



EN EL PLEYTO QUE
esta visto de Don Felipe Anto-
nio del Burgo.

CON

TOMAS DE LEON
Se servira v. m. de considerar es-
tos apuntamientos.

EL PRIMERO.

N. 1.



VE Por las sentencias de
vista, y reuista, se man-
dò se hiziesse cuenta, y
particion de los bienes q
auia quedado por muer-
te de doña Catalina Ca-
naus mi visabuca, y de

ellos se facasse lo primero el tercio, y quinto vincu-
lado, y de lo demas se le restituysse a doña Lucrecia
Canaus su legitima, y la de su hermana doña Cami-
la, de quien era heredera: estando para hazerse las
cuentas murió don Fadrique del Burgo mi abuelo.
Y Pedro Montero de Espinola, tutor, y curador de
don Luys Tadeo del Burgo mi padre, diò vna peti-
cion con consentimiento de doña Lucrecia, diziend-
do, que de hazerse las dichas cuentas resultarian nue-
vos pleytos, y mayores gastos, y que seria de utili-
dad que se le diesse a la dicha doña Lucrecia 6000.
ducados en propiedad libres, y otros 6000. ducados en
usufructo. Y que despues de sus dias quedassen in-

A corpo-



incorporados en el vinculo , y mejora de tercio , y quinto: diose licencia para otorgar escritura de transaccion de lo suso dicho, que fue por el año de 1614. y por ella se le dió a la dicha doña Lucrecia los 6000. ducados en propiedad, y los 6000. en usufructo, y los demás bienes, fuera de los contenidos, de que se hizo cuerpo de bienes para sacar dichos 6000. ducados en propiedad, y los del usufructo se le adjudicaron a mi padre: y en la escritura no dize se le dan por libres, que son los censos donde está el de Gabriel de Sandoval, que es sobre el que se litiga: y en la dicha escritura solo se dan por libres los 6000. ducados a doña Lucrecia, y los otros 6000. en usufructo: y doña Lucrecia dize, que los dichos 6000. ducados quedan agregados a el vinculo de tercio, y quinto que poseia don Luys mi padre, que en la escritura está a foxas 157. y en diferentes partes se haze narratiua de lo dicho, y no poseyendo mi padre mas bienes, que son en los que está el dicho censo por el tercio, y quinto, es visto estar los 6000. ducados agregados a ellos. (Y no auiedo tercio, y quinto, en que se auia de hazer la agregacion, quando es lo principal en que consistia dicho mayorazgo?)

2 ¶ Además, q̄ si se viera sacado el tercio, y quinto por vinculado, especificado los bienes q̄ le tocauan, conforme las sentencias, no fuera necessario, y fuera superfluo hazer la escritura de transaccion, con que se reconoce con euidencia estar el tercio, y quinto en estos bienes, y ser vinculados: y esto se coprueua con toda claridad de vna cosa bien de reparar, que se omitió en la relacion, como es, que despues de auer se adjudicado los dichos bienes a mi padre en el fin de la escritura se dize: Y PONE POR ESPECIAL DECLARACION, QUE SE LE DAN A MI PADRE SOLAMENTE POR BIENES LIBRES LA MITAD DE LOS 34500. DUCADOS QUE ESTAN EN EL DEPOSITARIO GENERAL, PROCEDIDOS DE LA VENTA DEL CORTIJO DE SANTA CATALINA, QUE DON FADRIQUE DEL BVRGO

2

GO MI ABVELO VENDIÓ A LOS PADRES DE LA COMPAÑIA, q̄ está en la escritura á fojas 171. a la B. y 72. Y en esta cõformidad el dicho mi padre tomó possession por vinculados de los cẽsos cõtenidos en la partida dõde está el del dicho Gabriel de Sandoval, y esto corre cõ mas llaneza, en que los successores de las casas que fueron de el Licenciado Martin Alonso, Rodrigo Alvarez, Licenciado Rodrigo Nuñez, don Melchor de Peralta, que pagauan censos, que es en la partida donde está el del dicho Gabriel de Sandoval, apedimento del dicho mi padre le reconocen por señor de los dichos censos, como possedor del mayorazgo que fundò doña Catalina Canaus, de que tengo presentados dos testimonios concitacion de la parte contraria, con que por mi padre siempre se tuvieron por vinculados dichos censos, con que en el dezir en la venta que hizo era libre obrò contra su propio hecho. Y en continuacion dello tengo tomada possession de los dichos censos, y demas bienes por vinculados, de que tengo presentado testimonio hoc de facto ad ius de ueniamus.

3 ¶ Y assi, aunque mi padre vendiesse el dicho censo, auiendo por su muerte transferidose en mi la possession ciuil, y natural del dicho mayorazgo, no me obsta su enagenacion, ni me puede parat perjuizio, optimè Dom. Molin. *de primog. libr. 3. c. 12. à n. 17. Et seqq.* ni a esto me puede embaraçar el dezir voy cõtra el hecho del dicho mi padre, ex *l. cum à matre, C. de reuindicat.* y a el proposito es singular texto la *l. filius suum. §. cum patr. ff. de leg. 2.* que habla en fideicomisso, y en terminos de mayorazgo, y trata el punto Dom. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 1. ferè per tot. maxime, à num. 16.*

4 ¶ Sed hoc non obstante, corre con toda justificacion mi pretension, porque las leyes referidas, y el señor Molin. con otros muchos que referire hablan en caso, que el successor es heredero de el que vendió, ò enagenò los bienes del mayorazgo: mas quando no es heredero, el señor Molin. en el lu

gar

gar citado, y en muchos numeros anteceditos, y sub-
secuentes lleva por asentado, y sin duda que el su-
cessor, puede venir contra semejante enagenacion
por no perjudicarle, y auerle transferido la possef-
sion civil, y natural, taliter que el detentador de los
bienes no la tiene ni aun para preseruiuir: y en el
num. 30. aunque sea heredero con beneficio de in-
uentario lo podrá fazer. Y la razon es, por el bien pu-
blico que se sigue, de q se conseruen los bienes vincu-
lados, & cū alijs quā plurimis los Adicionadores del
señor Molin. *dict. nu. 16. vbi ex Vincent. Fuffar. &*
alijs ait: Quod tunc filius non agit, ut heres, sed ut
uocatus, & ideo non obstat alienatio, tanquam ip-
sorum nulla. Y yo tengo hecha renunciacion de la
herencia de mi padre, de que tengo presentado tes-
timonio.

5 ¶ Y quando no huiera mas razon por
donde se manifesta claramente que los dichos bie-
nes, y censos se le dieron a mi padre por vinculados,
es lo que en la dicha escritura de transacion se pone
por particular declaracion, que el dicho mi padre
auia de llevar por bienes libres la mitad de los 3500.
ducados que estauan depositados en el Depositatio
general del precio del cortijo de santa Catalina que
compraron los Padres de la Compañia de don Fadri
que del Burgo mi abuelo, que esta a fojas 171. B. y
172. de lo qual se supone precissamente, que todos los
demas bienes, y censos quedaron vinculados nam
casus exceptus sumat regulam in contrarium, l. nā
quod liquide, §. fin. in 1. respons. ff. de paru legat.
tenent Surd. conf. 203. n. 11. cum seqq. Gratian. dis-
cept. forens. tom. 5. §. 222. n. 31.

6 ¶ Pero aun quando por este medio no se
comprovara tan sufficientemente lo susodicho, ba-
stara la obseruancia continuada, que despues ha aui-
do, de que los dichos bienes siempre se han poseido
por vinculados, sin exceptuar algunos, y que como
tales los poseio mi abuelo, mi padre, y yo los he pos-
seido, y poseo, *ut tenent Guid. Pap. conf. 131. nu. 1.*
Quest. semiat conf. 66. num. 15. cum seqq. Tiraquel.

de

43

*de primogen. quest. 46. numer. 38. Et probatur ex
congestis a Dom. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6.
a num. 1.*

7 ¶ Y aunque algunos Doctores parece q̄
se inclinan a que será necesaria prescripción inme-
morial, ò la quadragenaria con título : en este caso
concurrir el transcurso de mas de quarenta años, cō
el título de la dicha escritura, que su otorgamiento
fue por el año de catorze, que es mas de quarenta y
cinco años.

8 ¶ Y lo dicho procede en caso que no cō-
ste de fundacion, por donde se ayan tenido por vin-
culados; pero auiendo la, aunque en la escritura aya
alguna duda, ò equiuocacion, basta solo el transcur-
so de diez años, y que por ellos se ayan tenido por
vinculados, vt singularitèr, & notantèr tenet Dom:
*Molin. de primogen. lib. 2. dist. cap. 6. numer. 57.
Auendañ. in l. 4. f. Taur. glos. 1. num. fin. vbi alios
multos referunt.*

9 ¶ De que resulta, que siendo nula la ena-
genacion que mi padre hizo, es lo mismo que si no
se huviera hecho, ni otorgado, *l. facta. ff. de edilit.
edict. latè Giurba obseruat. 92. num. 24.* y en termi-
nos de enagenacion, que sea nula ipso iure. *Petra
de fideicom. quast. 14. num. 109. Morla in empur.
tit. de locat. q. 2. n. 23.*

10 ¶ Y así he podido, como sucesor en
los dichos bienes, y censos vinculados, sin embargo
de la enagenacion, que mi padre hizo, executar
por dichos corridos del censo, vt *ex quam plurimis
tenet Giurba decs. 79. num. 10. § 12.* para cō ello
cuitar el circuito, y nueuo juyzio; y solamente lo li-
mita a *num. 31.* quando la enagenacion fue neces-
saria, ò quando al possedõr se le redimiò el princi-
pal del censo, por no poderlo escufar, y pender de la
voluntad agena del deudor.

EL SEGUNDO.

VIENDO, Como es constante, que el dicho mi padre no pudo vender el dicho censo, por ser vinculado, y que su enagenación es nula, que es lo mismo que si no se huviera hecho, ni otorgado, vt supra probauimus *num. 9.* es llano no auer lugar en el caso presente la prescripción que se opone por parte del dicho Tomas de Leon; porque en los bienes de mayorazgo no se admite ninguna sino es la inmemorial, quia supponit tempus infinitum, & ante maioratus institutionem talem prescriptionem captam fuisse, vt probat Dom. Molin.

lib. 4. cap. 10. num. 10. Matienç. in l. 8. tit. 5. Recopil. glof. 5. in fine. Anton. Gom. in l. 40. Taur. nu. 9. in fine. D. Gregor. Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. gl. magna est practicarum ratio, quia possessio non datur contra possidentem ciuilitur, et male agitur in principio. C. de prescript. 30. vel 40. annorum. Et consequenter no. puede auer ninguna prescripción contra los bienes vinculados, por transferir se por la l. 45. de Toro, la posesión ciuil, y natural en qualquiera suçessor ipso iure, & sine facto hominis, ita vt neque per momentum temporis sine possessione existant, ex late congestis a Dom. Paz de tenuta. cap. 25. num. 3. C. 4. Y así no tiene fundamento juridico lo que en contrario se pretende.

Pero aun quando el dicho censo no fuesse vinculado sino libre, no pudierauer conuido ninguna prescripción por el titulo invalido, y defectuoso que de la letra de la escritura consta; por que quando el dicho mi padre vendió el dicho censo, caramente, con que no lo pudo vender sin informacion de utilidad, decreto, y autoridad de Juez, y que precediesse antes de la venta, y ser la causa legitima para vender: con que no auiendo concurrido las dichas solemnidades de Derecho, la dicha venta, y cōtrato es nulo, quia alienatio minoris sine solemnitatibus est nulla, l. 1. C. tot. tit. ff. de rebus eorum, l. 1.

C. tot.

4

Es tot. tit. C. de prad. minor. l. lex qua tutores, C. de administrat. tutor. vt optimè probat Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 14. de est. minor. per tot. & præcipue num. 12. Y esto procede, aunque tuviese venia, y para impetrarla ha de ser mayor de veynte años; porque de otra forma no puede concederse por el Príncipe, vt tenet Merla in emp. iur. 1. pari. tit. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 86. in fine, ex Bart. doctrina, ibi: *Venia statis non potest cedi à Principe ali, quam maiori vsginti annis*, & refert Roderic. Suarez in allegat. 12. es num. 68. in fine. Anton. Gomez vbi supra, es num. 13. Menchaca lib. 1. §. 10. n. 73. Es seqq.

3 Y en la dicha escritura de veta no procedió informacion de veridad, ni decreto, ni autoridad de Iuez, ni se puso la venta de que se haze relacion tenia el dicho mi padre para administrar. La qual no podia tener, sino solo se puso para dar algun color al contrato; porque quando se otorgó la escritura de transaccion, que fue el año de 14. declarada el dicho mi padre era menor de 17. años: conque en aquel tiempo tendria 16. años, y la venta del censo fue el año de 17. tres años despues: conque ajustandonos a la mayor edad que podia tener quando se otorgó dicha venta, seria de edad de 19. años, de que euidentemente se reconoce fue suposicion, por no poderse conceder la venia, sino es a los mayores de 20. años, vt supra probauimus: y en las escrituras de este genero, por el dolo, y fraude que puede auer, la venia, decreto, licencia, autoridad de Iuez, informacion que deve preceder, se haze poner, y insertar a la letra por el escriuano en la escritura, que no es bastante que se haga simple relacion dello; porque de otra manera es nulo el contrato ipso iure, y por qualquiera poseedor se podrá reivindicarlo que se huviere vendido por su antecessor, como sino huviere auido enagenacion alguna, vt bene fundat Anton. Gomez vbi supra, dict. num. 13. ibi: *Et in assertu per tabellionem redigi, es non sufficit eius simple assertio, alias non valet contractus, sed est ipso iure nullus*

nullus, & potest res vindicari à quolibet possessore, ac si n. istus contractus, vel alienatio praesensisset.

4 Y en la dicha veta ninguna de las solemnidades dichas está conq se a de tener, tanquã si nõ fuiffet. Y siendo nula de de su principio, el juramento q mi padre hizo lo es, y todo lo que sobre elio se fundare, no puede subsistir, y assi el Abogado contrario en vna peticion de justicia que diò por el dicho Tomas de Leon, a fol. 42. reconociendo los efectos tã visibiles de la dicha escritura, pone por assentado tener el dicho mi padre venia, y que en la venta prece diò informacion de vtilidad, y decreto de Iuez con que la pudo hazer: y siendo la dicha escritura nula, por faltarle las solemnidades de Derecho, es su titulo invalido, & ex titulo invalido resultat mala fides Auendañ. *de exequend. mandaj. 1. part. cap. 12. nu. 32.* Dom. Couarruy. *in reg. possessor 2. part. §. 8. n. 4.* que es bastante para excluir qualquiera prescripcion, aunque sea inmemorial. Hondded. *conf. 82. numer. 43.* Petrus Barbol. *in rubric. de prescription.* Dom. Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 6. nu. 66.* vbi multos.

5 ¶ Y quando se dà la quadragenaria prescripcion, es quando ay titulo, quia tunc equipolet immemoriali. D. Molin. *lib. 2. cap. 6. à num. 57.* & ibi multos. Y esto procede, quando ay duda, si los bienes son de mayorazgo: al contrario, si verdaderamente consta ser de mayorazgo. Additionat. ad D. Molin. *ibi, vers. Superior,* mas esto se limita, quãdo el titulo habet apertum defectum, como en este caso, *ibi Additionat. vers. Limitatur primo.* Mier. *de maiorat. 4. part. q. 2. à num. 156.* Y en el presente no puede tener lugar. Lo vno, por no auer passado tanto tiempo como de los autos consta. Y lo otro por los defectos tan insanables del dicho titulo, vbi ex multis tenent Additionat. Dom. Molin. *dict. lib. 2. cap. 6. num. 51. & d. vers. Limitatur 1.*

EL

EL TERCERO.

5

1 **P**ERO Quando esto no fuera tan cierto, y indubitable, halládome, como me hallo, cō dos sentencias de remate, por feseion de los bienes de Francisco Iulisto, que es el principal deudor, sobre cuyas casas está impuesto el censo, ninguna contradicion, ni oposicion de otro tercero, como lo es en este juyzio Tomas de Leon, me puede perjudicar en el estado presente, ni se le deue oír, sino referuarle el derecho que tuviere por via ordinaria (como por la sentencia de remate se le reservò por el doctissimo señor don Antonio Cabrerros de Auendaño) vt tenent Dom. Greg. Lopez in l. 11. tit. 14. p. 5. gloss. 1. Dom. Covarruv. *practicar. cap. 16. num. 4.* Parlador. *libr. 2. quotidianar. part. 5. §. 10. num. 24.* ex doctrina singulari Bartuli in l. fin. C. de edict. *Adrian. tollend. Castill. in l. 64. Taur. n. 96.* & est *præ singularis decis. 235.* Matthæi de Afflict.

2 **E**Y de lo contrario se siguiera vn absurdo, y se dicra vn inconveniente, y exemplar nunca visto: como es el que secundariamente se vinierã a revocar las sentencias de remate que se pronuncian ron en mi favor contra el dicho Francisco Iulisto, poseedor de las casas, sin auer el apelado, ni pretenderlo, *cum iudex non possit impartiri officium suū parte non petente, & instante, neque ultra petita proferrè sententiam, ex multis congestis à Dom. Salgado in labyrinth. credit. lib. 1. cap. 22. num. 37.* y Tomas de Leon nunca puede perder la cantidad deste censo, por tener recurso contra los bienes de doña Lucrecia Canaus, fiadora que fue de mi padre, y yo le he ofrecido darlasto, y pudiera ya estar pagado (y si este censo es tan libre, como se pretende, para que se necesitaua de fiador?)

3 **D**emas, señor, y lo principal que me ha obligado a escreuir este papel (tenièdo por defensor vn tan gran Maestro, y docto Abogado) es el fati: facer a la exclamacion que hizo el Abogado de Tomas de Leon a la vista del pleyto, para mouer los animos, culpandome de que siendo esta vna tan cor

ta cantidad, como de setenta ducados, y auiendo mi padre enagenado el censo della, era saltar a la obligacion natural que le deuia en pedirla, y mas quando auia sido mi padre tan insigne Jurisconsulto, y la veneracion del patio desta Chancilleria, como si siruiera de exemplar ser poca, o mucha la cantidad para dar, o quitar la justicia, y fuera mas reparable en mi lo que cada dia vemos. Pues de auer sido mi padre tan gran Letrado, fue la causa quedar destruida su hazienda, como es muy publico, y notorio en esta Ciudad. Porque fue tanto el afecto que tuvo al estudio, y a los libros, que no tenia otro diuertimiento que el estar embeuido en ellos, sin acordarse, ni tratar de otra cosa: de forma, que quando muriò no testò, por no tener de que, (pues renunciè su herencia) y todo lo dexò encomendado a mi voluntad. Y auiendome quedado mi madre, y seys hermanos, por acudirles, y poner en estado, he dexado perder muchas comodidades, a trafo de mis conveniencias, y de dos mayorazgos que tenia, cuyos antecessores se portauan con mucho lustre, quedaron deteriorados en mas de treinta mil ducados, y yo a penas puedo passar con ellos, y muchas de sus posesiones enagenadas, siendo mi padre menor, que por tener antes noticia lo he dexado. Y del dote de mi madre, auiendo sido muy considerable, casi todo consumido, *cum ea qua facti sunt prudentissimos quosque sapissime fallant, l. 2. ff. de iur. fact. ignorant. circa hoc videndus Domin. Sarmient. libr. 3. selectar. capit. 12. per totum, Dom. Pichardo libr. 2. institut. titul. 19. §. extraneus 6. num. 60. Et 61. per totum, Cicero libr. 2. de orat. ibi: Hoc natura quasi prauum dici potest, quod quisque in negotio suo habetior sit, quam in alieno.* Y assi pero se han de confirmar las sentencias de remate, en este pleyto pronunciadas contra Francisco Iulifto, ha que ha salido requerido de el dicho, como tercero, el dicho Tomas de Leon. S. D. V. D. S.

D. Phelipe Antonio del Burgo
y Mendoz, a.