minori, qui censum imponit absque requisitis solemnitatibus, denegatur restitutio, si effectus est locupletior, quia talis impositio sustinetur.* Rot. Rom. decis. 34. nu. 5. impresa despues de dicho tratado. Rota ead. relata per Seraphin. decis. 1242. n. 3. p. 2. Decian. consil. 121. n. 55. lib. 4. Menoch. consil. 561. n. 7. lib. 6. Butrig. Alberic. Bal. Angel. Fulgosius, Castro, Iasson, y otros que sigue Mantica in tract. de tacit. conuent. lib. 4. tit. 6. nu. 63. & tit. 7. n. 28. & lib. 25. tit. 6. n. 76. De ponte consil. 1. nu. 84. Gratian. discept. cap. 564. n. 33. & discept. 565. n. 56. Mastril. decis. 13. n. 8. Barbosa de potest. Episc. alleg. 95. nu. 25. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 4. n. 12. Rodriguez quæst. regul. to. 1. q. 27.

Y aunque la opinion negativa sea mas comun, como dize Zeuallus q. 675. nu. 13. y Pinello de bon. mater. 3. p. n. 31. y lo reconoce Mantica dict. tit. 25. num. 38. y Gratian. dict. cap. 27. num. 6. & cap. 565. num. 57.

Se ha de notar, los contrarios sienten, no basta qualquier vtilidad: los primeros, que la euidente y clara; y desta suerte quedan hermanas

las

4
las dos opiniones. docet Mantica *d. lib. 4. tit. 7. num. 28. & d. lib. 25. tit. 6. num. 52.* Gratian. *d. cap. 27. n. 6. & d. cap. 565. nu. 59. & cap. 583. n. 6.* Surd. *decis. 278. num. 21.* Mastril. *d. decis. 13. nu. 10.* Cencio *dict. art. 2. n. 34. y 35. & cap. 2. q. 3. art. 2. num. 8.* Seraphin. *decis. 1242. num. 3.*

Y la opinion que reduce a concordia las discordes y encōtradas, se ha de seguir. *text. in l. adeo. §. cum quis. ff. de adquiren. rer. domin. Glos. in cap. quarente, de offic. delegati. Salicet. Rippa, & alii, quos refert Ca- cher. decis. 162. nu. 8.*

Otrofi porque es comun Deponte *d. consil. 1. nu. 48.*

Y funda en mejores razones, idem Deponte *d. n. 48.* Mantica *d. lib. 25. tit. 6. nu. 38.*

Quarto, porque es conforme a la equidad. Don Iuan del Castillo *controuer. lib. 4. cap. 61. nu. 50. Ibi. Æquius visum est, & c.*

Que es tan poderosa, que con sentir la Real Audiencia del Reyno de Seuilla, no pueden los menores cargar censos en su evidente pro- uecho, sin la solemnidad que el derecho pide, como dize Castillo *d. q. 61. n. 29.* declarò era subsistente el de que trata nu. 50. y he de referir sus palabras, que son las siguientes: *Rursus Excitabatur Senatus ex eo, quod cum Dux de Alcala teneretur ad solutionem dictæ quantitatis, eius ma- ter, & tutrix in cōstitutione census, sic fecit: quod Dux ipse, si maior vnginti quinque annis existeret, & diligentissimus quisque pater-familias efficere pos- set, & in euidentem eius vtilitatem id resultauit, quoniam minores ita reddi- tus soluebantur; atque ita supposito, quod quando impositio redditus pro nullo daretur, Dux deberet condemnari in dicta quantitate, & in redditibus eius satius, & æquius visum est; quo lites sumptus, & circuitus vitarentur; cen- sum sustinere quam ipsum annullare; & altera ex parte Ducem in ipsa quan- titate, & redditibus eius condemnari.*

Y en el nu. 51. funda la equidad, y razon de euitar rodeos en la au- toridad del *tex. in Clementina Auditor, de rescriptis* Ruyno, y otros.

Finalmente, porque con sentencia publicada por don Francisco Alreus en 17. de Abril 1635. en fauor de don Vicente Ros contra el Sindico del Cabildo de la santa Iglesia Metropolitana de esta Ciu- dad, ha sido canonizada por esta Real Audiencia con las siguientes palabras: *Vnde cum census fuerit oneratus pro luendo, & extinguendo alio censu maioris redditus, non potest impugnari ex defectu licentiæ Canoniorum, cum meliorem reddiderint suam conditionem.*

Lo segundo, que pues no se trata de hipotecar los bienes de los re- gantes, tiene su intento el Marques.

Porque quanto a la obligacion personal, dan por valida la creaciõ
del

del censo sin solemnidades, cargado en vtilidad del menor euidente. Solis in tract. de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 2. n. 10. y don Iuan del Castillo dict. cap. 61. num. 38.

Sin que esto pueda tener dificultad, ni duda prouable. Porque es resolucion assentada, que el pupilo queda obligado por razon del mutuo q̄ tomo, si est factus locupletior. text. in l. pupillus. & ibi Glos. ff. de aut. tutor. Mantic. dict. tract. lib. 8. tit. 5. nu. 5. Castillo dict. cap. 61. num. 38. vers. Nec obstat. Ibi: *Fatemur de iure communi verum esse minori sine decreto posse mutuari sub vsuris, nec eum restitui, & debitum feneratiuum contrahere.* y tambien la vniuersidad. text. in l. ciuitas. ff. si certum petatur. Mantic. lib. 8. tit. 8. n. 14.

Y que las Iglesias y ciudades han de pagar los q̄ los Syndicos sin poder tomaron con vsuras, si se conuirtieron en su prouecho. tenet Bart. Bald. Castro, Couarr. & alii, quos citat Mantica dict. lib. 8. tit. 13. num. 16. Lofeus de iur. vniuer. part. 3. cap. 4. num. 12.

No puedo dexar de aduertir, que Castillo leyò mal el cap. 14. del lib. 1. del tratado de ann. reddit. de Gaspar Rodriguez, pues dize, solo da por constante el censo cargado en vtilidad del menor euidente, sin decreto ni solemnidad, quanto a la obligacion personal.

Porque en el n. 23. del dicho capitulo se leen las palabras siguientes: *Æque fieri potest à tutore, vel adulto carente curatore, etiam respectu hypothecæ immobilium.*

Y afirmar que si lo sintio, fue lapso de Rodriguez, es libertad de Castillo; porque demas que dicho tratado y su Autor son doctisimos, con palabras expresas aprueua Vlpiano in dict. §. si obligauerit. ff. de reb. eor. la obligacion de las hipotecas.

Lo tercero, que la vtilidad que consiguieron los regantes por razon del dicho censo, fue euidente.

Y se persuade, porque entonces las Iglesias, Ciudades, menores, y otras personas prohibidas, enagenan, o cargan en su euidente prouecho, quando con el precio compran bienes mejores, o redimen censos cargados a fuero mayor.

Lo vno prueua Cencio dict. tract. par. 1. cap. 2. q. 1. art. 2. n. 45. & 46. Rot. Rom. decis. 29. num. 4. Ibi: *Valde vtile fuit per reductionem ad minorem summam, eximere se à solutione maioris summæ.*

Y en la decis. 34. num. 5. Ibi: *Cum enim esset obligata ad solutionem census, qui soluebatur ad rationem decem pro centenario, ad quem extinguendum pecunias accepit, censumque constituit ad rationem octo pro centenario, in euidentissimam vtilitatem contraxit.* impressas despues del dicho tratado de censibus.

Rota

5

Rot. ead. relata per Seraph. decis. 1109. n. 1. Ibi: *Utilitas clare demonstratur, nam cum ratione priorum censuum Ecclesia solueret maiorem quantitatem.* Castillo dict. cap. 61. num. 50. Ibi: *Et in evidentem eius utilitatem resultavit, quoniam minores ita redditus soluebantur.*

Lo otro, Barbof. dict. tract. de potestat. Episcop. allegat. 95. nu. 25. Ibi: *Quia res Ecclesie ex causa maioris utilitatis alienari possunt, ut si recuperet aliam rem meliorem.* Mantica. dict. lib. 4. tit. 7. num. 28. Ibi: *Propter evidentem utilitatem distrahi possunt, ut res utiliores statim comparentur.* Viuius com. opin. tom. 1. tit. 1. num. 36. Vers. 9. y otros por mi alegados en la dicha informacion. vers. Sin que se pueda.

Y no la contrasta dezir por vna parte, q̄ don Salvador Boyl auia prometido pagar los reditos, y en su caso la propiedad de los censos que el Marques tenia obligacion de redimir: y por otra, que fueron otros los redimidos, que son cosas contrarias.

Ni que Miguel Sánchez estava obligado a cobrar de vna derrama 2843. lib. que montauan las propiedades de otros que despues pagò el Marques, con el precio del censo de que se trata.

Porque se responde, que si dicho Sanchez no podia pagar, fue cordura de los regantes que estauan en el daño, buscar el remedio por diferente camino: y si podia, era cosa muy facil con el propio dinero redimir otros censos.

Menos dezir, podian imponer n̄uevas derramas, para extinguir dichos censos, y euitar la dicha constitucion.

Porque si esto fuera tan facil, pudieran en continente despues de cargado tratar de dicha redemcion, y euitar el daño que consideran, o por lo menos pagar las pensiones de 17. años que deuián.

La dificultad mayor que tiene la extincion deste censo, por ser grande, que la de los pequeños, no es considerable, puesto q̄ el Marques no puede forçarles a redimir. Gratian. discept. cap. 45. n. 37. Conradus de contract. quest. 84. concl. 5. Rota decis. 25. num. 7. & decis. 25. n. 7. impressa despues del dicho tratado de censibus.

Finalmente se ha de notar, que no porque del precio fueron pagados diferentes censos de los que prometio luyr el Marques, es menor la dicha utilidad; pues por ambos caminos quedarō los regantes con menos la obligacion de pagar la quarta parte de lo que cada vn año respondian.

De que se colige, no es de importancia, que el censo le aya cargado la menor, o mayor parte de los regantes, precediendo citacion, o sin ella.

Pero para que del todo quede desvanecida la pretension que tienen, se advierte,

Lo quarto: Que no son defetos, los que dizen padece el poder que hizieron al Sindico, para otorgar el dicho censo.

Porque fueron citados para juntarse con pregon, publicado en la plaça del lugar de Almoradi, de que tuvierõ noticia, no solo los moradores del, *Quia proclamata omnibus innotescunt, nec possunt ignorari. Probat tex. in cap. 1. de postulat. praelat. & in l. si tutor petitus, cum Glo. & ibi DD. C. de peric. tut. Surd. consil. 405. nu. 11. y 12. fino los de Origuela, Elche, y Callosa, que distan poco de Almoradi, & ex vicinitate loci præsumentur scientia. Text. in cap. quosdam, & in cap. quando, de presumpt. Bart. in l. si cui. §. iisdem. nu. 2. ff. de accusat.*

Y quando estos no la tuvieran, o no pudieran venir, basta, en opinion de muchos, citar dos de las tres partes. *Roman. consil. 366. nu. 4. à Tuscho relatus conclu. 258. nu. 5. lit. V. Lofeo d. tract. p. 1. cap. 3. n. 82.*

Y comoquiera que sea, lo fueron segun la costumbre, que se ha de guardar en el modo de citar a consejo. *Bart. in l. 2. C. de decurion. lib. 10. Capitius decis. 4. nu. 3. Mantica. d. lib. 4. tit. 8. n. 15. Tusch. decis. 256. num. 1. lit. V.*

Y assi los que se juntaron pudieron otorgar el poder, *Caccialup. in l. omnes populi. n. 41. ff. de iustit. & iur. Abbas in cap. cum omnes, de consti. que dizen es comun de drecho Canonico: y lo reconoce Lofeo d. cap. 3. n. 77. Ioan Andres in c. causis, de clero. Marco Lapo, y Ramon, quos secutus sum in d. Informatione, vers. Para persuadir.*

Y que para resolver lo que cede en vtilidad de todos, basta la parte menor, docet *Lapus alleg. 132. in prin. Capitius d. decis. 4. n. 6.*

Y en esto tambien se ha de estar a la costumbre. *Ramon consil. 87. n. 22. Lofeus d. cap. 3. n. 77. Roland. consil. 99. vol. 7. n. 1.*

De que ha constado: no con dos, que bastan, teste *Ferrer in tract. ad constit. Hac nostra. euiden. 2. n. 36. pluribus comprobans; sino con muchos exemplares en el pleyto presentados; y en particular con el que dieron poder a Iuan Arques para los pleytos, vender, cobrar, y otros efetos, presentado por el dicho Sindico, y en cuya virtud ha intetado el remedio de dicha restitucion, que quita toda la dificultad. Porque como dize *Ramon d. consil. 87. n. 25. quid hæsitamus? Eadem pars altera in processu exhibuit quandam conuocationem, & deliberationem vniuersitatis, in qua non interuenerunt nisi triginta homines, quam non potest impugnare. Quomodo ergo poterit conqueri de ista?**

Lo quinto: Que el defeto de citacion, consentimiento, y qualquier

quier otra nullidad, o vicio, quedaron sanos por la ratificacion de los regantes, de que consta.

Lo vno con el curso del tiempo de veynte y ocho años. Tenet Cephalus *consil.* 240. *lib.* 2. *n.* 9. Gozad. *consil.* 12. *n.* 16. Berous *consil.* 104. *n.* 11. *lib.* 3. Riminal. *iun. consil.* 6. *n.* 74. *lib.* 1. Bursat. *consil.* 118. *n.* 24.

Lo otro con la solucion de los reditos. Decius *consil.* 297. *in fin.* Alex. *consil.* 127. *n.* 5. y en terminos de vniuersidad *consil.* 175. *nu.* 24. Nata. *consil.* 26. *n.* 7. Afflict. *decis.* 236. *nu.* 3. Centius *d.* q. 3. *art.* 2. *nu.* 16. Ibi. Si Capitulum, & monasterium per aliquod tempus huiusmodi censum recognouerit, & illius fructus soluerit, non poterit de illius nullitate opponere: nam soluendo fructus dicti census, censetur nullitatem remisisse, quia obseruantia subsequuta videtur animam precedentem declarare. Beccius *consil.* 109. *n.* 21. Ratificatio enim non solis verbis, dicitur, sed etiam factis inducitur, iuxta text. in l. Paulus. *ff. rem ratam haberi.* y aun es mas poderosa, Bursat. *d. consil.* 118. *nu.* 14.

Lo tercero, con la vèdicion de las tabullas, que por pagar la resta de las pensiones, y otras cantidades, que passada la cuenta, quedarian deuiendo, y parte de la propiedad, hizieron los eletos nombrados por los regantes conuocados en la forma que ellos aprueuan, en favor del Marques.

Y quien redime el censo, reconoce su entidad y valor, como antecedente necesario. Bursat. *d. consil.* 118. *num.* 19. Y assi dize ratificatio inducitur ex actu, qui citra ius, & nomen ratificantis fieri nequit, qual es dicha vendicion. Celsus Hugo *consil.* 22. *nu.* 5. & 27.

Sin que les sufrague pretender, que quando otorgaron el dicho poder, no tenian noticia del censo, ni de los defetos, y nullidades que padecia, o que no era clara, explicita, y qual se requiere para la ratificacion. Probat Reg. Leo *decis.* 169. *n.* 13. & in *Respon. post decis.* 173. *num.* 206. Fontanel. *de pact. clau.* 7. *glo.* 3. *p.* 7. *nu.* 30.

Porque se responde, no pueden negar la tuvieron explicita y clara del dicho contrato, y del modo, y circunstancias con que le cargarõ. Y se persuade.

Lo primero, con la misma solucion. Bart. in l. qui Roma. *s. duo fratres.* *nu.* 14. *ff. de verbor. oblig.* Alex. *consil.* 4. *n.* 20. *lib.* 2. Rota collect. per Farin. *decis.* 342. *nu.* 7. *par.* 1. Mastril. *decis.* 274. *nu.* 19.

Lo segundo, con la mencion que hazen del censo en el dicho poder para vender, passar cuètas, y pagar sus reditos, y propiedad. Bart. in d. *s. duo fratres.* *nu.* 17. Iasson *ibidem.* *nu.* 57. que dize es comun. Surd. *consil.* 82. *n.* 34. Rota diuers. *decis.* 397. *n.* 4. *par.* 1. & in collect. per Farin. *decis.*

decis. 281. nu. 1. par. 3. & decis. 342. num. 4. vbi quod manifeste probata scientia dicitur ex mentione testamenti, & qualitatibus in eo contentarum. Surd. d. consil. 82. num. 39.

Y mas si es geminada. *Rota d. decis. 281. nu. 3. & d. decis. 342. num. 4. Berous consil. 72. n. 13. lib. 1.*

Y mejor si triplicada, qual es la que se halla en dicho poder.

Ni es verisimil ignorassen las calidades del dicho censo, y las circunstancias con que se cargo, y de que hazē mencion, no como quiera, sino exprimiendo el nombre del escriuano, año, mes, y dia en que le otorgaron, y la suma de la propiedad; y que las cuentas que passaron, y vendicion, la querian para librarle de lo que deuián de los renditos, y parte de la propiedad: y la ciencia se prueua con la verisimilitud. *Socin. y otros que sigue Burlat. d. consil. 118. n. 24.*

Lo tercero, y quita toda dificultad, porque los regantes tenían la dicha escritura del censo en su poder, y la han presentado en el pleyto. *Crauet. consil. 26. n. 3. vbi quod ex iurium productione, concludenter probatur scientia, & ex mota lite concludenter probatam dixerunt domini. Farinac. decis. 461. n. 1. in tom. centu nouem. Ludouic. decis. 331. num. 12.*

Y esta ratificacion de tal suerte confirma el contrato, como si fuera subsistente desde su principio. *Burlat. d. consil. 118. num. 15.*

Lo vltimo, que aunque se huuiſſe de pronunciar contra su valor, se le ha de mandar restituyr al Marques la propiedad, y los corridos. *Centius d. par. 1. cap. 2. q. 3. art. 2. num. 15. Ibi: Si census fuerit impositus à Prelato, vel Capitulo alicuius monasterii absque debitis solemnitatibus, licet possit Capitulum declarare nullam dictam impositionem, quia tamen habet in se implicitum statum validitatis, cum non sit nulla nisi Ecclesia velit. Puteus decis. 310. lib. 1. & decis. 365. n. 5. lib. 2. Rot. diuer. decis. 133. num. 12. par. 2. Graf. in tract. de except. excep. 20. num. 22. Emptor census liberatur ab onere restituendi fructus ex eo perceptos, antequam Ecclesia declarauerit velle illum habere pro nullo.*

Idem *Centius par. 2. cap. 2. q. 4. art. 7. nu. 16. Ibi: Limitatur secundo in censu, qui aliquando fuit in statu validitatis, vt dicitur de censu imposito super bonis Ecclesie, quia ita demum est nullus si Ecclesia volet, nam dominus huiusmodi census recipiens fructus illius, ante quam sit dictum de eius nullitate, illos sibi acquirit, nec tenetur ad illorum restitutionem.*

Y en el n. 15. habla en caso de censo illicito, y dize: *Immo etiã quod in instrumento census non foret facta obligatio de soluendo damna, & interesse, si tamen pretium census vere, & cum effectu foret conuersum in rem, &*

7

utilitatem venditoris, & debitoris census, fructus ex dicto contractu nullo, & illicito posset dominus census licite percipere, vt dixit ibi Rot. num. 1. tanquam licitum interesse, quod esset probatum, & liquidatum ex eodemmet instrumento venditionis census, absque alia probatione, & liquidatione.

Gratian. discept. cap. 123. n. 15. Ibi: Ideo videmus quod contractus nullus, ob non seruatas solemnitates fauore certæ personæ non est omnino nullus, sed ipso volente, vnde habet implicitum statum validitatis, ita vt alteri parti non liceat dissentire. Castro consil. 91. num. 5. lib. 1. Surd. decis. 69. num. 22. & 23.

Et discept. cap. 559. n. 64. Ibi: Censuræ impositus per Ecclesiam absque solemnitatibus, valet quādiu non dicitur de nullitate, ideo emptor facit fructus suos, sibi solutos quasi adsit implicitus actus validitatis, ita vt licet postea dicatur de nullitate, & contractus declaretur nullus, tamen talis declaratio nunquam ad hunc effectum potest retrahi; ideo sustinetur tale onus solutionis fructuum. Gonzalez ad regul. 8. glos. 56. num. 96. Et faciunt similia de minore, muliere, & aliis nulliter contrahentibus, absque solemnitatibus, quorum contractus licet sit ipso iure nullus, tamen requiritur declaratio, seu petitio cum ipsis volentibus sit validus. text. in §. 1. Institut. de autor. tutor. l. Iulianus. §. si quis à papillo. ff. de action. empti. Tiraq. de legib. connub. gloss. 8. num. 91. cum aliis per Sur. consil. 9. num. 10. & decis. 278. n. 22.

Rota in impressis post. d. tract. de censib. decis. 29. n. 4. Ibi: Non obstat quod stante nullitate præcedentium contractuum ex defectu solemnitatis non adhibita in impositione censuum, pro quorum extinctione fuerunt creati isti noui, isti posteriores contractus non fuerunt utiles Capitulo, quia ista nullitas habebat locum volente Capitulo. Puteus decis. 310. lib. 1. Et tunc non fuerat ab eo declaratum; & ideo cum isti contractus de eo tempore haberent implicitum statum validitatis, & Capitulum sustineret onus soluendi fructus, neque vellet declarare nullitatem, quæ etiam fortasse non erat; vale utile ei fuit per reductionem ad minorem summam, eximere se à solutione maioris summæ, & liceat postea Capitulum opposuerit de nullitate præcedentis impositionis, tamen ista oppositio non potest retrahi in præiudicium contractuum antea initorum, ad effectum ostendendi eorum nullitatem de tempore impositionis, & damnum, non utilitatem istorum posteriorum quia sufficit ad istum effectum, quod tunc voluerit Capitulum habere illos contractus pro validis, & se liberare à solutione maioris summæ.

Rota ead. decis. 229. num. 1. Ibi: Licet enim non valuerit census post declarationem Ecclesiæ, quia antea habebat implicitum statum validitatis, nihilominus non idem dicendum est ratione interesse, quod implicite promissum est

in euentum nullitatis; siquidem sumus in contractu, in quo etsi illa præmi-
tina obligatio est nulla, non tamen est nulla secundaria quoad interesse, ex
quo ab initio Romulus ignorabat, quod Capitulum, & Canonici vellent an-
nullare contractum census sibi utilem, & proficuum.

Y en el nu. 2. Ecclesia enim ex contractu, qui Ecclesiam regulariter non
obligaret, tenetur in eo, quod versum est in eius utilitatem. cap. quibusdam, de
fideiussor. vbi Abbas. Quia emptor sine culpa sua non debet esse in damno,
nec Ecclesia locupletari cum aliena iactura, cuius causa soluti fuerunt census
leniores, cum teneretur ad census grauiores extinctos pretio istorum censuum.
Alber. in authen. qui res. n. 2. vers. Aut ignorauit. C. de sacrosanct. Eccles.
l. vtere, & l. si prædium. C. de præd. minor. vbi Bal. & Bart. in addit. l. at qui
natura. §. non tantum. vbi Castr. de negotiis gest. cum aliis allegatis per
informantes.

Y en el nu. 4. y 5. Non obstat quod dicitur, Capitulum, & Canonicos non
fuisse in mora, quæ requiritur, vt debeat interesse: nam pro mora requisita
sufficit in hoc casu retentio pretii, quod ipsos liberauit à solutione grauiorum
fructuum: cum enim Capitulum teneretur restituere pretium statim facta de-
claratione nullitatis; & ex non restitutione resultauerit lucrum Capituli,
quia census primi remanebant extincti, necnon damnū Romuli, qui soluebat.
Defendenti utique Capitulum, teneretur resarcire damnum, quod sua culpa
patiebatur. C. fin. de iniur. l. qui occidit. l. in hac. ff. ad l. Aquil. Præsertim
stante specifica promissione damnorum in euentum nullitatis census, quem Ca-
pitulum, & Canonici nullum esse voluerunt; & ita Romulus nihil recipit per
modum lucri, sed per modum rei sibi debite, quia est solutio perpeffi damni,
& promissi. Conrad. de contract. q. 46. in principio. Et consequenter non
obstat quod ad hoc vt non acquirantur fructus sufficiat contractum esse nul-
lum in rebus Ecclesie. Laurent. de Rodul. in can. sine exceptione. quæst. pe-
nult. 12. q. 2. Felin. cap. cum causa. num. 27. post allegatos de re iudic. Quia
Romulus non petit per modum fructuum, sed ne sit in damno in contractu
utili Ecclesie, licet sine debitis solemnitatibus, ex quibus ita fuit decisum.

Y es assentado, que el menor que quiere anular el contrato, no ha
de ser oydo, nisi restituto pretio. l. si à te. C. de pactis inter empt. & vendit.
& in l. vtere. & l. si prædium. C. de præd. minor. & in l. penult. §. fin. ff. de
reb. eor. Quæ conclusio de plano procedit, quoties est factus locupletior, vt
dixit Gratia. Bart. Bald. Angel. Salic. & omnes in d. l. prædium, quos
refert, & sequitur Rimin. iun. consil. 5. nu. 71. & seq. vol. 1. Rolan. consil.
7. n. 3. lib. 3. & consil. 60. n. 32. lib. 4. Ceph. consil. 207. num. 1. lib. 2. Fabian.
de Monte in tract. de empt. & vendit. in 2. par. 8. quæst. princi. nu. 2. Ca-
cher

cher. decis. 159. num. 16. Vrsil. ad Afflic. decis. 220:

De todo resulta, se ha de pronunciar en fauor del Marques, o porq̄ el referido censo le otorgaron la mayor parte de los regantes conuocados, precediendo citacion legitima, o conforme a derecho, o a la costumbre, o porque despues le ratificaron, o porque por auer cedido en vtilidad euidente de los mismos, deuen pagarle todos, aunq̄ el Sindico no tuuiera bastante poder, y que esto no padece dificultad quanto a la obligacion personal. Y finalmente concedida su insubsistencia, han de restituyr el precio, y sus intereses, y cesan las dudas; y nuevos reparos de la Real Audiencia. Y assi lo confio. Salua, &c;

V. Don Petr. Vilampa
 & Pueyo R. F. A,

Miguel Angel de Oñate.

NOTA INTERCADA I
EXTRACION NEE...
D. L.

DOCTOR LA YME SERRA
PROFESOR DE DERECHO NOTARIO
Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.
Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

LA YME
Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.
Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

00

ACCIÓN JUSTICIAL
EXERCICIO NECESARIO

1946

EXCERTE DE SER...

...de Ordoña...

1946

LA JUSTICIA EN DE...
...y Jurados de...

...dichos Jueces, y Jurados...

...con la justificación de...





AYUNTAMIENTO
DE MURCIA
ARCHIVO

EST^o 4

TAB^a C

N^o 