

FOR TIVM. CANT.4.



PENDENT EX EA,

OMNIS ARMATURA

P O R G E R O N I M O D E M E D I N A F E R R A G V T :

contra Iuan Ponce de Leon, padre,
y Administrador legitimo
de sus hijos.



RA que se reuoque, y enmiende la sentencia de vista, en que se declaró auer auido lugar la pena del comisso, intentada por Iuan Ponce, y cōdenò al dicho Geronimo de Medina en la forma contenida en la dicha sentencia:

¶ Suponese, que la demanda del actor, e intencion deste pleyto se funda en vna condicion de la esciption de dacion a tributo de las casas sobre q se trata, que a la letra es la siguiente:

¶ Octosi, con condicion que vos la dicha doña Juana de Zamora, ni los dichos vuestros herederos, y successores despues de vos, ni quien de vos, o de ellos ouiere las dichas casas, no las pday, ni pueda a vender, enpear, donar

donar ni trocar, ni cambiar, ni enagenar las dichas casas, ni parte alguna dellas a Iglesia, ni ospital, ni monasterio, ni cofradia, ni a cauallero, ni escudero, ni dueña, ni donzella, ni a persona de Orden, ni de Religion, ni de fuera de los Reynos de sus Magestades, salvo a personas legas, llanas, y a bonadas, y contiosas de vuestro estado, y condicion, en quien el dicho tributo estè cierto y seguro y bien parado, y de quien buenamente se pueda cobrar cada vn año a los dichos plazos, y segun dicho es: y cada y quando que lo tal fizieredes, lean ambas a dos las dichas casas, y no la vna sin la otra, ni la otra sin la otra, ni cosa alguna dellas, salvo ambas a dos, como dicho es, y cõ cargo de este tributo, y con licencia, y expreso consentimiento de mi la dicha doña Ysabel Ponce de Cabrera, y de los dichos mis herederos, y sucesores, y requiriendome lo primeramente, y diziendonos el precio verdadero que por ellas vos dan, con juramento que sobre ello hagays, para que si nos las quisieremos, las podamos tomar por el tanto que otro por ellas vos diere, y no las queriendo, podays hazer la dicha venta, trueque, o cambio, o enagenamiento, o empenamiento de ambas a dos juntamente, como dicho es. Porque mi voluntad es, y con esta condicion fue concertado entre nos, de que no las podays, ni que se puedan enagenar por ninguna via, ni efecto, ni causa que sea la vna sin la otra, ni la otra sin la otra, salvo ambas a dos juntamente, segun dicho es: Y quãdo la tal enagenaciou hizieredes, sea, y se entienda con la dicha condicion, y no en otra manera; y si de otra manera lo fizieredes, que la tal venta, trueque, o cambio, o donacion o empenamiento, que assi fizieredes, sea en si ninguna y no valga: y demas que las dichas casas, con todo lo en ellas mejorado, caygã en la dicha pena de comisso, con todo lo en ellas mejorado, y vos las podamos quitar, o llevar los dichos diez mil maravedis de pena en esta carta contenida, qual mas vos quisieremos llevar.

¶ Item, se presupone en el hecho, que como parece a fol. 16. de estos autos, la persona que dio a tributo estas casas (de quien deriuua su derecho Iuan Ponce) dize que las da, y haze esta escriptura en fauor de doña Iuana de Zamora, de tal manera que *se desiste, aparta, y abre mano del derecho de las dichas casas, accion, titulo, propiedad, y señorío que tiene en ellas, y todo lo cede, y traspassa en la dicha doña Iuana, y sus herederos, para que puedan disponer dellas y enagenarlas y donarlas a quien quisieren, con cargo del tributo* De suerte, q̄ seḡ esto parece euidente, q̄ no le q̄do a doña Ysabel Põce cõcederte, ni a sus herederos dominio alguno directo, y q̄ todo le traspassò en la dicha doña Iuana de Zamora, y sus sucesores, y solo reservó para si la dicha doña Ysabel el derecho de poder cobrar los quarenta ducados de tributo en cada vn año.

¶ Suponese lo tercero, que con este mismo cargo el dicho Geronimo de Medina hizo donacion de estas casas al Colegio de los Irlandeses, como parece por la escriptura de donacion presentada.

¶ Esto assi breuemente presupuesto en el hecho; porque la materia def-

este pleyto tiene dos puntos, correspondiendo a ellos, se fundarán en derecho dos artículos: el primero, no aver lugar en este caso la pena del comisso, ni averle incurrido en ella, por la donacion hecha en favor del dicho Colegio. El segundo, que en caso que la pena del dicho comisso viera lugar, la cantidad de las mejoras q̄ se deue pagar a Geronimo de Medina reo han de ser segun la cantidad contenida en la prouançã del mismo reo, y en mayor cantidad de lo que pretende el actor.

PRIMVS ARTICVLVS.

Antes de llegar a fundarle, conuiene assentar la naturaleza de los dos contratos de que se trata, assi del que Geronimo de Medina hizo en favor de los Irlandeses, como del antiguo que doña Ysabel hizo en favor de doña Juana de Zamora. Y en quanto al primero, es caso indubitable a- uer sido donacion gratuita, y mere liberal y pia, sin ningun genero de carga, ni obligacion impuesta a los donatarios, mas de tan solamente que se pagasse el tributo de los quarenta ducados a la dicha doña Ysabel y sus sucesores, y cierta deuda que despues satisfizo Geronimo de Medina. Y todo el motiuo y causa desta donacion fue por piedad y compasion de la pobreza de los Irlandeses, y santo zelo de la defenſa, y aumento de la Fe Católica por su medio en el Reyno de Irlanda; como mas largamente se declara en la escriptura: y fue mera imaginacion de la parte contraria lo que dixó, que realmente esta no auia sido donacion, sino venta secreta.

Que este no fue contrato emphyteotico.

EN quanto al segundo punto y contrato de la dacion destas casas, es llano, que no fue de emphyteusis, como cõsta de la clausula de la escriptura, folio. 16. que en el hecho supra queda referida y ponderada, y por la otra de constituto, adonde la dicha doña Ysabel se constituye por inquilina, y tenedora de la dicha doña Juana de Zamora recipiente, y assi se le transfirió todo el dominio, y possession civil y natural, & per consequens, no pudo ser este cõtrato emphyteotico, porque de su essencia es, que solo se aya de trãferir el dominio vtil al recipiente, y quedar el directo reseruado en el dãte; y esta es la principal y substancial diferencia, por la qual el censo emphyteotico se conoce y aparta de los demas, vt notant gloss. Panormitanus, Valascus, & alij quos refert, & sequitur Pater Ludouicus de Molina de iustitia, tractat. 2. disputatione 38. l. vlti differt.

¶ Lo segundo, por que el tributo de quarenta ducados al año, por el qual se dieron las dichas casas, no fue modico, ni poco, respecto del valor y arrendamientos dellas; antes justo y equivalente a su mismo valor: y por la misma escriptura consta, que inmediatamente antes estauan arrendadas de por vida las dichas casas en treynta y dos ducados en cada vn año. Y esto es tambien contra la razon y naturaleza primordial del contrato emphyte-

tico: la qual, segun la comun resolucion de los doctores es, que la pension, o canon sea muy poca, y moderada, al respeto de los frutos de la cosa emphyteutica, & soluta in recognitione directi dominij, Bart. Alexander. la son, & alij in l. 1. C. de iure emphyteutico, tradit Syntagma communium opinionum, loco 5. titulo 2. cap. 1. & 21. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quaest. 22. num. 60. de adonde infiere muy bien Velasquez de Auendaño de censibus, cap. 1. num. 7. *Quod ex huiusmodi paruitate pensionis, & reservatione directi dominij iustificatur plura emphyteusis attributa, ut prohibitio non a lien audi, solutio laudemij parua commissi, acquisitio melioramentorum.*

¶ Lo tercero, porque en la dicha escriptura no se le llama, ni pone nombre de emphyteusis, ni en ella se haze mençion de veyntenas, ni de derecho de succession, ni reuercion en defecto de su ccessor, que son calidades substanciales, & de ratione contractus emphyteutici, vt per Rodriguez, lib. 2. q. 22. num. 59. & 61.

¶ Lo quarto, porque quando estuieramos en caso dudoso, vtrum contractus iudicari deberet emphyteuticus, vel censualis, potius censualis, quam emphyteuticus censeret deberet, communis, quam tradunt Couarru. Aluarus Valasco, Nauar. & alij, quos refert, & sequitur Rodriguez, d. quaestione 22. num. 75. Auendaño de censibus, cap. 22. num. 2. & sequentibus.

¶ De que se sigue quan sin fundamento y sin iestros es lo que por muchas vezes por el actor deste pleyto se á alegado, como parece fol. 30. 74. 91. 95. y 102. diziendo auer sido este contrato emphyteutico: si bien es verdad, q luego varian y se contradizen, y vnas vezes le llaman censo reservatiuo, como parece fol. 59. y fol. 69. y otras vezes (reconociendo la verdad, como lo es) le viene a llamar nuda vendic iõ a tributo, como parece fol. 52. 63. y 88.

Que tampoco se puede dezir, que fuesse censo reservatiuo.

¶ Lo primero, porque en toda la escriptura no se le da tal nombre, ni en ella ay mencion de donacion, o cosa gratuytamente dada en todo, ni en parte, ni se alega parentesco, obligacion, ni otro algun motiuo de libertad, o gracia, como lo pide la naturaleza del censo reservatiuo, que por este respeto se admite en bienes eclesiasticos, o anexos, y de otra manera cõtuniera timonia, como bien lo declara el Padre Molina, d. disputatio. 381. antes de todo el tenor de la escriptura se colige lo cõtrario, pues generalmẽte en toda ella, y en particular en cada clausula nihil agitur, nisi de interesse participacõcedõis, y de asegurar su prouecho, acumulando muchas clausulas rigurosas, y extraordinarias para este efecto.

¶ Lo segundo, porque este contrato de censo reservatiuo es muy raro, y no viado en estos Reynos entre legos, vt testatur Pater Molina d. disputatio. 381. versõ. contractu censualis, Felician. de censibus, tom. 1. in proximum num. 29. Gutierrez de juramento confirmatorio 1. parte, cap. 32. nume 9. Sequitur ergo, que este no se deue tener por censo reservatiuo, sino por vn contrato

3

contrato de compra y venta, adonde se dexa a tributo el precio en poder del comprador, que es el mas frequente, y ordinario en estos Reynos, cum non solum leges, sed quaecumq; etiam alia dispositio alicia, quae frequenter accidunt, & soleant, & debeant adaptari. l. nam ad ea. ff. de legibus, l. ubi quae in proposito tradit Auendaño, de censibus, cap. 22. num. 17.

¶ Lo tercero, porque esto se confirma con el mismo fundamento que en el paragrafo precedente dexamos apuntado, porque assi como in eodubio vtrum contractus emphyteuticus, vel reservatiuus praesumatur, preualece el auerise de tener por reservatiuo, como menos oneroso al recipiente. Assi aqui corre la misma razon, para que no se aya de juzgar por reservatiuo, si no por contrato de venta, y compra perfecto, qui minus grauosus recipienti argumento. l. illud. ff. ad. l. Aquiliam cum vulgatis. l. veteribus. ff. de pactis, & quod in dubio semper praesumitur, quod minus, & leuius est. l. semper in obcuris. ff. de regulis iuris. l. si ita sit scriptum in fin. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de legatis primo, cap. ex parte de censibus, tradit Felicianus, to. 1. lib. 2. cap. 5 in fin. Rodriguez de redditibus. lib. 2. quæst. 22. num. 75.

¶ Lo quarto, porque el censo reservatiuo tambien se assimila en esto al emphyteutico, videlicet, que la pensión, o canon sea de poco valor, reipeto de los frutos de la posesión, vt probat tex. optimus in c. 1. de in integrum restitutione, ibi; *Sub modico censu concessis*, qui tex. de reservatiuo, & non de emphyteutico intelligendus est, vt post Abbatem, Beroium, & communem præceptorem nostrum Saháum, rectè probat Felicianus ~~in~~ proximo, num. 10. planè, como queda apuntado en el §. proximo, la pensión de los dichos quarenta ducados, no solo no fue modica, antes ni igual, sino exceñua al arrendamiento; y frutos de las dichas casas; pues parece que por los arrendamientos inmediatos de por vidas, no ganauan mas de treynta y dos ducados. De adonde se sigue, que este solo fue vn contrato de venta en la forma que está dicha, por el precio de la dicha cantidad, con reserva de los reditos anuales a ella correspondientes, como lo resuelve el señor Presidènte Couar. lib. 1. variarum. cap. 10. num. 6. versi. 5. ratio, quem sequitur Gutierrez lib. 2. practicarum, quæst. 171. num. 4. Matienço in l. 4. titu. 11. lib. 5. nouæ recop. gloss. 1. num. 24. Felicianus tom. 1. lib. 2. cap. 10. num. 37. & iterum 2. parte, cap. 10. num. 10. adonde resuelve que este es vn contrato de compra y venta verdadero, con el pacto de la ley curabit. C. de actionibus empti, adonde las partes señalan el verdadero interesse del precio que no paga el recipiente.

¶ Lo quinto, porque esto mismo se comprueba por la clausula de la escriptura del contrato, adonde entrambos contrahentes declaran, que el dicho tributo, y solución de pensión era el proprio, y verdadero precio de las casas, porque a fol. 12. la concedente dize: *expressamente, que las da en precio*

de quinze mil maravedis cada año a doña Juana de Zamora recipiente y a sus herederos, y
successores. Y a fol. 18. la recipiente dice, que las recibe por el dicho precio de
quinze mil maravedis en cada un año. Sequitur ergo que aquí vno real y verdade-
ra vendicion y contrato della, pues adonde se dá y recibe vna cosa expre-
samente por cierta cantidad de dinero por precio della, esta es venta, y se ha-
lla la esencia y difinicion della, cum substantia emptionis, & venditionis
consistat in pretio. l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emptione, prosequi-
tur Rodriguez de redditibus, lib. 1. quæst. 13. num. 3. Y así se ve que concur-
ren aquí todas las tres cosas que para este contrato se requieren, ex doctrina
Bart. in l. eleganter, num. 4. ff. de pignorat. actione, vbi docet substantia
vendiitionis esse consensum rem, & certum premium.

¶ Lo sexto, porque no perjudica a esto si se dixesse, que no vno precio, ni
dinero de contado, porque esto no es preciso, ni necessario. l. 1. ff. de contra-
henda emptione, ibi; Non pretij numeratio, sed conuentio perficit, sine scriptis habita
emptionem. & pecunia censetur quicquid pecunia æstimari potest, vt docent DD. comu-
niter post gloss. per textum ibi in l. fondi partem. ff. de contrahenda emptio.
¶ Y así si modo vilius fundum vendidisti, vt hæc tibi conductio præstaretur,
adde gloss. nullum aliud premium fuit nisi merces conductionis, facit tex.
in l. Titius. §. 1. ff. de actionibus empti, & confirmatur ex textu, in l. vltus
fructus. ff. de iure dotium, ibi; Quia emptio quocumq; pretio fiat, valet. Y de aquí es
que aun en el censo consignatiuo es reprobada la opinion de Feliciano, en
quanto quiso ser precisamente necesario auer dinero de contado para la
razon de venta, ve contra eum probat Rodriguez, de redditibus, lib. 1. quæst.
12. num. 3. Salas in tractatu de censibus, dubio 8. num. 5.

¶ Y esto se confirma mucho, porque el censo reservatiuo de su natura-
leza incluye donacion, y titulo lucratiuo, saltem ex parte, vt ex Molina, &
alijs supra dictum est, sed donatio in dubio, & vbi alia quecumq; præsump-
tio sumi potest, nunquam præsumitur. l. cum quis. ff. de rebus creditis. l. si
aurum. ff. de solutionibus. l. cum de indebito. ff. de probationibus, en tanto
calo, quod in dubio potius debet præsumi stulticia, quam donatio, vel alius
titulus lucratiuus, vt tradit subtilis Baldus in l. generaliter, col. 3. C. de non
numerata pecunia.

¶ De todo lo qual consta y parece auer sido este contrato de compra y
venta, y auerle puesto en el el nombre de tributo, por ser, como es, comun,
no solo a los vt dades los censos, sino tambien a toda pension annua, que
otro tiempo que se paga por qualquiera titulo que sea, vt ex illo Marchi
22. Licet censum dare Casari. Tradunt DD. vt per Valascum de iure emphy-
teutico, quæst. 32. num. 6. Felicianus in proximo, n. 8. & ex Couar. Ordoz,
& alijs pater Molina de contractibus, tom. 1. disputatione 38. 1. Y que en
realidad de verdad, la substancia deste contrato, es intencion de los contrahé-
tes

antes en el, fue vender estas casas por pensión y tributo equivalente a su justo
 valor, y en esta conformidad lo entendieron siempre los poseedores de estas
 casas, y en particular Geronimo de Medina, reo deste pleyto, que siempre
 le llamó por este nombre en la escriptura que hizo a los Irlandeses, que
 está a foj. 3. de estos autos, y lo mismo parece de parte del actor, que le llama
 aron y suuieron este contrato por de compra y venta, como parece a foj. 52.
 y 63.

Que, sin perjuizio de la verdad, aunque este
 fuera tributo reservatiuo, no viera en
 el lugar la pena de comisso, ex
 defectu potestatis;

IN justo fundamento insiste el actor deste pleyto en querer apli-
 car a el la decision y disputa de los autores de estos Reynos, si la pe-
 na del comisso está puesta en censo consignatiuo, o reservatiuo; por
 que esta procede, y son sus terminos, quando la tal pena de comisso se inte-
 nta, y pretende executar por aver cessado en la paga por el biennio, o trien-
 nio; y aun en esto es resolucion muy asentada que no se practica, ni lleua,
 ni puede lleuar, ni executar la pena del comisso, sin distincion de que sea cõ-
 signatiuo, o reservatiuo el censo, como lo resueluen el señor Presidente
 Couar, lib. 2. variarum, cap. 7. num. 1. Felicianus de censibus, tom. 1. lib. 1. c.
 10. num. 11. ubi late plurimorum auctoritate, id probat: alios refert, & sequi-
 tur Rodriguez de redditibus, lib. 2. quæst. 1. n. 29. ad finem, & melius quæst.
 2. num. 73. y 74. Guzier. de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 3. num.
 19. Matienço, & Azebedo in l. 1. tit. 19. lib. 5. nouæ recop. qui plures alios
 referunt; & omnes vnanimiter resolvunt huiusmodi poenam recessisse ab
 mania, neque in vniuersum vquam fuisse receptam, vt constat ex notatis
 per Afflicis, decisi. 80. & ubi bene declarat Vrsilus in additionibus: y su-
 puesto que no estamos en el caso de aquella ley y disputa de ella, y que el re-
 medio intentado por el actor no es por la clausula de la escriptura q̄ casti-
 ga cõ esta pena la cessaciõ de la paga del censo, sino por la otra de la prohi-
 biciõ de la enagenacion, ineptè se gasta tiempo con la alegacion de la ley 68.
 de Toro, y resolucion de los Regnicolas en ella, argumento, rex. in l. Papini
 anis, exuli, ff. de minoribus cum vulgatis.

Asi que pretende fundar su derecho suan Ponçe en la regla del comũ,
 por la qual está determinado, que la enagenaciõ hecha de la cosa, requirito
 domino

domino causa comisso, y perdida della en favor del señor, l. fin. C. de iure emphyteutico, cap. potuit, de locato, l. fin. ad fin. tit. 8. part. 5. Pero no es menos inepta esta alegacion, respecto de que estas leyes y derechos (como es llano) hablan en censo emphyteutico, de cuya naturaleza es esta calidad, y supra satis remanet probatum, que el contrato de que aqui se trata no es emphyteutico, y assi procede tambien la regla de la. i. Papinianus, y entra la comun y verdadera resolucion, de que en el censo referuatiuo, aunque mas se ponga la pena del comisso, no puede, ni deve auer lugar.

¶ Quod probatur in primis iure, & ratione; deinde authoritatibus, iure, & ratione, porque el censuario adquiere todo el derecho pleno de la cosa, de quo non est dubium, & satis manet probatum: pues consolo esto publicè interst, domino cuiuslibet rei libero, liberam esse ipsius rei alienationem, l. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus, & nihil tam naturaliter est, quàm voluntatem domini rem suam in aliam transferre volentis ratam haberi l. qua ratione §. hæc quoque res. ff. de acquirendo rerum dominio, & què admodum non est in cuiusque arbitrio, & libera voluntate positum, vt desinat esse propriæ rei suæ dominus, nisi aliquo ex illis modis, quibus placuit legum iatoribus rerum dominia admitti, & transferri iure gentium, vel ciuili. l. si quis. 17. §. differentia. ff. de acquirenda possessione, ita neque per contrarium, vt is, qui rei suæ dominus manet, eiusdem pro arbitrio alienandæ non habeat facultatem. l. dubium. 14. C. de contrahenda emptione, & ibi cõmuniter notant DD.

¶ Y por este fundamento lo resueluen glossa celebris penultima, in cap: cõstitutus, de religiosis domibus, ibi; *Sed re vera hic non fuit contractus emphyteuticus, in quo non transfertur dominium directum in emphyteutam, sed vtile: sed fuit censualis contractus, in quo directum, & vtile dominium transibit in monasterium. Vt patet ex litera vbi dicit; Et quicquid iuris tam in monasterio, quàm in ecclesijs in diæcesis eius sitis, &c.* Vnde quantocumque tempore steterit, quod censum non soluerit, non perdit propter hoc res donatas; quam sequitur ibidem Abbas num. 20. de religiosis domibus, idem Abbas in cap. fin. à nume. 10. de causa possessionis, iterum in cap. 1. num. 7. & ibi sequitur Augustinus Beroius de integritate restitutione. Bart. in. l. 1. §. 1. ff. de publicanis, Albarotus in cap. 1. §. sed nec est quæ fuit prima causa in fæudis, Auericus in. l. 2. & ibi latè las. ex num. 41, & iterum in. l. 1. num. 48. C. de iure emphyteutico, & iterum in authentica, qui rem, num. 10. vbi Decius num. 7. & Iacobinus nu. 7. asserens eue communem. C. de sacrosanctis ecclesijs, Alex. consi. 14. numer. 8. lib. 3. Socinus consi. 138. col. 1. & consi. 167. vol. 2. Ioannes de Firmiano de gabelis col. 2. Ruinus consi. 42. lib. 1. num. 7. Hypolicus singulari 95. Casadorus decisi. 2. num. 2. de iureiurando, Siluanus consi. 42. num. 2. & post Casaneu, Rebutum, & alios Caldas Pereira de emphyteusi. 4. parte, cap. 4. nume. 37. & est

& est communissima opinio, vt resoluit Decius, consi. 164. numer. 3. Capicius decisi. 196. & plures, quos refert, & sequitur Felicianus, libr. 1. in proæmio nume. 28. versu. 3. differentia, Gregorius Lopez in l. ult. per textum ibi tit. 8. p. 5. Matienço in l. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ recop. glos. 2. n. 3, y muchos otros modernos deste Reyno supra referidos, que todos repreneuan a Angelo Aretino, in. §. ad eò, institut. de locato, & còducto, quem benè post alios reprobatur Aluarus Valascus de iure emphyteutico, quæst. 32. nu. 32. vbi ampliat, & resoluit in censu non esse locum commissio, etiam si censuarius, rem censualem, vt liberam, & alodiam distaxerit, ex Capicio decisi. 103. nume. 5. y aunque luã Fabro in dict. §. ad eò, dixo, que la opinion de Angelo era prouada y recibida por costumbre; pero en esto es comunmente reprobado por los dichos DD. præsertim per Caldas Pereira, 4. p. de extinct. emphit. cap. 4. nu. 37. fin. dicens Fabri dictum non esse verum, como abaxo diremos, agendo de consuetudine nõ exequendi cõmissum. Y menos puede ser verdad en España, donde no puede auer tal costumbre, cū hic contractus censualis in his Regnis rarissimus sit, vt testatur Quiterrez. Molina, & Felicianus supra relati. Itē quia cõsuetudini, vel etiã iuramento tãta potestas nõ est attributa, vt cõtra ipsã primordialē rei naturã, & bonos mores operari valeat, qui ex huiusmodi pactionibus, vel cõsuetudine offēderētur, vt resoluit Ioãnes Oroscio in l. iuris gentiũ ad l. nemo. ff. de pactis, numero. 5. versu. vicino invito. in hæc verba; *Huius rei ratio illa est, quia pleno iuri domini hoc pactum repugnat, ex l. cum præcario. ff. de præcario, aut quia contra bonos mores hoc est, vt libera potestas cuique de re sua disponendi auferatur, per leg. in re mandata. C. mandati. idem tradit Felicianus. d. loco, in hæc verba: Hæc autem differentia verã, & elegantē iuris rationem habet, nam cum in censuarium transferit plenum dominium, plenam & liberam dispositionem vt habeat necesse est, argumento, tex. in l. in re mandata, C. mandati. Et tandem, porque a mayor abundamiento estã prouado en el pleyto, costumbre en contrario, y que la dicha pena de commissio no se vñ, ni practica en estos Reynos, como consta de los testimonios, y executorias presentados en este pleyto, con lo qual concuerdan las palabras del Señor Presidente Couarrubias, & post illum Auendaño de censibus, cap. 90. nume. 11. que testifica lo mismo de no guardarse la pena del commissio, ex recepta consuetudine, sino en el censo emphyteutico, ibi; *Si tamen similes pactiones commissio per non vsus in disuetudinem abierunt, vt quia ex consuetudine recepta non vsentur, existimat Couarru. lib. 3. Variarum, cap. 7. numero. 1. prope finem non admitti dispositionem, d. l. 68. Tauri**

*quod in alijs censibus præter emphyteusum conducibile est; in quibus raro, vel nun-
quã eam vidimus obseruari.*

Que sin perjuyzio de la verdad, en el caso
presente no ay pena de commissio, ex
defectu voluntatis.

QUANDO se concediera (que no deue) ser valida la clausula,
y pena del comisso en el censo reservatiuo, o en ella estuiera
recebida en practica, que no esta como parece de lo que que-
da fundado, y prouado, adhuc en el caso presente, ex defectu volun-
tatis, no pudiera auer lugar esta pena, porque en el contrato de que se
trata, aunque se prohibe la enagenacion, no se castiga, ni pune con
pena de comisso, y esta solamente se impone para en caso que la
venta, trueque, o otra enegacion de las casas se hiziere de la vna sin
la otra, o de la otra sin la otra, porque para en este caso, que es el vlti-
mo de la clausula propuesta, solamente se dize que la enagenacion
sea ninguna, y demas dello las dichas casas caygan en la dicha pena
de comisso con todo lo en ellas mejorado, y las puedan quitar, o
lleuar diez mil maravedis de pena: de suerte que a los casas conteni-
dos en las clausulas antecedentes, conuiene a saber de enagenacion
hecha a Iglesia, o persona prohibida, o de enagenacion hecha irrequi-
sito concedente, no ay pena de commissio. De que se sigue, que ni por
naturaleza del contrato, pues este no es censo emphyteutico, ni por
condicion particular deste, no estamos en caso, adonde semejante pe-
na pueda auer lugar, argumento textus in l. quidquid adstringenda,
ff. de verborum obligationibus, & legis veteribus, ff. de pactis, maxi-
me in materia penali, y de priuacion, que si no es en caso muy claro y
expreso no se puede admitir ex doctrina glossæ celebris in c. fin. de
iure patronatus.

Que quando se concediera ser justã, y vali-
da la pena de commissio en este contrato,
por no auer sido Geronymo de Me-
dina el contrayente en el, estaua
escusado de ella.

LA probable ignorancia es causa, y fundamento de justa e scusã en este caso en fauor de Geronymo de Medina por ser el contrato tan antiguo que a mas de cinquenta y ocho años que passo, y auer venido a pararen el por successiõ, y casamiẽto, y despues de otros dos herederos, y successores que estas casas tuuierõ, y assi no es mucho que ignorasse vna condicion tan particular, y agena de la naturaleza del contrato, como es la pena del commissõ de que se trata, pues no solo la coman resolucion de los Doctores, sino el mismo derecho presume, y tiene por justa, y probable la ignorancia de la misma substancia del contrato, y de que sea censitico, o emphyteutico; regula cum quis, de regulis iuris lib. 6 l. qui in alterius, ff. de regulis iuris; *Et quia alieni facti ignorantia semper presumitur*, l. verius, ff. de probationibus regula ignorantia de regulis iuris lib. 6. textus optimus in l. fin. ff. pro suo, Y por estos textos lo resueluen comunmente los Doctores Bart. Crotus, Alexander, Decius, Paulus, & Iason, quos refert, & sequitur Alexander Trentatinqu. variarum resolutionum, lib. 3. tit. de transactione resolutione 1. nume. 2. & latius numer. 20. ex quibus Belonus dicit ita communiter teneri per DD. Paulus, & Iason ita affirmant in practica obseruari, & est communis sententia per Socinum, etiam in hærede emphyteutæ canonẽ non soluente, vt post Clarum refert, & sequitur Pater Molina tom. 2. disput. 453. S. dubiuna est, post gloss. Pinelum, Gamam, Pereyram, Syluestrum, Gigantem, & Gutierrez qui testatur ita se obtinuisse in causa emphyteutæ, & à supremo Senatu fuisse confirmatum in tractatu de juramento confirmatorio 1. part. cap. 3 1. num. 6.

Lo 2. porq̃ la pena del commissõ de su naturaleza, y calidad, requiere precisamente sciencia en el que en agena, & ignorans semper excusatur, vt probat textus ad id notabilis in c. 1. de controuersia inter Dominum, & emptorem in fœudis ibi, *id beneficium vassallus retinebit non nocente, neq̃ obstante venditione, eo quod ignorans alienauit: & quod dicitur alienatione feudum aperiiri Dominio, intelligendũ est cum à scientibus alienatur beneficium*, quem textum Baldus ibi ad finẽ magnopere extollit intelligẽs procedere generaliter in omni vèdere prohibi. o sub aliqua pœna, à qua censet excusadũ reuèditę qualitatẽ ignoratẽ, quẽ sequetur, ibi ceteri fœudi ita intelligẽtes idẽ fore obseruadũ in emphyteuli, quod etiã fœudistæ probat in c. si vassallus vbi Afflictis n. 13. si de fœudo fuerit controuersia, tradit Baptista Caxialupus in c. 1. de fœudis reg. 16. Iason in d. l. fin. nu. 127. C. de iurẽ emphyteutico, idem Iason consil. 64. column. 3. Calla-

neus in consuetudines Burgundie rub. 9. §. 8. numer. 49. Mauritius de restitutione in integrum c. 62. & 64. in terminis Valascus de iure emphyteutico quest. 38. num. 15. & facit textus optimus in l. fin. ff. de legatis 2. ibi, *respondi propter iustam ignorantiam tam mulieris, quam emptoris, hanc redem mulieris ve fundus apud emptorem remaneat fideicommissario præcium dari debere*, vbi Bart. in summario benè colligit, quod iusta hæredis ignorantia alienationem rei alienari prohibetæ confirmat: qui etiam textus probat, quod hæc probabilis ignorantia semper in hærede præsumitur, & probat glossa celebris, & à doctoribus recepta in c. vnico de controuersia inter Dominum, & emptorem Bald. lib. 1. conf. 429. Paulus conf. 311. lib. 1. Bertrandus conf. 671. colum. fin. libr. 2. & in terminis emphyteutæ hæredis, Alex. in l. cū filius, §. in hac, ff. de verborum obligationibus, & iterum conf. 45. lib. 1. & his relatis nouissime Caldas Pereyra de iure emphyteutico 4. parte de emphyteusis extinctione, c. 6. num. 18.

¶ Y esto se confirma mucho mas, auiendo como ay tantas, y tan verisimiles coniecturas en confirmacion de esta justa ignorancia, como es ser esta condicion, y pena del commissio tan desusada, y rigorosa, y tan agena de la naturaleza del contrato que no es emphyteutico, que tantos, y tan graues authores resueluen que no se puede ni deue admitir como queda prouado. Item que Geronymo de Medina labro, y mejoro en las dichas casas, como en cosa suya y propria, y en que tenia toda la propiedad, de suerte que en forma, y valor son, y parecen ser otras; bastante fundamento para que justamente pudiesse pensar que las podia enagenar. Item por ser cosa contra toda razon, y buen discurso querer sacar, y presumir malicia, y dolo de vna obra tan meritoria, y hecha solamente por zelo del seruicio de Dios nuestro Señor, sin otro respeto humano, como en este caso passó, pues aun de las demas obras de personas honestas, y Christianas, el derecho excluye la presumpcion del dolo y malicia, vt late probat Tiraq. in tractat. de pœnis temperandis causa 51. vbi docet vsque adeo nõ presumi contra virum honestum aliquid per peram fecisse, vt quamvis per contrarium id liquido appareat, vix tamen credendum sit per textum in c. in nostra, vers. nos vero, de pœnis, & in c. sacro, de sententia excommunicationis. Tandem por no interuenir en esta donacion ningun genero de interes, ni obligacion alguna en fauor del donante, sin lo qual nullus sanæ mentis, puede ni deue presumir q̄ a sabiendas Geronymo de Medina se auia de querer poner a peligro manifestõ

de perder su hazienda, teniendo noticia de la pena del comisso; cum nemo præsumatut velle iactare suum, imo contrarium, l. cum in debito, ff. de probationibus cum vulgatis.

¶ Y no prejudica a esto, ni le haze contrapeso la vnica presumpció, ó por mejor dezir imaginacion de que tanto se ha valido en esta causa Iuan Ponçe, diciendo que Geronymo de Medina en la escriptura de donacion que hizo a los Yrlandeses, mencionó el dia, y año de la primera escriptura de dacion a doña Iuana de Zamora, y el nombre del escriuano ante quien passo, y se otorgo. Porque esto no influye presumpcion de sciencia de la pena, sino tan solamente de sciencia del censo generalmente, conuiene a saber, que sobre las dichas casas se pagaua censo. Ni menos obsta el dezir que se presento la escriptura al escriuano ante quien se otorgo la de donacion a los Yrlandeses, y que el la miro, pues puso la fecha della: pues de esto tan poco no se conuece culpa, ni que Geronymo de Medina la leyesse toda, ni tuuiesse noticia de las clausulas particulares della, y especialmente de vna tan particular, y desuadada, como la de que se trata: y assi como vna presumpcion mayor, y mas verosimil excluye a otra que no lo es tanto, ex l. diuus, ff. de in integrú restitutione Treintacinq. lib. 1. variará, tit. de dolo, resolutione 2. núm. 6. Con mucha mas razon deuen valer, y bastar tantas, como se han ponderado contra esta tan leue, falible, y lo que mas es no verosimil, è inductiua de dolo, cum ea potius sit capienda præsumptio quæ dolum excludit, l. merito, ff. pro socio cum vulgatis, tradit Paulus, in l. dolum, C. de dolo, Aymon conf. 8. imo vbi de dolo probando agitur, non quælibet præsumptio, aut indicia etiam si sint verosimilia sufficiunt, nisi sint perspicua, & manifesta, in d. i. dolum, C. de dolo, & post gloss. vbi tradit Treintacinq. vbi proximè resolutione 1. núm. 2. & 3. imo debent esse perspicacissima, & perfectè efficacia 1. núm. 2. Bald. conf. 2 50. núm. 1. volum. 1. & iterum conf. 382. volum. 5. Aymon d. conf. 8. núm. 1. & debet vnum quodque indicium in suo genere plenè probari glossa celebris verbo indicijs, in l. vltima, C. fa m. heciscoundæ, resoluit Gratus responso 80. núm. 10. vol. 2.

¶ Mayormente que en semejantes penas impuestas por transgresiones dolosas, y hechas a sabiendas, qualquiera igaorancia aunque sea por culpa lata, es justa, y bastante para excusar de caer en ellas, oportimè probat pater Thomas Sánchez de matrimonio 3. tom. lib. 9. disp. 32. núm. 36. & probat textus optimus, in l. i. tit. 12. versic. & generali. ter, ff. de liberali causa, l. si quis id quod 7. versic. doli mali, ff. de iuris.

ditione omnium iudicium ibi, *dolimali autem idem in verbis edicti fit mētio,*
quod si per imperitiam, vel rusticitatem aliquis fecerit non tenetur. Y por a q̄llos
textos es vulgar dictorio, quod quælibet causa etiam bestialis excusatur
à dolo, Bart. Angelus, Abbas, Alexander de Neuo, Antonius, Imola,
Felinus, & Ancharranus, Syluester, Couar, & Nauarrus, Gregorius Lo-
pez, Enriquez, & alij quos ad longum refert, & sequitur dictus pater
Thomas Sanchez, vbi benè ad illud vulgatū, idem esse scire, & debere
scire, responderi procedere quoad reatum culpæ, & peccatum contra-
hendum, non ita quoad penas incurendas. Imo quantumcunque
ius ipsū resisteret, ad excludendam doli, & malæ fidei præsumptio-
nē sufficeret quælibet præsumptio deducta ex consuetudine, vel ex alijs
coniecturis, Ioannes Gutierrez consi. 15. num. 1. Garcia de expensis,
cap. 2. 3. num. 28. Lambertengus de contractibus glos. 1. num. 1. 20. qui
plures alios referunt. Y en particular que de esta graue pena de com-
misso, qualquiera aunque sea muy ligera, causa es releuante, y basta
para euitarla, docent Iason, & DD. communiter in l. 2. C. de iure em-
phyteutico, Gama decis. 242. num. 3. Pater Rebello de obligationibus
iustitiæ 2. parte, lib. 13. quæst. 4. num. 7. concludentes quamlibet co-
loratam causam sufficere ad penam commissi euitandam, argumēto
textus in d. l. igitur, ff. de liberali causa cum vulgaribus.

¶ De lo qual se concluye que se deue tener por justa, y probable
la ignorancia de la dicha pena de commissio en Geron y mo de Medina
como heredero, o tercero possedor deitas casas, asy por lo q̄ se acaba
de fundar, como porque Iuan Ponce actor no prueua lo contrario, q̄
es la sciencia, como le incumbia por ser el fundamento de su intencio,
cum ignorantia alieni facti probetur eo ipso quod contrarium non
ostenditur glossa celebris in l. 1. C. ad Macedonianum, quam illic se-
quitur Bald. post alios Treint:cinq. libr. 3. variarum, tit. de confessis
recolutione 2. numer. 9. similiter ignorantia hæredis, & multo magis
tertij singularis possessoris, eo ipso præsumitur quod scientiam ad-
uersarius non probet, vt ex Bart. Croto, Alexandro, Decio, Imola, &
alijs docet Treintr:cinq. num. 9. ita vt tanquam præsumptio iuris, onus
probandi scientiam transferat in actorem, pater Molina tom. 2. disp.
453. §. dubium est, & iterum disp. 459. §. quemadmodum, Greg. Lo-
pez, in l. vltima, tit. 8. p. 5. verbo, la venta, ante finem ibi, *intellige tamen*
istam l. de vendente sciente qualitatem rei, quia erat emphyteutica, nam secus si igno-
raret, & in terminis individualibus quod dominus agens, & præcedens
commissum propter alienationem, grauetur onere plenè probandi
scientiam

scientiam in alienante, vt possit obtinere, bene post alios probat Caldas Pereyra in d. tractat. de extinctioe emphyteusis cap. 6. num. 18. ad fin.

¶ Deinde porque por lo menos esta justa ignorancia fuera, y es bastante para que le compitiera a Geronymo de Medina el beneficio de la Restitucion in integrum, como desde el principio deste pleyto se tiene pedido en caso necessario, y no de otra manera, como parece fol. 61. por la clausula general, *Si ea mihi iusta causa*, l. 1. in fin. ff. ex quibus causis maior. y en termino: de que esta restitucion se deuia para euadirse del commissio, al emphyteuta que por ignorancia dexò de pagar, tradit. expressè glossa in l. 2. in fi. C. de iure emphyteutico, & ibi communiter DD. latius pater Molina tom. 2. disput. 453. §. dubium quid si emphyteuta, Treintacinq. lib. 2. variarum. tit. de restitucione in integrum, resolutione 1. & iterum lib. 3. tit. de iure emphyteutico, resolutione 6. num. 18. ybi plures in id refert.

Que quando sin perjuycio fuera valida, y obseruanda la pena del commissio, no podia auer lugar en el caso presente, por estar assegurado, y conseguido el fin principal, que fue la certeza deste censo.

ES caso llano, y que consta por el processo, que permanece entero el fin principal de este contrato, que es la seguridad de el censo, y la certeza de la paga del, y que por la donacion hecha a los Yrlandeses no se le ha causado perjuycio alguno: y que esto ay a sido el fin, è intento, è esta por muchas clausulas de la escriptura, a donde se intima, y repite a cada passo, y especialmente en la misma clausula supra referida ibi; que no se puedan enagenar las dichas casas, sino en personas legas, llanas, y abonadas, en quien el dicho tributo es cierto, y biza parado, y de quien buénamente se pueda cobrar a sus plazos: cosa que se cumple, y con- sigue muy enteramente en el caso presente, lo primero, porque la donacion de estas casas se hizo a los Yrlandeses con el mismo cargo, y obli.

y obligacion de pagar siempre este tributo y con las mismas condi-
ciones con que estava impuesto, y los donatarios con el mismo cargo
lo aceptaron, como exprellamente se declara, y repite muchas vezes
en la escriptura de la donacion; fol. 3. & 4. Lo segundo porque de la ca-
lidad de los dichos donatarios, y administrador de su Colegio, se deve
antes presumir que pagarian el dicho tributo tambien, y mejor que
las personas legas aqui en se permite la enagenacion. Lo tercero, por-
que en caso necessario darian otros fiadores legos, y abonados. Y para
mas abundante satisfacion Geronymo de Medina desde el principio
del pleyto, como del parece afoj. 57. tiene ofrecido otra tan segura,
y valiosa finca, de tal suerte, q̄ q̄ de igualmēte assegurado el cōso sobre
algunas de muchas que tiene muy buenas posesiones en Seuilla: cō
lo qual se conoce que no le queda ocasion de perjuycio a Iuan Ponce,
cum enim rei effectum, & intentum habeamus, de modo curandum
non est, l. fin. ff. mandati, & nihil interest quid ex æquipolentibus fiat,
l. si mater, C. de institutionibus, & substitutionibus, l. mulier, s. i. ff. ad
Trebellianum, glossa celebris in l. statu liberi, verbo emptionis, ff. de
statu liberis: de tal suerte, que el que no quiere admitir semejāte ofre-
cimiento, dicitur in iure irrationabiliter inuitus, a lo qual no tiene el
derecho atencion, cum regula sit, non posse creditorem denegare illud
quod sine vllō suo dispendio facere potest, l. in creditore, ff. de evictio-
nibus, laure. luceursum, ff. de iure dotium.

Deinde, porque de lo mismo se infiere, q̄ cessando la razon, y causa
final de alguna prohibicion, tambien deve cessar el efecto, o pena im-
puesta para esta causa, vulgaris textus in c. cum cessante de appella-
tionibus, c. non debet, de consanguinitate, & affinitate, exornat latif-
simè Petrus de Salazar de vsu, & consuetudine, c. 11. num. 65. Felicia-
nus lib. 2. de censibus tom. 1. cap. 1. num. 43. Tiraq. in tractat. cessante
causa, num. 130. mayormente que todas las leyes, contratos, y disposi-
ciones humanas se han de ajustar, y regular siempre por el fin, y razon
principal en que se fundan, mas que por la corteza de las palabras,
de tal suerte, que estas siruan, y aquella predomine, ne alias verbis le-
gem imponere videamur, contra la regla de la l. 1. C. communia de
delegatis, cum ratio constitutionis sit anima, & spiritus, verba autem
corpus, & proinde illa potior, hæc inferior pars ipsius, vt benè tradit
Tiraq. in l. si ynquam, C. de reuocandis donationibus, verbo libertis,
Bald. in l. si quis seruo, C. de furtis, vbi addit rationem esse animam
statuti, & pacti, & quæ potius attendi debet, quam verba ipsius: imo
quod

quod magis est, ratio cōsetur lex ipsa formaliter & intransitive, Sylue-
ster verbo lex num. 8. Abbas in c. nulla ratio, de prebendis, vbi notat
quod lex est quidquid in ratione consistit.

¶ Y esto tiene mucha mas fuerça, y llaneza quando la razon se de-
clara, y especifica en la misma disposicion. o contrato, como en este
fue expressada, nam quoties in dispositione aliqua exprimitur ipsius
ratio, quamvis ipsa dispositio generalis sit, debet restringi iuxta ter-
minos rationis expresse, ita vt non habeat locum dispositio, nisi vbi
ratio locum habuerit, textus elegans, in l. adigere, §. quamvis, ff. de iu-
re patronatus, l. milites, in prin. ff. de re militari; & inde est quod li-
cet leges vtantur verbis generalibus, semper reducendæ sunt ad id
quod rationis est, l. quamvis, ff. de in ius vocando, Bald. in authentica
ingressi colum. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & in l. si defunctus, C. de
suis, & legitimis hæredibus.

¶ Iuuat maxime, quia cum in lege vel quacunq; alia dispositione
vnum disponitur, & alterum supponitur, ad hoc vt habeat locum dis-
positum, prius debet verificari suppositum; glossa celebris in l. si man-
cipia verbo, aduocandum, C. de seruis fugitiuis, quam ibidem com-
mendat Iacobinus, Bald. Romanus, & alij per Gutierrez conf. 25. nu-
17. & conf. 21. num. 6. Mexia ad legem Toleti 4. fundamento 2. partis
num. 2.

Que quando se concedierā estar puesta pa-
ra el caso deste pleyto pena de commisso, y
auer sido valido el pacto della: no pudiera
obrar mas derecho en fauor de Iuan
Ponce, que para pedir el
interesse.

¶ Hecho assentado de la escritura que el interesse de la parte
que dio estas casas a tributo (conformandose con la disposicio
de la ley final. ff. de Prætorijis stipulationibus ibi in stipulationibus
que quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehen-
dere, quoniam plerumque difficultis est probatio quanti cuiusque interfit. ¶ ad exi-

E

quam

et in summam redigitur) esta reducido a diez mil maravedis, como parece de las varias palabras de la cláusula referida al principio de este papel, y aun en la cláusula final a la parte de los dos contrayentes que fuere inobediente en la observancia del contrato, dicen solamente, *que pague diez mil maravedis de pena, y en nombre de propria interese*, declarado con esta geminacion el fizo, y verdadero interese de este pacto.

¶ Lo segundo, por lo que se alegó en el 6. precedente, donde consta que no se le ha seguido, ni sigue ningun daño a Juan Ponce: pues a suficienci partium enumeratione, la fiaca de su rebuto, no solo no esta deteriorada, antes mas de quatro vezes auentajada del valor y estado que tenían las casas al tiempo que se vendieron; pues el fumo, y mas subido valor que entonces tenían era de ocho cientos ducados quando mucho; y de presente valen siete mil, como esta prouado.

¶ Lo tercero, no pudo ser interese considerable en esta enagenacion, tanpar Juan Ponce estas casas; pues esto no pudo auer lugar; ni esta cosa en el caso desta cláusula; assi por no auer sido contrato de venta el que en la presente enagenacion destas casas fue celebrado; ni auer intervenido precio, sino vna mera donacion pia; como tambien porq aunque vniere sido pura venta, nunca el actor ha tratado jamas de tantear estas casas con auer tenido antes de agora otra vez noticia de que se tratauan de enagenar a otra persona.

¶ Lo quarto, interes de reconocer señorio directo, esperança de succession, o reuercion, paga de laudemias de enagenaciones, mucho menos se puede tomar en la boca; por ser agenas todas estas calidades del contrato de que se trata, y sola mente reseruadas al emphyteutico, mayormente que todas estan excluydas por la cláusula de la escriptura referida, adonde *al recipiente se le transfiere toda la propiedad, señorio, reuocion, titulo, y reuerso de las casas*, como parece, fol. 16. y se le da libre facultad, *para poder las enagenar, vender, y donar a qualesquiera personas legas*, como parece, fol. 12. y se repite otra vez a fol. 16.

¶ Lo 5. porque como esta dicho diuersas vezes, los contrayentes tassarón, y moderaron el interese de la pretensa contrauencion a diez mil maravedis, iuxta d. l. fin. ff. de pratoris stipulationib⁹. sed interese partium conuentione taxatum; remouet omne aliud Bald. in l. si inter virum, C. de iure dotium, tradit Syntagma communium, lib. 9. verbo interese.

¶ Quo supposito en el hecho, en derecho es muy asentado, que los pactos penales, o penas conuencionales no se pueden llevar ni executar mas de en quanto al interese, l. secus 7. ff. de seruis exportandis

ibi; hinc conueniens erit ut eatenus agere possit, quatenus alij prestare cogitur,
 quicquid enim excedit, potius non rei persecutio est. Scibi notant DD. l. & si post
 res. ff. si quis, cautionibus, l. 2. in fine, ff. si quis, in ius vocatus ibi,
 item si nihil interesse actus eo tempore in ius aduersarium uenisse, Praetor poena
 remittit. iuuat. textus optimus in l. vnica, Cod. de lenrenijs, quae pro eo
 quod interest profertur ibi, de hac quod re uera iudicatur damnum, hoc red
 datur, cum sciamus esse naturae congruum, eas tantummodo penas exire, quae vel cum
 competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusa statuuntur,
 facit etiam quia lex quacumque generalis & praecisa, semper restringi
 tur ne quis indebitè damnum patitur, l. si. s. in computatione,
 C. de iure deliberandi, l. 1. & natiatio, ff. de noui operis, ite quia non
 debet restitutio plus afferre quam abstulit lesio, l. nam postea quam
 s. quod si minus, ff. de iure iurando, Bart. in l. qui proprio, s. iterum, ff.
 de procuratoribus. Itè quia locupletari cum iactura aliena, omni iure
 prohibitum est, l. nam & hoc natura, ff. de conditione indebiti, l. iure
 naturae, ff. de regulis iur. regu. locupletari, eodè tit. lib. 6. Item quia cre
 ditor denegare non potest, quod sine suo dispendio potest, l. in creditore
 ff. de euictionibus, l. iure succursum, ff. de iure dotium. Tadem quia ni
 mium onerosus creditor exaudiendus non est, l. si seruus in fine, ff. de
 pignoratitia actione.

¶ Por todo lo qual, aunque siguiendo el rigor, ay algunos autores
 que en este punto de penas conuencionales distinguen entre las im
 puestas facto, & dationi quantitatis; pero toda via siguiendo la equi
 dad (quam praeculis semper iudices habere debent, l. quod si effeci,
 ff. de eo quod certo loco, mayormente estando ella tan expresa
 da, y fundada en las dichas reglas del derecho civil, per l. placuit. C. de
 iudicijs, y abraçada tambien por el derecho canonico, vt resoluit Sar
 miento lib. 3. Sede & arum c. 6. num. 10. y siguiente, Gutierrez de iura
 mento confirmatorio 1. parte, c. 31. num. 10. & 11. Olanus in anthimo
 nia litt. A. num. 9. y todos los Doctores asi estraños, como España;
 les, concuerdan en este punto, de que en practica no se aplican, ni deuen ex
 cutar semejantes penas vltra interesse: ita expressè post Afflictis, Gre
 gorium Lopez, Ioannem Garciam, Rebuffum, Thesaurum, Azeueda,
 & alios, expressè docet Rodriguez de redditibus lib. 3. q. 5. num. 10.
 vbi quod conuenciones penales ex usu forensi apud suprema tribuna
 lia non mandantur executioni, nisi quatenus interlit stipulantis credi
 toris, Ioannes Gutierrez d. 1. parte. c. 36. num. 10. vbi testatur ita se apud
 supremum Senatuum obtinuisse, idem docet Felicianus tom. 1. lib. 1. c.
 5. numer. 13. & 16. & ex alijs Pater Thomas Sanchez de matrimonio

vel traditione emphyteusis, testatur Pater Molina, de iusticia, tom. 2.
disputatione 46. §. vtrum autem, Valascus de iure emphyteutico, q.
18. num. 28.

¶ Lo segundo, mas en particular se prouena esta costumbre por los
testimonios del Consejo Real, compulsados y presentados en estos
autos, que son tan proximos, que en los años passados de catorze, diez
y siete, y diez y ocho se executoriaron, los quales proceden in terminis
fortiorib⁹, porq^{ue} de césos emphyteutico cõsta por ellos cõtoda claridad
como en estos Reynos está abrogada la pena de comisso, y no se prati
ca, ni admite en los mismos césos emphyteuticos, q^{ue} son los mas riguro
sos, vt dictū est: y aũq^{ue} se enagenó por vendició la pieça emphyteutica
y cõ daño del señorio directo, sin pagarle sus veyntenas, ni darle lugar
a tãtear, con todo esso no se executó el comisso. Y si esto sucede en este
caso, cõ mucha mayor razõ deue auer lugar en los césos reseruatiuos,
(en caso que el presente fuera tal, como no lo fue, vt supra probatū est)
vbi neq^{ue}; directū, neq^{ue}; aliud vllū in dante reservatur dominiū, nec ius
recipiēdi laudem iū, ex illa vulgari regula topica; *Si vbi magis videbatur
inesse, non inest, a fortiori vbi minus videtur inesse, non inest*, authética, multo
magis, C. de SS. Ecclesijs, c. cum incunctis, in prin. & ibi Deci. de elect.

¶ Es pues el primero de los dichos testimonios de vn pleyto, en el
qual el aõtor (como aqui Iuan Ponce) pretendia auer caydo en comis
so vnas casas dadas a tributo emphyteutico expressamente, assi por
auer siete años quando se le pagaua el tributo, como por auerlas vendi
do el emphyteuta sin su licencia, y sin pagarle la veyntena del precio
que se le deuia: a lo qual alegò de su parte el reo (como aqui Geroni
mo de Medina) ignorancia: y aunque en la primera sentencia el Alcal
de de Corte declarò auerse incurrido la pena del comisso, en grado de
apelacion, los señores del Consejo Real reuocaron su sentēcia, y
dieron por libre al reo de la pena del comisso, dando por buena la
enagenacion, y assi se executó en Iulio del año passado de 1614 años.

¶ El segundo testimonio es en terminos indiuiduales lo mismo, so
lo tuuo mas que el reo ni tuuo, ni alegò ignorancia, sino que solamen
te en grado de apelacion presentò en el Consejo vnos testimo
nios (que son los de que luego se hará mención) adonde otras vez el
Consejo auia abuelto, sin hazer caso alguno de la pena del comisso
por lo qual, sin otro genero de defēsa, se reuocó la sentencia del Al
calde, y absoluieron al reo en Septiembre del año passado de 618.

¶ El tercero, y quarto testimonio es, no solo en los mismos, sino en
mas fuertes terminos; porque sin alegar ninguna ignorancia de su

parte, solo se defendio el reo con dezir, que la pena del comisso no se executada, y estava abrogada en estos Reynos. Item, que el actor des. pues auia procurado cobrar los reditos. Item, que de no auer pedido la licencia para la venta, no se le auia seguido ningun perjuizio, al señor directo: y que con esto, y con ofrecerle la seguridad de su veyntena, quedaua en todo seguro su partido (que son las mismas alegaciones de Geronimo de Medina) el Alcalde absoluió al reo del comisso, mandando pagar al actor las veyntenas, y reditos de cursos por Febrero del año passado de 617. y aunque el actor apeló para el Consejo Real, se confirmó, y executó esta sentencia por el mes de Março luego siguiente.



¶ Y aunque es verdad que legibus, & non exemplis iudicandum est; todauia no se aplica este brocardo al caso presente por las consideraciones siguientes.

¶ La primera, porque estos exemplos no se trae en fuerça de tales, para pretender Geronimo de Medina que se juzgue assi, sino para probar, como por ellos prueua plenamente, costumbre vsada y guardada, no menos que en el Consejo supremo, á quo tanquam á capite non licet membris recedere, cap. cum non liceat, de prescriptionibus, & corporis dicatur pars, quæ suo non congruit vniuerso, cap. quæ contrá, 8. distinctione. Y assi esta costumbre y abrogacion del rigor de la ley penal, y comissaria, no tiene otra mejor, ni mas exuberante forma de ser prouada, que executorias del supremo Senado, elegantex. in l. 5. tit. 2. p. n. ibi; *Et tal pueblo, o la mayor partida del, si diez, o veynete años vsaren a fazer alguna cosa; si biendolo el señor de la tierra, e no lo contradiziendo, e tenienlo por bien, pued. mto. fazer, e deua ser tenida, e guardada por costumbre; si en este mismo tiempo fueren dados los dos juyzios por ella de omes sabidores.* A la qual, despues de Bar. Gregorio Lopez, ibi dem in glol. verbo, fueren dados, y despues de otros muchos Juan Gutierrez omnino videntus, de tutelis, 2. part. c. 1. nume. 3. añade, que se á de entender que para introducir costumbre bastan, y tienen tanta fuerça contra vna ley, y para su abrogacion, los autos extra. judiciales, como los judiciales: pero que esta es la diferencia, y eminencia actuum iudicialium; vt binus actus iudicij, & sententia iudicis, & sententia executoria requiratur ad hoc vt consuetudo non solum habeat vim simplicis consuetudinis, & ita iuris non scripti, sed vt habeat vim legis, & ita iuris scripti.



La segunda consideracion es que la ley nemo, C. de sententijs, & interlocutionibus, y la ley 1. y 2. C. de legibus, que prueuan el brocardo de que se opone, non procedant in sententijs, & rebus iudicatis á tanto de actu, quibus reuerenter oportet adherere, ita vt in simili- bus

bus causis idem sit iudicandum; celebris textus in l. filius 14. post principium, ff. de falsis ibi, *ita inueni senatum censuisse*, l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, Gama decisi. 228. A filietis decisi. 45. tradit glossa celebris verborum exempla in c. fin. 20. dist. Bald. in d. l. nemo, vbi inquit quod exempla magnorum victorum sunt sequenda, & imitanda; y la glossa dize una cola satis ad nostrum propositum, videlicet, que si las sentencias son muchas, no quedan en terminos de exemplo, sino que hazen è induccion costumbre que se ha de guardar como ley, iuar. l. 1. §. quibus, ff. quod cuiusque vniuersitatis ibi, *ad exemplum agatur*, mayormente que in hoc dubio (que no se puede negar que lo es) vtrum poena commissi sit, vel non sit in obseruantia? se ha, y deve estar a lo que ordinariamente sentencia, y estila el Consejo supremo, in terminis iacobus de Belouiso in practica tit. de fuga reorum. nu. 39. fol. 51. mayormente en caso que conste que en juyzio contradictorio lo determinò assi el Consejo, como parece de los testimonios, l. cum de consuetudine, ff. de constitutionibus Principum. Panormitanus in terminis in c. ex literis colum. 2. in fin. per textum ibi de constitutionibus, Cursius conf. 66. num. 154. especialmente auicando como siempre ay en el Real Consejo tan grandes, y eminentes letrados de cuya sciencia, y entereza se presume Abbas in c. sicut notabili penultimo, de re iudicata.

Que aunque viera lugar la pena de commissio, esta voluntariamente remitida por el actor deste pleyto con la cobrança de los reditos.

S hecho llano que no solo despues de la donacion de las casas hecha a los Yslandeses, sino tambien despues deste pleyto comenzado Juan Ponce a cobrar los reditos deste tributo; con lo qual fue visto aprouar la dicha donacion, y perdio qualquiera derecho en caso que le competiera para el commissio. Este punto es de derecho tan manifesto, y eficaz, que solo bastara para auer excusado este pleyto si a su principio se viera reparado en el por Geronymo de Medina que por su inadvertencia, è impericia no supo, ni alcançò lo mucho que esto le importaua, especialmente viendo que notepia carta de pago ante el criuano de Juan Ponce, el qual aunque prometio de embiarfela a Geronymo de Medina el dia siguiente (cos

mo dize en su billete y respuesta) toda via despues con cautela no se la quiso dar, ni embiar, aduirtiendo que desto le podia resultar (como resulta) perjuycio, y en su declaracion confiesa que auiedo sobre esto consultado a su letrado le respondió, que mejor era no cobrar los reditos aunque fuesse cō protestacion. Finalmente auiedose visto el pleyto, fue aduirtido este pūto, y descubriose el billete de letra, y mano de luã Póce, por el qual consta, y confiesa auer cobrado los dichos reditos. Y auiedose alegado esta defenſa fue mandado que declarasse Iuan Ponce: el qual auiedosele propuesto clara, y muy distinctamente las cosas particulares en que, y como se le auia hecho pago de los dichos reditos, y las demas circunstancias del caso (en que no pudo pretender ignorancia por no auerla, ni presumirse prouable en los propios hechos de cada vno, como es vulgar en derecho) siem. pre lo negò firmemente, y con juramento en las dos primeras declaraciones que se le tomaron, añadiendo solamente en la segunda, que aunque no se acordana puntualmente hasta que tiempo auia cobrado los reditos deste tributo. pero que se acordana muy bien q̄ no auia recebido ningunos despues del pleyto començado, por auerlo consultado con su letrado.

¶ Estas palabras no se puede negar que por vna parte contienen entresi no solo variedad, y por el configuēte iniquidad, que eo ipso se muestra en el variāte ex glos. celebri verbo iniquitas, in l. si quis, C. de iurciurando, Romanus singulari 47. sino tambien contradicion, y repugnancia, como la ay en dezir que no sabe bien hasta que tiempo cobró los reditos deste tributo, y juntamente que sabe muy bien que no fue despues del pleyto: de que resulta cōtra el q̄ así declara manifiesto dolo, dum ita firmiter al'auerat, lo que ni sabia de cierto, ni lo era como despues à parecido por el reconocimiento de su respuesta: nã dolo presumitur in eo, qui asserit scienter illud de quo non est certus; & certificat pro firmo quod non est verum, l. si quis affirmauerit ff. de dolo, iuncta l. Iulianus 13. post principiũ, ff. de actionibus empti, Treñtacinq. lib. 2. tit. de dolo resolutione 2. numer. 5. vbi addit id verius esse, quando ex tali dicto utilitas, vel exoneratio dicentis resultat ex textu in l. eleganter, S. fin. cum l. sequenti, ff. de dolo malo, tradit Alex. in l. dolum, C. de dolo, Ruynus conf. 29. num. 6. volum. 1. & conf. 73. n. 1. volum. 2. Felinus in c. si autem n. 4. de rescriptis.

¶ El a negaciõ, variedad, y cõtradiçio del actor obligò a Geronymo de Medina a presentar el billete cõ la respuesta de luã Póce, el qual reconocio su firma añadiendo tan solamente que no auia dado la carta

carta de pago contenida por causa de no auer recebido vnos nouenta reales que faltauan para suplir la cantidad de los mil y tres cientos y veynete, que por los corridos de tres años juntos entonces se le pagauá. Pero esto no es de alguna consideracion así porque lo contrario consta en su respuesta, pues si esto q̄ añade fuera verdad, lo aduirtiera entonces escriuiéndole Geronymo de Medina, q̄ el portador le lleuaua los noventa y dos reales, y q̄ le embiase la carta de pago de todo: como también bien porque esto es muy friuolo auiendo recebido, y pagadose de la demas cantidad, que eran (como dize) mil y dos cientos y veynete y ocho reales, bastante precio para la paga de los dos años, y para mas de las tres partes del tercero cuyos reditos también recebia.

¶ Así que la verdad deste caso consta auer sido, que Iuan Ponce tenia en su poder vnos doseles de Geronymo de Medina, que le auian costado mil reales, y por estar aficionado a ellos desseaua q̄ se le quedassen por el mismo precio: y deuia a si mismo Iuan Ponce a Geronymo de Medina tres años de corrido de vn tributo de siete ducados en cada vno. Y por el contrario Geronymo de Medina era deudor a Iuan Ponce de lo corrido del tributo destas casas, de dos años a razon de a quarenta ducados cada vno, couiene a saber el año de 15. y de 16. con los quales para ajustar la quenta quiso pagar también anticipado el año siguiente de 617. que entonces començaua, y era en 18. de Enero del mismo año, y todos tres montauan ciento y veynete ducados, que son los dichos mil y tres cientos y veynete reales, que es la misma que hazen, y se compone de las dichas tres partidas, conuiene a saber, la primera los mil reales del precio de los doseles, la segunda los veynete y vn ducados del corrido de el tributo de tres años, la tercera los noventa y dos reales de contado que Geronymo de Medina le embiava a esta quenta, y por la de lo corrido, y que auia de correr deste tributo hasta fin del año de seys cientos y diez y siete: todo lo qual tan clara, y distintamente, como aqui va dicho, se contenia y declaraua en vn billete que con los dichos noventa y dos reales Geronymo de Medina embió a Iuan Ponce, pidiendole en el que con el mismo mensajero le embiase carta de pago ante escriuano de los tres años de corrido del dicho tributo hasta fin del entonces corriente de 17. su fecha en 18. de Enero del mismo, y en este mismo billete a la margen responde Iuan Ponce las palabras siguientes:

Billete de Iuan Ponce a Geronymo de Medina.

Queda en mi poder la carta de pago de los mil reales de los doze años, y ombiare a v.m. la carta de pago ante escriuano de estos tres años del tributo hasta fin deste, como v.m. lo manda, el labado, porq̃ no sea algo de casa por vn catarro que me tiene apretado, y en lo de mas estoy del mismo parecer, y tan al seruicio de v.m. como siempre a quien guarde Dios muchos años. Iuan Ponce.

¶ De esta respuesta le vè claramente en el hecho, la verdad de lo q̃ en este articulo alega Geronymo de Medina, y que realmente Iuan Ponce ha cobrado los reditos de este tributo, no solo despues de la donacion hecha a los Yrlandeses (de que pretende auer resultado el commisso) sino tambien despues de comenzado el pleyto en que le ha pretendido. Porque la fecha del dicho pagamto, y recibo (de que Iuan Ponce ofrece carta de pago) es en 18. de Enero de 617. en que cobra, y conuessa cobrar hasta fin del mismo año: de suerte que esta paga, y cobrança viene a ser, y es de dos años enteros despues de fecha, y passada esta donacion, y entregadas las casas al Colegio de los Yrlandeses; porque esto fue, y passó por Abril de 616. Y tambien viene a ser de vn año despues de comenzado el pleyto por Iuan Ponce; porque este tuuo principio en 10. de Enero del mismo año de 17. que son ocho dias antes de la dicha carta de pago, y respuesta.

Esto assi presupuesto en el hecho, es y igualmente claro en derecho, que por la cobrança de los dichos reditos Iuan Ponce ha perdido toda la accion, que para el commisso podia tener, y que fue visto conaprovar la donacion. Esta es tan cierta, y comun resolucion de todos, q̃ no tiene contradicor DD. ferè omnes vt per Castillo in l.68. Tauri verbo in commisso / a son, in l.2. C. de iure emphyteutico, versic. in eadem gloss. Palacio Rubios in repetitione rubricæ colum. 14. versiculo benefacit, glossa, & Legistæ communiter in l.2. C. de iure emphyteutico, glossa & Canonistæ in c. potuit de locato, Syluester verbo emphyteu. us, q. 10 num. 1. Gigas de pensionibus quæst. 73. numer. vlt. Gregorius Lopez in l. vlt. tit. 8. p. 5. verbo, que no la queria. Gama decis. 91. num. 4. & iterum decis. 283. num. 4. Pater Molina 2. tom. de iusticia disput. 453. §. dubium est. Caldas Perer. in tractat. de renouatione emphyteutica

teutica q. 2. num. 4. & 5. idem melius, & in terminis videndus nouissime in tractat. de emphyteusis extinctione c. 11. num. 16. cum sequentibus vsque ad num. 22. cuius doctrina, & resolutionis ratio euidenter est, quia cum secundum philosophum, ea proprie sint contraria quorū posito vno, alterū destrui necesse est; qui post commissū incursum recipit pensionē, facit actū commissū, & caducitati omnino contrariū, & per consequens continuare intendit contractum ipsum ex præterito ad subsistentis tempus argumento textus in c. sollicitudinem, de appellationibus in fin. cum vulgaris.

¶ La qual doctrina, y resolucio es en tanto caso verdad era, y recibida, que se amplia, y procede, etiam si dominus redditus percipiens expresse protestetur se recipere sine præ iudicio commissi, & caducitatis incursum Cinus, Salicetus, Iacobinus, Butrigarius, & omnes, vbi lasso nu. 124. in l. 2. C. de iure emphyteutico, Cardinalis, Butrius, Imola, & omnes in cap. potuit, de locato, Gigas dict. q. 73. num. vltim. vbi dicit, ita communiter tenent DD. Ruinus consi. 110. nu. 4. Boerius decis. 307. num. 6. Clarus in 6. emphyteusis. q. 10. num. 1. & his relatis Tré, tacinq. lib. 5. titu. de iure emphyteut. resolutione 6. & est in terminis definitio Senatus Sabaudie eleganter relata per Fabrum ad libr. 4. C. tit. 42. diffinitione 16. ibi; *Quare nec domino proderit quod canonem annuum exigendo protestatus sit, nequid ex eo præiudicij fieret petitioni commissi; inutilis enim protestatio est, ius enim commissi cum pœnale sit, facile remissum intelligitur.* Cuius ampliacionis ratio est, quia quæcumque protestatio facta contraria, pro testatē non iuuat, c. cū ~~q. 110.~~ de constitutionibus cum vulgaribus: quod additum est ex superabundanti, porqueluan ponce ni á hecho ni prueua proteccion alguna.

¶ Item, se amplia esta doctrina, aunque la pensio recebida por el señor fuellse del tiempo precedente a la enagenacion, segun la mas comun y verdadera opinion, vt tenet Cinus, Salicetus, & las in d. l. 2. C. de iure emphyteut. Cardin. Anchar. & Imola d. cap. potuit. Gigas, vbi proxime num. 3. testatus hanc esse communem, Clarus, vbi proxime, qui dicit esse humaniorem, æquiozem, & ab ea in practica non recedendū, & quod Bart. huius sententiæ contradictor sit communiter reprobatus, contra quē etiam insurgit glos. Ioannes Andreas, & D. D. communiter in d. cap. potuit, de locato, post plures Bald. in d. l. 2. C. de iure emphyteut. Corneus, Alex. Matth. de Afflictis, Decius, Rolā dus, & alij, quos refert, & sequitur contra Bart. Treintacinq. lib. 3. titu. de iure emphyteut. resolutione 6. num. 4. pro quibus est tex. optimus

Billete de Iuān Ponce a Geronymo de Medina.

Queda en mi poder la carta de pago de los mil reales de los dozeles, y embiare a v.m. la carta de pago ante escriuano de los tres años del tributo hasta fin deste, como v.m. lo manda, el labado, porq̄oy no salgo de casa por vn catarro que me tiene apretado, y en lo de mas estoy del mismo parecer, y tan al seruicio de v.m. como siempre aqui en guarde Dios muchos años. Iuan Ponce.

¶ De esta respuesta se ve claramente en el hecho, la verdad de lo q̄ en este articulo alega Geronymo de Medina, y que realmente Iuan Ponce ha cobrado los reditos de este tributo, no solo despues de la donacion hecha a los Yrlandeses (de que pretende auer resultado el commissio) sino tambien despues de comenzado el pleyto en que le ha pretendido. Porque la fecha del dicho pagamento, y recibo (de que Iuan Ponce ofrece carta de pago) es en 18. de Enero de 617. en que cobra, y confessa cobrar hasta fin del mismo año: de suerte que esta paga, y cobrança viene a ser, y es de dos años enteros despues de fecha, y passada esta donacion, y entregadas las casas al Colegio de los Yrlandeses, porque esto fue, y passó por Abril de 616. Y tambien viene a ser de vn año despues de comenzado el pleyto por Iuan Ponce; porque este tuuo principio en 10. de Enero del mismo año de 17. que son ocho dias antes de la dicha carta de pago, y respuesta.

Esto assi presupuesto en el hecho, es ygualmente claro en derecho, que por la cobrança de los dichos reditos Iuan Ponce ha perdido toda la accion, que para el commissio podia tener, y que fue visto comprouar la donacion. Esta es tan cierta, y comun resolucion de todos, q̄ no tiene contraditor DD. ferè omnes vt per Castillo in l.68. Tauri verbo in commissio /ason, in l.2. C. de iure emphyteutico, versic. in eadem gloss. Palacio Rubios in repetitione rubricæ colum. 14. versiculo bene facit, glossa, & Legistæ communiter in l.2. C. de iure emphyteutico, glossa & Canonistæ in c. potuit de locato, Syluester verbo emphyteu. tit. q. 10. num. 1. Gigas de pensionibus quæst. 73. numer. vii. Gregorius Lopez in l.vlt. tit. 8. p. 5. verbo, que no la queria. Gama decif. 91. num. 4. & iterum decif. 283. num. 4. Pater Molina 2. tom. de iusticia disput. 453. §. dubium est. Caldas Perer. in tractat. de renouatione emphyteutica

teutica q. 2. num. 4. & 5. idem melius, & in terminis videndus nouissimè in tractat. de emphyteusis extinctione c. 17. num. 16. cum sequentibus vsque ad num. 22. cuius doctrinæ, & resolutionis ratio euidens est, quia cum secundum philosophum, ea propriè sint contraria quorû positio vno, alterû destrui necesse est; qui post commissû incurfû recipit pensionem, facit actû commissio, & caducitati omnino cõtrariû, & per consequens continuare intendit contractum ipsum ex præterito ad subséquens tempus argumento textus in c. sollicitudinem, de appellationibus in fin. cum vulgaris.

¶ La qual doctrina, y resolucion es en tanto caso ver dadera, y recibida, que se amplia, y procede, etiam si dominus redditus percipiens expresse protestetur se recipere sine præ iudicio commissi, & caducitatis incurfæ Cinus, Salicetus, Iacobinus, Butrigarius, & omnes, vbi lassõ nu. 124. in l. 2. C. de iure emphyteutico, Cardinalis, Butrius, Imola, & omnes in cap. potuit, de locato, Gigas dict. q. 73. num. vltim. vbi dicit, ita communiter tenent DD. Ruinus consi. 110. nu. 4. Boerius decif. 307. num. 6. Clarus in s. emphyteusis. q. 10. num. 1. & his relatis Trẽtacing. lib. 5. titu. de iure emphyteut. resolutione 6. & est in terminis definitio Senatus Sabaudicę eleganter relata per Fabrum ad libr. 4. C. tit. 42. diffinitione 16. ibi; *Quare nec domino proderit quod canonem annuum exigẽdo protestatus sit, nequid ex eo præiudicij fieret petitioni commissi; inutilis enim protestatio est, ius enim commissi cum pænale sit, facile remissum intelligitur.* Cuius ampliationis ratio est, quia quæcumque protestatio facta contraria, protestatõ non iuuat, c. cû ~~Am.~~ de constitutionibus cum vulgaribus: quod additum est ex superabundanti, porqueluan ponce ni à hecho ni prueua protestacion alguna.

¶ Item, se amplia esta doctrina, aunque la pensio recibida por el señor fuessa del tiempo precedente a la enagenacion, segun la mas comun y verdadera opinion, vt tenet Cinus, Salicetus, & las in d. l. 2. C. de iure emphyteut. Cardin. Anchar. & Imola d. cap. potuit. Gigas, vbi proxime num. 3. testatus hanc esse communem, Clarus, vbi proxime, qui dicit esse humaniorem, æquiozem, & ab ea in practica non recedendû, & quod Bart. huius sententiæ contradictor sit communiter reprobatus, contra quẽ etiam insurgit glos. Ioannes Andreas, & DD. communiter in d. cap. potuit, de locato, post plures Bald. in d. l. 2. C. de iure emphyteut. Corneus, Alex. Matth. de Afflictis, Decius, Rolãndus, & alij, quos refert, & sequitur contra Bart. Treintacing. lib. 3. tit. de iure emphyteut. resolutione 6. num. 4. pro quibus est tex. optimus

in. l. 2. in principio, iuncta glos. ff. si quis cautionibus, & in. l. vit. iuncta
ta glos. ff. de eo quod certo loco, & l. veftigalium. §. fin. ff. de publica
nis. l. post diem. ff. de lege commi soria l. commissoria. C. de pactis in
ter emptorem.

¶ Y no se puede negar que reconoce Iuan Ponce estar conueni-
do con la fuerça desta alegacion, y lo á manifestado y mostrado su
consentimiento con el silencio y falta de respuesta, despues que á he
cho el judicial reconocimiento del dicho billete: con lo qual auiendo
se alegado esta defensa en diuersas peticiones de Geronimo de Medi
na, assi en la sala, como en el acuerdo, y acusandosele muchas vezes
la rebeldia, nunca á respondido cosa alguna; señal cierta de que no tie
ne, ni halla que poder responder: quando enim litigans allegation;
ita efficaci, nihil satisfaciendo opponit, satis tacite consentire, & suc
cumbere videtur, & hæc non contradictio, & succumbentia ipsi præ
iudicat, cap. 2. de accusationibus, lib. 6. post Bart. Trentacinq. lib. 2.
tit. de præsumptionibus, resolutione 2. num. 4. quia regula, qui tacet
de regulis iuris, lib. 6. maximè procedit in iudicio, in quo tacens, &
non respondens pro consentiente, & approbante habetur, Bart. in Ru
brica, C. de regular. Jasson. in. l. patre furioso num. 29. ff. de his, qui
sunt.

Que en caso que la defensa de Geronimo
de Medina, y del Colegio de los Irlande
ses estuiera in dubio, se deuia pronunciar
en su fauor, excluyendo la pena del
comisso, por ser la materia de
causa pia.

ESTE fauor merece por derecho la donacion hecha de estas
casas a vna obra pia, y de tan particular seruicio de Dios nue
stro Señor, como la que se sigue de auer dado principio, y au
mentar el Colegio Yrlandes, que con el ha echado las primeras rai
zes, y hasta agora no tiene otras mas que esta casa, cuyo fin, y instituto
es la defension y aumento de nuestra santa Fee Catholica en vn Rey
uo entero, y tan grande como el de Yrlanda, que por medio de estos
Semi-

Seminarios se mantiene en la obediencia de la santa Sede Apostolica en el rigor de la mas rigurosa persecucion que se puede encarecer: para lo qual se recogén en este Colegio mancebos virtuosos, y principales, que huyendo de ser inficionados de la peste de la heregia vienen a ser instruydos en buenas costumbres, y doctrina Catholica, para boluer otra vez (con manifiesto peligro de sus vidas exponiendose a Martyrio) a enseñar, y defender la Fè Catholica en aquel Reyno. Y por ser esta obra de calidad tan superior, ha sido siempre muy fauorecida, y ayudada de las personas mas principales destos Reynos, y sobre todos de la Catholica Magestad del Rey nuestro señor, que con piadosos desseos de ver este Seminario en estado competente, por dos cartas suyas ha mandado apretadamente al padre Prouincial de la Compañia de I E S V S, que se encargue de su gouierno: lo qual respeto de ser de tanto seruicio a Dios nuestro Señor, lo ha admitido la Compañia sin embargo de las graues dificultades q̄ en contrario se ofrecian, especialmente de su notable pobreza, y de hallar a la casa con este pleyto, persuadiendose que obra que es de tanto seruicio de Dios nuestro Señor, y de su Magestad, sin duda seria fauorecida, y ayudada de todos, y mas siendo tan conforme a razon, y fundamentos de derecho.

¶ Es pues la primera razon deste fauor, que quando de parte de Geronymo de Medina uiera alguna sospecha de culpa (que no uuo, como queda fundado) en esta materia deuiera antes ser ayudado, y excusado, que no impedido, y castigado cap. si quælibet 22. q. 2. ibi: facile culpæ abstergitur, quam mater bonis operis pietas comitatur, principalmente quando esto viene a ser sin daño de tercero, como en este caso lo ha sido, y q̄da prouado; y lo q̄ mas es aunque uiera lesion de algun particular, deuiera ceder a las cosas del seruicio de Dios nuestro Señor, pues estè como comun y publico prepondera; licet enim iuri priuato aliquantulum præiudicetur, hoc tamen tolerabile est propter bonum publicum l. si quis in graui §. verum ff. ad Sillania num. authentica res quæ. C. communia delegatis, textus melior in l. sunt personæ 43. ff. de Religiosis, & sumptibus fanerū ibi. Nam propter publicā vtilitatē strictam rationē in super habemus, quæ nonnunquā in ambiguis religionum questionibus emitti solet, nam summa ratio est, quæ pro religione facit. Y el respeto del bien comun viene mas fuerça que los pactos y conuenciones particulares quando se vienen a encontrar l. 5. vnus §. item ff. de pactis: Y es assi que el bien, y vtilidad de la Yglesia, y el de la Republica son equiparados

rados en derecho, vt tradit. Dáñoderius in enchiridio parium vel G.
miliu in verbo Ecclesia, & verbo causa publica, ex tex. inl vt inter di
nū C. de Sacrosanctis Ecclesijs, post Glossam Iasonem, & alios. Immo
potius Ecclesiarum causa dicitur publica, textus optimus in l. 1. § hu
ius studij ff. de iustitia, & iure. ibi. *Publicam ius in sacris, & in Sacerdotibus*
confistit. Y este es el mismo, que poco antes el Jurisconsulto llamo pu
blico ibi. *Publicum ius est, quo la l. stitum rei Romana spectat.* textus similis
iunC. i. glol. verbo. de rep. in c. quid ergo 23. q. 4. l. fin. C. de SS. Ecclesijs
vnde illopositum in publico locum habet in rebus sacris, & Ecclesiæ,
arg. te. in c. translato, de constitutionibus cum vulgatis.

¶ Lo segundo, porque el mismo derecho civil parece que particu
larmente tiene reprobado y prohibido en fauor de las Iglesias y de la
Religion el pacto de q̄ vno no le pueda vender, ni enagenar su posesi
sion. l. nemo paciscendo penultima. ff. de pact. adonde entra el Juriscō.
sulto con la general negatiua, *Nemo potest*, que denota omni moda im
posibilidad, e inuvalidacion de qualquiera cosa en contrario, y dize
Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo
sepeliri mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet. Et doctissimus
Ioannes Horoscus in l. iuris gentium ad d. l. penult. inquit, fauore Reli
gionis hoc pactum non valere, Bald. vero, & Iass. idem notant addetes
causam esse, quia magna est ratio, quæ pro Religione facit. l. sunt
personæ. ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & idem Oroscius nu. 5.
addit huius prohibitionis causam esse, quia pleno iuri dominij hoc
pactum repugnat, ex l. cum præcario. ff. de præcario, & quia contra bo
nos mores est, vt libera potestas cuique de re sua disponendi auferatur
l. in re mandata. C. mandati.

Y esto se confirma mucho por la vltima clausula d. l. nemo paciscē
do, ibi, *Aut ne vicino inuito prædium alienet.* Pues si la prohibicion y pacto
de no poder vno enagenar su hazienda sin consentimiento de otro, ha
blando generalmente, es reprobado, por ser cōtra buenas costumbres;
á fortiori lo será mas, quando fuere en perjuizio de la Iglesia, pues ay
dos causas de prohibicion, & duplex funiculus difficilior rumpitur, c.
i. de treuga, & pace. Quod si lex Ecclesiæ præiudicās, quãvis authorita
te publica nitens observari non debet (DD. in cap. Ecclesia sanctæ Ma
riæ de constitutionibus, & admittendæ non sint constitutiones, vel
consuetudo, quæ Ecclesijs damnum aliquod inferunt, cap. i. de cōfuet.
lare per Hostiensem in tractat. de immunitate Ecclesiarum, §. in quã
tum. vers. neque illa) ergo multo minus dispositio, siue pactum priua
ti ho.

si hominis id poterit efficere, cumque nituntur iure particulari minus sine efficacia, quam que iure communi. l. eius militis. §. militia missus ff. de militari testamento, cum late traditis per Corneum, consilio. 111. volumine 1.

¶ De este lugar era satisfacer a lo q̄ pudiera oponer el actor, videlicet que aquella ley penultima procede quando semejante pacto, y prohibicion de enagenacion se pone en favor de aquel que nunca tuvo dominio de la cosa, porque el que la tuvo en la entrega della, pudo poner y son validos semejantes pactos, y gravámenes, y que así se á de conciliar la misma ley penultima, con la ley in traditionibus 48. del mismo titulo: a esto se respõde q̄ aunq̄ se admitiera ser valido se mejã se pacto, pero q̄ no haze la enagenaciõ nula, ni obra mas q̄ para auer acciõ ad interesse, al qual se allana el reo, vt infra latius respondebitur.

¶ Lo tercero tienẽ su lugar y fuerça en este lugar los priuilegios de las Iglesias, y causas pias, de quibus late Tiraq. in suo integro tractatu, priuilegio 67. 104. 146. 148. 162. y 164. entre los quales es mas considerable el dicho priuilegio 67. videlicet, que si dos tienen algun derecho en vna misma cosa, y el vno da su parte, o el derecho que le cõpete a alguna Iglesia y obra pia, el otro tiene obligacion a vender su parte para el mismo efecto: & licet legatum, vel donatio alienæ rei, vel partis nõ noceat domino partiaro, nec propterea ipse regulariter suã rem, vel partem teneatur vendere, tamen ad piã causam potest socius rem communem ita legare, vel donare, vt con socius teneatur vendere, ex l. vltima, C. de communi seruo manumisso, quam Bald. bene trahit ad omnem piã causam, Firmianus in tractatu de Episcopo 4. parte. lib. 3. num. 31. vbi hoc alijs iuribus confirmat, & probat.

¶ De q̄ se sigue, que teniẽdo tan gran parte y derecho en estas casas Geronimo de Medina, así por que por la escriptura se le transfirio todo el dominio dellas, como por las mejoras, y reedificacion q̄ dellas hizo; no fuera muy inaudito intentar en favor de la religion, y por la dicha ley final, y doctrina de estos autores, el compeler a Juan Ponce a q̄ vendiesse precisamente la parte, o derecho que en ellas tiene y le puede cõpetir: y si le pudieran pedir esto q̄ es mucho mas, y obligarle a ello; mucho menos deuiera el denegar la licencia y su cõsentimiento para la dicha enagenaciõ, pues no se le pide, ni pretende remisiõ de derecho ni q̄ interés suyo, ex illa receptissima legis naturalis regula que fauore religionis multo magis allegari potest, scilicet: quod tibi non nocet, et alibi riprodest prestare teneris. l. 2. §. idẽ Varus, ff. de aqua pluuiã arcenda, ibi

ados en derecho, vt tradit. Dñhoderius in enchiiridio parium vel ſi-
milium in verbo Ecclesia, & verbo causa publica, ex tex. in l. vt interdici-
nũ C. de Sacrosanctis Ecclesijs, post Glollam Iafonem, & alios. Immo
potius Ecclesiarum causa dicitur publica, textus optimus in l. i. § hu-
ius studij ff. de iustitia, & iure. ibi, *Publicum iustum sacris, & in Sacerdotibus
confistit.* Y este es el mismo, que poco antes el Jurisconsulto llamo pu-
blico ibi. *Publicum ius est, quo la ſtitum rei Romane ſpeſtat.* textus ſimilis
iuncta gloſ. verbo. de rep. in c. quid ergo 23. q. 4. l. fin. C. de SS. Ecclesijs
vnde d. poſitum in publico locum habet in rebus ſacris, & Ecclesiæ,
arg. tex. in c. translatio, de conſtitutionibus cum vulgatis.

¶ Lo ſegundo, porque el mismo derecho civil parece que particu-
larmente tiene reprobado y prohibido en fauor de las Igleſias y de la
Religion el pacto de q̄ vno no le pueda vender, ni enagenar ſu poſſeſ-
ſion. l. nemo pacifcendo penultima. ff. de pact. adonde entra el Juriscon-
ſulto con la general negatiua, *Nemo poteſt,* que denota omnimoda im-
poſſibilidad, e inualidacion de qualquiera coſa en contrario, y dize
*Nemo pacifcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo
ſepeliri mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet.* Et doctiſſimus
Ioannes Hoſoſcus in l. iuris gentium ad d. l. penult. inquit, fauore Reli-
gionis hoc pactum non valere, Bald. vero, & laſſ. idem notant addetes
cauſam aſſe, quia magna eſt ratio, quæ pro Religionem facit. l. ſunt
perſonæ. ff. de religioſis, & ſumptibus funerum, & idem Oroſcius nu. 5.
addit huius prohibitionis cauſam eſſe, quia pleno iuri dominij hoc
pactum repugnat, ex l. cum præcario. ff. de præcario, & quia contra bo-
nos mores eſt, vt libera poteſtas cuique de re ſua diſponendi auferatur
l. in re mandata C. mandati.

Y eſto ſe confirma mucho por la vltima clauſula d. l. nemo pacifcē
do, ibi, *Aut ne vicino inuito prædium alienet.* Pues ſi la prohibicion y pacto
de no poder vno enagenar ſu hazienda ſin conſentimiento de otro, ha-
blando generalmente, es reprobado, por ſer cõtra buenas coſtumbres;
á fortiori lo ſerá mas, quando fuere en perjuizio de la Igleſia, pues ay
dos cauſas de prohibicion, & duplex funiculus difficilium rumpitur, c.
i. de treuga, & pace. *Quod ſi lex Ecclesiæ præiudicās, quãvis authorita-
te publica nitens obſervari non debet* (DD. in cap. Ecclesia ſanctæ Ma-
riæ de conſtitutionibus, & admittendæ non ſint conſtitutiones, vel
conſuetudo, quæ Ecclesijs damnum aliquod inferunt, cap. i. de coſuet.
late per Hoſtiensem in tractat. de immunitate Ecclesiarum, ſ. in quã-
tum. verſi. neque illa) ergo multo minus diſpoſitio, ſiue pactum p̄ ſua-
ti ho.

si hominis id poterit efficere, cumque nituntur iure particulari minus
 sint efficacia, quam quæ iure communi, l. eius militis. §. militia missus
 ff. de militari testamento, cum late traditis per Corneum, consilio. 111.
 volumine 1.

¶ Deste lugar era satisfacer a lo q̄ pudiera oponer el actor, videlicet
 que aquella ley penultima procede quando semejante pacto, y prohi-
 bicion de enagenacion se pone en fauor de aquel que nunca tuuo
 dominio de la cosa, porque el que la tuuo en la entrega della, pudo po-
 ner y son validos semejantes pactos, y grauamenes, y que assi se á de
 conciliar la misma ley penultima, con la ley in traditionibus 48. del
 mismo titulo: a esto se respõde q̄ aunq̄ se admitiera ser valido se mejã
 se pacto, pero q̄ no haze la enagenaciõ nula, ni obra mas q̄ para auer
 acciõ ad interesse, si qual se allana el reo, vt infra latius respondebitur.

¶ Lo tercero tienẽ su lugar y fuerça en este lugar los priuilegios de
 las Iglesias, y causas pias, de quibus late Tiraq. in suo integro tractatu,
 priuilegio 67. 104. 146. 148. 163. y 164. entre los quales es mas confi-
 derable el dicho priuilegio 67. videlicet, que si dos tienen algun dere-
 cho en vna misma cosa, y el vno da su parte, o el derecho que le cõpe-
 te a alguna Iglesia y obra pia, el otro tiene obligacion a vender su par-
 te para el mismo efecto: & licet legatum, vel donatio alienæ rei, vel
 partis nõ noceat domino partiaro, nec propterea ipse regulariter suã
 rem, vel partem teneatur vendere, tamen ad piã causam potest socius
 rem communem ita legare, vel donare, vt consocius teneatur vendere,
 ex l. vltima, C. de co: muni seruo manumisso, quam Bald. bene trahit
 ad omnem piã causã, Firmianus in tractatu de Episcopo 4. parte.
 lib. 3. num. 31. vbi hoc alijs iuribus confirmat, & probat.

¶ De q̄ se sigue, que teniendo tan gran parte y derecho en estas casas
 Geronimo de Medina, assi por que por la escriptura se le transfirio to-
 do el domino dellas, como por las mejoras, y reedificacion q̄ dellas hi-
 zo; no fuera muy inaudito intetar en fauor de la religion, y por la di-
 cha ley final, y doctrina destes autores, el compejer a Juan Ponce a q̄
 vendiesse precissamente la parte, o derecho que en ellas tiene y le pue-
 de cõpetir: y si le perdieran pedir esto q̄ es mucho mas, y obligarle a ello;
 mucho menos deuiera el denegar la licẽcia y su cõsentimiento para la
 dicha enagenaciõ, pues no se le pide, ni pretende remisiõ de derecho
 ni d. interès suyo, ex illa receptissima legis naturalis regula quæ fauore
 religionis multo magis allegari potest, scilicet: *quod tibi non nocet, & alte-
 ri prodest prestare teneris.* l. 2. §. idẽ Varus, ff. de aqua pluuiã arcenda, ibi

Si velim agerem restituere in agro eius, qui factus quidem mihi prodesset, ipsi vero nihil nociturus est, hoc aequitas suggerit, et si iure deficiamus.

¶ No menos apretado, y fauorible es el priuilegio 104. antes en propios terminos haze al caso deste pleyto, y trata de enagenacion de cosas censiticas, donde Tiraquello resuelue que siendo asi, que en esta materia no ay ningunas mas dificultosas, ni prohibidas por derecho de ser enagenadas a Iglesia: que las cosas emphyteuticas y feudales, porque en ellos el principal cargo no es el interès del tributo (q siempre es, o deue ser, como arriba queda fundado modico y pequeño respeto del valor de la pieza emphyteutica) sino el reconocimiento del directo señorio; el derecho de la succession y reuerfion, la paga de los laudemios y veyntenas, a todo lo qual se opone ex diametro la enagenacion hecha a Iglesia, respeto de ser manus mortua, por las apretadas prohibiciones de q sus bienes raryzes no se pueda enagenar: todauia es tan fauorable la Iglesia y causa pia, que sin embargo de todas estas prohibiciones, se puedan las possessions feudales enagenar para obra pia conforme al derecho Canonico: el qual en esta materia, y en fauor de obras pias á deser guardado, no solo en el tribunal Ecclesiastico, sino tambien en los tribunales y fuero secular, vt notant DD. communiter in c. relatum, el 3. de testamentis, latè Tiraq. d. prius legio 104. y 163. vbi inquit, quod licet feudum regulariter alienari non possit, vt per totum de prohibita feudali alienatione, tamen hoc non procedit de iure canonico in causa pia, vt latè probar Hostiensis quindecim argumentis, & rationib' id confirmas in suma, tit. de immunitate Ecclesiarum. §. in quantum, Romanus, Speculator, Antonius Calderinus, & alij, quos refert, & sequitur Tiraq. vbi supra, vbi addit, quod quamvis alias, vbi ius canonicum, & Cæsarum dissident inter se vtrumque in suo foro seruandum sit, hoc tamen fallit in dispositis ad pias causas, in quibus pariter in vtroque foro semper ius canonicum obseruandum. ciuile vero respuendum est, ita Ioannes Andreas, Calderinus, Perusinus, Anchar. Cardinalis, Imola, Alex. Corneus, Salicet. Socinus Bart. & communis caterva Legistarum in l. i. C. de sacrosanctis Ecclesijs.

¶ Lo quarto, esto se confirma y funda mas con lo que el mismo Tiraquello refiere y prueua en el dicho priuilegio 164. videlicet, quod in materia cause piaz iuris tantum diuini, & naturalis sit habenda ratio non ciuilis, ex Bart. Bald. Fulgos. & recentioribus, in. d.

L. C. de SS. Ecclesijs, & ex Cardinali, Abbate, Cumano, Romano, Paulo, Alex. & alijs. y no menos con lo que añade, videlicet, que las cosas piadas, como tan agradables a Dios nuestro Señor, son dignas de todo favor humano, y que no es razon que se les ponga estoruo alguno por cosa que no sea muy forzosa y clara, & quod in causis pijs de iuris apicibus non sit disputandum, præter Archidiaconum Decium, Coram Abbate, & alios docet Bald. consil. 216. iuuat tex. in cap. licet, de regulis iuribus, in cap. duar. l. uat. 19. q. 2. lex. melior in l. sancimus 22. C. de SS. Ecclesijs, ibi; *Lege scilicet, qua super huiusmodi inscriptionibus posita est, in alijs quidem personis suis robur obtinente: in parte autem Ecclesiastica, vel aliarum domum, quæ huiusmodi pijs consorcij deputatæ sunt, vigorem sui pietatis intuitu mirante. Cur enim non faciamus discrimen inter res diuinas, & humanas? & quare non competens prærogatiua cælesti favori conseruetur?*

¶ **Accedat pro coronide,** quod in casu dubio pro reo contra actorem pronuncandum est. l. fauorabiliores. ff. de regulis iuris, regula, cum sunt de reg. iuris, lib. 6. & in pari causa & dubia, melior est conditio possidentis, reg. in pari, de regulis iuris, lib. 6. ¶ **Item semper pronuncandum est contra eum, qui agit de lucro captando** (como Iuan Ponce) & pro eo, qui agit de damno vitando (como Geronimo de Medina) l. non debet actori. §. in re obscura. ff. de regulis iuris. l. vltima. ff. ex quibus causis maior. l. vltima. §. si autem creditores. C. de iure delibendi. Y principalmente esto procede con duplicidad de razon en favor de la causa pia, el qual prepondera tanto que no solo quando fuera reo (porque entonces a todos los que lo son, les compete por derecho comun) sino aunque sea actor, por derecho especial se a de pronunciar en su favor, y contra el reo. rex. optimus, in c. fin. de sententia, & re iudicata, ibi; *Tenet pro reo, non pro actore sententia, nisi in causa fauorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, refolunt DD. in d. l. fauorabiliores, Anchar. Imola, & alij in c. in præsentia, de probationibus, Rom. Alex. & alij in l. 1. C. de SS. Ecclesijs, quos latè refert, & sequitur Tiraquod tractat. de priuilegijs piæ causæ priuilegio 146. y 163.*

Respondese a los fundamentos de la parte contraria.

L primero, y en que mas fuerza parece que puede hazer Iuan Ponce, es en la generalidad de la ley primera. ff. de pactis. y del capitulo primero del mismo titulo a donde se determina, quod

paſſeretur, pacta cuſtodiantur, quod ratio naturalis dicitur. apertan
de eſto, que tenga mas fuerça en los pactos, que cada vno pone en la
entrega de ſu miſma hazienda l. in traditionibus 48. ff. de pactis.

Pero reſpondeſe; à lo primero, que aunque el dicho pacto ne reſerua
Eccleſiam alienetur, ſea valido, ſupueſta la deciſion de la ley final C.
de pactis inter emptorem, & venditorem. Pero eſto es con dos deſe
raciones, que manifiſtan la juſticia de Geronymo de Medina, y en
cluyen la pretenſion de Iuan Ponce. La primera, quod quamvis va
leat pactum ad hoc ut actor poſſit intendere actionem perſonalem con
tra illius violatorem, alienatio tamen valida eſt: vt eſt veriſſima &
receptiſſima ſententia de qua per Gutierrez in l. nemo poteſt. delega
tis primo num. 26. Gama deciſion. 356. La ſegunda maximè notan
da, porque es la miſma que otras vezes ſe ha dado. or reſpueſta vide
licet, quod cuiſmodi pactum tantummodo valet ad hoc vt agens ex illo
poſſit petere intereſſe ſi contra fiat, vt colligitur ex eadem lege final.
C. de pactis inter emptorē ibi: *Forſitan enim multum eius intererat*, & illic
tradit Gloſſa, verbo permanere. Reſoluit eleganter Doctiſſimus An
tonius Faber in rationalibus ad d. l. penultima C. de pactis in hæc
verba, *Sed, & cum dicimus valere pactum de re que traditur non alienanda, ſic
intelligendum eſt, non vt domini tranſlatio impediatur, ſed ut ſi alienatio fiat, actio
ex ea cauſa competat perſonalis, per quam cogatur is qui alienauit præſtare, quidquid
interet paciſcentis.* Iuuant iura, & DD. ſupra latius laudati, in 5. de inter
eſſe, & pena conuenſionali, y el ofrecimiento que tantas vezes Gero
nymo de Medina tiene hecho del a Iuan Ponce, y de la ſeguridad de
ſu cenſo, que es lo mas á que juſtamente ſu pretenſion ſe puede eſtender.
Iuuant etiam plura alia ex ſupra dictis, ut quod pactū non alienā
di ſit contra naturam huius contractus, & etiam contra bonos mores,
ac proinde inefficax, de quo ſupra initio fol. 4. Item quod hoc pactū
pænale ex recepta conſuetudine non ſeruetur, de quo ſupra fol. 5. & 10.
lre, quod ſit in præiudiciū religionis de quo fol. 15.

¶ A la ley 68. de Toro, que es la primera del titulo. ^{li. 5. nou. recop.} 15. ~~partida~~ 11. ya
eſta reſpondido en parte folio. 4. & 5. que eſta ley no habla del caſo
preſente de enagenacion, ni ſe puede hazer de lla extenſion, cum ſit ni
mum odioſa, & pænalis, per vulgatas regulas iuris. Y aun en caſo de
non ſolutione penſionis biennio vel triennio, puede proceder quando mu
cho en el cenſo emphiteutico, y no en otro, vt tradunt interpretes, præ
fertim Gutier. r. p. de juram. c. 31. n. 10. et 11. & Azeuedo in l. 1. tit. 15.
lib. 5. nouæ recop. ex Mexia Couar. Olá. Oroſc & alijs quorum pleriq;
dizen

Dizen que la dicha ley segun su verdadero sentido y la propiedad del texto habla solamente del censo consignatiuo; otros del censo perpetuo emphyteutico; y otros de otras varias maneras: sed à lege quæ multis interpretationibus dividitur, nullum firmum ducitur argumētum ut per l. in ambiguo ff. de rebus dubijs. tradunt Bart. Imola, & Sozin. d. l. in ambiguo, & Felician. in proxima. num. 13. §. rursus non obstat. De unas de estar ya abrogada esta ley, como exorbitante y iniqua ve idē Doctores tradunt cum multis alijs quos sequitur Felician. tom. 1. lib. 2. cap. 10. num. 11. & Rodrig. lib. 2. de reddit. q. 2. num. 73. & 74. concludens & optimè: *Non esse cur nobis negocium facessat lex merito à praxi inforsens disceptatione explosa.*

A la l. 38. tit. 11. part. 5. que alguno pudiera alegar por el actor. respò de Greg. Lopez ibid. que ella habla y procede solamente en el emphyteosis, y no en el censo, como se vee por el texto, y por la ley precedere. Las otras leyes de las partidas q̄ por el actor se pudieran alegar en quanto mandan guardar las penas, y convenciones: estas tienen la misma respuesta que las dichas del derecho comun: *presertim quod illis facit. fiat per solutionem interesse, &c. pro quo etiam faciunt; quæ latè tra* dit Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 6. §. 2. per tot. vbi p̄ob̄at cum qui obligatus est ad aliquod factum, liberari si solvat interesse; Dōde responde à las leyes de las Partidas, que en contra se alegan. Et hec de 1. articulo.

SECVNDVS ARTICVLVS.

Nel qual se presupone en el hecho, lo q̄ Geronymo de Médina tiene prouado con mucho numero de testigos, con los quales tambien conuerda el parecer de los maestros mayores nõbra dos por los señores luezes, en quanto declaran que las dichas casas enteramente vendidas, valdrian siete mil ducados, y treientos de arrendamiento en cada año, y q̄ si se tassasen las mejoras por menudo, montarian tãto como toda la cassa vendida sin que sobrasse fuera dellas el valor del tributo, que tienen para el señorio; Y así deponen los testigos y maestros alarifes; q̄ se an reedificado y mejorado notablemente hasta cantidad de siete mil ducados en estos sesenta años despues de compradas estas casas, quando el alameda era toda vna laguna, como se contiene en la misma escriptura: y conuerdan en el estado y poco valor de las casas antiguas antes que las reedificasse Geronimo de

de Medina, porque todos testifican, que las antiguas eran muy viejas y maltratadas, y de poca viuienda; y en particular dicen algunos, que al presente parece la dicha casa toda labrada de nuevo, y que antes era vn eriazo, y que por los corrales saltauan a la calle, como parece a fol. 129. y otros dicen y deponen, que eran vnos corrales y eriazo, y que donde despues se labró el corral, era vn muladar; ibidē; otros dicen, q̄ eran vnos aposentillos muy pequeños, y vn corral con vna huerta, que parecia vn corral de vacas, fol. 135. Otros dicen, que era vn calerote a manera de solar, y casas por labrar, fol. 130. Otros dicen, que eran como vn eriazo, donde viuian vnos Gallegos de balde, que parecia corral de Gitanos, fol. 135. Otros dicen, que eran vnos aposentillos caydos, y corral adonde iuan a jugar muchachos, fol. 136. Otro que las abitó dize, que el año de seyscientostenian vna sola rexa, y que aora son casas, y entonces eran vna choça, y que solo ganauan de arrendamiento cinquenta y tantos ducados. Finalmente otros dicen, que auia diez y siete años que les dauan vendidas las dichas casas por sola el tributo de quarenta ducados que dellas se paga, y por parecerles que eran muy caras no las quisieron, fol. 134. y siguiente.

¶ De este discurso en el hecho, y del verdadero precio y valor presente, q̄ segū la prouança y declaraciō de los alarifes y maestros mayores son siete mil ducados, se colige, q̄ todo lo q̄ excedē de ochocientos (q̄ es el mas subido valor q̄ al tiempo de la dacion año de 1562. podiā tener los tributos perpetuos q̄ era razō de veynte; siendo así que entonces no valian mas de a quinze mil el millar) viene a ser y es mejora, y mas valor: lo qual en caso que viera (que no deue auer) lugar el comisso, primero y ante todas cosas, auia de pagar y restituyr Iuan Ponce a Gerónimo de Medina, y por ello le competia retencion: y esto per argumentum à fortiori, pues aun el emphyteuta si cadit in commissum, con no tener mas del dominio vtil, expensas & meliorationes sibi reseruat, vt late resoluit Pinellus in l. 2. C. de rescindend. venditione. 2. p. cap. 3. num. 9. Alu. rus Valascus de iure emphyteut. q. 25. nu. 3. sequitur & plures alios refert Ioannes Garcia, de expensis cap. 6. num. 21. y 22. Velasquez de Auendaño, de censibus cap. 2. nu. 5. & 6. & communiter obseruatur quod vera aestimatio expensarum, & meliorationum est solvenda ex pendenti, & praesertim censuario, qui habuit vtrūq̄ dominium. libemus. §. sanē. C. de SS. Eccle. ad idē est rex. in l. Senatus §. Marcellus, de legatis, primo, aduertit las. in l. a. nume. 28. C. de iure

emphyt. Decius, qui dicit communem consi. 518. faciunt quæ tradit dominus Molina, de primogenijs lib. 1. cap. 26. numc. 14. Et pro recuperatione huiusmodi expensarum cõpetit expendenti retentio l. si in arca ff. de conditione in debiti. l. 74. titu. 18. par. 3. vbi Gregorius Lopez late Valascus. d. q. 25. nu. 25. ¶ De q̄ se sigue, lo vno, el yerro y inaduertencia de la computacion de los maestros mayores, que teniendo, como tuieron por assentado el aprecio y valor de las dichas casas en los dichos siete mil ducados, mittentes falcem in segetem alienam, aprecian el valor del antiguo tributo a razon de treynta mil el millar, segun el estado presente que oy tienen los tributos: siendo asy que no áde ser la computacion, sino segun el tunc valentem al tiempo del contrato; pues de sola esta manera se viene a conocer el valor de las antiguas casas, que es lo que con la dicha computacion pretendiã los maestros mayores, y lo que por los SS. Iuezes les estaua mandado; para aueriguar asy las mejoras despues hechas.

¶ Lo 2. se sigue, que injustamente en caso desta retencion, pretende Iuan Ponce hazer distincion de expensas vtiles, y necessarias, pues el emphyteuta por razon del vtil dominio, y con mayoridad de razon el censuario por razõ de entrambos, semper dicitur possessor bonæ fidei, & expendisse in re propria, & vti talis, indistincte omnes recuperat ex pensis siue vtiles, siue necessariæ fuerint, siue in foro poli, siue in foro fori: vt eleganter resoluit Pater Ferdinandus Rebelo de obligationibus iustitiæ 2. p. lib. 7. q. 2. per totam, & alij.

¶ Ex quibus parece fundada la justicia de Geronymo de Medina para que se aya de enmendar la sentencia de vista, y pronunciar en su favor, salua la correccion de v.m. y estos Señores, cui hæc humiliter subiiciuntur.

