

*IESUS, MARIA, IOSEF.*

**IN PROCESSU  
IOANNIS DE ROIAS,  
ET RAFAELE ORTIZ  
DE VERA.**

*SVPER APPREHENSIONE.*

POR DON BALTASAR AGVSTIN.

Sobre la reuocacion del apellido que  
suplica.



ENTRE Don Iuan Coscon de Reus, y Doña Rafaela Ortiz y Vera, en primeras bodas fueron hechos Capitoles Matrimoniales, por los quales dicho Don Iuan firmò de aumento de adote a la dicha Doña Rafaela su muger, quatro mil ducados, los quales pudiesse cobrar en algunos casos que han sucedido. Pactòse tambien, que estuiesse obligado a pagar todo aquello que se huiesse menoscabado de los bienes, y joyas que traxo estimadas en dote, y por parte de dicha Doña Rafaela se pretende, que con el menoscabo que ha tenido en los censales, y bienes sitios, y con no auerle restituído ningunos

bienes muebles, ni joyas de las que traxo en dote, se le deuen dèl doze mil libras laquefas.

Paçtòse afsi mismo, que el adote, escrex, y bienes gananciales, se huuiesse de restituir si se separaua el matrimonio por muerte del dicho Don Iuan de Reus, passados cinco años despues de la muerte de aquel, y fenecida la viudedad de la dicha Doña Rafaela Ortiz (que como ha entendido la Corte en vna firma que ha dado, emperaron a correr despues de fenecida la viudedad de Doña Rafaela) y esto con condicion, ibi: *Con que por el tiempo que se retardare dentro del dicho quinquenio la paga de la dicha dote, escrex, y aumento della, y demas bienes, y cosas adquiridas titulo lucratiuo, y de bienes gananciales, aya de pagar, y pague el dicho señor Don Iuan, ò sus herederos a la dicha señora Doña Rafaela, ò a los suyos en su caso, interes, y reditos a razon de cinco por ciento en tres pagas, y terminos iguales en cada vn año por toda aquella parte, ò partes que se dexaren de pagar, y restituir del principal de dichas cosas. Y en caso que passados los cinco años, no se huuiere hecho por entero la dicha restitucion, y paga de toda la dicha dote, escrex, y aumento della y demas bienes, y cosas adquiridas titulo lucratiuo, y mitad de bienes gananciales, ò dentro de los cinco años se dexare de pagar puntualmente en algun termino, ò terminos los dichos reditos, è interesses a razon de cinco por ciento en dichos casos, y qualquiera dellos, es paçtado, como arriba, que la dicha Doña Rafaela, ò sus herederos, ayan de tener, y gozar, tengan, y gozen todos los bienes, y hazienda del dicho señor Don Iuan, afsi de lugares, como demas bienes muebles, y sitios, y raizes, deudas, drechos, y acciones que aquel trae al presente matrimonio, ò le pertenecieran en algun tiempo por qualquier titulo, causa, via, modo,*

do, nombre, manera, y razon, donde quiere que estén, ò estuieren, sin excepcion de cosa alguna, *fructibus non computatis in sortem.*

19 Feneció la viudedad de Doña Rafaela Ortiz, por auer aquella casado con Don Iuan Rojas, y por auer requerido al poseedor de los lugares que fueron de Don Iuan, pagasse dichos dotes, ò sus reditos, y por no auerlo hecho, se diò apellido de aprehension a instancia de los dichos Don Iuan de Rojas, y Doña Rafaela Ortiz por los reditos de los doze mil escudos, que dizen se les deuen de la dicha dote de los años de cinquenta, hasta la oblata del apellido que se pide reuocar por lo siguiente.

20 Porque en el Reyno, el pacto vsurario vicia todo el contrato, y haze se pierda toda la cantidad deducida en dicho contrato, y que aquella se adquiriera a aquel contra quien se hizo la vsura, *ex for. deseantes de vsur. ubi Portol. num. 23. Sesse decis. 400. num. 18. ex quibus liquide constat eam pactiōnem omnino vsurariam, iudicandā esse, & per consequens similiter clarum, & constans est creditorem incurrisse pœnas in foro deseantes de vsuris comprehensas quarum præcipua est, ut nedum quantitatem vsurariam, sed etiam sortem principalem ipso foro creditor amitat, & ita exceptio possita vsure, & admissiōnis legitima est, & tanquam legitima admittenda. Primo ex dicto foro deseantes, ita expresse disponente nã licet de iure communi propter vsuram in parte cōmissam, non reputatur contractus vsurarius in totum, nec adimatur fors principalis, ut late tradit Brogni. decis. 13. num. 37 part. 2. tamen absque dubio potuit forus eam pœnam vsurarijs oponere vltra pœnas à iure communi inductas.*

21 De todo lo arriba dicho se seguiria, que si se prouasse

que el pacto de los Capitoles Matrimoniales, en virtud de los quales se ha prouido la dicha aprehension, es vsurario en quanto se pactò, que no pagando el dote dentro cinco años, se pague por el interesse a razon de cinco por ciento, y que este interesse se pueda cobrar fructibus non computatis, parece que se deuia reuocar dicha aprehension, pues dichos intereses no se podrian pedir obstante la disposicion del dicho fuero.

Y que dicho pacto sea vsurario, parece se conuen- ce, suponiendo la question que proponen los Doctores, si el *cap. salubriter de usuris*, procede en la viu- da que estipula interesse cierto de los herederos del ma- rido, post moram de no restituírle el adote soluto matri- monio: y que no proceda, sino que dicho pacto en estos terminos es vsurario, lo enseñan *Ioan. Andr. But. Abas,* & *alij in c. salubr. de usur. Bar. in l. in insulam, §. usu- ras solut. matrim. Afflicto decis. 284. n. 1. vbi alios refert Polot. de in tract. de in liter. iuram. in repe. l. si quando, C. unde vi, l. as. cons. 62. Angel. Aret. Ioann. Camp. Lau- ren. de Rodulfis, Roma, Paul. de Cast. Angel. Cornel. & alij quam plurimi relati à Leone, decis. 62. n. 2. 3. & 4. vbi communem eam appellat Valascus consul. 8. num. 6. & sequen. Barb. in colect. ad d. cap. salubriter de usur. vbi alios refert. Y si bien en terminos desta question ay quiẽ tenga contra la comun, vti est videri, apud *Sesse decis. 68. num. 20.* cuya opinion parece cierta quando ay esta- tuto, ò costumbre de llevar dicho interesse, que en esse caso dicho pacto le haze licito la costumbre, ò estatuto, vti docet *Sesse d. decis. 68. fere per totam, Suelu. cons. 13. num. 17. semic. 1. Leon. d. decis. 6. num. 15. & seqq. quos re- fert, & sequitur Barb. in colect. ad d. cap. salubriter de usu- ris.* Con lo qual la practica, y costumbre ha introduzido*

5

en el Reyno, que se pueda estipular por la muger cierto interese, ob moram dotis non solute, contra la doctrina de *Molina in verb. conditor*, que sigue la comun opinion arriba referida, vti testatur, *Sesse d. decis. 68. num. 39.* lo q̄ tambien permite el estatuto de Roma, vt docet *Additionat. ad Farin. cons. 15. lit. C.* pero esta costumbre, y estatuto por exorbitante, y contra el derecho, no puede estenderse, *reg. eaque de reg. iur. in 6. Sesse d. decis. 68. num. 9. ubi docet materiam usurarum dotis non esse facile extendendam*, de suerte, que la costumbre solo harà licito el poder la viuda ob dilatam dotis solutionem, recibir ò cobrar algunas vsuras loco interese por las razones de Soto, y Nauarro, que refiere *Sesse d. decis. 68. num. 47.*

Pero como no pueda negarse que el pacto que se aya de pagar, ò que el acreedor aya de auer alguna cantidad, ò cosa a mas de la deuda, si el deudor no paga a cierto tiempo, es vsurario, *Alex. cons. 49. lib. 4. Abbas in cap. dilecti num. 15. de arbitr. Bar. in l. Iulianus, §. ibidem Papi nianus, ff. de actionibus emp. Afflict. decis. 135. n. 2. Farin. cons. 15. num. 26. Sesse decis. 116. num. 26. Suelu. cons. 12. num. 1. semic. 2.* Asimismo no se podrá negar, que el pacto en que se pacta se puedan ganar los frutos de los bienes del deudor en los casos que la costumbre no los haze, ò puede hazer licitos, es vsurario, *text. in cap. 1. cap. conquestus de usur. cap. 1. de feud. l. 1. §. 2. C. de pignorat. accion. Covarr. variar. lib. 3. cap. 1. num. 3. §. est de mente dict. Soto*: y esto parece no puede tener dificultad, pues en terminos de la permission del *cap. salubriter de usu.* y del *cap. conquestus eodem tit. §. cap. 1. de feudis*, lo han limitado los DD. el ser licito; no en todos los casos generalmente, sino en algunos, como lo esplica largamente *Covar. d. lib. 3. variar. cap. 1. à n. 3. §. pluribus seq.*

Esto así presupuesto en el pacto arriba puesto, parece que no puede negarse aver euidēte usura: por quāto aquel tiene tres partes. La primera es, que el dote passados los cinco años, se pueda cobrar *fructibus non computatis*; y aunque esta parte de derecho no passe sin dificultad, pues la comun opinion lo da por usurario, pero la obseruancia lo ha introduzido licito contra lo que enseña *Molin. in verb. creditor teste, Sesse d. decis. 168. num. 47.*

La segunda, que el adote se cobre passados cinco años fenecida la viudedad de Doña Rafaela, y que en este medio se le dē interese a razon de cinco por ciento; y aunq̄ en este caso entra la question, si es licito, ò no, y nuestro practico Molino dize que no, y se puede pretender, q̄ la obseruancia no ha declarado en nuestro caso contra Molina, pues se funda aquella en equidad, como adierte *Couarr. d. cap. 1. sub n. 3. vers. sexto hunc constat*; y en el caso presente cesa la equidad por razon de los alimentos, por intuitu de los quales se puede pactar dicho interese, como lo adierte *Sesse d. decis. 168. num. 47.* así por ser dicha Doña Rafaela rica, y tener mucha cantidad de bienes, como por estar casada, con que deve ser alimentada por su marido: con que parece no procede sin dificultad el valor del pacto, quanto a esta parte, pues cesa la razon que lo haze licito.

La tercera parte es, que el interese que se pacta que se ha de pagar *ob dilatam restitutionem dotis*, se aya de pagar *fructibus non computatis*: y esto es manifestamente usura, pues *ob dilatam solutionem*, no se pueden ganar los frutos de la hipoteca, contra iura, & DD. superius allegatos. Y la costūbre del Reyno solo ha introducido esto en el dote, que se pueda cobrar *fructibus non computatis*, pero no en el interes, que en este ay diferente razon

como se prouarà: luego la costumbre que no se ha de entender por ser odiosa, como està prouado con Sesse, no justifica el pacto, y asì queda vsurario. Y auiendose cometido la vsura en esta parte que mira el interese, no puede negarse, que quanto a èl perdiò la accion de poder pedir los intereses Doña Rafaela Ortiz, *ex d. foro desearres de vsur.* conforme la doctrina de Sesse, y Portoles arriba referida, y que asì deue ser reuocada la aprehension pues las clausulas della, y las demas de dicha capitulacion matrimonial quedarõ sin eficacia, y valor, *ex tradit à Suelues semic. 2. cons. 40. num. 12.*

Y que dicho pacto sea vsurario, y que no quede justificado por la costumbre que no se estiende, a esto se prueua con euidencia, porque las leyes, ò costumbres que justifican el llevar algun interes, *ob dilatam solutionem*, no se estienden a permitir, ni justificar, que se pueda llevar interes del interes, ò vsura de la vsura, antes biẽ las q̄ permiten: lo primero condenan sin dificultad, lo segundo, *l. fin. C. de vsur. reiudic. l. emptorum, C. ex quibus causis, l. videamus, an in omnibus, ff. de vsur. l. neartius, §. si seruo. ff. de seruo. corrupt.* Villargut. Alber. Ruin. Alex. Dec. Fab. Ann. Rot. Gen. Milan. Roger. Dec. Rebus. Cagnol. Burs. Berret. Ann. Intrigl. Rimin. Raudens. Pont. & alij quam plurimi, quos allegat Giurb. decis. 24. num. 14. Gratian. discep. 197. nu. 2. vbi Alber. Peregr. & alios citat Giurba super consuetudine Mesanen. cap. 4. nu. 21. Narbona ad l. Reg. lib. 5. tit. de los cambios, y cambiadores l. 3. glos. 2. num. 31. Gribel. decis. 103. Y asì en nuestro caso, la costumbre que aprueua, y haze licito el que pueda la viuda estipular cierto interese, *ob dilatam dotis restitutionem*, no puede estenderse a que el interese estipulado pueda cobrarse *fructibus non computatis in for-*

8  
sortem ipsius , que esto seria permitir se lleuasse vsura de vsuras , y interes de interes : lo qual es contra toda razon , leyes , y doctrinas arriba referidas , con que no puede escaparse de ser vsurario dicho pacto contra esta parte, pues pacto se recibiesen los frutos vltra sortem.

Conuencece tambien ser vsurario , por la resolucion de los Doctores que preguntan si el aumento de dote ob dilatam solutionem , se puede cobrar con vsuras, y interese en esta question, que ay diferentes decisiones de Senados, como en los Doctores abaxo nombrados se vera. La afirmatiua entre sus razones , dize se puede hazer, porque el aumento de dote no es vsura, ni lucro del adote, sino vna parte del que sigue su naturaleza , *Fontanel. decis. 205. nu. 19. ibi: Et vltterius non est proprie vsura, seu lucrum dotis, sed pramium potius virginitatis.* Y la opiniõ negatiua la fundan solo en que el aumento es vsura, ò lucro dotal, *Peregrin. conf. 100. num. 35. ibi: Secundo, quia contra dos est merum lucrum ideo non conuenit, quod pro lucro lucrum debeat, l. liberalitatis, ff. de vsuris nõ enim datur accessio accessionis.* De manera, que en esta questiõ la duda es, si el aumento es vsura, ò interese del adote, que negandolo los primeros, y afirmandolo los segundos, todos parece confiesan, que si fuera vsura, lucro, ò interese, no se podria por el aumento llevar vsura. Luego en nuestro caso , que no puede negarse ser el redito interese , ò vsura del adote (que se permite llevar, por auerlo aprouado la costumbre) no podra negarse, no se podra llevar , ni estipular otro interese en caso de no pagar este , aunque el interes sea dotal, pues no comprendiendo esto la costumbre queda en la disposicion del drecho, segun el qual no se puede llevar interes ninguno ob dilatam solutionem, punctim *Peregrin. d. conf. 100. num. 29. vers. Sed*

*alia,*



*alia*, ni se deuen, ni pueden llevar vsuras, ò interes por la pena, aun despues de la mora de no pagarla, l. 1. *iuncta glos. de usuris fiscal. lib. 10. D. D. in l. fin. C. de usur. rei iudicat.* Y assi por no pagar el interes que se pactò ob dilatam dotis solutionem, no podra sin nota de vsura pactarse, que por este interes se lleue otro, que es no computar los frutos en la suerte principal.

Pero para que vamos per mendicata suffragia, quando tenemos lugares decisiuos, que en terminos pruevan aun en lugares donde ay no solo costumbre, sino estatuto de poder llevar interesse ob retardatam solutionem, que en estos terminos resueluen no se deue, ni puede llevar interes del interes del dote, vease *Peregrino in d. cons. 100. fere per totum, & signanter à num. 34.* donde resuelue en nuestro fauor la materia.

En mas fuertes terminos lo resuelue *Gratian. discep. forens. cap. 982. num. 2.* Donde auiendo puesto en lo antecedente la question, si se podia llevar interes del interes dotal, dize: *Estantibus predictis quesitum fuit an tales usura usurarum debeantur, & quidem huiusmodi dubiũ est facilis solutionis, quia omnes concludunt negative, quod fructus fructuum, vel interesse de interesse, siue usure usurarum numquam possint peti.* Cita a quien lo dize, y resuelue procede en materia de dote, y de legitima, que son priuilegiadas. Con que no dexa duda, que sino es licito el pedirlo por ser vsura de vsura, aunque sea el interesse dotal, que por la misma razon de ser vsura, no serà licito el estipularlo; y que el pacto en que se ha deducido serà usurario, pues pacta de recibir ultra sortem ob dilatam solutionem; y que assi està comprehendido en el *Fuero de seantes, de usuris.*

Ni a lo sobredicho obsta, que por las pensiones del

censal, no pagadas en su tiempo, se puede pedir en juyzio interresse, *Vinius decis. 254. Vincent. Annan. sing. 261. Et alij quos refert, Fontanela decis. 205. num. 5.* Y que assi siendo este vna pension de la dote, que es priuilegiada; y se puede en ella pactar el recobro *fructibus non computatis*, que podra pactarse tambien en esta sequela de dicho dote, a que se deue estender su priuilegio por la regla *accessorium, &c.*

Porque respondo, que no es tan assentada la opinion de que por las pensiones de censales no pagadas, se pueda alcanzar interes, que el Senado de Cataluña, siempre ha sentido lo contrario, como lo afirma *Fontan. d. decis. 205. num. 3. Et 4.* aunque el sigue lo contrario; pero en las razones que da de su opinion se assegura mas nuestra verdad; porque dize; que estas pensiones, ni las tercias de que hablò *Vinio* en la decisión arriba dicha, ni la vida, y milicia de que hablò *Giurba* en la *decis. 24.* no son ni puedē llamarse interes, sino fuerte principal; porque se deuen principalmente, y de por si; y no accessorie à alguna fuerte principal, pues la del censo, ni se deue, ni la puede pedir el acreedor, ni la pension es interresse de ella, ni se puede considerar como vsura de ellas; porque en este caso no seria lícito el censo, *Fontan. d. decis. 205. num. 8.* sino que dicha pension se pide por el drecho comprado de exigirla. Y esto no se puede dezir interes, ò vsura, con que el anotocismo, que es acomular vna vsura a otra, no puede considerarse en este caso, vease dicho autor, en dicha *decis. 205. num. 10.* donde refiere vna doctrina de *Rode. de censib. lib. 1. quest. 4. num. 13. Et 14.* que la transcriuirè, y della consta, que procede lo arriba dicho en el censo, porq̄ no se puede cobrar la fuerte principal nunca, lo que no es en nuestro caso en el adote, pues ay accion para

cobrarle post quinquenium, y aquel se deue, y solo por el auer dilatado la solucion, se paga el interesse, que es de la essencia de la vfura, *Roderic. qui supra proximè, relati à Fontan. d. decis. 65. num.*

Y la regla, que no ay interesse de interesse, ò vfura de vfura, tiene vna notable limitacion que no procede quãdo el interesse se hizo fuerte principal, y se pide como tal y no como interesse, teniendo respecto a otra cosa de q̄ lo es, *Las. in l. cum iuribus, ff. is cert. petat. Strach. de mercat. tit. de quib. merci. Socin. Ruin. Milan. Surd. & alij in numeri quos refert Giur. d. decis. 24 n. 35.* En nuestro caso el interes se pide como tal, y como accessorio al adote, y por respecto del, y para este ay accion, aunque este suspendida, y solo se paga ob dilatatam solutionem, que no puede negarse ser interes, y accesion a la fuerte principal, ò vfura, y assi no es ilicito el pretender interes deste interes, pro vt in simili resoluit, & respondit *Gratian. d. discept. for. 987. num. 3.*

Ni el accessorio sigue la naturaleza del principal quãdo ay diuersa razon en el vno, que en el otro, como en nuestro caso, que en el dote por ser fuerte principal, estan permitidas las vfuras con la limitacion que traen los Doctores en dicho capitulo *salubriter de usuris*; pero en el interesse por ser accesion, y vfura, no puede tener otra accesion, porq̄ no ay vfura de vfura, ni seruidũbre de seruidumbre, ni officio de officio, como lo dize *Peregr. dict. cons. 100. nu. 35.* con que no puede negarse la diuersidad de razon, y se conuẽce la poca que tiene dicha objeciõ, a mas de que en el dote se mantiene el pacto por la costũbre, y esta no se estiende, a mas que el adote, como està prouado; y assi quanto a el queda en la disposicion de derecho, que prohibe las vfuras, *Peregr. d. cons. 100. n. 35.*

De todo lo dicho resulta, que como el pactar que los bienes aprehensos para la cobranza de los reditos del adote, se puedan posseder fructibus non computatis in fortē, sea llevar interese, y vsuras, ob dilatatam solutionem, y es interesse del interesse de dicho adote, ò vsura de vsuras. Y que esto no puede pedirse, ni llevarse, ni el deudor puede ser condenado a ellas por ser illicitas, aun en las leyes que permiten la vsura, que no podran estipularse, ni pedirse por pacto, ni en contrato alguno, pues de estos al juyzio es valido el argumento, *Barbos. in locis commu. loc. 57. num. 1.* Y assi el interes, que no puede pedirse en juyzio, no podra pactarse por ser vsura, el que se pacta se lleue de otra vsura, *l. fin. C. de usur. cum alijs supra adductis.* Siguese que dicho pacto de no cōputar los frutos es illicito, y vsurario; y assi comprehendido en el *Fuero deffeantes, de usuris*, que para que no balgan basta, segun dicho Fuero sea deducible en juyzio. Y siendo dicho pacto nulo las clausulas de aprehension, como accessorias, respecto del lo son: y sin ellas no se ha podido aprehender: y assi sientto deveuocarse dicha aprehension. **Saluo &c.**

*El Doctor Iuan Francisco  
Ruyz de Aguirre.*