



P O R

D. FRANCISCO DE YEPES, Y ROXAS, VEZIANO.
no. y Regidor perpetuo de la Ciudad de Murcia.

E N

EL PLEYTO, QUESIGVE LA PARTE DEL
Real Convento, y Religiosas de Santa CLARA
de dicha Ciudad.

SOBRE

EL PRINCIPAL, Y CORRIDOS DE VNCEN-
so de setecientos y veinte y cinco ducados
de principal.

FACTI ENARRATIO.

P Ara q̄ se venga en conocimiento de la justicia del dicho D. Francisco, y derecho que le assiste, para que se le dè por libre del dicho censo, y sus corridos, y a las taùllas q̄ posee, y se imponga perpetuo silencio a la parte de dicho Convēto en su pretension, se hará relacion del hecho; procurando despues fundar la justicia del dicho D. Fracisco.



OR el Año de 1602. se otorgó escritura publica por Doña Clara Osorio viuda del Doctor Maineta, por la qual dixo : *dava à nuevo censo à mejorar, à Alonso Bienben-
 gud, y à D. Luisa de Terça su muger, y para sus herederos, y sucesores, vnas casas principales de morada en la colacion de Santa Eulalia de dicha Ciudad, cõ cargo de cñe ducados de principal de vn cñe à favor de Alõso Iaimes, y repitiẽdo q̃ se las dava à dicho nuevo cñe por precio de ochocientos y veinte y cinco ducados, de los quales se baxavan los ciento de dicho censo, y que de los siete-
 cientos y veinte y cinco, avian de pagar, quinientos, y sesenta y nueve reales, y veinte y tres maravedis de renta, y pensõ en cada vn año, à razon de çatorçe, cõ-
 forme à la Pragmatica de su Magestad; y con condi-
 cion, que à la seguridad de dicho cñe, y de su renta, y pen-
 sion se avian de hipotecar dichas casas que se davan à dicho nuevo censo, y mas veinte y quatro taullas, que es-
 tavian en el pago de Veniajan, y que son las que posee el dicho Don Francisco de Yepes, y comprò por fran-
 cas, y libres, y otras propiedades, y que desta manera les dava à dicho nuevo censo dichas casas, por el dicho precio, y en la dicha forma, y con condicion de que estuviessen siempre en pie las dichas casas, y repara-
 das, paraque la renta de dicho censo estuviera segura en ellas, y que no se pudieffen partir, ni dividir en nin-
 guna forma, ni por ninguna causa, ni imponer sobre ellas otro censo, gravamen, ni hypoteca, y que no se pu-
 dieffen vender sino à persona abonada, haciendolo antes saber à la dicha Doña Clara Osorio, y à sus herederos para si las quisieffen por el tanto: y con condicion que si tres años cumplidos vno en pos de otro, estubieffen sin pa-
 gar dicho censo, ò no se cumpliesen dichas condiciones, por
 el*

3. Por parte del dicho Don Francisco de Yepes se replicó alegando, que dicho censo era reservativo, y no consignativo, y que dichas casas se avian arruinado por dicho caso fortuito de que hizo probanza, y despues se pronunció sentencia de remate, mandando hazer pago del principal, y costas de la execucion a la parte de dicho Convento, dando primero la fiança conforme a la ley de Toledo, y demas della otra depositaria, y reservando el derecho al dicho Don Francisco de Yepes, para que en via ordinaria, pidiese lo que le conuiniere, de la qual sentençia interpuso apelacion.

4. Despues por parte del dicho D. Francisco de Yepes sin perjuicio de su apelacion, se deduxo derecho de tercero por los mejores, que avia hecho en dichas caùllas hypothecadas, y sobre ellas, aviendose recibido a prueba, hizo su provanza, y alegó sobre la extincion de dicho censo. Y por parte de dicho Convento se presentó peticion refiriendo, no dever responder a lo susodicho; sedieron dichas fianças, y se despachó mandamiento de apremio.

5. Y en segunda instancia ante los Señores Presidēte, y Oidores de la Real Chancilleria de la Ciudad de Granada, se siguió dicha execucion, y alegó por dicho Don Francisco, que dicho censo era emphiteutico reservativo, y que aviendose arruinado dichas casas por dicho caso fortuito inopinado, se avia extinguido, y quedavan libres del las hypothecas. Y en grado de vista, se pronunció sentençia definitiva, confirmando la dicha de remate, pronunciada en primera instancia, de que se suplicó por parte del dicho Don Francisco de Yepes; y insistido se en ser dicho censo emphiteutico reservativo. Y en grado de revista se pronunció sentençia definitiva, revocando las dichas sentençias de primera instancia, y de vista mandándole restituir qualesquier bienes, y maravedis, que se le huviesse sacado por dicha execucion libremente, se.

8
servando su derecho a salvo a la parte de dicho Convento, para que en via ordinaria pidiese, y siguiese su justicia como viesse le convenia.

6. Por parte de dicho Convento despues de lo referido, en virtud de los autos de la primera instancia, pidio otra execuciõ, contra el dicho D. Francisco de Yepes, por corridos de dicho censo, y aviendo llegado a su noticia, requiriõ con Real executoria de dicha sentencia, y pidio no se prosiguiesse en dicha execucion.

7. En cuõ estado por parte de dicho Convento en virtud de dicha reserva, se puso demanda al dicho D. Francisco por los corridos de treinta años de dichas execuciones, y por el susodicho se formõ articulo pidiendo se declarasse nõ dever respõder, ni contestar la dicha demanda; porq̃ por dicha sentencia de revista, avia quedado totalmente libre, y que dicha reserva avia sido por si se avia arruinado dichas casas por culpa de los poseedores dellas contra ellos, y no contra el dicho Don Francisco, ni demas terceros poseedores de hypotecas. A q̃ se replicõ por parte de dicho Convento refiriendo, que avia sido sobre el derecho de si era reservativo, õ consignativo dicho censo. Y por la real Justicia de dicha Ciudad, se le mandõ contestar dicha demanda, y dello interpuso apelaciõ, y formõ articulo, para que se le admitiesse en ambos efectos, y se declarõ no aver lugar.

8. Y sin perjuicio de dichas apelaciones, respondiõ a dicha demanda, pidiendo ser dado por libre dellas, por estar extinto dicho censo por aver sido emphyteutico, õ reservativo, y averse arruinado dichas casas por caso fortuito, como constava de los autos. A q̃ se respondiõ por parte de dicho Convento, refiriendo ser consignativo, y por ambas se alegõ en diversos escritos, recibiose a prueba, reprodujeron los autos referidos, y sin hacer mas provanzas, se pronun-

7
cio sentencia definitiva, condenando al dicho Don Francisco, a la paga de dichas treinta pensiones, y las costas por mitad, reservandole su derecho contra los uendedores de dichas taullas. De la qual sentencia, interpuso apelacion en tiempo, y forma.

Lo qual supuesto, procurare con toda brevedad fundar la justicia, q̄ assiste al dicho Don Francisco de Yepes, para que se de por extinto dicho censo, y por libres de las dichas veinte y quatro taullas, que posee, y que se dice fueron hypotecas del.

IVRIS ALLEGATIO.

Fundamento I.

QUE dicho censo fuesse reservativo, ò emphyteutico, y no consignativo, se manifiesta de la dicha Real Executoria, y sentencia de revista en ella inserta, pues, de la dicha execucion, q̄ siguió dicho Convento por corridos del, contra el dicho Don Francisco fue dado por libre, y se la mandaron volver, y restituir qualesquier bienes, que por dicha execucion se le huvieren sacado. Y para ello, solo se dedujo por el susodicho, y alegó, que dicho censo era emphyteutico, ò reservativo por aver sido de dacion a el de vnas casas, y que estas se avian arruinado por el caso fortuito, è inopinado de la inundacion del Rio de Segura, y q̄ arruinadas, avia quedado por su naturaleza extinto dicho censo, y libres de las hypotecas, iuxta leg. 28. tit. 8. part. 5. lex. 2. cap. de iure emphyt. Avendaño de censibus cap. 48. n. 9. Valasco de iure emphyt. quest. 32. n. 16. Molina tom. 2. disput. 383. n. 12. & disput. 391. n. 3. Bonacina tom. 2. disput. 3. de contract. quest. 4. puncto unico n. 28. Leonardus de usuris, & contract. usurar. coeocen. quest. 57. n. 43. Pinheiro de emphyt. 1. part. de censu. disput. 1. sect. 6. §. 1. n. 20. Duardus de censibus in procem. quest. 1. n. 11. Lopez

pez, *in directi. litiqant. lib. 1. cap. 6. verso. 2.* Merlin
de pign. decis. 153. n. 5.
 11. Estando pues determinado por dicha sentencia
 revocatoria de las dç señas antes pronunciadas en
 dicha execucion, el darlo por libre della al dicho D^o
 Francisco, y por el consiguiente determinado ser di-
 cho censo emphyteutico, ò reservativo, se sigue aver
 sido, y ser nulo el juicio, y demanda, que dicho Con-
 uento ha seguido, por pensiones de dicho censo, cõ-
 tra dicho D. Francisco, como poseedor de dicha hi-
 poteca, por fundar solo su pretensa acciõ en suponer
 dicho censo consignativo, y inferir dello, que aunque
 dicha casa estè como està totalmente arruinada, por
 dicho caso fortuito, deve subsistir en las hypothecas, y
 sobre lo ya juzgado, y determinado en todas instan-
 cias, no se puede volver à introducir, ni seguir juicio,
 porque fuera proceder in infinitum, y que los pleytos
 no tuvieran fin, ni las executorias efecto, ni execuciõ
 lo que por ellas se manda *cap. 1. de liti. contestat. in 6.*
Cumanus consil. 39. n. 5. Paz in praxi 1. par. tom. 1.
temp. 7. n. 3. Eua Volañõs in *Curia Philip. 1. tom. 2.*
par. 5. 2. rescripto. n. 1. in prin.

12. Contra lo qual se opond, que en dicha sentècia
 de revista, se reservò el derecho à la parte de dicho
 Conuento, para que en via ordinaria pidiesse, y siguiesse
 su justicia, como viesse le conviniesse, y que en vir-
 tud de dicha reserva le competia legitimamete el de-
 ducir, y seguir dicha accion, y demanda sobre la sub-
 sistencia de dicho censo, y paga de sus pensiones, y q
 por dicha reserva no se le puede oponer la excepcion
 de cosa juzgada,

13. A lo qual se responde, que dicha reserva no fue
 para seguir derecho alguno sobre si dicho censo era
 consignativo, sino para introducirle, y seguirle sobre
 si dichas casas, que se dieron à dicho censo se avia ar-
 ruinado por culpa, omision, ò descuido del poseedor
 de

9
dellas; porque en este caso, no se extingue el censo
reservativo, si queda à el obligado el tal poseedor,
*incaus. lib. 2. cap. 22. dub. 12. n. 9. Valen. tom. 3.
desput. 3. q. 20. punto 2. §. Hoc autem, Nauarr. commet.
de usuris l. 1. r. 8. citati supram. 100.*
1.4. Que dicha reserva, no fuesse sobre el conoci-
miento de si dicho censo era consignativo, ò reserva-
tivo, se manifiesta de los mismos autos de dicha Real
Executoria; pues la excepcion puesta por parte del
dicho D. Francisco, para la reboçacion de dichas sen-
tencias de remate, no fue el no ser hypoteca dichas
cáballas, ni fue el no ser dueño de dicho censo dicho
Conuento, ni de redempcion, ni prescripcion, sino
solo de la extincion de dicho censo por su naturaleza,
como emphyteutico, ò reservativo, por la ruina de
dichas catas, por caso fortuito, de cuya ruina costava,
y estava negado por dicho Conuento, el aver sido por
caso fortuito. Y en consideracion de constar de dicha
ruina, y esta no deuesse presumir por dolo, ò culpa
del poseedor, y manifestarse de la escriptura del con-
trato, la calidad del ser de emphyteutico, ò reserva-
tivo, se pronunciò dicha sentencia absolutoria de re-
vista, reservando el derecho adicho Conuento, esto
sobre si se auia arruinado dicha casa por culpa del di-
cho poseedor, pues no hubo otra razon, ni fundamē-
to alegado, ni probado por el dicho D. Francisco pa-
ra dicha vltima de terminacion.

1.5. Confirmacion mas lo referido de la misma clau-
sula de dicha reserva, pues fue para que dicho Conue-
nto significle su derecho en via ordinaria, y esto no es
verosimil, fuesse respecto à la accion, y demanda que
se ha seguido sobre pretender que dicho censo fue co-
signativo; porque semejante reserva, solo mira à de-
recho, que para su comprobacion, y determinacion,
se requiere largo conocimiento de causa; y lo refe-
rido de si dicho censo era consignativo, ò emphyteu-
tico,

tico, ó referuativo, no le requeria, pues no se necesi-
 tava de mas prueba, ni justificacion, que la que pro-
 ducia, y produce el dicho contrato, y la disposicion de
 derecho, sobre que no cae la necesidad de largo co-
 nocimiento de causa, como el de una via ordinaria, y
 por ello quedo (como se devia) determinado en la
 dicha executiva, como sobre excepcion de disposicio-
 de derecho. Bald. *in leg. postquam liti. 4. n. 8. C. de*
partis. Et in leg. ancilla. 2. n. 2. C. de furtis. Et servis
corrup. Marc. Ant. Blancus tract. de exceptio. impediē-
tab. liti. ingressum. n. 102. Menochius, de arbit. lib.
1. quaest. 57. n. 4. Et 5. Dom. Salgado de regia protecti-
vi oppressorum 2. part. cap. 18. ex n. 50. Et alij rel. i. à
Carleval de iudicijs lib. 1. tit. 2. disputat. 5. n. 14. Et
precipue n. 17. y los Autores, que mas se alargan so-
 bre lo referido defienden, que aunque sea excepcion
 de derecho siendo dudosa, intrincada, y dificil, se pue-
 de referir su determinacion para el fin del pleito, sin
 aver necesidad de suspenderle, y determinar luego so-
 bre ella, como defienden los citados, y dicho Carle-
 val en el numero 16. & 17. pero ninguno lleva, que
 sobre la tal excepciō se reserve el derecho para otro
 juicio, y defiende la primera opinion, de que se suspē-
 da el juicio, y su determine sobre ella en dicho nume-
 ro 14. *ibi dixi quando exceptiones sunt intrincatae in*
facto, esse reservandas, nam si sunt intrincatae. Et dubia
solum in iure non esse reservandas, sed statim decidendas
interim suspenso processu cause principalis. Ratio est quia
super disputatione iuris non requiritur ordo iudiciarius,
Et una semper debet esse apud iudicem determinatio. Cō-
firmitur quia lis, in qua solum de iure dubitatur, non de-
facto, quod certum est. Et de quo partes conveniunt, expe-
ditur nulla cōcessu dilacione, termino enim solum esset du-
bium super facto, quod in termino liquidatur. Iuxta doc-
trinam Innocentis in cap. cum inter R. 16. n. 3. vers.
sed ait, quod ubicumque de electione; quam sequun-
 tur,

23
tur. & aprobant. Anna singulari 470. Franchis decis.
221. n. 12. Ruitus in Pragm. 7. n. 12. de ord. cogn.
Mastrill. decis. 217. n. 5. § 17. § 18.

Fundam. 2.

16. **Y** Aunque nos hallassemos en terminos
de poder seguirse dicho juicio, ù demã-
da sobre si dicho censo es consignativo,
ò emphyteutico, ò reservativo, y que sobre la decla-
racion de ello no huviera cõsa juzgada, se devia, y de-
ve juzgar, à favor del dicho D. Francisco de Yepes.
deciarando por extinto dicho censo, y aver sido, y
ser emphyteutico, ò reservativo, lo qual se collige de
la escritura de su contrato, que queda referida de sus
clausulas, y voluntad expresa de los contrayentes, à
que vnicamente se deve atender, pues de otra forma,
y à extenderse à lo no expressado, ò pretendiẽdo atri-
buirlo à estilo, ò ignorancia de los Escrivanos como
lo atribuye la parte de dicho Convento, no se diera
escritura, que tuviera efecto, y que no se pudiera in-
pugnar su execucion, y como dispone la ley *fide inso-*
res Magistratuom ff. de fide inforibus, contractus te-
lis presumitur, § indicatur qualem verborum figura, §
facies ostendit, § contractum ipsum, secundum verba
iudicamus iuxta leg. qui factum ff. de donationibus
Navarr. Consil. 49. n. 4. Menochius Consil. 372.
n. 1. vol. 4. Avend. de censib. q. 14. n. 10. Y siempre
se deve presumir, que lo que escribe el Notario, o
Escrivano, lo dicen, y pactan las partes, y son pala-
bras dellas Bald. in leg. errore C. de testam. ibi Paul.
de Castro n. 3. § 4. Sordus conf. 129. n. 21. lib. 1. §
conf. 440 n. 10. § 53. lib. 3. ibi dicit, quod non esset ratio-
nabile dicere quod sint verba Notarii, quia scripta à No-
tario presumuntur à partibus prius prolata, § cõs. 473.
n. 19. § 38. verba enim Notarij sunt verba partium
quan =

16
quando sunt facti gl. in l. sciendum ff. de verborum obligatio Nava cons. 483. n. 7. Et alij relati à Guzman de evictio. q. 2. n. 44. §. 45.
17. Sentado, pues, este principio, se hallará, que dicho censo es emphyteutico, ó reservativo, y para comprobacion dello, primero se expresará, que es enicusa, y cláusulas le constituyen, que son las siguientes.

18. La primera se constituye censo emphyteutico, quando vnoda vna propiedad suya propia á otro, quedando este obligado á pagar al primero, cierta cantidad de pensión en cada vnaño l. 2. C. de iure emphyteut. Molina disputat. 445. n. 1. Valascus de iure emphyteut. q. 1. n. 4. Et latius q. 12. Pinheyro de censu. §. emphyteusi 2. par. disp. 1. sect. 1. n. 3. Avendañ. de censibus cap. 11. n. 1. Y no es necesario, que la pensión sea minima, que aunque sea correspondiente, subsiste censo emphyteutico; ut dictus Avendañ. dicto cap. 11. n. 7.
19. La segunda cláusula, ó condicion del contrato emphyteutico, es la reservación del dominio directo, en el que cede la propiedad, con transacion del vtil en el que la recibe: D. D. in l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigalis, vel emphyteuticalis, Valascus Molina, & Cereri relati supra n. 19. §. Avendañ. n. 7. §. 8. dicto cap. 11. §. omnes de hac re scribentes, §. Alvar Vaz de iure emphyt. que est 9. expr. esse Dom. Covarr. lib. 3. variar. cap. 7. n. 1. in prima colum.
20. La tercera es, que por dexar de pagar el emphyteuta la pensión por dos, ó tres años caiga en comiso la propiedad, y vuelva al que la cedió: l. 2. C. de iure emphyteut. Ord. lube. l. 4. tit. 39. in princip. cap. potuit de locato, Autent. de non alienand. §. si fuerit. §. Autent. de alienat. §. emphyteusi §. si vero quis. aut locator, §. authentica. qui rem C. de sacro sanctis Ecclesijs. §. precitati authores n. 18. Pinheyro ubi supra 2. par. disputat. 8. sect. 2. n. 15.

21. La quarta clausula, que constituye contrato emphyteutico es, que para vender el emphyteuta la tal propiedad, aya de avilar primero al que se la cedio, y que queriendola este, sea preferido por el tanto l. *ultim. ff. de iure emphis.* Imola, & Panormitanus in cap. *potuit de locato lason in l. ultim. n. 14. C. de iure emphyteut.* Molina *disputat. 459. n. 3.* & *Caldas de extinctiōe cap. 14. Pinheyro ubi supra 2. part. disp. 4. sect. 10. & ceteri relati.*

22. Y aunque para la constitucion de censo emphyteutico se pone tambien la obligacion de la paga del Louiso, y fadiga dicta *lex, ultima C. de iure emphyteu.* & ibi *lason n. 52. Surdus decis. 31. n. 8. & cons. 84. infine tom. 1. Iulius Clarus lib. 4. sentent. de emphyteusis quest. 24. n. 4. Caldas de extinctiōe emphyteusis cap. 16. n. 1.* Y por faltarle esta a nuestro contrato, no se devia juzgar por emphyteutico, o por aver sido la pensión reservada al justo precio de la dicha casa, se devia, y deve juzgar reservativo, por tener como tiene las demas condiciones, y obligaciones referidas, que le constituyen tal, y ambas se equiparan Pinheyro de *censu disp. 1. sect. 11. part. 1. n. 194. Avendaño de censibus cap. 35. n. 5. infine ibi, & consequenter idem in censu reservativo, cui emphyteusis assimilatur, dici potest.* Y la disposiciō de la dicha ley 28. tit. 8. partit. 5, es sobre la propiedad, que es dada a censo, de la qual es sobre que se trata en este pleyto.

FVNDAM. 3.

23. **Q**VE sea censo reservativo se manifiesta, pues tiene dicha clausula de comiso, dejando de pagar tres pensiones *iuxta tradita a dicho Pinheyro ibi supra n. 22.* La qual no es del contrato de censo consignativo; antes contra su naturaleza. Y asi mismo tiene la clausula de

D

refer.

14

reservacion de dominio directo expresa, que es la que le constituye emphyteutico con la antecedente, y de no poder vender la dicha casa, irrequisito domino directo, Molina *disp.* 281. n. 3. *less. lib. 2. de iustit. & iure cap. 21. dubitat. 2. n. 5. Solis de censibus in proemio n. 11. 17. & 26. Pinheyro de censu 1. part. disp. 1. sect. 1. n. 4.* Así mismo por aver se dado dicha propiedad, ò casa, con la clausula de darla à *nuevo censo à mejorar*, que es la que se pone en los emphyteuticos, y por esta razon se dice *emphyteusis*, que se deriva *ab empocumate*, que es griego, y significa lo mismo que *meliioratio*; ad hoc ut res, que emphyteuticatur, melioris conditionis reddatur; ita cum Alciato Alvarus Valascus *de iure emphyteut. quest. 1. n. 5. & quest. 2. n. 3. Molin. tom. 2. disp. 444. n. 1. Pinheyro de emphyt. 2. pars. disp. 1. sect. 1. n. 1. Avendaño de censibus cap. 53. n. 1. circa finem.*

OBIECTIONES CONTRARIÆ.

24. **C**ontra lo referido se opone por parte de dicho Convento, que dicho censo es consignativo; lo qual pretende fundar, lo primero en que se dio precio determinado al valor de dicha casa, y que este precio causò venta della, y fue lo mismo q̄ si se huviera dado por el obligado, y despues le vuiera buuelto à recibir del que le entregò la casa, y le huviera còstituido sobre ella. Y q̄ fue con calidad de poderle redimir. Y que la dadora se oblgò de eviccion como real vendedora, y cedió todos sus derechos.

SATISFACTIO. 1.

25. **E**n quanto à lo primero se responde, que el averse asignado càtidad del valor de dicha casa

casa no causó venta Real, ni ficta, ni de precio della se
 constituyó censo, sino que fue vna dacion de dicha ca-
 sa con cargo de dicho censo, y reservacion de su pen-
 sion; porque para que se cause, y celebre venta se re-
 quieren tres cosas, precio, cosa, y consentimieto ex-
 preso de ambos contrayentes de quererla celebrar,
lex in venditionibus ff. de contrab. emptio. Mantica lib.
4. de tacitis, & ambig. conventio. tit. 4. Molt. 2. part.
suæ summa tract. 12. cap. 5. ex num. 41. Antt. Gomez
tom. 2. variar. resolut. cap. 2. n. 1. Y en nuestro caso, no
 vbo tal consentimieto de parte de los contrayentes,
 antes expresamente lo contrario, pues ay clausula, en
 que transfieren la celebracion de la venta, y otorga-
 miento della, al tiempo, que se entregase el precio de
 la dicha casa, Y como solo con la convencio del pre-
 cio, y de averse de celebrar venta; no se constituya
 contrato della, ni quede perfecta, pactandole averse
 de otorgar escritura della como se pactò expresamē-
 te en nuestro contrato; y se dispone por la ley *contra-*
ctus vbi Bal. & Salic. ff. de fide instrum. l. ex. 2. vers. fin.
ff. de contrab. emptio. instit. de emptio. & venditio. in prin-
cip. lex. 6. tit. 5. partit. 5. Antt. Gomez variar. reso-
lutio tom. 2. cap. 2. n. 17. Lafarte de gabel. cap. 3. n. 13.
 Se sigue necesariamente, que en nuestro caso de nin-
 guna forma se puede considerar, averse celebrado ven-
 ta de dicha casa, ni que tal quisieron celebrar los cō-
 trayentes, antes fueron huyendo dello, pues los da-
 dores repetidas veces dixeron *davan à nuevo censo*, y
 los obligados à la paga de sus pensiones, *que recibian*
dicha casa à dicho nuevo censo, y de ninguna forma, que
 la davan, ni recibian en venta.

26. Llegase mas à lo referido, que aunque caso que
 viera querido celebrar desde luego veta, no por ello
 de java de ser censo reservativo, pues es evidente, q
 con ello no se trāsferio pleno dominio vtil, y directo,
 en los que recibieron dicha casa, assi por aver refer-
 uado

uado el segundo losadores enfi: como porq̄ en las
 ventas no se transferē ambos dominios, sino es aviē
 do real, muneracion, entrega, y paga del precio, aunq̄
 la cosa se aya entregado. *lex. quod vendidi. 19. ff. de cō-*
trab. emptio. lex. procuratoris 5. §. plane ff. de tribut. §.
vendit & instit. de rerum divisione. Y quedando dicho
 dominio en dichos dadoses por su quenta, solo deue
 ser la ruina de dicha casa, ex regula *quaelibet res perit*
domino suo.

SATISFACCIO 2.

27. **Y** Auq̄ se quiera cōsiderar verdadera venta
 en nuestro contracto, transacion de am-
 bos dominios en el q̄ recibio dicha casa,
 no por ello deja de ser reservatio dicho censo, pues
 en el puede concurrir, vno, y otro, y aun deve cōcur-
 rir la transacion de ambos dominios, para diferencia
 del emphyteusis. *Duardus de censibus quæst. 12. n. 11.*
ibi: Sic in reservatio donatur, seu venditur res refer-
vato annuo redditu: in consignatio venditur redditus, Avē-
daño, de censibus cap. 13. n. 3. ibi: quod in cōsu referva-
tivo diversum omnino est, quia in censuarium tam utile,
quam directum dominium, & vitæque possessio, tam civi-
lis quam naturalis verè transferuntur. & Dominus rei
censualis efficitur, nihilque iuris, seu commoditatis, præ-
terius percipiendi pensionem annuam in futurum apud ce-
dentem rem in eum cōsum reservatiõ remanet: quæ dif-
ferentia inter eos contractus censuales. & emphyteuticum
quæ clavis totius materiæ est ad cognoscendam utriusque
contractus naturam deducitur ex l. fin. C. de rerum per-
mut. & ex cap. constitutus de relig. domib. Iulius Clarus
recept. sentēt. §. Emphyteusis, quæst. 1. in prin. Alvar.
Vazæ iure emphyteut. quæst. 32. n. 27. Greg. Lopez,
in l. 5. tit. 30 p. 3. Menochius, conf. 291. n. 5. Pineyro
de Censu 1. p. disp. 1. sect. 1. n. 2. & expræse n. 4. idem
Auendaño de cens. cap. 15. n. 4. vsque ad finē.

28. Y bolviendo à esotear mas el que por dicha asignacion de precio, no se quiso celebrar venta, se manifiesta, y que solo se asignò para in futurum, quando se huviesse de otorgar, y celebrar la venta, pues demas de lo que queda para ello referido en la clausula de dicha escriptura, en que se trata del valor de dichas casas, se dice, *que el justo dellas, son los quinientos, y sesenta y nueve reales, y veinte y tres maravedis de renta, y pension. Y el de la redencion, y precio, los ochocientos ducados.* Y esto fue lo mismo que confesar, que la pension era justa, correspondiente al dominio vital de dichas casas, y que el precio que se avia de dar por ambos, por la renta transferida *infaturum*, era el de los ochocientos ducados, asignando, y determinando estos, no por precio para constituir del dicho cõso, sino para que constara de lo que se avia de dar celebrándose dicha venta, y para que se reconociera aver sido legitima la pension, y no excesiva, por lo qual no dexa de ser censo reservativo, ni pasa a consignativo, y antes deve expresarse, y determinarse el tal precio. *Avenidaño de cens. cap. 29. à n. 5. ad 14. ibi etiam n. 10. advertit: quod pretium census reservativi redimibilis non est res, quæ datur in censum, sed illud pro quo per se est redimenda: Doardus de censibus, quæst. 22. concl. 1. n. 25 ibi: Quo circa ad hoc, ut census reservativus redimibilis iuste constituatur debet prius constare de vero pretio naturalis prædis, quod datur in censum. Et cõsisto de pretio, constituendis, est ad rationem 20. vel saltem 16. pro uno. Avenidaño vbi supra ibi: Vnde credo quod ad hoc ut census iuste constituatur (y habla del reservativo) debet constare prius de vero pretio rei immobilis, quæ datur incertum, pro quibus ponderande sunt, quæ latè tradit Roderic, de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 6. per totam, & alia, quæ refert Avenidaño in d. n. 13.*

SATISFACTIO. 111.

E

Y el que

29. **Y** El que el dador de dicha casa se obligase de evicción, refiriendo que se obligava como real vendedora, no prueba el q̄ se celebrasse, ni quisiesse celebrar venta perfecta con traslación de ambos dominios, sino solo querer se obligar por lo q̄ tocava al dominio vtil, à la evicción, à que por naturaleza del mismo contrato estava obligado, como si fuera real vendedora, esto con supuesto de tal, y no por constituirse verdadero vendedor, y tal manifiestan las cláusulas antecedentes, y siguientes, en que se diferió la celebracion de la renta *in futurum*.

30. Y aunq̄ por dicha asignacion de precio, y obligacion de evicción como real vendedora se causara venta; asimismo cõforme à la doctrina del Señor Covarrubias, y de otros q̄ desçeden ser visto cõstituirse censo cõsignativo por la ficcion *brevis manus* no quedara constituido censo consignativo, sino reservativo; por que para que quedasse consignativo, era necesario, que primero se celebrara expresa venta de la propiedad en cierto precio, y que despues se expresara, que del dicho precio se pagara pension, y se cargara sobre la tal propiedad como ya adquirida cõ pleno dominio por el comprador; sic tenet Duardus de censibus q. 16. n. 10. & Lusarc de gabel. cap. 10. n. 31. ver sic. Et ibi: *quicquid per brevis manus fictione in fieri voluerit Covarr. l. cap. 11. n. 6. sine sententia eo solo casu rectè procedit quando ita expresse dixissim: quod vendam tibi fundum tale pretio, & quod ex pretio solveres mihi censum, ut notavimus supra n. 47. ibi sed profecto hæc sententia rectè procul dubio procedit, quando partes ita expresse contraxerunt, ut primo fundi venditione in faceret certo pretio statuto, ac de inde ex pretio illo censum constituerint sive in eadem scriptura, sive in diversis, eo quod verè, aperteque eo casu partes voluerint duos contractus efficere, & in expressa venditio de censibus cap. 15. n. 4. & sequen-*

quentibus, & cap. 30. n. 1. ibi: *scilicet enim res ipsa, quae datur venditur pro certo pretio, & pro eodem super ea census consignatur, quis dicere proferit nisi quod census iste sit vere consignatus pro eiusdem re, quae venditur pro certo creatas.* Y así dice se deve entender la doctrina del señor Covarrubias lib. 3. *variar. cap. 10. n. 6.* y explica mas lo referido dicho Avendaño *in dicto cap. 15. n. 4.* con Lafarte *de gabelis, & alijs quos refert.* declarando, q̄ primero para que milite lo referido, se ha de celebrar venta de la casa, y despues de celebrada, se ha de consignar el censo por el precio, y aun en este caso Felicianus de Solis *de censibus lib. 2. cap. 10. de pretio census n. 57.* con otros, defiende ser censo reservativo. Y en nuestro contrato no se hallará precediese venta, ni asignación de precio que la pudiera constituir; antes de su obligacion de dicho censo, sino que primero sin asignarle, se dixo repetidas veces *se dava dicha casa à nuevo censo à mejorar,* y despues se expreso dicho precio, este para el tiempo de la v̄ra futura, y para el conocimiento de lo justo de la pensión, y a causa de aver otros censos sobre dichas casas, y como queda fundado en el numero 28. y para escusar el remedio de la lesion, y que no se pudiera alegar della cõstando de dicho precio, como se puede alegar aun en los contratos emphyteuticos, Bald. *in l. 2. n. 6. in fine,* Salicetus n. 8. Paul. n. 14. *C. de iure emphyteut.* Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. part. cap. 3. n. 37. vers. absq̄ que dubio* Alvar. Vaez *de iure emphyteut. q. 41. n. 19. vers. rerum attende* Ioan. Matienzo *in l. 1. tit. 11. lib. 5. recep. glo. 8. n. 7.* Mencies *in d. l. 2. n. 28. cum alijs quos refert.*

SATISFACTIO 4.

30. **Y** Aun las opiniones de los que defienden ser censo consignativo quando se celebra

bra venta por cierto precio, y del se carga; militan siendo por el precio; porque no siendo así, sino q̄to lo se asigna, y determina precio, es visto ser para lo que se ha de dar al tiempo de la redencion, y por ello no dexa de ser reservativo, si que lo es propiamente *Ductus de censibus q. 19. n. 18. conclus. 3. ibi: cōcessio fit di cum pleno et usum dominio, reservato concedenti annuo redditu; Et data facultate recipienti illum redimendi pro certo aliquo pretio, est purè census reservativus, nullum alium contractum permixtum habens, præter redimendi cōsum promissionem. Hac conclusio patet ex ijs, quæ supra ad notavimus quæst. 12. de cōsus reservati definitio- ne tractantes. Est etiam census reservativus, quādo res aliqua cōceditur alicui quoad omne dominiū, Et ins, quod in eo concedens habet reservata sibi annua, mansuetiva, vel alia simili pensione; adque ideo illud ius percipiendi p̄sionem non acquiritur de novo per concedentem fundum acēsuario, sed sibi reservat tamquam partem integri iuris. Hac omnia conspiciuntur in casu, de quo agit, ut consideranti patet ergo concessio illa est census reservativus. Nec obstat si dicatur, quod facultas illa redimendi censum pro certo pretio est receptio, propterea videtur dicendum, cōcessionem huiusmodi habere permixtum cōtractum emptionis, Et venditionis, Et sic non esse purè censum reservativum; quoniam respondetur, quod illa redimendi facultas nō est actualis emptio census, sed tūc perficitur emptio ipse quando census actu redimitur. Unde census reservativus propriè dicitur donatio quædam sub modo. Y aun según doctrina de graves Autores para que sea censo consignativo, es necesario, que se de por el cantidad realmente, Soto lib. 6. de iustit. Et iure q. 5. fol. mihi 524. ibi consignativus est quando datur certa quantitas non fitè, sed verè. Et ob eam imponitur census super ali quibus prædictis accipientis illam.*

... SATISE ACTIO 5.

32. **Y** En quanto à q̄ huvo pacto de poder redimir dicho censo en dos pagas, ò por mitad; así mismo no le constituyò censo consignativo, porque semejante pacto de redención se puede poner, ò omitir en los censos purè reservativos, *Et patet ex doctrina citata Duardi ubi supra n. 18. q. 16. consil. 3. Molina de contractibus disput. 382. sub n. 2. in vers. secundus contractus Avendaño de censibus cap. 35. n. 2. Et cap. 13. n. 2. Et cap. 14. idem Duardus in proemio q. 18. n. 6. ibi: non enim pactum redimendi censum reservativum est contra naturam contractus, Et n. 8. vers. unde ibi. unde his reiectis firma, Et indubitata remanet conclusio, quod census reservativus licitè constituitur tã redimibilis, quam irredimibilis. Rodericus de annis redditibus q. 2. n. 1. ad finem.*

SATISFACTIO 6.

33. **Y** De que se obligasse dicha casa à la paga de dicho censo, y sus pensiones, y otras propiedades, no se induce, como pretènde, y alega la parte de dicho Convento, que sea su censo consignativo, ni que quedasse cargado sobre ellas è impuesto, Laurècius de Rodulphis *in tract. de usuris q. 13. fol. mihi 6. Greg. Lopez 5. part. tit. 8. lex. 8. colum. 4. in principio fol. 49. ibi: dato quod quis omnia bona obliget. (ut dixi) nõ per hoc videtur cõstituere censum super illis bonis*, pues en los reservativos queda hipotecada la propiedad, que se da, y se puede hipotecar, y otras para la seguridad de la paga de las pensiones, y conservacion de la que se da al tal censo, Avendaño *de censibus cap. 23. n. 5. Avendaño respons. 224. n. 23. Alciatus cõsil. 2. D. Covarr. lib. 3. variar. cap. 7. n. 5. Et 6. Solis lib. 3. de censibus cap. 4. n. 2. Pinheyro 1. part. de censu disp. 1. sect. 7. S. 4. n. 117.* Y la obligacion de dicha casa fue por el dominio y til, que

se transfirió en el que la recibió, aunque se reservò el q̄ la dio el directo, cuya reserva se manifiesta al mismo de aver prohibido al que la recibió el q̄ la pudo se hypotecar à otro censo, lo qual es de negacion de dominio directo.

SATISFACTIO 7.

34. **Y** Finalmēte aunq̄ nos hallassemos en terminos dudosos, si este cēso de que se trata era reservativo, ó consignativo, se deviera, y se deve juzgar en caso dudoso por reservativo *Petrus Binsfelil. in cap. in civitate q. 13. conclus. 2. de usuris. Feder. Mart. in suo tract. de iure cens. cap. 7. n. 112. Salas de censibus dub. 35. n. 1. Et seqq. relatus à Pinheyro 1. pars. de censu disp. 1. sect. 1. n. 5. circa finem, ibi: ubi cum alijs addit, quod in dubio, an census sit reservativus, vel consignativus, censendus est reservativus.*

35. Y al mismo es de considerar, que siendo la paga de dicho censo por raçon, y causa del veil, que se avia de percibir de la dicha casa, cesando esta causa, y motivo como censo con su total ruina, deve cesar la obligacion de la paga de dicho censo, como se colige de la misma naturaleza del contrato del censo, y de lo q̄ refieren los Autores en los lugares citados. Y que fuera cosa rigurosa, que faltando el veil por que se constituyó la obligacion, y aver sido sin culpa del poseedor, durase la obligacion quando cesante causa obligacionis, cesar ipsa obligatio, *l. in omni ubi Bart. ff. de vob. titio. ex licet §. ea obligatio. ff. de procurator. l. a Pione §. Item si alicuius ff. pro socio l. vlt. im. Et ibi glo. Et Bart. ff. de testam. tutel. l. si duas §. penult. ff. de excusat. Tutor. l. ex facto in prio. ff. de vulgar. Et pupil. l. adigere §. quavis ff. de iure patron. l. qui cum herede. ff. de actio. Et obligatio. cap. post translationem vers. ceterum extra de renunt. cap. magni in fine de voto, Et ust. relig. cap. non debet*

23

debet de consuetudine. Et affinit. cap. 2. de torneam. l. 1. ff. de condit sine causa, l. nihil interss. de naut. fauor: A q̄ se llega el aver sido el dicho D. Francisco de Yepes, y Roxas vn tercero poseedor de vna llamada hypoteca, y no obligado, y adquiridola por titulo honeroso de venta. Y que no poseyò jamàs la casa por q̄ se hizo la obligacion de dicho censo, y que la propiedad que comprò, fue por franca, y libre, y de otros terceros. Por cuyas razones, y consideraciones, se puede esperar juntamente, que los autos, y sentenciade dicha demanda de dicho Convento, se declarè por nulos, y atèrados, por aver sido sobre cosa ya juzgada, y executoriada; y quando esto legar no huvièsse, que se le de por libre de la accion intentada por parte de dicho Convento, imponiendola sobre ella perperuo silencio, salvo &c.

*Lic. D. Diego Arcayna,
y Roxas.*

