

204

437

*Doubt Pupa.*

P. 10  
9

409

438



*Ne scribam vanum , duc Pia Virgo manum.*

**P O R**

**EL CABILDO DE LA SANTA IGLESIA**  
Cathedral de la Ciudad de Segovia.

**C O N**

**DON JUAN OSSORIO DE CACERES BLANCO**  
de Salcedo , vezino de esta Ciudad , como poseedor del  
Mayorazgo , que fundò Alonso Ossorio de Caceres,  
vezino que fue de la Ciudad de  
Segovia.

**S O B R E**

**LA PAGA DEL CANON, Y PENSION DE VN**  
*Censo perpetuo de quarenta y cinco fanegas de Trigo, y qua-  
tro Gallinas , que à favor de dicho Cabildo fundò Alonso  
Gonçalez Texedor , vezino que fue de dicha Ciudad  
de Segovia , y el dicho Alonso Ossorio de  
Caceres.*

A

PRE-

P. V.  
9

I



RETENDE el Cabildo se con-  
firme la sentencia de vista, da-  
da en este pleyto el dia 4. de  
Mayo del año pasado de 713.  
en razon de diferentes agrava-  
vios, y especialmente en quan-  
to à el segundo, en que esti-

mò la Sala no aver hecho agravio el Contador al dicho Don Juan Blanco, en cargarle cada vn año quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, que debió, y debe pagar para siempre, del Canon, y pension del Censo perpetuo, que à favor de dicho Cabildo fundò Alonso Gonçalez Texedor, vezino que fue de dicha Ciudad de Segovia, y el dicho Alonso Ossorio de Caceres; y en su consecuencia, assimismo pretende se mande librar, y despachar Real Carta Executoria, para que se pague à dicho Cabildo imperpetuum las referidas quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas del mencionado Censo, por los poseedores de los bienes que fueron, y parecieren ser del dicho Alonso Ossorio de Caceres, en conformidad de la pretension del Cabildo sobre dicha Carta Executoria, reservada para lo principal, en auto de 3. de Agosto de 1699.

## SUPUESTOS.

2 Suponese para la inteligencia de estas pretensiones, y del derecho del Cabildo, que en 27. de Março del año pasado de 1482. la Santa Iglesia de la Ciudad de Segovia, y dos Capitulares en su nombre, aviendo precedido las solemnidades necessarias, dieron en emphyteusis, y Censo perpetuo à Alonso Gonçalez Texedor, vezino de la dicha Ciudad, *el Molino que llaman de los Pobos, con su pobeda, egidos, entradas, y salidas, usos, costumbres, y pertenencias, que estava en la colacion de San Salvador, y en la Ribera del Rio Eresma, para el susodicho, y qualesquiera successores,*

2

res , en precio cada año perpetuamente de quarenta y cinco fanegas de Trigo limpio, y aechado, y quatro Gallinas vivas ; para cuya seguridad además de la hypoteca general, hypotecò el dicho Alonso Gonçalez , especialmente para que siempre estuvièsse seguro, una Huerta suya propria en el Arrabal de dicha Ciudad , y cobacion de San Llorente , la qual no se pudiesse dividir de dicho Censo.

3 Entre otras clausulas pone la de commisso , en caso de no pagar el Canon , ò de venderle sin requerir à la Santa Iglesia , y ay la de Laudemio ; y además de ellas previenen, que los successores del dicho Alonso Gonçalez Texedor, ayan de tener para siempre jamàs el dicho Molino moliente , y corriente , y todo el dicho Censo sustentado entero : Y la Santa Iglesia se le en trega con la clausula siguiente : *Le ayais vos , y ellos* (habla de Alonso Gonçalez Texedor , y sus successores) *perpetuamente, con todas sus rentas , è à toda vuestra , è su aventura , è todo caso fortuito , mayor , ò menor peligro, que en el dicho Molino, pobeda , è egidos , è Censo , è en los edificios , que en ellos se ofreciere , è edificare , ò en parte alguna de ello acaezca , è venga , è pueda venir , assi del Cielo , como de la Tierra , ò en otra , y sin desquento alguno.*

4 Y ponen otras clausulas , que conducen à la seguridad , y firmeza de dicha escriptura , y sumision especial à las Justicias , para que se le hagan guardar , y cumplir en toda forma.

5 En 9. de Octubre del año passado de 1509. los Curadores de los hijos menores del dicho Alonso Gonçalez Texedor , aviendo precedido las solemnidades necessarias de Derecho, y licencia , y consentimiento del Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de Segovia , dieron dicho Molino, y hypoteca, todo en la forma que lo avia tenido el dicho Alonso Gonçalez Texedor , à Alonso Ossorio de Caceres, el qual se obligò à la paga de las quarenta y cinco fanegas de Trigo , y quatro Gallinas , con las mismas clausulas , vinculos , firmezas , y obligaciones , condiciones , penas , y renunciaciones  
con-

P. 1  
9

contenidas en el contrato principal; y al cumplimiento de todo se obligò con su persona, y bienes muebles, rayzes, habidos, y por haber, y à su muger, hijos, herederos, y successores, è à los suyos, è de los que succedieren en el dicho Molino.

6 Diò poder à las Justicias, segun como, y en la forma que se expressa en la Carta de Censo principal, y el Dean, y Cabildo de la dicha Santa Iglesia, le recibieron por su emphyteuta en el dicho Molino, è hypoteca, y en este instrumento se incorporò, el que dexamos referido del año passado de 482.

7 En 24. de Diziembre del año de 1509. Alonso Offorio de Caceres, y Doña Maria Cabrera su muger, en virtud de Facultad Real, fundan Moy orazgo de todos sus bienes, asì de los heredados, como de los adquiridos durante el matrimonio, y entre ellos dicen: *E mas el Molino que se dize de los Pobos, con su cerca detras de el, y su seto, è pobeda, è solares, è sus salidos, con mas una cerca que està en San Llorente, la qual es hypoteca al Censo de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, è dos pares de Gallinas, que se dà del Molino, que yo comprè, juntamente con el Molino, segun, è como que por los linderos de la dicha carta de compra de ello se contiene.*

8 Es llano, que en el año passado de 1530. Don Alonso Offorio, nieto de Alonso Offorio, reconociò à favor del Cabildo el dicho Censo, y lo mismo Don Pedro Offorio, por escriptura otorgada en esta Ciudad, en el año passado de 604.

9 Tambien es llano, que en 4. de Mayo del año passado de 612. Doña Marina de Zuñiga, viuda de Don Pedro Offorio, como madre, y tutora de Don Diego Offorio su hijo, hizo reconocimiento del dicho Censo en favor del Cabildo, con las mismas condiciones, con que se diò al primer emphyteuta, y añade en la escriptura. *Que le es de gran util al dicho su hijo el otorgarla, y reconocer el Censo, asì por ser el dicho Molino, y Huerta de mucho valor, y aprovechamiento, como porque el possedor del Mayorazgo possee*

see

3  
407  
440  
See muchos bienes incorporados en el del Fundador, que fueron libres, y no haziendo la revocacion se los podian quitar, que le fuera de gran daño, y mayor que pagar el dicho Censo, quando quier que dicho Molino, y Huerta no fueran de ningun aprovechamiento.

10 Y sin perjuizio de esta obligacion, y dexandola en su fuerça, dà poder en causa propria irrevocable al Cabildo, para que en su nombre, y de los successores en el Mayorazgo, administren, ò arrienden vna Huerta en el Arrabal de Segovia, y las Tierras, Huerta, y demàs bienes rayzes del Lugar de Balverde para siempre jamàs, y para cobrar las rentas que produxeren, declarando, que los arriendos se han de hazer à favor del Cabildo, y que se le ha de pagar como cessionario de su hijo Don Diego; y que todo lo que cobrar, lo ha de haber para si, y para hazerse pago de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas del Censo perpetuo, y que si algo sobrare se la ha de bolver à la dicha Doña Marina, y si faltare lo ha de pagar al Cabildo.

11 Y quedò à eleccion del Cabildo usar de esta escriptura, ò cobrar de Don Diego, y sus bienes, sin que le obstasse aver començado à hazer lo vno, ò lo otro.

12 Tambien se obligò Doña Marina en la misma escriptura à el reparo del Molino, y su reedificio dentro diez años siguientes, y ponerle moliente, y corriente, y no lo haziendo, lo pudiesse el Cabildo hazer, y executar à su hijo, y successores, por el coste, y se ponen otras clausulas para firmeza, y seguridad de dicha escriptura, y sumisiones especiales à las Justicias, para que le hagan cumplir lo en ella contenido, y està jurada.

13 Es llano, que el Cabildo en virtud de esta escriptura, entrò en possession de la Huerta de Segovia, y bienes de Balverde, que no son los comprehendidos en el Censo, ni la Huerta hypotecada, si no es distintos, y los estuvo administrando, hasta que en 2. de Octubre del año passado de 88. Don Pedro Ossorio, hermano de la parte contraria, obtuvo Requisitoria de vn Alcalde del Crimen de esta Cor-

P. 11  
te, para tomar possession de los bienes de dicho Mayorazgo, y requiriò con ella al Alcalde Mayor de la Ciudad de Segovia; y este en 11. de Agosto de 91. le diò possession de diferentes bienes del Mayorazgo, y entre ellos de la hipoteca que comprò con el Molino Alonso Ossorio Fundador, que estava, y està afecta con los demàs bienes à la paga de dicho Canon, y pension.

14 Tambien pretendiò tomar possession de todos los bienes, que el Cabildo estava gozando, y poseyendo por razon de su Canon, y pension, en conformidad de la escritura otorgada por Doña Marina de Zuñiga, que dexamos referida.

15 Con cuya noticia se opuso el Cabildo, y contradixo la dicha possession en lo respectivo à los bienes que estava gozando; y aviendo precedido varias controversias, sobre el punto de la Jurisdiccion entre el Juez Eclesiastico, y el Alcalde Mayor, y venido à la Sala algunas vezes por via de fuerça, y declaradose no hazerla el Eclesiastico: vltimamente aviendo buuelto otra vez los autos, se diò auto real de legos.

16 Y ante el Teniente de Corregidor de la Ciudad de Segovia se controvirtió, sobre si se avia de dár, ò no la possession de dichos bienes al dicho Don Pedro Ossorio, y con efecto se le mandò dár por dos autos de 5. y 28. de Noviembre del año passado de 97. *reservando su derecho à salvo al Cabildo, para que le siguiesse, como, quando, y ante quien le conviniesse.*

17 Apelòse por parte del Cabildo de estos autos, y visto en la Sala, se diò vno en 22. de Abril de 698. por el qual confirmaron los del dicho Teniente en todo, y por todo, y mandaron: *Que las dichas partes se junten à quentas, y la que fuere alcançada, pague à la otra lo que se debiere, procediendo en ello, y obrando conforme à Derecho.*

18 De este auto se suplicò por parte del Cabildo, y concluso, se diò el auto de revista, por el qual se confirma el de vista antecedente: *Con que sea, y se entienda sin perjuy-*



4

zio del derecho de dicho Cabildo, en lo que fuere corriente del Canon que tiene: Y madaron, que las dichas partes dentro de dos meses se junten à las quentas, como està mandado.

408  
441

19 Por parte del Cabildo se ocurriò à la Sala con relacion de los autos de vista, y revista, que dexamos referidos, y pidió se le diesse testimonio, ò Carta Executoria de los dichos autos, en que se confirmaron los del Alcalde Mayor de la Ciudad de Segovia, con la clausula, sin perjuyzio del derecho del Canon, para pedir en razon de el, lo que le conviniessa.

20 De este pedimiento se diò traslado à la parte de Don Pedro Ossorio, quien contradixo la pretension del Cabildo, fundandose, en que no ay Censo emphyteutico, que es lo mismo que tenia alegado antes que se diessen los autos de vista, y revista; y que ademàs de esso alcançava al Cabildo en mucha Cantidad. Y por la Sala se diò auto, reservando esta pretension del Cabildo, para quando la causa se determinasse en lo principal, en cuyos terminos nos hallamos.

21 La dificultad, pues, de este pleyto, se reduce à averiguar, manifestar, y descubrir la existencia de las referidas quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas cada año, del dicho Censo perpetuo, contra los bienes del Mayorazgo fundado por el dicho Alonso Ossorio, despues de contraida la obligacion real del referido Censo, sin que lo impida, ni embaraze la ruyna, y destruccion que tiene dicho Molino, de que se quiere valer Don Juan Blanco, para que se declare por fenecido, y extinguido dicho Censo perpetuo.

22 Y para proceder con claridad, dividiremos este apuntamiento en dos Articulos. En el primero, se fundarà la existencia de dicho Censo, en la autoridad de cosa juzgada. Y en el segundo, en algunos de los fundamentos legales, que mi cortedad ha podido descubrir, tuvo presente la Sala para averlo assi decidido.

ARTI-

P. 1  
9

## ARTICULO PRIMERO.

*EN QUE SE DECLARA EL DERECHO QUE tiene el Cabildo, para que no se deba, ni pueda oy dudar, questionar, ni altercar sobre la existencia de dicho Censo perpetuo, de quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, por aver cosa juzgada.*

23. **E**S conocida la fuerça, eficacia, y autoridad de la cosa juzgada, la qual haze, y forma derecho, *Et pro veritate habetur*, Leg. *Ingennum* 25. ff. de stat. homin. Leg. 1. in fin. iunita, Leg. 2. Et 3. ff. de agnoscend. liber. Leg. *Si servus* 50. §. 1. de legat. 1. Leg. penult. ff. de coluf. deteg. Leg. *Res iudicata* 207. de reg. iur. ex Donel. Duaren. Faber. & alijs docet D. Valencia lib. 2. *Illust. iur. tract. 2. cap. 8. à princip.*

24. Tambien es conocida regla, que del auto, ò sentencia de revista, que causa cosa juzgada, no ay suplicacion, ni contra èl se puede alegar nulidad, ni pedir restitucion, ni vsar de otro remedio, ò recurso regular, que impida, y embaraze lo executivo. Leg. 3. Et 4. Leg. 10. Leg. 11. tit. 17. Leg. 2. tit. 19. lib. 4. Leg. 4. tit. 24. lib. 4. *Nova Recop. Leg. 25. tit. 23. part. 3.* & alijs congestis à D. Larrea *allegatione* 72. Carrasc. in *Tract. an habeat locum restitutio contra sententiam revisionis*, num. 72. Pareja de *Vnivers. instrum. edict. tit. 7. resol. 2. num. 5.* y qualesquier autos, que contra el de revista se diessen, son *ipso iure nullos*, en todo aquello que le revocassen, limitassen, ò impidiessen su efecto, *tamquam contra rem iudicatam*. Leg. 1. Cod. *quand. provocare non est neces.* Leg. *Sententiam*, Cod. de *sententijs*, Et *interlocut. omnium iudicum*, D. Salgad. cum alijs de *Reg. protect.* 3. part. cap. 17. num. 28. cum seqq. Giurb. *decis. 66. num. 6.* D. Larrea *decis. 39. num. 4.* iterum D. Salgad. de *Reg. protect.* 1. part. cap. 8. num. 3. Maranta, Scacia, & alij apud Parejam tit. 2.

420  
442

resolut. 6. numer. 317. Hiligerus, Ossualdus, ad Donellum  
lib. 27. Comment. Iuris Civil. cap. 2. litt. I.

25 Manifestase, pues, que ay cosa juzgada en quanto la existencia de dicho Censo en los dichos autos de vista, y revista; porque en ellos se manda, *que las partes se junten à quentas* (esto es, que se haga el computo de lo que importa la pensión annua de dicho Censo, y lo que importan las Heredades de que el Cabildo avia tomado possessión) *y la que fuere alcançada, pague à la otra lo que debiere.* Estas son las palabras del auto de vista, que està confirmado por el de revista, repitiendo, *que se junten à quentas, como està mandado.*

26 Por el mismo hecho de mandar dichos autos, que las partes se junten à quentas en la forma que vò referido, està estimada la existencia de dicho Censo, por componerse inseparablemente de las dos partes *dati, & accepti, Leg. Si quis ex argentarijs, §. rationem, ff. de edendo, Escobar de Ratiot. cap. 21. à num. 12.* pues de otra forma no avia quentas que ajustar, y solo el Cabildo tendria que pagar. Y assi, la existencia de dicho Censo està comprehendida en la dicha determinacion, como presupuesto necesario, y antecedente, y la sentencia *non solum probatiò ipsa expressum, sed etiam omne necessarium antecedens, & non solum facit rem iudicatam in eo quod determinat, sed in prasupposito necessario determinationis, textus ad rem elegans in Leg. Si quis cum totum 7. §. & generaliter, ff. de except. rei iudic. Leg. 1. versic. Sed non utique, ff. ad Senat. Consult. Turpil. Leg. Quod in diem, ff. de comp. ex his, & alijs textibus, D. Valenç. Velazq. tom. 2. cons. 134. num. 43. D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 104. num. 24. vbi refert Barth. Bald. Gracian. & alios D. Salgad. in Labyrit. credit. 3. part. cap. 1. à num. 73. & alijs, & num. 78. refert se ipsum de Reg. protection. 4. cap. 9. ex num. 31,*

27 Y esto se haze mas claro, de que en los Alegatos que precedieron à los dichos autos de vista, y revista, fundava, y fundò el Cabildo en la existencia de dicho Censo, y

la parte de Don Pedro fundava, y fundò, que no avia Censo, como consta de los pedimientos que presentò el Cabildo ante el Provisor de Segovia en 3. de Agosto de 1696. y en esta Chancilleria en 4. de Março de 98. y de los presentados por el dicho Don Pedro Ossorio en 7. de Agosto de 1696. y 7. de Março de 98. siendo digno de notar lo que alegò en el referido de 96. ibi: *Y que avia fenecido el Molino por caso fortuito, inculpable, y no reparable*, como lo protestò justificar, que no ha hecho (aviendo conocido le era preciso para el vencimiento del pleyto) como se dirà adelante.

28 Y asì, quando pudiera tener alguna duda dicha comprehension, se avia de interpretar, y entender asì por lo alegado por vnas, y otras partes; pues los autos, y sentencias para su inteligencia, y interpretacion *habent oculos retro*, à los pedimientos, y instrumentos presentados por las partes, *Leg. Ut fundus 18. commun. divid. cap. Licet*, Heli de Symon. *Leg. 3. Cod. de sententijs qua sine certa quantitate*, Gloss. in *Leg. Si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic. Surd. cons. 312. num. 16. D. Salgad. in Labyrinth. credit. 3. part. cap. 1. numer. 52. Noguier. alleg. 18. ex numer. 49. Garc. de Nobilit. gloss. 6. num. 49. D. Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 8. à num. 292. Et cap. 12. num. 68. vbi plures refert Escobar de Puritat. 2. part. quest. 4. art. 2. num. 64. cum seqq. Iterum, y en terminos de Executoria Noguier. allegat. 15. num. 49. à donde refiere à Surdo, Capicio Galeota, y otros. Y asì, estando presentados todos los instrumentos, que acreditavan la existencia de dicho Censo, y controvertido entre vna, y otra parte, se debe entender, y estimar calificada la existencia de dicho Censo, como presupuesto, y necesario, antecedente à la formacion de las quantas, que se manda hazer por los dichos autos de vista, y revista.*

29 Quando todo esto pudiesse tener alguna duda, que no tiene, se quita qualquier escrupulo, y se haze clara, y notoria la cosa juzgada en quanto à la existencia de dicho Censo, con las palabras formales del auto de revista, ibi: *Con que sea,*

sea, y se entienda sin perjuizio del derecho de dicho Cabildo, en lo que fuere corriente del Canon que tiene. Y si no, dixera, que pretende, ò intenta, y no que tiene.

30 El Teniente de Segovia, en el auto en que mandò dar la possession de los bienes de Balverde à Don Pedro Ossorio, reservò su derecho al Cabildo, para que vsasse de él como le conviniesse, y esta reserva mirò, à que entregadas sus Possesiones, y Heredades, el Cabildo pudiesse pedir su Canon, y pension, y por la dicha reserva quedò indemne, y preservado el derecho que tenia, y tiene dicho Cabildo, Bald. *in Authent. interdumus*, Cod. de Sacrosanct. Eccles. Capic. Galeot. lib. 2. controves. 6. num. 37. Franch. decis. 437. Noguier. alleg. 25. num. 142. D. Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 7. num. 103. Et in Labyrinth. credit. 2. part. cap. 6. num. 62. cum seqq. Barbof. de Clausul. claus. 157. num. 8.

31 Y este auto se confirmò por los de vista, y revista, que dexamos referidos, expressandose mas formalmente en el auto de revista el derecho del Cabildo, para cobrar el Canon, y pension corriente, por las referidas palabras, con que sea sin perjuizio, &c. que dexamos referidas *supr. num. 18.* las quales *provt iacent* estàn manifestando, que se calificò la existencia del Censo; pues si no le huviera, no pudiera aver Canon, ni pension corriente: Ergo aviendo Canon, y pension corriente, ay Censo. *Verba enim sententia debent accipi, vt iacent. Leg. 1. Cod. si plures vna sententia fuer. condemnati.* Scacia de Appellat. lib. 3. quest. 17. limitat. 21. numer. 49. Monter. à Cueva decis. 36. à num. 32. cum seqq. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 5. num. 8. D. Molin. D. Salgad. Mantic. Menoch. & alijs, apud D. Larream decis. 36. num. 32. D. Valenç. conf. 86. ex num. 45.

32 *Ulterius*, las sentencias, y autos, especialmente de Tribunal tan Superior, han de tener, y producir su efecto, y se han de entender de forma que le tengan, D. Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 5. ex numer. 97. Et cap. 12. ex numer. 62. cum seqq. y si no le tuvieran fueran inutiles, que es lo que considerò el señor Salgado *ead. 4. part. cap. 9. numer.*

P. 1  
mer. 87. *ne verba sententia inmania redantur.* Y así en nuestro caso precisamente las dichas palabras, *sin perjuizio del derecho del Cabildo, en lo que fuese corriente del Canon que tiene*, han de obrar su efecto, y cosa juzgada, calificando el derecho del Cabildo en quanto à la existencia de dicho Censo.

33 De lo hasta aquí ponderado se infiere legítimamente, que lo estimado, y juzgado en dichos autos de vista, y revista, han de obstar, y perjudicar al dicho Don Juan Blanco, con excepción de cosa juzgada, *ex vulgari regula textuum in Leg. Cum quaritur 12. 13. & 14. ff. de except. rei iudicat. & congestis à D. Castell. tom. 5. Controvers. cap. 104. D. Salgad. de Supplicat. ad Sanctis. 1. part. cap. 12. ex num. 18.* por concurrir en este caso todas las circunstancias prevenidas por los textos, AA. referidos, y contra los dichos autos, no puede reclamar, ni alegar cosa alguna, *ex iuribus, & DD. allegatis supra à numer. 23. cum sequentibus.*

34 Y se añade, que no solo tiene el Cabildo à su favor los mencionados autos de vista, y revista, que hazen indubitable la existencia de dicho Censo perpetuo, sino tres sentencias conformes, que la deciden; pues es hecho constante, que despues de los referidos autos, y formadas las quantas, la parte contraria dixo en el segundo agravio que se le avia hecho notorio, en averle cargado las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas del Censo que no existia, para que diò por expessos los pedimientos necesarios, y la Sala estimò no hazersele agravio: luego confirmò tacita, y virtualmente los autos antecedentes de vista, y revista: luego por determinacion de tres decisiones està calificada la existencia de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas del Censo perpetuo, que deben pagar los poseedores del Mayorazgo.

ARTI-

## ARTICULO SEGUNDO.

35 **E**L segundo Artículo se reduce à manifestar algunos de los fundamentos, que mi corteza discurre tuvo presentes la Sala, para aver decidido la obligacion de los bienes de Alonso Ossorio, à satisfacer cada año *in perpetuum* dichas quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, y son tan grandes, y tan claros, que (caso negado no huviera sobre ello cosa juzgada) son superabundantes para estimar, y declarar la existencia total de dicho Censo, sin que lo pueda impedir la ruyna del Molino, que es de lo que se quiere valer la parte de Don Juan Blanco para su intento.

36 Este Artículo se subdividirà en tres Medios. El primero es, que en nuestro caso no han perecido las cosas emphyteutas, de suerte, que se deba extinguir, ò disminuir el Censo perpetuo. El segundo, que aunque totalmente huvieran perecido, y huviesse sido por caso fortuito, en los terminos del Censo presente integralmente, y sin desquento alguno se debia de pagar la pensión, por el pacto, y expresa renunciacion de los casos fortuitos. El tercero es, que la destrucción, ò deterioracion en que se halla el Molino, no ha provenido de caso fortuito, sino por culpa, mora, y negligencia de los causantes de Don Juan Blanco.

37 *Ommito ex professo*, por amar la brevedad, siguiendo à Horacio *in Praecept. art. Poeticæ stò brevis, ut citò dicta, retineant animo dociles, teneantque fideles*, y querer solo satisfacer à las dificultades contrarias, los fundamentos juridicos, que pudiera hazer de los reconocimientos, practica, observancia, y continuacion de pagas de dicho Censo, de quibus D. Olea, ex Mieres, Parlad. Ayll. D. Valenç. Velasc. & alijs de *Cess. iur. tit. 4. quest. 9. num. 37. Et tit. 1. quest. 1. numer. 66. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. num. 57. vbi Addent.*

38 Y antes de entrar à probar el primer Medio, es ne-

D

cessa-

do precedido, como no precedió solemnidad alguna de las dispuestas por los Sagrados Canones, la podia perjudicar, y con particularidad siguiendosela daño perpetuo, è irreparable, *ex tot. tit. extra. de rebus Eccles. non alien. Et trad. à DD. passim?*

44 Esto supuesto, en quanto al primer Medio digo; que nunca podria ser del caso, ni aprovechar à Don Juan que se huviesse arruynado el Molino, porque el emphyteusis, y obligacion, no solo consistió en el Molino, sino en los demás bienes que el dicho Alonso Ossorio incorporò en su Mayorazgo, y oy posee Don Juan; y quando huviera sido vnicamente en el Molino, tampoco estaria libre de la pension, porque destruido el Molino, queda el albeo del Rio en que se puede fabricar otro, y consiguientemente estante el foro, *ex Leg. fin. Cod. de iur. emphyt. & plurib. DD. relatis Surd. conf. 197. Et decis. 198. Grauan. tom. 1. discept. Forens. cap. 195. num. 18. Et tom. 2. cap. 223. num. 12. Et 13. Et tom. 3. cap. 557. à num. 16. Marescot. lib. 2. Variar. resolut. cap. 76. num. 32.*

45 La razon es legal, y pende del principio de Derecho, que enseña, que *commoda cuiuscumque rei eum sequuntur, quem sequuntur incommoda, Et è conuerso, Leg. Secundum naturam, de regulis iuris cum vulgatis.* Y siendo cierto que à el emphyteuta se le acrece todo el aprovechamiento, y utilidad, *in rebus emphyteuticis, cap. 1. §. è contrario de investit. cap. 1. §. si Vassallus, in tit. hic finitur Lex, Valasc. de iur. emphyt. quest. 25. num. 21. Julio Claro lib. 4. §. emphyteusis, quest. 41. Et §. secundum, quest. 48. num. 4. Pater Molina de Iust. Et iur. tract. 2. disput. 462. à num. 1. Et tract. 1. disp. 45.* en donde afirman, que todo el emolumento, servidumbre, ò cosa util, cede en beneficio del emphyteuta, sin que por esso se aumente la pension, *ex Leg. penult. Cod. de omn. agr. deffert. Leg. fin. Cod. de Allubionib. & ex alijs pluribus, & AA. D. Amaya in Leg. unic. Cod. de collat. donat. lib. 10. num. 14. 15 Et 16.*

46 De la misma forma le debe dañar al emphyteuta el  
suc-



9  
413  
446

lucello menos feliz, y la diminucion de la cosa, y no se librarà de pagar la pensión integramente, sic Ponte *cons.* 79. *num.* 26. ex Jasone, Abbat. Menoch. Coepola, Aretino, & alijs decisum refert Vivius *decis.* 500. *lib.* 3. refert, & siquitur Ioann. Bap. Hodiern. in *Addit. ad Surdum dict. decis.* 198. *numer.* 9.

47 Sin que à lo referido se oponga la Ley 1. *Cod. de iur. emphyt.* de donde communmente los AA. infieren: Si *res perit tota libera vitur emphyteuta, sed si pro parte, nulla libera vitur arte*, ni la Ley 28. que habla del Censo emphyteutico, *tit.* 8. *part.* 5. *ibi*: Mas si la cosa no se perdiessse del todo, è fincasse quanto la octava parte de ella à lo menos, estonce tenuto seria de dalle Censo cada año por ella, assi como lo avia prometido, antes bien prueban nuestro intento; pues si es bastante la octava parte de la cosa, para que esté obligado el emphyteuta à pagar por entero el Canon, y pensión, como lo avia prometido, quien duda, que existiendo el *ius fluminis*, ha permanecido, y permanece, mucho mas que la octava parte del Molino.

48 Por ser la area, ò suelo, parte la mas principal de los edificios. *Leg. Quires* 98. *§. aream, ff. de solut. Leg. Domo* 21. *ff. de pignorat. act.* *ibi*: *Domo, pignori data, & area eius tenebitur, est enim pars eius. Leg. Si fundus* 16. *§. si res, Leg. Paulus respondit* 26. *§. domus de pignorib. Leg. Si grege legato* 22. *Leg. Servum filij* 44. *§. si area* 4. *ff. de legat. 1. Leg. Si area* 39. *ff. de legat. 2. Mantica de Tacit. lib.* 22. *tit.* 24. *num.* 15. Ruynus *cons.* 71. *num.* 4. *Surd. dict. cons.* 197. *num.* 13. y assi es consiguiente dure la emphyteusis en la area sin desquento alguno, y con la obligacion de pagar integramente la pensión.

49 Y aunque Avendañ. *de Censibus*, en el *capitulo* 60. *num.* 6. despues del señor Gregorio Lopez, dize: que la Ley de la Partida se ha de entender, quando la octava parte, y aquello que *superst* es fructuoso, y suficiente para la solucion, y paga de la pensión, pero no quando no lo es, porque entonces quiere se disminuya prorata.

E Se

50 Se responde lo primero, que el albeo del Rio, arca, ò suelo, que permanece en el dominio del deudor, se puede dezir fructuoso, aunque no *in actu, tamen in potentia* reedificando el edificio, y para considerarse en concepto del Derecho la cosa fructifera, basta que *permaneant in dominio debitoris, & quod possit reduci ad fructificandum supertibus eius*, extraditis à Leotard. *de Usur. disp. 57. num. 4. & 48.* en donde afirma, que entonces se dize el fundo infructifero, quando no existe en el dominio antiguo, y està ocupado *in perpetuum* del Mar, Rio, ò Lagunas continuas; y assi el *ius fluminis*, y calces del Molino presente, no se pueden considerar infructiferos para siempre; pues reedificandole Don Juan Blanco, à que tiene derecho, y facultad, le fructificarà de suerte, que pague con sus frutos las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas del Censo perpetuo, y le quede grande utilidad.

51 Respondo lo segundo, que semejante inteligencia es violenta, por no poderse inferir de las palabras de la Ley, y assi lo siente D. Amaya *lib. 10. in Cod. Leg. unic. tit. 28. de Collat. donat. num. 27.* y por esso afirma en el *num. 28.* que segun lo que ella dispone, y determina en quanto al Censo emphyteutico, no se debe disminuir su pension, ibi: *Quare in emphyteusi propter auctoritatem Legis Partita dicemus limitandam esse nostram doctrinam generalem supra positam, quando octava pars rei super est ad minus, in alijs verò causis contrarium dicemus, scilicet pensionem diminuendam esse diminutis rebus.*

52 Hagome cargo de lo que refiere despues de aver visto sentenciar, y juzgar muchas vezes, disminuir la pretension del Censo emphyteutico, por razon de equidad, pereciendo la cosa del todo, procediendo arbitrariamente segun los meritos de la probança, ibi: *Ab hoc tamen rigore praxis nostra curia discessit, equitatemque Gregorij supra num. 26. admitens solet in his causis reducere pensionem arbitrarie, iuxta merita probationis, ut res procedat ex bono, & equo, & ne supra damnum rei amissa, & perempta in totum onerati gravaretur emphyteuta.* Y

53 Y respondo: lo vno, que tal diminucion no se puede hazer *inuito proprietario*, ni aun considerando solo la naturaleza del contracto, y disposicion del Derecho, en sentir del Padre Molina *de Iust. & iur. tract. 2. disp. 454. num. 3. & 4. ibi: Sane aequum est, ut proprietarius praesertim, si Ecclesia sit, in ea in imminutione pensionis consentiat, non tamen video stando in natura contractus, ac dispositione iuris, ad id teneri, aut Iudices proprietario inuito, posse illam efficere.*

54 Lo otro, que no es aplicable al caso de nuestro pleyto la doctrina del señor Amaya, por tres razones: La primera, porque habla en fuerça solo del contracto emphyteutico *nude sumpto*, y no quando à el se le llega el pacto expreso de la renunciacion de los casos fortuitos, que acontece en el emphyteusis presente; pues entonces militan diversas razones, y distinto derecho, como adelante se dirà. La segunda, porque requiere probança de que se perdiò, ò destrivò la cosa sin culpa del emphyteuta, por caso fortuito, *iuxta merita probationis*, que no ha hecho Don Juan Blanco.

55 La tercera, porque el mismo señor Amaya, dize es quando totalmente perece la cosa emphyteutica, *rei amissa, & perempta in totum*, y como dexamos probado desde el num. 48. existiendo en el dominio de Don Juan Blanco, para poder reedificar el Molino, *el derecho del Rio, calçe, pressa, y cimientos*, no se puede dezir aver perecido del todo; y así en terminos terminantes de solo por quedar la area, ò suelo del Molino, que se diò en emphyteusis, y despues fue arruinado del todo, afirman deberse la pension, y Canon por el emphyteuta sin desquento, docent Pater Fragos. *de Regim. Reipub. 3. part. lib. 6. disp. 10. §. 4. num. 12. Mantic. de Tacit. lib. 22. tit. 24. num. 15.* y siguiendo à este, y otros, afirma lo proprio Ioann. Bapt. Hodiern. in Addit. ad Surd. *decis. 198. num. 10. ibi: Quod si Molendinum emphyteuticum sit totaliter destructum, & sublatum emphyteuta non sit liberatus, sed teneatur ad solutionem, & ad refectio-*  
nem,

*nem, ex eo, quia adhuc iuper esset ius fluminis, in quo no-  
uum constitui possit.*

56 Pero es digno de notar, que en nuestro Censo emphyteutico, no solo permanece el *ius fluminis*, sino dos calçes, el vno de piedra de cosa de ciento y veinte passos por la parte de arriba, el otro por la de abaxo de pared muy ancha, y otros fragmentos de Molino, como piedras, ruedas, y paredones de vn Cercado, y todo consta de la vista de ojos, que se hizo à instancia de Don Pedro Blanco.

57 Y lo que pide mas reflexion es, que además de todo lo referido, esta fructificando, y existente la Huerta, que hypotecò el dicho Alonso Gonçalez, para la seguridad del Censo emphyteutico, en el Arrabal de la Ciudad de Segovia, y colacion de San Llorente, la qual quiso no se pudiese dividir de dicho Censo, que oy esta poseyendo, y gozando Don Juan Blanco, y dicha Huerta se ha de estimar, y compiar precisamente como *res emphyteutica* del mismo Censo, por la voluntad del dicho Alonso Gonçalez, que la agregó, è incorporò en èl, para que siempre anduviesse unida al Molino; y es de tanta fuerça esta agregacion, aora sea *per incorporationem*, aora sea *accessorie*, que toma la naturaleza, y sigue la cosa à que se agrega, de fuerte que no ay distincion entre ellas. Roxas de *Incompatib. 4 part. cap. 5. numer. 35. 36. 37. & 38. ex Leg. In rem 23. §. item quacumque, ff. de rei vindic.*

58 Y lo ponderado procede con mas claridad, y especialidad, respecto del Alonso Ossorio en quien se hizo el traspasso del dicho Molino, è hypoteca, recibiendo el Cabildo *por su emphyteuta en el dicho Molino, è hypoteca*; con que por lo que mira à Don Juan Blanco poseedor del Mayorazgo del dicho Alonso Ossorio, es indubitable ser, y tener dicha Huerta, como parte de las cosas emphyteuticas del Censo perpetuo, por debersele à este considerar, como primero, y principal emphyteuta, ex trad. à D. Olea de *Ces. iur. tit. 1. quast. 1. num. 68.* de que se infiere no averse extinguido, ni destruido, de modo que pueda, ni deba padecer di-

419  
448

II

diminucion alguna el Canon, y pension de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas.

59 El segundo Medio es, que aunque totalmente huvieran perecido las cosas emphyteuticas, y huviesse sido por caso fortuito en los terminos del Censo presente, integramente, y sin desquento alguno, se debia pagar la pension en fuerza del pacto, y expresa renunciacion de los casos fortuitos, que hizo el dicho Alonso Gonçalez Texedor en la clausula de la escriptura, que dexamos referida al *num. 3.* y consta del *num. 5.* que con las mismas clausulas, y vinculos, firmezas, obligaciones, y renunciaciones contenidas en el contrato principal, le acetò Alonso Ossorio de Caceres, y asì quedò obligado en la misma forma que lo estava el primer emphyteuta. *Leg. Eum qui, §. quod exigimus, ff. de constituta pecunia, ibi: Nam quod ego debeo tu constituendo teneberis.* Mar. Cutel. *de Donat. contemplat. matrim. tract. 1. discurs. 20. part. 10. num. 61.* ex Amat. Giurb. Mangil. & alijs D. Olea *ubi proximè*: quedando de esta suerte el dicho Alonso Ossorio, y sus successores, expressamente contenidos en el instrumento de la investitura.

60 Cuya renunciacion es licita, y recarga al emphyteuta qualquier accidente, que huviesse en la cosa emphyteutica. *Leg. 1. Cod. de iur. emphyt. ibi: Firma, & illi bata esse costudienda, qua inter utriusque partes super fortuitis casibus fuerint conventa.* *Leg. 28. tit. 8. partit. 5. ibi: Otro si, deben ser guardadas todas las conveniencias, que fueren escritas, è puestas en èl.* Sobre la qual Ley de la Partida es de notar, que afirma el señor Olea *de Cef. iur. tit. 7. quest. 3. num. 32. in fin.* que en los Reynos de España se ha de observar su decision en los Censos emphyteuticos; luego debe ser guardada la obligacion, que hiziere el emphyteuta, de pagar por entero el Canon, y pension, aunque perezcan las cosas emphyteutas por caso fortuito.

61 Y es proposicion cierta, y seguida por los Padres de la Jurisprudencia, Valasc. *de Iur. emphyt. quest. 27. num. 1.* *ibi: Valebit tamen pactum quod re emphyteutica etiam fun-*

*ditus perempta nihilominus solvatur pensio.* Barbof. in Leg. 1. Cod. de iur. emphyt. num. 17. & 18. Surd. de Aliment. tit. 7. quest. 33. num. 19. Pater Molin. de Iust. & iur. tract. 2. disput. 454. num. 1. Julio Caponio tom. 5. discept. Forens. cap. 365. D. Vela dissert. 33. num. 73. y que mi cortedad no ha hallado contradictor en el Censo emphyteutico, pues aunque Duard. de Censib. §. 4. quest. 1. num. 26. parece se opone, despues en el num. 30. expresamente constituye diferencia entre los demàs Censos, y el emphyteutico, y en este admite el pacto expreso de la renunciacion de los casos fortuitos, negandole en aquellos.

62 Y con la misma distincion de los Censos consignativos, reservativos, redimibles à los Censos emphyteuticos, y perpetuos, hablan todos los AA. que se refieren como contrarios por la parte de Don Juan Blanco, sin serlo, como son Canc. Molin. D. Vela, y otros que cita, siendo en realidad del sentir, y parecer, que en el Censo emphyteutico, vale siempre el pacto, de que aun destruida toda la cosa emphyteutica por caso fortuito se pague el Canon, y pensio segun el contrato, *sive sit parva, sive sit magna pensio*, ita expresse D. Vela ubi supra num. 73. ibi: *Quamquam cum id natura contractus emphyteutici, etiam sub magna, & fructibus correspondenti pensione celebrati non repugnet, generaliter hoc etiam casu admitatur, & alios refert.*

63 Y la razon de diferencia consiste en ser distinta la naturaleza, y propiedades del Censo emphyteutico à los demàs, como lo traen à cada passo los DD. y no poderse alterar la del emphyteutis, aunque la pensio sea correspondiente à los frutos que pueden reeditar las cosas emphyteuticas, Tondut. tom. 1. quest. & resolut. Civil. cap. 25. num. 9. ibi: *Nec alterari poterat natura emphyteuseos ex eo, quod in emphyteusim fuerint concessa sub Canone annuo equivalente fructibus, hoc enim non obstante talis contractus remanet emphyteuticus.* Refert Thesaur. Iun. Valasc. & alios.

64 Siendo la causa de esto, el que como la misma experiencia nos enseña, por grande que sea la pensio que se pa-

paga por el emphyteusis, nunca es tanta quanta se pagará en otro contrato, P. Molin. *dict. tract. 2. de Iust. & iur. disput. 454. num. 5. in fin. Nunquam in emphyteusi tantam pensionem constitui etiam ratione habita fructuum, quanta in locatione constituitur.* Y por esso siempre es justo, y razonable el pacto que se haze de la renunciacion de los casos fortuitos en los emphyteusis, y por consiguiente digno de guardarse; y al que no lo quisiere guardar, se le puede dezir lo que Christo dixo por San Matheo *cap. 20. al Jornalero de la Viña: Amice, non facio tibi iniuriam, nonne uno denario convenisti mecum?*

65 Y se hallará, que así las doctrinas referidas, como la clausula expresa de la escritura de nuestro Censo, son, y proceden quando perece la substancia de las mismas cosas emphyteuticas, y no tratan de la esterilidad de los frutos, como quiere la parte de Don Juan Blanco; pues la renunciacion de los casos fortuitos, quando la pérdida es solo en las Rentas anuales, se admite en qualesquiera contratos, aunque sean de locacion, y conduccion, por compensarse la esterilidad de vnos años, con la abundancia de otros, *cap. 1. & 2. extra de locat. & conduct. vbi D. Gonçal. Tell.* Y de este modo quedan satisfechas las objeciones puestas en quanto à este punto.

66 El tercer Medio, y el que es sin controversia, y concluyente, para vencer el Cabildo el pleyto, y deberse condenar à Don Juan Blanco, y los successores de los bienes del Mayorazgo de Alonso Ossorio, à la paga, y satisfacion de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, del Censo perpetuo, sin poderseles hazer rebaxa alguna, proviene, de que la deterioracion, ò destruccion en que se halla oy el Molino, ha sido por culpa, omision, y negligencia de los causantes de Don Juan Blanco, y no por caso fortuito, y se colige de las declaraciones de Juan de Urbina, Agustín de Villaroel, Manuel Monco, y Joseph Chanz, hechas en la vista de ojos el año de 701. que dicen, *avian conocido el dicho Molino, cincuenta años avia, con madera, texas, y ven-*  
ta-

P.  
tanas; y que en la presa del Rio avian visto atravesados algunos maderos con algunas clavijas de hierro; pues que sería muchos años antecedentes, à los de cincuenta que refieren? Con que se manifiesta, que su destruicion ha sido *paulatim*, *Et per decrementum latens*, y no por caso fortuito.

67 Así lo reconoce la parte de Don Juan Blanco, haciendo la reflexion de arriba, y afirma aver auido culpa, y negligencia en la destruicion del Molino; pero que se debe atribuir esta al Cabildo, por suponer aver entrado en su posesion desde el año de 612. y que quando la cosa emphyteutica para en poder del Dueño del directo Dominio, cessa en el emphyteuta la obligacion de la paga de las pensiones, y que si entonces perece, es à cargo del Señor del directo Dominio, y no del emphyteuta; y prueba esta doctrina con innumerables textos, y AA. pero ninguna comprobacion trae, ni de hecho, ni de derecho, para manifestar ser cierto, ò congeturable el supuesto que haze, de aver entrado el Cabildo en la posesion de dicho Molino.

68 Y así digo, que confieso ser cierto, y asentado en el Derecho, que cessa la obligacion de las pensiones en los emphyteutas, y que no se les puede imputar à estos culpa en la destruicion, y pérdida de las cosas emphyteuticas, si en su posesion entrò el Señor del directo Dominio; pero niego aver entrado el Cabildo en la posesion de dicho Molino, pues no ay palabra en todos los autos que lo denote: porque no es razon, *ex proprio Marte invenire*, como notò Fagnan. *in cap. Cum vos, de Offic. Ordinar. numer. 48. Non debes ex tuo capite invenire.* Y consiguientemente niego aver sido del cargo, y obligacion del Cabildo sus reparos, y reedificio, como dexè probado desde el *num. 38.* y por esso las doctrinas, y AA. que trae la parte de Don Juan Blanco, aunque en sí son verdaderas, pero no son adaptables al pleyto: con que quedan desvanecidos sus mayores fundamentos.

69 Calificase el assumpto de aver perecido el Molino por culpa, y omision de los poseedores del Mayorazgo, de que en la probança que ha hecho Don Juan Blanco, ninguno



13  
417  
450

no de los testigos afirma aver sucedido por caso fortuito: luego por culpa, y omision; pues lo mismo es en concepto del Derecho no probar el caso fortuito, quien tiene obligacion, como fundamento de su intencion, que aver cometido culpa en la pérdida, y destruccion de la cosa; texto expreso in *Leg. Si creditor. §. Cod. de pignorat. act.* ibi: *Si creditor sine vitio suo argumentum pignori datum perdidit, restituere id non cogitur, sed si culpa reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest condemnari debet. Leg. 2. Cod. de naufragi, lib. 11. Leg. 2. §. si quis cum possit, ff. si quis cautib. Leg. Scire oportet, §. sufficit, ff. de excusat. tutor. Barbof. de Collect. ad Leg. Creditor. Cod. de pignorat. act. num. 5. idem ad cap. unic. de Commodat. numer. 8. Mascard. de Probat. concl. 272. ex Francisc. Marc. Riccio, & alijs, Pegas tom. 1. resolut. Forensf. cap. 3. num. 29. & Petrus Barbof. in Leg. Divortio, §. si fundum, ff. solut. matrim. num. 20. versic. In dubio, afirma, que en duda se presume la destruccion de la cosa por culpa del emphyteuta, ex *Leg. fin. ff. de custodia reor.**

70 Y no aviendo probado el caso fortuito, ha quitado toda duda: y la razon de esto es, porque el emphyteuta tiene obligacion à tener bien reparadas las cosas emphyteutas, como diligente Padre de familias, y como Dueño del vtil Dominio, Cardin. de Luca in *Theat. de Iustit. & iur. tom. 7. de Emption. disc. 1. num. 2.* vbi plures refert, & ex plurib. etiam docet P. Fragofo de *Regim. Reipub. dict. 3. part. lib. 6. disput. 10. §. 4. num. 12.* P. Molin. de *Iust. & iur. tract. 2. disp. 457. numer. 1.*

71 Así lo reconociò Don Pedro Blanco, como queda dicho, quando alegando de su derecho en 7. de Agosto de 1696. dixo, *no avia Censo emphyteutico sobre el Molino, que avia fenecido por caso fortuito, inculpable, y no reparable,* como lo protestò justificar; y porque no lo ha podido hazer, dize aora lo contrario, *que fue por culpa del Cabildo, y no por caso fortuito:* cuya variedad, y oposicion, en cosa tan importante para la substancia del pleyto, denota bien su poca justicia.

G

Prue-



72 Pruebase mas el intento, porque nadie puede pretender lucro alguno de su omision, y negligencia culpable, *textus in Leg. 5. §. 7. ff. commodati, Leg. 25. §. 4. eod. tit. D. Gonçal. in cap. 2. deposit. num. 5. §. 6.* Y si se diera por extinto, ò minorara el Canon, y pensión de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, consiguieran los poseedores del Mayorazgo lucro, y utilidad del descuydo, y culpa de no aver reparado el Molino, quien pedia siempre especial cuydado en sus reparos, y reedificios, por estar expuesto à la fuerça, y violencia continua del agua, y por esso prevista su ruina, si no se ponía la diligencia convenienti à la reparacion.

73 Concluyo los fundamentos del tercer Medio, con las palabras del señor Vela en la *dissert. 33. referida num. 82. fin. Quæ hætenus latè diximus de extinctione Censuum ob extinctionem rei censitæ, procedunt in extinctione rei, fortuito contingente absque ulla censuarij culpa; secus si per eius culpam illa contingerit, tunc enim ad rei redintegrationem tenebitur, puta domus, vel Molendini readificationem, & interim ad Censuum solutionem, ut docuit in terminis Avend. de Censib. cap. 60. num. 19. argum. text. in Leg. Arbores 59. ff. de usufr.* Y assi, aviendo acaecido la ruina del Molino por culpa del emphyteuta, y no por caso fortuito *ex proximè dictis*, no parece queda sombra de duda para dexar de obtener el Cabildo sentencia en todo favorable.

74 Al argumento que haze de no estar en la escritura Censual pacto expreso de averse obligado Alonso Gonçalvez Texedor, y sus successores, à reedificar dicho Molino, se responde con las palabras de la misma escritura, que dexamos referidas en el *num. 3.* en donde expressamente dize, *se obliga el, y sus successores, de tenerle, y sustentarle moliente, y corriente, para siempre jamás;* en donde se incluye la obligacion de reedificarle con toda claridad, y expecificacion.

75 Ultimamente se opone por Don Juan otra excepcion, que se reduce à dezir: *Que los bienes que posee son de Mayorazgo, y que estos se han de considerar por libres de qualquier*

quier cargo, y obligacion, y especialmente de la de dicho Canon, y pension; pues aunque huviera perecido el Molino emphyteutico por culpa de algun poseedor del Mayorazgo, no podia perjudicar à sus successores.

76 Esta excepcion es totalmente despreciable; porque Alonso Ossorio, Fundador del Mayorazgo que posee Don Juan Blanco, antes que le fundasse, contraxo la obligacion à favor del Cabildo, como lo dexamos notado *suprà* en el *numer. 5. cum sequenti*: en cuyo caso todos sus bienes quedaron afectos, y obligados generalmente à la paga, y satisfaccion de dicho Canon, y pension, y no se libraron por la fundacion del Mayorazgo posterior; y lo que mas es, que en lo respectivo à dicha deuda, se consideran dichos bienes por libras. *Leg. Filius familias* 114. *S. divi, ff. de legat. 1.* *Leg. Peto* 68. *S. pradium, ff. de legat. 2.* *Leg. Pater filium* 38. *de legat. 3.* *Leg. Alienationes, ff. famil. hercisc.* *Surd. conf. 7. num. 23. lib. 1. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 10. num. 14. vbi Addent. Fusar. de Substit. quest. 541. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 161. num. 23. plures congerit, & sequitur D. Salgad. in Labyrinth. credit. 2. part. cap. 16. numer. 64. § 3. part. cap. 13. num. 12.*

77 La razon es, porque el deudor vna vez contraida la obligacion, no la puede abdicar de si, ni librarse de ella, *sine facto creditoris.* *Leg. Debitorem* 15. *Cod. de pignorib. ibi: Debitorem, nec vendentem, nec donantem, nec legantem, vel Fideicommissum relinquentem, posse deteriozem facere creditoris conditionem certissimum est.* *Leg. Debitorum pactionibus* 25. *Cod. de pact.* *Acosta de Privileg. credit. in prefat. regul. 1. num. 19. § 94. § regul. 3. ampliat. 4. num. 8. § 37. D. Vela dissert. 38. num. 7. D. Olea de Cess. iur. tit. 4. quest. 3. à numer. 1. cum seqq. tanto mas aviendo exprellado esta obligacion en la fundacion de dicho Mayorazgo, como notamos *suprà* *num. 7.**

78 Finalmente se debe notar, que aunque la parte de Don Juan Blanco en la suplicacion que hizo de la sentencia de vista, pidió emplazamiento para citar al Cabildo, como si fue-

P.  
fuera nueva demãda, no lo es; porque lo q̄ en ella pretende es, q̄ se declare por extinguido el Censo perpetuo, mediante la destruccion, y ruina del Molino; y esto mismo tenia antes pedido en el segundo agravio, para que hizo los pedimientos necesarios; y dicho segundo agravio, no es otra cosa mas, que vn Alegato, y Libelo, formado con todos los requisitos, y qualidades, que requiere la claridad de su formacion, como es, narracion perspicua de lo que pide, y que sea por escrito, para que se opongã las excepciones convenientes, y el Juez pueda pronunciar sentencia clara, y cierta. *Leg. Libellorum, ff. de accusat. Leg. 40. tit. 2. part. 3. D. Gonç. Tell. in cap. 1. de Libell. oblat. Paz in Praxi, 1. part. tom. 1. temp. 4.*

79. Todo lo qual se contiene en dicho segundo agravio, como de èl consta, y por consiguiente la sentencia que diere la Sala, ha, y debe hazer sentencia de revista, y cosa juzgada en dicho emplazamiento, y suplicacion, como en el segundo agravio: con lo qual hemos llegado à lo principal que dixo el auto mencionado de 3. de Agosto de 1699. y fin del pleyto tan dilatado, y costoso, para deberse mandar librar en la misma sentencia de revista la Carta Executoria de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, cada año del Censo perpetuo: *Ut finem accipiant lites, & ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem.* Palabras de que usò el Jurisconsulto Paulo in *Leg. Singulis, controvers. 6. ff. de except. rei iudic.* Y considerò politicamente Casiodoro lib. 1. *Variar. epist. 5. In immensum trahi non debent finita litigia qua enim dabitur discordantibus pax si nec legitimis sententijs acquiescant?* Así lo espera el Cabildo, y que se difiera en todo à sus pretensiones. *Salva in omnibus, D. V. D. C.*

Lic. Don Diego Puga:  
Doctoral de Segovia.

80 En vista del escrito antecedente, se diò, y pronunciò la sentencia siguiente en 22. de Agosto de 1714.

81 *Declarase estar enteramente pagado, y satisfecho el Cabildo de las decursas del Canon, y pension del Censo hasta el año, en que entrò en possession de los bienes Don Pedro Blanco: Absolvemos à Don Juan Blanco de todo lo pedido por parte del Cabildo, y al Cabildo de lo pedido por Don Juan Blanco; y esto es revista. Y se declara estar existente el Canon, y pension, y condenamos à Don Juan Blanco, pague al Cabildo quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas cada año, desde que entrò en possession Don Pedro Blanco, y en adelante: Y se declara ser esto solo vista.*

82 Suplicòse por Don Juan Blanco de dicha sentencia, por aver declarado por existente el Foro perpetuo, sobre que ha sido, y es este litigio, y averle condenado, como successor de su Vinculo, à que dè, y pague al Cabildo quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas cada año, desde el tiempo en que entrò Don Pedro en la possession de los bienes pertenecientes; por lo qual pretende se revoque, y enmiende, fundandolo en la deterioracion, ò extincion en que se halla el Molino, y de no aver tenido en su ruyna culpa alguna los successores, y poseedores del Mayorazgo: Y que aunque la huviera avido, esta como personal, solo era imputable al poseedor que entonces era, pero que no es transmisible à los successores del Mayorazgo, à quienes no pudo perjudicar ningun poseedor, y que la culpa ha sido del Cabildo; porque dize (*pero siniestramente*) no cumplió con la obligacion (*que supone hizo*) de repararle, y reedificarle en la escritura de 612. y que no obsta el pacto de la renunciacion de los casos fortuytos. Lo primero, porque no se debe entender, segun Derecho, en los Censos emphyteuticos, en que repugna extinguida la cosa, en que se funda, dure el Censo, y su Canon. Lo segundo, porque se ha, y debe entender en los regulares, en que no intervino culpa alguna. Y que quando todo lo referido cessara, à lo menos tenia cabimiento la moderacion, reforma, y reduccion de sus pen-

P.  
fiones, desde el tiempo en que dicho Molino está caído, y no produce rentas algunas, y que esta resolución es indubitable de Derecho, admitida, y practicada en todos los Tribunales, aun quando están subsistentes las cosas emphyteuticas, los Censos, y Canones sobre ellas impuestos, siempre se ha estimado la reducción, y moderación del Canon primero estipulado en la primera escritura, regulado à los tiempos posteriores, segun las varias circunstancias, que han sobrevenido, las quales totalmente alteran, y varían el primer contrato, como duradero con vn trato sucesivo. Concluyó se hiziesse como tenia pedido, reformando dicha sentencia, y declarando por extinguido, y fenecido dicho Censo emphyteutico, y no productivo de rentas, ni reditos algunos, desde que se cayó, y arruynò dicho Molino; y que quando esto cesse, se reduzca, modere, y reforme el Canon, y pensión de dicho Censo à lo justo.

83. Estos son los fundamentos, que aora alega Don Juan Blanco, para que se revoque la sentencia referida; y si bien se atienden, estaban yà antes ponderados, y (sino me engaño) plenamente satisfechos en los numeros antecedentes. Pero porque no quede *iota unum*, à que no se responda con toda evidencia, y para mayor comprobación de la justicia, que assiste al Cabildo, he resuelto extender, y ampliar con mas textos, Auctores, y razones el assumpto del segundo articulo, que propuse al *numer. 35.* en que manifesté deberse declarar por existente dicho Censo, y condenar à Don Juan Blanco, y à los sucesores en el Mayorazgo, à que den, y paguen dichas quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, sin desquento, ni diminución alguna del referido Censo perpetuo cada año, y para siempre jamás al Cabildo, quien oy pretende esto mismo, y que se confirme dicha sentencia, desestimando la reducción, moderación, y reforma, que intenta Don Juan Blanco del Canon, y pensión, y que se dè total fin à este pleyto, que ha costado al Cabildo mucho mas de lo que importa.

84. No me quiero detener en insistir avia, y ay cosa

juz-

juzgada sobre la existencia de dicho Censo, como se ponderò desde el *numer. 23. usque ad 34.* solo digo, que segun mi cortedad alcança (venerando siempre, y sujetando mi erradò, è inferior dictamen, al superior, y acertado de tan grande Senado) en la referida sentencia del dia 22. de Agosto, en que se declarò *solo por de vista la existencia de dicho Censo,* se decidiò tambien por de revista el mencionado Censo, pues contiene las palabras siguientes: *Declarase està enteramente pagado, y satisfecho el Cabildo de las decursas del Canon, y pension del Censo, hasta el año en que entrò en posesion Don Pedro Blanco; y esto es revista.* Luego ay Canon, y pension, y Censo por *sentencia de revista*: luego su existencia està tambien calificada por la primera parte de dicha sentencia, en las palabras proximately referidas; pues *nullius entis nulla sunt qualitates. Leg. 1. ff. de hered. vend. Leg. Eius qui in provincia, vers. Quoniam, ff. si certum petatur, Leg. 2. ff. de usufruct. Anton. Gom. Variar. tom. 1. cap. 1. num. 9. & cap. 10. num. 43. Gutierr. Practicar. lib. 3. quest. 35. numer. 10. cum alijs pluribus congestis à Barbosa axiom. 162. num. 1.*

85 Siendo digno de notar, que no se puede replicar, ni oponer, que la existencia de dicho Censo, sus Canones, y pensiones se estimaron por *de revista*, hasta el año en que entrò en la posesion de dichos bienes el referido Don Pedro, que fue el de 97. y solo por de vista desde entonces en adelante, porque constaba no està caydo, ni arruynado el Molino hasta dicho año de 97. y que hasta èl producía rentas, y reditos; pues es hecho constante, que yà el año de 612. quando otorgò la escritura Doña Mariana de Zuñiga, estava destruydo de suerte, que no molia, ni producía rentas, ni reditos algunos, *ut patet num. 22.*

86 Luego si no obstante la ruyna, y destruccion del Molino, estimò la Sala por *de revista averse causado decursas del Canon, y pension del Censo,* hasta el dicho año de 97. que diferencia puede asignarse desde entonces para en adelante? Y de passo digo, que fuerça debe hazer lo que alega

la

la parte de Don Juan Blanco, de estar arruynado el Molino, y que estimacion puede merecer lo que dize, de aver sucedido su rayna vnas vezes por caso fortuyto, y otras por culpa del Cabildo, para que se difiera à su favor, quando se determinò no menos, que *por sentencia de revista* correr el Canon, y pension del Censo, mas de 80. años despues de no estar moliente, y corriente el Molino?

87 Es, pues, mi principal intento probar, y declarar no tener lugar en el Censo presente la moderacion, y reduccion que pretende Don Juan Blanco, de la pension prometida de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas cada año, sin que se haga evidente injuria al Cabildo.

88 Funda Don Juan Blanco toda su pretension, en que como dicho Censo fue vn contracto duradero, y successivo, se debe reformar, y moderar el Canon primero estipulado en la primera escritura, regulado à los tiempos posteriores, porque dize, que semejantes contractos se alteran, y varian segun las varias circunstancias, que han sobrevenido.

89 Este fundamento depende, de si la igualdad, y justicia de los contratos se ha de considerar solo al principio de ellos, sin atender à los futuros contingentes de los tiempos venideros, ò si siempre tienen respecto, y miran à lo que adelante sobreviniere para su justificacion. Y omitiendo disputar, lo que comunmente traen los Doctores por el *cap. Suggestum 9. de Decimis cum vulgatis iur.* que los privilegios que con el tracto del tiempo contienen grave daño, y perjuizio, se revocan, ò moderan por la voluntad congeturada de los que les conceden; pues nunca se presume, que quieren duren con tan grande detrimento de terceros, siendo la causa de su concession liberal, y gratuyta.

90 Digo, pues, lo primero, que no es verdadera la proposicion que afirma, que en los contratos successivos, y duraderos, su justificacion no solo depende de los principios, sino de las circunstancias de los tiempos postremos; antes bien se manifestará ser mas probable la opinion contraria, que dize deberse solo atender à la celebracion de los

con-



contratos, sin cuydar despues de los futuros contingentes, para intentar lession, injusticia, ò iniquidad por ninguno de los contrayentes.

91 Lo segundo, que aunque fuera cierta la proposicion referida en los contratos successivos, se avia de limitar, y nunca puede tener lugar en los contratos emphyteuticos, por ser de especial, y diversa naturaleza de los demàs, y militar diversas, y distintas razones. Lo tercero, que aunque la admitieramos tambien en los Censos emphyteuticos, no era, ni podia ser aplicable à los terminos del Canon, y pension del Censo presente, por el pacto expreso que tiene de la renunciacion de los casos fortuytos; y mas principalmente por no aver sucedido en el Molino, y Huerta sobre que estaba fundado, futuro contingente, caso fortuyto, ni circunstancia de tiempo, que le deba variar, reformar, y modificar, sino ommission, culpa, y negligencia de los emphyteutas, y poseedores, que no es justo les aproveche, y trayga lucro.

92 Manifiestase lo primero ser mas probable, y recibido, que en los contratos su justificacion, y estabilidad depende tan solamente del tiempo en que se hizieron; porque la disposicion del referido *cap. Suggest. de Decimis*, procede solo en la exempcion meramente graciosa, y privilegiada, ita Cardenal Luca in *Theatr. Iustit. § iur. tom. 14. de Decimis, discurs. 3. num. 13. ibi: Quoniam probabilius, magisque receptum est, ut huius Decretalis dispositio locum habeat in exemptione merè gratiosa, & privilegiata, que ita cessare debet ex regula cum cessante.* Y prosigue al vers. *Ideoque* del mismo numero, afirmando, que la dicha Decretal no se ha de admitir en los contratos onerosos, y correspondivos, en los quales basta la justicia al tiempo que se celebran, sin deberse atender, ni considerar los futuros contingentes, que despues acaecieron; pues como à vno de los contrayentes le fueron perjudiciales, tambien pudieron sobrevenirle vtiles, y provechosos à el mismo, ibi: *Ideoque eadem Decretalis recipienda non venit in contractibus onerosis, & correspondi-*

P.  
vis, in quibus habemus regulam supra insinuatam desumptam: ex text. in Leg. Preses, & Leg. de Fideicommissis, Cod. de transact. & ex traditione Innocentij in capit. Quorum de censibus. Quod sufficit iustitia contractus de tempore, quo ille initus est, non curato posteriori eventu, qui sicut uni parti praejudicialis fuit, ita eidem poterat esse utilis: conueniendo la Ley Secundum 10. ff. de reg. iur. que ordena ser conforme, no menos que al Derecho Natural, seguir los daños, à quien deben tocar los provechos, & è conuerso: Secundum naturam est commoda cuiuscumque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda; y en terminos terminantes, que el capit. Suggestum solo procede, y tiene lugar en los Privilegios, y no en los contratos, lo afirman Abbas in dict. cap. num. 6. ac caeteris relatis Socin. Iun. consil. 60. num. 58. & seqq. lib. 3. Roland. consil. 13. num. 69. & seqq. lib. 3. Natta consil. 597. & seqq. Menoch. consil. 156. num. 34. & 35.

93 Y dan la razon de diferencia, porque el Privilegiado no se puede quejar justamente si le disminuyen el Privilegio, ò se le revocan en todo, pues fue pura gracia, y liberalidad su concession, como donacion, *qua nullo iure cogente conceditur*; pero si qualquiera de los contrayentes, sino se observa, y cumple lo prometido; pues en esta suposicion celebran los contratos onerosos, enagenandose de sus propios bienes, y hacienda, que no executaran, si supieran no se avia de observar, y guardar lo pactado, y por esso son obligatorios de vna, y otra parte. Leg. Iulianus, §. si quis, ff. de action. empt. Leg. Labeo, ff. de verb. signif. & passim AA. Y asì entien- de Menoch. loc. proxim. citat. num. 34. vers. Cuius sanè, el cap. Quando de Censibus, en donde aumentado el numero de los hermanos à quien se debia la procuracion, *fit reductio ad primum numerum*, como lo que inferen ex hoc cap. muchos Doctores, de que si alguno prometio à otro facultad de moler para si, y su familia, que si esta crece demasiado, *fit etiam reductio ad primum numerum*, afirmando el dicho Menochio, con otros Auctores que refiere, proceder esta doctrina solo en el caso de averse prometido la procuracion, y potestad de

de moler, por vnā generosa donacion, y liberalidad; pero no si la promesa se hizo por vn contrato oneroso.

94 Pruebasse el assumpto, de que para computar si en los contratos ay iniquidad, injusticia, ò lesion, se ha de mirar al tiempo de la celebracion de los contratos, y no al presente: *ex Leg. Si voluntate, Cod. de rescind. vendit. illis verbis: Nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset.* Vbi notant communiter DD. & Canonistæ *in cap. Cum dilecti de empt. & vend. post plures Pinellus in Leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 3. part. cap. 4. numer. 15. & constat expresse ex Leg. 56. tit. 5. part. 5. ibi: Otró si dezimos, que se puede desfazer la vendida, que fue hecha por menos de la mitad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón, que fizieron: & ex his quæ traddiderunt Ossa-cus decis. 42. numer. 95. ex Cald. Gabriel. & alijs, Mangilius post tractat. de Subhastationibus, decis. 38. num. 10. luego su justificacion, y perpetuidad depende solo del tiempo en que se celebraron.*

95 Replicarase, que las doctrinas referidas se han de entender quando los contratos son momentaneos, que se perficionan en vn instante, con vn acto, y en vn tiempo; pero no quando tienen trato successivo, que miran los tiempos futuros *secundum consilium*, Albani *consil. 34. num. 16.* Seraphinum *Privilegio iuramenti 38. numer. 95.* Martinum Montet à Cueba *in Responso pro uxoris amita, numer. 166.* Gypsius *decis. Bononia 43. numer. 47.* Gironda *de Gabellis, part. 12. num. 32. & 36.* Thesaurus *decis. 226. D. Larrea decis. 71. num. 6. & decis. 69. num. 16. & allegat. 23. num. 23. quamvis postea contrarium affirmet, num. 32. sequendo nostram opinionem, ut postea dicemus.*

96 A que se puede responder, lo primero, que los contratos que tienen la obligacion de dar, ò hazer alguna cosa todos los años *in perpetuum*, aunque parece tienen trato successivo, *& respitiunt tempora futura*, en realidad de verdad en vn instante con vn acto, y en vn tiempo se perficionan; pues no se considera mas que vna estipulacion, vna pro-

81  
promesa, vna obligacion, y vn contrato, à diferencia si es legado annual; pues en estos, que dependen de las vltimas voluntades, se reputan ser tantos, quantos años *secundum*. Anton. Com. tom. 2. Resolut. cap. 11. numer. 45. Ayllon ibi num. 44 plures referens D. Pichar. in §. ac si ita stipularis inst. de verbor. obligat. num. 6.

97 Y en terminos del contrato de locacion, graves Auctores afirman, que la de muchos años no son muchas locaciones, sino vna, ex traditis à Bart. in quest. 4. numer. 6. Socin. Iun. volum. 1. consil. 68. num. 3. & 4. Bossius in Rubr. de remissione mercedis, num. 23. Magonius decis. Lucens. 69. num. 15. Thuscus Practic. lit. L. conclus. 401. numer. 5. vbi comprobatur ex Angelo Aretino consil. 46. numer. 27. & facit quod notarunt Bart. lib. 1. consil. 159. numer. 8. Bald. lib. 3. consil. 314. & 324.

98 Respondo lo segundo, que las doctrinas propuestas num. 94. proceden, y tienen lugar en todo genero de contratos, aunque sean de los que no se perficionan vno actu, & momento, sino de los que tienen trato successivo, & respiciunt tempora futura, como lo denotan todos los principios, y decisiones textuales yà referidas, dict. Leg. Si voluntate, Cod. de resc. vend. cap. Cum dilecti de emption. & vend. & Leg. 56. tit. 5. partit. 5. y lo afirman asì Pinel. Caldas, Mangil. y los demás citados, & Farinac. tom. 1. decis. Sacra Rota Roman. ab ipso elect. decis. 87. num. 4. & tom. 2. decis. 577. num. 4. Tusch. lit. L. conclus. 295. & alijs locis Cevall. quest. Commun. 763. num. 59. Casanat. consil. 7. num. 19. Marius Giurba decis. 105. num. 2. & decis. 117. num. 18. en cuyos lugares refiere infinitos Auctores, y habla de los contratos successivos, pues trata de los reditos anuales de los Censos; y en estos mismos terminos D. Larrea allegat. 23. num. 22. ibi: Vnde responderi poterit si tempore constitutionis Censuum, vel iuro, fructuum iustus valor consideretur, non posse iniquum ex post facto iudicari, quamuis fructuum pretium excreverit, quia ad rescisionem oportet attendi tempus contractus, nec ex supervenienti casu iustitia regulanda, & sem-

*semper ad lésionem cuiuscumque contractus eius tempus attenditur*: Y por ser palabras tan claras, y elegantes à nuestro favor, y de vn Auctor, que se tiene por contrario, me pareció preciso ponerlas à la letra. Lo mismo siente de los Censos, ò de los contratos successivos, Ludovico Cencio de *Censibus*, 1. part. *quest.* 10. num. 31. *Et quest.* 47. numer. 83. ibi: *Nam iustitia contractus non debet à futuro eventu, vel ab ijs, quæ postea contingunt, Et fiunt iudicari, Et cognosci, sed à forma servata, vel non servata tempore contractus.* Y estos Auctores, con especialidad el señor Larrea, refieren otros muchos, que son *eiusdem sententia*.

99 Confirmase lo dicho, de que al menor de veinte y cinco años, aun siendo por el Derecho especialmente privilegiado, para competerles la restitucion quando fue dañado en todos los contratos que celebrò, se le concedè dicha restitucion considerando si la lésion, y el daño le huvo, y padeciò al tiempo, que se hizieron los contratos; pero no si despues por futuros accidentes. *Leg. Et si sine, §. questum ff. de minor.* his verbis: *Et distinctè probandum est in rebus, quæ fortuitis casibus subiecta sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum.* *Leg. Verum, §. sciendum, ff. de minor.* Rodrig. de *Annuis redditibus*, lib. 1. *quest.* 14. Giurba vbi proximè alios referendo. *Præterea fulcitur idem assertum; quia vbi eadem ratio est idem ius debet observari.* *Leg. Illud, ff. ad Leg. Aquil.* *Et est axioma vulgare iuris*, de quo latè Barbof. *axiom.* 197. num. 3. *Sed sic est*, que ay la misma razon en los contratos successivos, para deberse atender al tiempo solo del contrato à cerca de su justificacion, que en los contratos, que con vn acto, y momento se perfeccionan: luego si en estos todos los textos, y Auctores miran tan solamente el tiempo en que se hazen, y celebran, tambien en aquellos.

100 Pruebase que ay la misma razon, y no distinta, pues todos los contrayentes para aumentar, ò disminuir el precio, la obligacion de pagar, ò hazer alguna cosa, atienden, y consideran igualmente, assi en los contratos, que tienen

trato successivo, como en los que no le tienen, no solo las circunstancias de los tiempos presentes, sino las que se previenen pueden sobrevenir en los tiempos futuros, y segun ellas disponen, y pactan baxando, o subiendo los precios, y obligaciones, conforme a razon, y justicia.

101 Conociò el señor Castillo tom. 7. *Controv. ubi agit de Tertijs, cap. 18. num. 133.* la dificultad, y variedad de opiniones entre vna, y otra sentencia, sobre si se avia de hazer distincion entre los contratos successivios, y los que no lo son, à cerca de que tiempo se debe mirar para la lesion; y confiesa, que por ningun modo se puede admitir diferencia, ni distincion, *circa medium num. 133. ibi: Quamvis negari non possit, quin res habeat difficultatem, & regulariter attendi debeat tempus contractus; nec iure aliquo distinctio ipsa probetur, quamvis à prædictis A.A. recepta, & probata sit.* Y despues de aver traído algunas doctrinas, que dicen puede el Principe revocar las concessiones onerosas, y contratos que empiezan à ser dañosos à la Republica *tractu temporis* (de que no tratamos) en conformidad de lo dispuesto por la decision del dicho *cap. Suggestum de Decimis.*

102 Prosigue D. Castillo en el mismo *numer. vers. Verè*, his verbis: *Verè tamen (ut dixi) res habet difficultatem cum omnia iuris principia, & decisiones textuales. Leg. Si voluntate, Cod. de rescind. vend. cap. Dilecti de emptio. & vendit. & Leg. 56. tit. 5. part. 5. in contrarium existant: & tempore celebrati contractus laesionem intervenisse requirant, nec ad eam attendunt, qua post modum superveniant.* Y hablando los textos general, y universalmente, y sin distincion de contratos, *generaliter, & universaliter intelligendi sunt, & quia ubi Lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ex proverbij communibus iuris: de quibus Barbof. axiomat. 136. num. 1. & 4.*

103 Y no es apreciable la razon de diferencia, de que en los contratos successivios se aya, y deba atender à los tiempos venideros; porque quando se carga vna pension annual sobre vna Casa, v. g. parece se ha de entender perma-

ne-

neciendo la Casa, pues si esta falta, cessa la causa de la carga, y assi que debe cessar ella misma, como su efecto, *ex regul. cessante causa cessat effectus. Capit. Cessante causa extra de appellat.* Tiraquel. *in principio tractus cessante causa*, lo qual no milita en los contratos, que en vn momento, y tiempo se perficionan.

104 A que se satisface, que dicha regla tiene muchas limitaciones, y vna de ellas es, quando el efecto de la causa està ya consumado, y perfecto *secundum ipsum*, Tiraquel. *loc. citat. limitat. 12.* Barbof. *axiom. 40. num. 21.* vbi plures refert, *Et ut nostri loquuntur inesse producto per Legem Inter stipulantem 83. §. sacram de verbor. obligat. Leg. Quires 98. §. aeram de solut.* y en nuestro caso, y en los de semejante calidad, aunque perezca la cosa, no falta el *onus* impuesto sobre ella, porque aunque cesse la causa, estava ya consumado, y perfecto el efecto; pues luego que se hizo la entrega del Molino, tuvo pleno efecto el contrato, y fue consumado: de suerte, que no deba cessar la pension, ni la carga à la manera que no cessa si alguno huviesse dado ciento, v.g. porque le alimentassen, y otro mediante ellos, huviera prometido alimentarle, vna vez que los percibiesse, y se le huvieran entregado, no se cuyda, ni se atiende si se pierden, ò no los ciento: ita *Surd. de Aliment. tit. 7. quest. 33. num. 16.* porque son vnos contratos *dedo ut des*, que *statim perficiuntur: Ex quo sequitur implementum ex parte dantis sequitur traditione, quidquid inde sequatur.* Y por esso dize Francisco Molino *de Ritu nuptial. lib. 3. quest. 25. numer. 33.* que *cessante causa non cessat effectus, quando ius fuit semel radicatum, ut in casu presenti.* Con lo qual queda bastantemente fundado lo primero, que ofreci probar.

105 Lo segundo que propuse es, que aunque fuera cierto depender la justificacion de los contratos sucesivos, y duraderos, no solo del tiempo en que se celebran, sino tambien de las circunstancias, que sobreviniesen en los tiempos postremos; de suerte, que por razon de ellas se debiera alterar, y disminuir la obligacion de lo pactado, se  
avia

avia de limitar en los emphyteusis. Y assi digo, que tal alteracion, ò diminucion nunca podia, ni puede tener lugar en los Censos perpetuos, ò contratos emphyteuticos, por ser de especial, y distinta naturaleza de los demás contratos successivos; pues en estos, aora sean de locacion, y conduccion, aora de Censos redimibles, ò de otro genero, no se transfere el dominio vtil de la cosa locada, ò censual en el conductor, ò deudor del Censo; pero si en aquellos, en que el Señor del Directo Dominio abdica de si el vtil de la cosa emphyteutica, passandole al emphyteuta, Cencio de Censib. tom. 1. quest. 1. num. 17. *¶* quest. 22. num. 2. *¶* quest. 99. numer. 5. de que logra muchas vtilidades el emphyteuta, como son poder hypotecar los bienes emphyteuticos, y constituir en ellos seruidumbres *secundum ipsum*, Cencium dict. quest. 22. num. 3. *¶* 4. y otras que notamos num. 45. Luego aviendo diversa razon, y especial naturaleza, distinta disposicion debe proceder, *Leg. Si ita, ff. de manumis. testament. Leg. Servus, ff. de stat. liber. Leg. fin. ff. ritu nupt. Surd. consil. 67. num. 19.* como lo determina el Derecho, respecto que en los Censos emphyteuticos admite el pacto, de que no se puedan redimir, y que se pague laudemio por las enagenaciones de las cosas emphyteuticas, reprobando vno, y otro en los demás Censos, y contratos, *ex Bulla S. Pij V. super Censibus.*

106 Y además de las razones de diferencia proxima-mente dichas entre la naturaleza de los contratos emphyteuticos, y de los otros contratos successivos, ay vna muy eficaz, y convincente, para que en estos se pueda hazer alguna moderacion en lo estipulado, y en aquellos no; porque las heredades, y posesiones que se dan à Censos perpetuos, ò emphyteuticos, siempre se dan con obligacion de pagar cortas pensiones respecto de lo que fructifican, y por grande que sea la pension, que se paga por el emphyteusis, nunca es tanta, quanta se pagara en otro contrato, como notamos al num. 64. ex Pat. Molin. enseñandonos lo mismo la experiencia, aunque sea de cosas Eclesiasticas, à distincion de



de los demás contratos successivos, en que siempre las pensiones, y obligaciones que se ponen, corresponden à lo que pueden vsufructuar, y reeditar las cosas que se entregan: Y de aqui nace, que aunque en el contrato v. g. de locacion, y conduccion, se disminuyera la renta prometida, por averse deteriorado la substancia de los bienes, que se dieron en conduccion por muchos años, no parece se debia quejar legitimamente el locador, pues desde el principio del contrato avia percibido la renta justa, y equivalente, segun los frutos, que regularmente podian vsufructuar las heredades, y pues de nuevo se menoscababa su propiedad *nihil mirum*, que se disminuyera la renta.

107. Sucediendo todo lo contrario en los Censos perpetuos, ò emphyteuticos; pues en estos, como yà dexamos dicho, nunca corresponden las pensiones à los frutos, con que desde la celebracion del contrato empieza à ser beneficiado, y favorecido el emphyteuta, lessò, y damnificado el Señor del Directo Dominio: Luego justo es, y muy conforme à la razon natural, que aunque se deteriore por algun caso fortuyto la substancia de las cosas emphyteuticas, no se disminuya la pension pactada, y convenida, por averlas disfrutado el emphyteuta con excesivos interesses, y lucros propios: Y si quando sucede la deterioracion de lo que se diò en emphyteusis, se rebaxàra dicha pension convenida, en todo caso siempre fuera damnificado, y conocidamente à perder el Señor del Directo Dominio, y por el contrario el emphyteuta nunca à perder, siempre à ganar, y à locupletarse, y enriquecerse con detrimento del que diò las cosas en emphyteusis, y contra el Derecho Natural, *nam hoc natura equum est, neminem locupletari posse cum alterius iactura*, ex Leg. 14. ff. de condit. indebit. Luego en dichos contratos emphyteuticos los accidentes menos felices, que sobreviniessen en las cosas emphyteuticas con el curso de los tiempos, se deben compensar con los notorios provechos, que reciben los emphyteutas desde el principio de la celebracion de dichos contratos, como se infiere expressamente

de la doctrina del señor Vela *dissert. 33. num. 64. & 73.*

108 Lo tercero que prometí fundar, y declarar es, que aunque se admitiera por verdadera la proposicion de Don Juan Blanco, que afirma deberse reformar, y modificar las pensiones primeras estipuladas en los contratos emphyteuticos, no era, ni es aplicable al caso en que nos hallamos del Censo presente. Lo primero, por el pacto expreso de la renunciacion de los casos fortuytos, que hizo Alonso Gonzalez Texedor, primer emphyteuta, y que recibí en sí Alonso Ossorio de Cazerres. Lo segundo, por no aver justificado Don Juan Blanco, que aya sucedido la ruyna del Molino por caso fortuyto. Uno, y otro queda solidamente probado desde el *numer. 59. usque ad 75.* en la comprobacion del segundo, y tercer medio, que propuse al *numer. 36.* y siguiendo este norte, y medios, pero con nuevos fundamentos, que corroboren los primeros. Digo que el referido pacto expreso de la renuncia de los casos fortuytos, haze, y obliga precisamente à los emphyteutas à pagar por entero, y sin desquento alguno las pensiones ofrecidas, aunque perezcan del todo las cosas emphyteuticas, y sea por caso fortuyto, porque así lo quisieron, y establecieron los contrayentes, *& contractus ex conventione. Legem accipiunt. Leg. 1. §. si conveniat. ff. de depositi cum simil. Gutierr. consil. 43. numer. 1.*

109 De suerte, que es licito à qualquiera tomar, y recibir à su cargo, y obligacion los malos sucesos, que sobreviniessen por casos fortuytos, *Leg. Fistulas, §. frumenta, ff. de contrahend. emptio. de quo Legis, §. latè D. Castillo lib. 3. Controversiar. cap. 3. per totum, maxime ex num. 48.* no solamente en los contratos, que se celebran *gratia utriusque*, como es el *emphyteusis*, sino tambien en los contratos, de que solo recibe utilidad el que dà la cosa, y ninguna el que la admite, como acaece en el deposito, en que solo interviene el provecho *deponentis*, *& non depositarij*; y con todo esso, si este se obliga à restituir, y bolver la cosa depositada, aunque perezca, ò se la quiten por caso fortuyto, queda obligando

do por virtud del pacto expreso de la renunciacion: como lo decidio el Summo Pontifice Gregorio IX. *in capit. Bona fides 2. Deposit. ibi: Pacto vero, culpa, vel mora precedentibus, casus etiam fortuitus imputatur*: porque aunque los casos forruytos à nemine prastentur, *ex Leg. Contractus 23. ff. de regul. iur. hoc fallit pacto interveniente, ut colligitur ex ipsamet, Leg. 23. Et manifestatur prater iam dicta, quia huiusmodi prastationes culpa, Et casuum fortuitorum augeri, minui ve possunt ex conventionione partium. Leg. 1. Cod. depositi, Leg. Iuris 7. §. si paciscatur, ff. de pactis, cum alijs quas refert D. Gonçal. Tell. in dict. cap. 2. Depositum, num. 4. & est commune placitum DD.* Y la razon de lo dicho es, *quia scienti, Et consentienti nulla fit iniuria, nec iniustitia, ex cap. Scienti de regul. iur. in 6. Leg. 1. §. usque adeo, ff. de iure iurand. Leg. 1. ff. de actionib. empt. Leg. Nemo prastimitur, ff. de regul. iur. S. Thom. 2. 2. quast. 59. artic. 3. Soto lib. 3. de Iustit. Et iur. artic. 3.* siendo la razon de la razon, porque la injusticia no se haze sino es à aquel que la padece por otro, *Leg. 3. in princip. Et §. 1. ff. de iniurijs*, y el que consiente, no padece *ab alio*, sino obra, y haze de su espontanea voluntad.

**110** Y qualquiera que es libre, y dueño absoluto de sus cosas, puede hazer de ellas lo que quisiere, *Leg. In traditionib. ff. de pact. Leg. In remandata, Cod. mandati, Escobar de Ratiocinijs, cap. 90. num. 50. Molin. de Iust. Et iur. tract. 3. disput. 1. conclus. 1.* y poner la ley, y obligacion que le pareciere en los contratos, que celebrare: *Leg. Legem, Cod. de pact. Leg. Legem, Cod. de donat. Corn. consil. 24. per totum, lib. 2. Vbi loquitur in emphyteusi.* En tanto grado, que afirma el Cardenal Thuseo *Practic. conclus. tom. 6. lit. R. conclus. 112. num. 11.* con otros Auctores que refiere, ser tan libre al hombre ingenuo la disposicion de sus bienes, que los puede arrojar en el Mar, *per Leg. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.*

**111** Debiendose notar, que esta libre voluntad, y facultad que tienen los hombres para poderse obligar, y dispo-

po-

poner de sus cosas como quisieren, procede, y se debe observar aunque aya alteracion, y mutacion en ellas con el curso de los tiempos, si expresaron, y declararon lo que se avia de executar en tal caso, à diferencia de si no lo especificaron; pues entonces no se ha de mantener la primera disposicion, sino variarla segun las circunstancias de los tiempos, *ex eo, quod qualibet dispositio intelligitur, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus.* Simon de Prætis de Interpret. ultimar. voluntat. lib. 1. interpret. 1. dub. 5. solut. 9. ex num. 18. cum seqq. Casanate in consil. 44. numer. 40. cum dub. seqq. D. Castillo lib. 4. Controversiar. cap. 59. ex principio, vbi cumulat plures text. & AA. porque comunmente afirman los Doctores, que qualquier contrato, ò disposicion, aora sea *inter vivos*, aora *in ultimis voluntatibus*, recibe en sí aquella tacita condicion de *rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, non mutatis*, por vna interpretacion de la voluntad, è intencion presumpta, y congeturada de los que dispusieron, de que no pensaron en los accidentes, que despues sobrevinieron, y que si los huvieran tenido presentes, de otro modo huvieran dispuesto para entonces. Esta es la razon, que traen todos los Doctores, para afirmar tener lugar, y proceder la referida tacita condicion, *in omni actu, & materia*, la presumpcion de la voluntad, *ex Leg. Quod servus, ff. de conditionib. ob causam, Leg. Quæro, §. inter locatorem, ff. locati, Leg. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat. Leg. ultim. Cod. de institut. & substitut. Cardin. Mantic. de Coniecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. numer. 20. & 21. Ioan. Gutierr. de Iurament. confirmat. 1. part. cap. 71. num. fin. & lib. 3. Practicar. quest. 42. num. 37. & 38. D. Castell. vbi proxime num. 20. in fine, ibi: Ratio namque illa presumpcia mentis, seu voluntatis, si disponens de eventu nova causa cogitasset; & generaliter in contractibus, & in omni alio actu, sicut in ultimis voluntatibus procedit.*

112 De que se infiere ser cierto, lo que diximos en el numero antecedente, deberse observar, y guardar como inviolables los pactos, condiciones, y obligaciones de los que

contraen, y disponen de sus cosas, aunque sobrevenga alteracion, y mutacion en ellas, si ay voluntad, y disposicion expresa de lo que quisieron se executasse en el caso de tal mutacion; pues entonces no incluyen las disposiciones la tacita condicion de *rebus sic stantibus*, &c. por no poderse hazer la interpretacion de la voluntad presumpta, y congeturada, de que los que disponen, y contraen, no pensaron, ni tuvieron presente lo que despues sucediò, supuesto que damos yà voluntad, y disposicion expresa, como acaece en los terminos de nuestro Censo, y que *in expressis non est locus coniecturis*. *Leg. Ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. Leg. Non aliter, ff. eodem tit. cum alijs pluribus text. & AA. quos refert August. Barbof. tract. Var. axiom. 50.*

113 Y de aqui nace, que los Auçtores que referimos en el *num. 95.* quando afirman deberse considerar, y atender los tiempos venideros en los contratos successivos, para estimar su justificacion, ò lesion, y que segun las circunstancias, y accidentes, se deben modificar, y reformar las obligaciones, hablan solo por lo que el Derecho dispone, segun su propria naturaleza, y no quando ay pacto, y providencia clara de lo que se ha de observar en las circunstancias de tales tiempos; pues su fundamento estriba en la dicha voluntad presumpta, y congeturada, de que huvieran dispuesto, y pactado de otro modo, que lo hizieron, si huvieran previsto lo sucedido despues, como lo afirma siguiendo la opinion de los dichos Auçtores, *Mieres de Maioratib. 4. part. quest. 1. limit. 1. ex num. 87. maximè num. 92.* Luego aunque fuera cierta, y segura, y que se debiera practicar dicha opinion en los contratos emphyteuticos, no obstaba, ni perjudicaba al Censo presente, por la expresion de la voluntad de los contrayentes, de querer pagar las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, sin desquento, ni diminucion alguna, aunque se arruynasse el Molino por caso fortuyto, que no admite presumpciones, ni congeturas, *ex text. num. anteced. relat.*

114 Y mas quando tiene especial fuerça, y vigor la vo-

luntad de los contrayentes, y renunciacion de los casos fortuytos en los emphyteusis, como se ha ponderado en varios lugares; añadiendo deberse guardar necesariamente dicha renunciacion en ellos, porque los pactos puestos en los contratos emphyteuticos, se han de cumplir puntualmente, *ad unguem sunt observanda* dize Barbosa, *in Leg. 2. Cod. de iur. emphyt. numer. 3.* Valasc. *de Iur. emphyt. quest. 39. num. 4. Et consil. 123. numer. 11.* Caldas Pereyra *de Nomin. emphyt. quest. 8. num. 9.* Y no aviendo pactos, y convenciones particulares, entra la naturaleza del contrato emphyteutico, Barbosa *ubi proxime num. 1.* la qual sola considerada, pide que destruyda totalmente la cosa emphyteutica, perezca el Censo emphyteutico. *Leg. 1. Cod. de iur. emphyt. ibi: Ita ut si interdum ea, qua fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta, siquidem tanta emerferis clades, qua prorsus etiam ipsius rei, qua per emphyteusim data est, faciat interitum: hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino imputetur.* Y en estos terminos, quando no interviene expreso pacto de la renunciacion de los casos fortuytos, hablan los Auctores que se citan en contrario, y afirman perece el emphyteusis *destructa re, ut videri potest apud ipsos,* siendo los mismos Auctores del sentir, y parecer, que si precediò dicho pacto, por su especial convencion queda obligado el emphyteuta à la pension, *etiam si totaliter res pereat, como si totaliter existeret.* Luego si aun destruydas totalmente las cosas emphyteuticas por casos fortuytos, si de estos hubo renunciacion, se ha de pagar la pension por entero, y sin desquento alguno: como en el Censo presente se podia hazer reduccion, ò diminucion, aunque se huviera arruynado por caso fortuyto el Molino, no aviendo perecido totalmente las cosas emphyteuticas: antes bien estan existentes la *Huerta ius Fluminis*, y lo demás que se dixo *num. 56.* y el pacto expreso de la renunciacion de los casos fortuytos.

115 Resta de manifestar, no ser aplicable lo que alega la parte de Don Juan Blanco, aunque generalmente fuera

verdadero, que niego, como se ha fundado por el tercer medio, que propuse *ex numer. 66.* de que la destruccion en que oy se halla el Molino, no ha sucedido por caso fortuyto, sino por culpa, omision, y negligencia de los causantes de Don Juan Blanco: Y estan eficaz, seguro, y cierto para deberse confirmar la sentencia de vista à favor del Cabildo, condenando al dicho Don Juan Blanco à la satisfacion entera de las quarenta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas en cada vn año, desde que entrò en possession Don Pedro Blanco, y para siempre, sin poderse hazer desquento, ni diminucion alguna, con pretexto de equidad, sin notoria injusticia, evidente iniquidad, y grave perjuyzio del Cabildo, que no halla mi corredad, ni aun razon de dudar, siendo casi imposible, como dize la *Authentic. de Tabell. collat. 1. cum nulla ad eo sit, tam clara res, qua aliquam non patiatur sollicitam dubitationem.*

116 Y para conocerlo asì, es menester tener muy presente la doctrina del Cardenal de Luca *in Theatr. de Iustit. & iur. tom. 14. de Decimis, discurs. 10. num. 2.* donde enseña, que para la recta determinacion de los pleytos, se ha de proceder con distincion en la diversidad de casos, por la conveniente aplicacion de las doctrinas, y si esta se menosprecia confundiendo las conclusiones, y doctrinas, se siguen muchas equivocaciones, que cada dia suceden, ibi: *Pro congrua, seu methodica omnium pene forensium questionum determinatione, per necesse procedendum est cum diversorum casuum distinctione, qua mediante, congrua resultat conclusionum, ac doctrinarum applicatio, ea vero neglecta, easdemque conclusiones, vel doctrinas indigeste consarcinando, magna resultant equivoca, qua videntur pragmaticorum pabulum quotidianum.*

117 Y supuesta dicha doctrina digo, que al caso en que nos hallamos, no se puede aplicar la practica, que se dize por Don Juan Blanco, de reducirse, y disminuirse las pensiones de los emphyteusis, destruidas, ò deterioradas las cosas emphyteuticas *por via de equidad;* pues quantos Auctores

res mi desvelo ha podido ver, preguntan, y questionan, si dicha variacion, alteracion, diminucion, ò reduccion, se ha de hazer *per equitatem*, quando despues de celebrados los contratos, existe algun accidente, ò qualidad extrinseca, no prevista, è inculpable; y afirman todos ellos vnanimes, y conformes, que quando dichos accidentes, ò qualidades sobreviniessen no por caso fortuyto, sino por culpa del deudor, no aver lugar à ninguna alteracion, ni mutacion de lo pactado; y especificamente en los Censos emphyteuticos asientan, que si las cosas emphyteuticas perecieron, ò se destruyeron, no por caso fortuyto, sino por facto culpable del emphyteuta, este queda obligado al reedificio de la cosa, ò nueva creacion del Censo sobre otra cosa propria, y paga de sus pensiones, sin desquento, ni diminucion alguna. Bald. *in Leg. 1. Cod. de iur. emphyteus. num. 10.* Navarr. *de Vsur. quest. 25. in fin.* Surd. *decis. 198. num. 13. cum seqq.* Scacc. *de Comerc. §. 1. quest. 1. num. 178. ubi de Molendino.* Pat. Molin. *de Iustit. §. iur. tom. 2. tract. 2. disput. 394. vers. Tertium,* Gratian. *tom. 4. discept. Forens. cap. 654. per totum,* Cenc. *de Censib. tom. 1. quest. 101. num. 18.* Duard. *de Censib. §. 5. quest. 1. num. 26. §. quest. 3. numer. 8.* Leotard. *de Vsur. quest. 57. num. 57. 61. 62. §. 63. §. quest. 64. numer. 11. §. seqq.* Barbof. *in Leg. 1. Cod. de iur. emphyt. num. 19.* Pinheir. *de Emphyt. 1. part. disput. 1. sect. 6. §. 1. num. 81.* Faria ad D. Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 7. num. 38.* D. Vela *dissert. 33. num. 82.* cuyas palabras referimos al *num. 72.* donde citamos à Avendaño.

118 Y es proposicion tan elemental, y cierta, que con los mismos Auctores de arriba la confiesa la parte de Don Juan Blanco, al *num. 39.* de su Escrito en Derecho, en los terminos propuestos; pues aunque dize primero, que para que pereciendo la cosa emphyteutica perezca el Censo emphyteutico, no ay distincion alguna sobre si pereciò por caso fortuyto, ò por facto, y culpa del emphyteuta: prosigue diciendo aver gran distincion en la estimacion de Derecho para sus efectos, entre vno, y otro caso; porque quando pereciò



25

ciò por caso fortuyto, el emphyteuta totalmente se libras; pero quando perezìo por facto doloso, ò culpable del emphyteuta, este queda obligado al reedificio, ò nueva creacion de Censo, sobre otra cosa propria, y paga de sus pensiones, ex DD. relat. *num. anteced.*

119 Luego en la realidad, formal, y verdaderamente, y para la estimacion del Derecho, reconoce la parte de Don Juan Blanco, con todos los Doctores, deber pagar los emphyteutas las pensiones por entero, y sin disminucion alguna, como se pactò, aunque perezcan totalmente las cosas emphyteuticas, sino fue por caso fortuyto, si no por facto culpable de los emphyteutas: Luego aviendose declarado, y manifestado por hecho, y por Derecho al *num. 66. usque ad 73* que perezìo el Molino no por caso fortuyto, si por culpa, y ò mision de los poseedores del Mayorazgo, no alcança mi ignorancia, como puedan dexar de pagar el Canon, y pension por entero, todos los que fueren tales poseedores.

120 Confirmasse mas el assumpto, de que quando se duda de si las cosas perecen por culpa de alguno, ò por caso fortuyto, el commun sentir de los Doctores es, que aunque la culpa no la presume regularmente el Derecho, se limita en aquellos, que por razon de su officio, ò publico, ò privado, estàn obligados à la conservacion, y custodia de ellas; porque entonces presume culpa, y que deben satisfacer los daños, è interesses, sino prueban aver sucedido su perdida, ò destruccion por caso fortuyto. Mascard. *de Probat. tom. 1. conclus. 467.* Thusc. *lit. C. conclus. 1093. per totam,* Menoch. *lib. 5. presumpt. 3. num. 218.* cum alijs Pac. Iordian. *Lucub. volum. 3. lib. 14. tit. 13. num. 55. & seqq.* Farinac. *quest. 89. num. 10. & seqq.* Marc. Anton. Sabell. *in Report. iur. tom. 1. §. culpa 53. num. 8.* Hermosilla. *tom. 1. ad Leg. 4. part. gloss. 1. & 2. num. 2. & 3.* En donde afirman, que la obligacion de probar la perdida de la cosa, incumbe al que la tenia, y en cuyo poder estava, & idem sentit Mascard. *de Probat. conclus. 829. num. 1. & 9.* y el mismo Hermosilla *loc. citat. numer. 7.* dize, que qualquiera que alega, que la cosa ha pere-

cido por caso fortuyto , està obligado à probarlo plenamente.

• 121 Y la razon es, porque los hechos, y accidentes no se presumen, si no se prueban, *ex Leg. In bello 12. §. facta, ff. de captiv. & postlim. revers.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 14. num. 1.* Alciatus *de Præsumpt. reg. 2. in principijs, & præsumpt. 16. numer. 1. & alijs relatis D. Vela tom. 2. dissertat. 48. num. 1. & 2.* luego la perdida, ò destruccion de las cosas no se debe presumir aver sucedido por accidentes, ò casos fortuytos : Luego llegandonos à los terminos del Molino del Censo presente, no se debe presumir por Derecho, que los causantes de Don Juan Blanco le repararon, y tuvieron siempre bien sustentado, como à ello se obligaron, por ser *quid facti*, ni que la ruyna que oy tiene ha sucedido por caso fortuyto, por ser *accidens*, aunque faltàran las declaraciones, y grandes indicios, que referimos *num. 66.* que manifiestan padecer la destruccion, que tiene, *paulatim, & per decrementum latens*, y no por caso fortuyto. Y en el *num. 67.* diximos lo reconocia assi la parte de Don Juan Blanco, y consta de su Alegacion en Derecho *numer. 41. & 42. 78. & seqq.*

• 122 Y aunque en el *num. 40.* de dicha Alegacion, oponiendose à si mismo, y contrariandose, en los numeros siguientes y à citados afirma, que quando perece la cosa emphyteutica, se estima segun Derecho, que perece no por culpa, sino por caso fortuyto, vnicamente lo funda en la *Ley Merito 51. ff. pro socio*, referida por Cencio *de Censib. quest. 101. num. 20.* Medic. *in decis. Senens. exam. 18. num. 15. cum seqq.* Y para que se reconozca mejor, què poca autoridad tiene semejante opinion, fundada solo en la dicha *Ley Merito 51. ff. pro socio*, quien de ninguna manera prueba su intento, ni trata de si se presumen casos fortuytos, ò culpa en la persona à cuyo cargo, y custodia estaban las cosas, que se hallan destruydas; si no si se presume hurto en el Socio, que guarda alguna cosa comun por el contrato de la Sociedad, ponemos aquí las mismas palabras de la dicha Ley:

Ley: *Merito autem adiectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam, & dolo malo amovit: quia cum sine dolo malo fecit furti non tenetur: & sane plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, iure potius suo re uti, quam furti consilium inire.* Y si como dize el mismo Cencio *loc. citat. quest. 55. num. 2.* el dicho, y la opinion de los Doctores debe tener fuerça, è inteligencia segun la Ley que alegan, *& quibus moventur*, ita etiam D. Larrea *allegat. 20. num. 24.* D. Valençuela *consil. 35. num. 10.* pluribus relatis, no teniendo alguna la dicha Ley *Merito*, para si se han de presumir, ò no los casos fortuytos, queda desvanecido su dicho, y opinion, y el de Medic. y con especialidad estando contra ella tantos textos expressos, razones tan fuertes, y Auçtores tan graves, como referimos *num. 69. & 70. 120. & 121.* en donde probamos, presume culpa el Derecho en aquellos, que estàn obligados à la custodia, y conservacion de las cosas, *quavis alias regulariter non presumatur culpa*, debiendose advertir, que ni Cencio, ni Medic. tratan de los emphyteusis, ò Censos perpetuos, sino de los redimibles, *ex Bulla S. Pij V. super forma creandi Censuum, qua non practicatur in perpetuis.*

123 Pero aunque concedieramos, que la referida doctrina de Medic. y Cencio, en los terminos de nuestro Censo fuesse suficientemente probable contra tantos textos, Auçtores, y razones ponderadas, siendo la opinion contraria, que propusimos mas probable, de tener obligacion el emphyteuta à conservar, y tener bien reparadas las cosas emphyteuticas, como diligente Padre de Familias, y como Dueño del vtil Dominio, por la misma naturaleza del contrato, además de la especial, que interviene en nuestro emphyteusis, por el pacto expreso sobre dicha conservacion, y reparacion; y de no presumir el Derecho la perdida, y destruccion por casos fortuytos de las cosas, que estàn à cargo, y custodia de Administradores, poseedores, usufructuarios, y Señores de su vtil Dominio, sino prueban los casos fortuytos, antes bien presume culpa, omision, y descuydo en la

manutencion, conservacion, y reparacion de ellas, esta como verdadera, comun, y sin duda mas probable, assi por lo intrinseco de las razones, como por lo extrinseco de autoridades, *utraque parte*, vrge, y precisa ser seguida en justicia, y conciencia, por la proposicion segunda de Innocencio XI. en que condena para sentenciar, y juzgar las opiniones probables, porque deben seguir necessariamente las mas probables.

124 Y que sea mas probable la opinion de tener necesidad de probar el caso fortuyto en la perdida, y destruccion de las cosas, aquel à cuyo cargo, y custodia estaban, para librarse de pagar el interesse, por presumir el Derecho culpa, y negligencia, no probandole se declara mas; porque si el emphyteuta, el usufructuario, el Mayorazgo, el Administrador, ò otro qualquier poseedor de bienes agenos, se librarán aunque se hallàran menoscabados, deteriorados, y destruydos, solo con dezir ha sucedido por caso fortuyto, y no por culpa, descuydo, y negligencia, se diera motivo à gravissimos perjuzios, daños, fraudes, è inconvenientes contra el bien de la Republica; pues fuera facil à vnos poseedores vsurpar los bienes agenos, y dezir que se le avian perdido; otros procuràran desfrutarlos, y vtilizarse el tiempo, que pudieran, aunque fuera con deterioracion, y total destruccion de su substancia; otros fueran demasadamente remisos, negligentes, y descuydados en la conservacion, reparos, y manutencion de dichos bienes, todo lo qual aborrece el Derecho, *extit. de Vsuacap. Leg. Si vnus, §. pacta, ff. de pactis, Leg. Illud §. ff. de pactis dotal. cum similib. D. Valençuela consil. 72. num. 20. Dueñas regul. 94.* pues las Leyes desean evitar los fraudes, *quantum fieri potest: text. in Leg. Fundo 38. de rei vindic. Leg. 1. §. ille autem, Cod. de latin. libert. toll. Escobar de Paritat. 2. part. quest. 4. artic. 4. §. 2. num. 19. vbi plures refert.*

125 No es mia la consideracion de arriba, sino de Hermosilla, y otros que cita *ad LL. Partit. tom. 1. Leg. 4. gloss. 1. C. 2. num. 3.* donde amplia el no deberseles dar credito, aunque

que afirman con juramento, que se han perdido, ò destruydo por caso fortuyto, ibi: *Amplia nec credi assertioni iurata ipsius dicentis rem amisisse.* Bart. in *Leg. Si quis ex argentijs, §. fin. ff. de edendo.* Corn. consil. 318. numer. 4. lib. 4. Mascard. de *Probat. conclus. 87. num. 4. Vbi assignat rationem, nam esset via aperta fraudandi creditores, dicendo ego amissi casu fortuito, & volo iurare.* Menoch. lib. 6. *presumpt. 61. num. 9.* Luego la misma conveniencia y universal, y razon natural persuade, y convence tener necesidad semejantes personas, de probar el caso fortuyto, y no lo haciendo condenarlas en los daños, y perdidas, pues *de se ipsis querit debent.*

126 Pareciame podiamos dezir aqui, aunque no huviera los textos, y Auctores referidos, con el Phylosopho lib. 8. *Physicorum, cap. 3. Querere Legem ubi ad est rationalis infirmitas intellectus est.* Surd. de *Aliment. tit. 1. quest. 28. num. 9. & quest. 94. num. 12.* porque la misma razon tiene fuerza de Ley, *Leg. Cum ratio, ff. de bonis damnat. Leg. Scire oportet, §. sufficit, ff. de excusat. tutor.* Cald. Pereyr. de *Empt. & vendit. cap. 1. num. 7.* y por Ley se puede alegar Surd. *dict. quest. 28. num. 7. Leg. 1. & 2. Leg. Iura 8. ff. de legib. Leg. Leges sacratissimas 9. Cod. eodem, capit. Privilegia 3. distinct. 3. cap. Erit autem, Lex 2. distinct. 4. Leg. 1. tit. 4. lib. Ordinam. Leg. 1. tit. 1. lib. 2. Recopilat. cum alijs pluribus text. & AA. quos refert Escob. de Puritat. 2. part. quest. 7. num. 10. D. Valençuela consil. 90. num. 23.* pues las Leyes toman su origen de la misma razon natural, del bien comun, de la utilidad, y conservacion de la Republica, *ex iuribus relatis.*

127 Instase aun por Don Juan Blanco, de que la culpa de vn poseedor del Mayorazgo, no puede perjudicar à sus successores, à que està plenamente satisfecho *numer. 75. 76. & 77.* donde notamos, y probamos, que en lo respectivo al Canon, y pension del Censo, se consideran dichos bienes por libres, mediante la anterioridad del Censo al referido Mayorazgo, cuyos bienes recibieron en sí la carga real de  
O el,

èl, que siempre sigue, *Et transit cum ipso in quemcumque possessorem*, D. Præses Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 7. Ioann. Gatierr. lib. 2. Practic. quest. 58. num. 20. Bellon. consil. 17. *Et est axioma iuris commune: res cum suo onere transit.* Y assi quando los Auctores dizen, que ningun poseedor de Mayorazgo *sua culpa, vel factò*, no puede perjudicar à los bienes mismos del Mayorazgo, ni à los successores en èl, hablan quando la obligacion, y perjuyzio que se le quiere imponer viene solo de la persona del mismo poseedor, pero no quando dimanar, y traen su origen del Fundador del Mayorazgo, con anterioridad à la institucion, y Fundacion, como lo expresan los propios Doctores, que refiere la parte de Don Juan Blanco, que son D. Castill. tom. 6. Controv. cap. 161. ex num. 20. cum seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 48. num. 13. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 12. numer. 5. porque entonces no tanto se considera el hecho, y culpa personal del poseedor, como del Fundador, que assi quiso obligar à sus bienes, de que despues no puede retroceder, *quia qua ab initio sunt voluntatis, postea sunt necessitatis, ex Leg. 5. Cod. de obligat. Et act.* enseñandonos lo mismo la experiencia, y practica inconcusa, y vniversal de todos los Tribunales, en qualesquiera Mayorazgos, sobre las cargas, y obligaciones anteriores à sus fundaciones, que siempre siguen, y perjudican à los successores, y poseedores de sus bienes.

128 No me detengo mucho en demostrar, que el Cabildo no entrò en la posesion del Molino, ni que se obligò à sus reparos, y reedificio (como supone voluntariamente la parte de Don Juan Blanco) por ser cosa de hecho, y estar evidentemente declarado numer. 38. 39. Et 40. sino que el verbo *pueda*, contenido en la escritura del año de 1612. que por su propria significacion, comun uso, y aceptacion de todos, denota facultad, y libertad de hazer, ò no hazer, se tome por la significacion contraria de inducir necesidad, precision, y obligacion; y si se diera lugar à entender las palabras contra el sentido vniversal, nunca se observàran las voluntades de los contrayentes, ni testadores, ni se mantuvie-  
ran

ran sus disposiciones , pues fuera facil dezir , que lo que inducia obligacion , era facultativo , y lo que expresaba facultad , era obligatorio : Y assi , de que el Cabildo no huviesse hecho reparar el Molino , quien pudo obligar à los poseedores à repararle , no se le puede imputar culpa legal , pues entonces se comete esta , quando alguno no haze lo que debe , pero no lo que puede. Petrus Surd. *decis.* 198. *numer.* 16. Cravet. alios citans *in consil.* 97. *num.* 6. Sin que sea de consideracion , el que huviera hecho mejor el Cabildo en aver obligado à los poseedores del Mayorazgo à repararle , ò reedificarle luego que passaron los diez años , que menciona dicha escritura ; porque en el vso de las cosas , y facultad de vfar de las reglas , privilegios , y contratos , solo se ha de considerar , que no se execute alguna cosa iniqua , ò reprobada por Ley publica , ò privada del contrato , no detenerse en que se pueda hazer mejor el acto , como dize el doctissimo , è Illustrissimo Señor Don Francisco Sarmiento *lib.* 1. *Select.* *cap.* 8. *numer.* 23. *ibi* : *In voluntatibus privatorum circa res suas hoc solum considerandum , ne aliquid iniquum , vel à Lege reprobatum contineant , non autem quod melius dispossuisse potuissent considerandum est.* Y assi dado caso , y no concedido , por lo que notamos *numer.* 42. huviera sido mejor el averles obligado entonces el Cabildo à los dichos reparos , y reedificio del Molino : podráse dezir , que esto fue necesario , y que lo debió precisamente executar el Cabildo ? no lo alcanza mi ignorancia , acordandome de la distincion que pone San Pablo *epist.* 1. *ad Corinth.* *cap.* 7. en tener *necesidad* de hazer alguna cosa , ò solo *potestad* de su voluntad , *ibi* : *Nam qui statuit in corde suo firmus , non habens necessitatem , potestatem autem habens sua voluntatis.*

129 De todo lo qual sacamos , que en el caso del Censo presente no se puede , ni debe hazer reduccion , ni disminucion alguna , sin merecer estimacion en este pleyto , lo que se alega en contrario , de admitirse muchas vezes , y practicarse en los Censos perpetuos dicha reduccion. Lo primero , porque el sentenciar , y juzgar se ha de hazer por las Leyes,

20  
y no por exemplares, *ex axiom. communi Legibus, non exemplis est iudicandum. Leg. Sed licet, ff. de offic. Præsid. Leg. Nemo, Cod. de sentent. & inter locut. cap. 1. de postulat. Prælat. Socin. reg. 8. latè Barbof. axiom. 86. num. 3.* Lo segundo, porque es supuesto, y falso, el que aya exemplares de aver reducido las pensiones de los Censos perpetuos, hallandose deterioradas, ò destruydas las cosas emphyteuticas, sin probar el emphyteuta aver sucedido dicha destruccion por caso fortuyto: Y en estos terminos, nunca he visto, oïdo, ni entendido, que se aya decidido à favor de los emphyteutas, baxando las pensiones, ni las Leyes, y Auçtores lo enseñan, como se ha manifestado, ni se darà solo vn exemplar por la contraria en los terminos presentes, y así buelvo à hazer recuerdo, de lo que notè con el Cardenal Luca al *numer. 116.* lo que importa para las rectas decisiones de los pleytos, distinguir los casos, acomodar, y aplicar las doctrinas, pudiendose dezir muy propriamente aora en este pleyto, *distingue casus, & concordabis iura, AA. & decisiones ex proverbio iuris: distingue tempora, &c.*

130 Notando finalmente, que ni *in subsidium*, ni por equidad, ni con pretexto alguno de commiseracion de Don Juan Blanco, se puede disminuir la pension del Censo presente, sin notoria injusticia del Cabildo; puesteniendo este justicia manifesta, para que *in perpetuum* se le paguen quarta y cinco fanegas de Trigo, y quatro Gallinas, por los poseedores de dicho Mayorazgo, como se ha ponderado, como podrá tener lugar la referida equidad, sin perjuyzio de no dar al Cabildo lo que es suyo? Enseñandonos el señor Don Antonio Pichardo, en su disputa *de Mora, num. 148.* que la equidad no tiene lugar en detrimento de tercero, y que entonces mas fuera iniquidad, ibi: *Perspicuum est cum alterius iactura æquitatem locum habere non posse, arg. Leg. Nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb. Tunc enim (ait) non æquum, sed iniquum potius esset.* Y prosiguiendo él mismo, pone todas las siguientes palabras: *Quam sententiam expresse confirmat aureum Iulli Pauli responsum in Leg. Sciendum*



29  
18. ff. ex quibus causis maiores. Sciendum est (inquit Paulus) quod in hijs casibus restitutionis auxilium maioribus damus, in quibus rei dumtaxat persequenda gratia queruntur: Non cum & lucri faciendi causa ex alterius pena, vel damno auxilium sibi impertiri desiderant. Profigue Pichardo: Quae verba satis ostendunt equitatem cum alterius damno, praui-  
dicio, aut iniuria operari non posse. Confirmase ex Leg. 2. §. si quis à principe, ff. nequid in loco public. y lo nota el Abad Panormitano in cap. 1. de Iudic. num. 21.

131 Por cuya causa advierte el Jurisconsulto Califtrato in Leg. Observandum 19. §. sed & in cognoscendo 1. ff. de offic. Praesid. la constancia, que deben tener los Juezes en dar à cada vno lo que es suyo, sin que le estorven, ni impidan los motivos de compasion, suplicas, y lagrimas, ni otro ninguno: Sed & in cognoscendo, neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet, id enim non est constantis, & recti Iudicis, cuius animi motum vultus detegit, & summatim ita ius reddet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. Anton. Gom. tom. 3. Var. cap. 6. num. 7. circa medium.

132 Estos son los fundamentos, que representa el Cabildo, para que se confirme integramente la sentencia de vista, sin rebaxar, ni disminuir el Canon, y pension del Censo, en la mas minima parte, y que sea de tal suerte, que llegue à tener fin este pleyto, cuyo litigio ha causado al Cabildo crecidissimos dispendios, aviendose verificado en el las palabras de Agustín Barbosa, lamentandose de los daños, que traen, y gastos en su dilacion in Pastoral, allegat. 79. num. 14. in fine: Et si obtinent, computatis laboribus, & expensis, nihil adquirunt. Y aviendolo antes considerado el Profeta Isaias cap. 57. exclamò: Non enim in sempiternum litigabo. Afsi lo espera el Cabildo, S.I.O.D.V.D.C.

Lic. Don Diego Puga.  
Doctoral de Segovia.

18 ff. ex p...  
quod in his casibus...  
in quibus...  
cum...  
religios...  
verba...  
dicio...  
si quis...  
Panormitano in cap. 1. de iudic. num. 21.

121 For...  
trato in leg. Observandum...  
de offi. Praed. la constancia...  
dat...  
dan los motivos de compulsion...  
ninguno...  
sus...  
crim...  
cuius...  
let...  
Gott. tom. 7. V. ar. cap. 6. num. 7. circa medium.

132 Estos son los fundamentos...  
bildo...  
vista...  
to...  
que...  
do...  
palabras...  
poc...  
num...  
pens...  
Prophetas...  
litig... Aliso... el Capitulo... S. I. O. D. V. D. C.

Lic. Don Diego...  
Doctoral de Segovia

134

467

25

