

JESVS MARIA JOSEPH.

P O R

DON DIEGO , DON FRANCISCO, y Don Andres de Santiago , hermanos, hijos, y herederos de Agustin de Santiago , vezinos todos de la Ciudad de Avila;

C O N

LA TIERRA DE DICHA Ciudad de Avila, sus Pueblos , y Sexmos, y Francisco Martinez Gonçalez, su Procurador General.

S O B R E

LA PAGA DE 7.95.462 y 920. MARAVEDIS, que valen 219 y 791. reales, y 26. maravedis, nulidad, ò rescission de la escritura de cesion, hecha à favor de Agustin de Santiago, el dia 12. de Febrero de 75. quenta, y liquidacion de lo que en virtud de ella se cobró.

A

Pre

17.107  
I **P**RETENDEN ambas partes confirmacion de la sentencia del Corregidor en lo favorable, y revocacion en lo perjudicial. Y los herederos de Agustín de Santiago, que se les abuelva, y dè por libres en todo, y por todo de la demanda, y pedimientos de la tierra, sus Pueblos, Sexmos, y Procurador General.

2 Tuvo principio este pleyto por demanda que puso la tierra, y su Procurador General à Don Diego de Santiago, y sus hermanos, haziendo relacion, que por escritura que avia otorgado con su Magestad el dia 12. de Noviembre de 1671. en compañía con la Ciudad. Tomò en arrendamiento por tanteo que hizo à Luis Montero del Carpio las Alcavalas, Tercias, y quatro vnos por ciento de la Ciudad, su Partido, y Provincia por 10. años, desde primero de Enero de 1672. hasta fin de Diziembre de 1681. por cierto precio ( *que cuydadosa, y cautelosamente se calla* ) passando à expresar, que la Ciudad se obligò à pagar en cada vn año 6. q.s. 386y957. maravedis, y la tierra 8. q.s. 947y768. maravedis, los 5. q.s. 488y612. maravedis por Alcavalas, Tercias mayores, y menores, *inclusos en ellas los situados antiguos, modernos, que al tiempo del encabeçamiento avia, y los que huviesse hasta estàr cumplido, y los 3. q.s. 48y56. maravedis por los vnos por ciento, inclusos los situados en dicha forma, y que debiendo Agustín de Santiago, y su hijo Don Diego tomar en cuenta el importe de los situados antiguos, y modernos de sus Villas, y Sexmos agregados enteramente, sin diferencia de los antiguos à los modernos; pues no avia motivo, causa, ni razon para ello, no lo hizo, antes cobrò por error, ò engañò de mas de lo que debiera, haziendolo repartir en la tierra, sus Pueblos, Sexmos, y Villas agregadas, por Alcavalas 7. q.s. 310y360. maravedis, por Cientos 162y560. maravedis, que ambas partidas importan 7. q.s. 467y920. maravedis, que hazen 219y791. reales,*

les, y 26. maravedis, que se la deben restituir. *Concluyen*  
se les condene à la paga, y restitucion.

3 *A* esta demanda pusieron sus excepcio-  
nes, y en los pedimientos que se hizieron despues, se  
alegò la nulidad de la celsion, que todo por menor, asì  
lo que mira à los fundamentos de las excepciones, co-  
mo à la respuesta de la demanda, y pedimientos se harà  
expecial mencion de hecho, y de derecho, ciñendo  
vno, y otro todo lo posible; pero deseando la brevedad.

4 *H*ase dado por parte de los herederos vn  
papel impresso, que contiene resumen de todo el he-  
cho substancial, para la inteligencia, y determinacion  
de este pleyto, en que parece con claridad se dize quã-  
to es menester, por lo qual se omitirà quanto se pueda  
escusar, remitiendose à èl, y poniendo en este lo neces-  
sario, y no mas, para que con fundamento se assegueren  
los principios de derecho, que sirven, y afiançan la jus-  
ticia.

5 *L*lano es, aunque no se dize en la deman-  
da, que despues de aver corrido dos años del arrenda-  
miento, y tanteado sus valores, y gananeias, la Ciudad,  
y la tierra hizieron celsion de èl à favor de Agustin de  
Santiago, y por su quenta, y riesgo, y para que les fa-  
casse de su obligacion, y riesgos, como con efecto lo hi-  
zo, dando à la Ciudad 160y. reales, y otra tanta canti-  
dad à la tierra, y à esta la alargò 1y. ducados la Ciudad,  
conque tuvo esta utilidad mas, y quedaron con efecto  
ambas libres de toda la obligacion, riesgos, y contin-  
gencias, encargandose de todo Agustin de Santiago,  
quien cumplió de su parte, y diò las quantas finales, re-  
cogió los finiquitos, y cartas de pago de todo el enca-  
becamiento, quedando enteramente satisfecho su Ma-  
gestad, y de esta celsion es de la que se pretende la nuli-  
dad, ò rescision.

6 *Y* así se reduxo en Estrados la defensa à  
dos

dos puntos: *El uno*, que por indebidamente cobrado se ha de condenar à los herederos de Agustín de Santiago, à la paga, y restitucion de los 7. qrs. 462 y 920. maravedis, que valen 219 y 791. reales: *El otro*, que se ha de declarar por nula la cesion, ò se ha de reseindir por los remedios de nulidad, ò lesion, y estimandolo así, se ha de condenar à los herederos à que den cuenta con pago de todo el tiempo, y maravedis, que cobraron có aquel titulo, y para que se proceda tambien con claridad en los fundamentos de derecho, se dividirá en la misma forma la defensa, y respuesta en dos §§.

## §. PRIMERO.

7 Para exornacion de el primero punto se alegaron los principios de derecho conocidos, que no se han negado, ni niegan por los herederos de Agustín de Santiago, como son, el que todo lo que se paga indebidamente en todo, ò en parte, se debe restituir por la *condicion indeviti*, y que es general, y en todas materias tiene su fuerza, eficacia, y efectos contra el cesionario, y otro qualquiera en cuyo poder parare lo indebido, *ex leg. 1. § toto tit. ff. de condit. indeviti. leg. 19. § 28. tit. 14. part. 5. D. Olea de ces. iur. tit. 6. quast. 11. numer. 30. Nogueroi allegat. 2. num. 97. D. Larrea decis. 86. à num. 1.*

8 Y aunque se quiso disputar, si la probança pudiera ser de obligacion de los herederos, ò era de el actor en la forma regular, por la calidad de ser Concejó, y Vniversidad, la que litiga, *ex leg. 6. tit. 14. part. 3. leg. 29. § 30. tit. 14. part. 5. leg. cum de indevito 25. § 1. ff. de probat. leg. interdum 29. ff. de condit. indeviti.* Esto es tampoco del caso, que no es razon detenerse en la respuesta porque no afiançan su justicia los herederos en estas escrupulosidades, sing en el hecho cierto, real,

real, y verdadero de lo que pasó, y resulta del proceso, y de los mismos instrumentos en que se funda la tierra, *sed tamen videndus Cyriaco controvers.* 264. *Tassi desde luego le alarga la proposicion para que la tome como quisiere, en confianza de que como quiera que se considere, y à qualquiera luz que se mire, ha de salir clara la verdad, y se ha de manifestar, que este pleyto no tiene mas alma, que aver padecido, y padecer la tierra, sus Pueblos, y Sefmos, y su Procurador General hierro, ò equivocacion.*

9 Pruebafese manifestamente con la planta real del hecho en que no ay, ni puede aver controversia:

10 Aviendo tenido noticia la Ciudad, y tierra, como Luis Montero del Carpio estava en pretension, y avia dado pliego para tomar en arrendamiento estas rentas de Alcavalas, tercias, y vnos por ciento de Avila, su tierra, partido, y Provincia, por 10. años, que avian de empezar en primero de 1672. y fenecer en fin de 1681. por precio de 23. qs. 383 1/2 maravedis: Acordò el dia 15. de Julio de 1671. tantearlas, *con declaracion de que cada una avia de pagar lo mismo que antes avia pagado en el decenio antecedente, y el resto se avia de beneficiar, repartir, y cobrar de las demàs Villas, y Lugares de aquella Provincia, y Teforeria. Y la perdida, ò ganancia que huviesse en el arrendamiento avia de ser por mitad de ambas comunidades; y acudiò al Consejo, donde se le concediò el tanteo, con calidad de que diese persona particular que sirviesse de fiança, y seguridad, y con quien hablafsen los despachos.*

11 En execucion de esta resolucion del Consejo, el dia 20. de Octubre de 1671. hizieron escritura de compañia la Ciudad, y tierra, en que entraron Agustín, y Don Diego de Santiago, con nombre, y Oficio de Teforeros, capitulandoseles avian de dar los salarios, y emolumentos, que à los demàs Teforeros, y

B

otras

otras cosas que no conducen, lo que conduce es.

12 Capitulan expecialmente, y por condicion expressa.

13 Que la Ciudad ha de entrar pagando por lo que toca à su casco de este encabeçamiento, y tanto en cada vno de los 10. años 6. qs. 386 y 957. maravedis, por razon de todos derechos; y la tierra, por sus Lugares, Pueblos, Sesmos, y Villas à ella agregadas, han de pagar cada año 8. qs. 947 y 968. maravedis, los 5. qs. 458 y 612. maravedis, por Alcavalas, y Tercias mayores, y menores, que han de gozar todas enteramente, como hasta aqui lo han hecho, incluso en ellos los situados que ha avido hasta 1671. y los que huviesse hasta fin de 1681. y los 3. qs. 489 y 156. maravedis, por los derechos de Cientos, segun lo ha pagado en el antecedente, que se hizo en el dezenio que cumplió fin de Diziembre de 1671. incluso los situados en dicha conformidad.

14 En virtud, y execucion de lo capitulado en esta escritura, y acuerdos del Consejo, y de la Ciudad, el dia 12. de Noviembre de 1671. se otorgò escritura à favor de su Magestad, en que se obligaron à pagar los 23. qs. 904 y 035. maravedis, 160. fanegas de trigo, 26. fanegas, y 8. celemines de cebada, vno, y medio por ciento en plata, reducido à vellon, en que se incluyen los aumentos de esta renta; y además de esta cantidad los situados que estuviessen por desempeñar de lo vendido por su Magestad, y à dar 50y. escudos de anticipacion; y en esta escritura expresan como se obligan à pagar por Alcavalas, Tercias, y Cientos, y otros derechos, los 23. qs. 904 y 035. maravedis, y que baxados los situados de los Lugares que se avian vendido en el encabeçamiento antecedente, que importavan 2. qs. 686 y 431. maravedis, quedava de paga liquida à la Ciudad, y tierra 21. qs. 217 y 603. maravedis; pero que además de ellos avia de pagar los cargos de situados antiguos, y modernos, que estavan por de-

sem-

*sempañar; y vnos, y otros, con los 2. qs. 686y43 r. maravedis, importavan 4. qs. 380y6 i 9. maravedis, porque aunque se consideravan por fuera de la tierra, respecto de estar vendidos, y por esso se baxavan, sin embargo, para la paga de su Magestad era caudal de este encabezamiento; y así se obligan à cobrar, y pagar, no solo los que todavia están incorporados en la Recetoria de la tierra, sino tambien los vendidos, y que estavan por desmpañar; y por vnos, y otros, y todos estos derechos se obligan à pagar à su Magestad, no solo los 23. qs. 904y035. maravedis, sino incluyendo los situados, se encargan de su cobrança, y se obligan à pagar por todo 25. qs. 598y222. maravedis, y además de esta cantidad el vno, y medio por ciento en plata, reducido à vellon, y el trigo, y cebada, y expresan por menor los situados, y de que personas se han de cobrar.*

15 Descando la Ciudad, y tierra saber el estado en que se hallava en dos años que avia corrido del arrendamiento à su instancia, hizo tanteo, y diò relacion jurada Agustin de Santiago de los valores, y gastos que de ella resulta, que importò cada año 28. qs. 300y969. maravedis, y pagado à su Magestad de los 25. qs. 598y222. maravedis, vno, y medio por ciento en plata, y pagados salarios, importava 26. qs. 442y782. maravedis, sobrava cada año de ganancia 1. q. 858y185. mrs. y en los dos años 3. qs. 716y374. maravedis, y aviendo consumido de ésta cantidad con orden de la Ciudad, y de la tierra en los gastos del pleyto del tanteo, recudimientos para todos los 10. años, y costas de encabezamientos de los Lugares de la Provincia 2. qs. 160y918. maravedis, solo sobravan en los dos años de ganancia para partir la Ciudad, y tierra 1. q. 555y456. mrs.

16 Aviendo aprobado en su Ayuntamiento la Ciudad, y el Procurador General de la tierra, y con su asistencia, y conocimiento de los valores que avia

avia producido el encabeçamiento, y podia producir, hizieron cesion de èl à Agustín de Santiago por los 8. años que restavan hasta fin de 1681. con la calidad de quedar à su cargo la paga à su Magestad, todos los riesgos, y quiebras, falta de pagos, suspensiones de libranças, y todo lo que pudiesse sobrevenir à estas rentas, y riesgos de baxa de moneda, dar la quenta, recoger las cartas de pago, quedando la Ciudad, y tierra libres en todo, y de toda la obligacion, y dandolas por las ganancias à cada vna 160y. reales.

17 Advertido bien, y cuidadosamente este hecho tiene poco que persuadir el derecho de los herederos de Agustín de Santiago, por quanto del resulta, como no puede aver indevito, ni repeticion, respecto de lo que se obligaron à pagar la Ciudad, y tierra, està expresado, y capitulado en las escrituras referidas, con toda claridad, y distincion, diziendo: Que así por las Alcaualas, Tercias, y demàs derechos, como por los situados antiguos, y modernos, se obligan à cobrar, y pagar los 25. qs. 598y222. maravedis, vno, y medio por ciento en plata, trigo, y cevada, y con la expresion, de que aunque se baxassen los situados de los Lugares que se avian vendido en el encabeçamiento antecedente, sin embargo se avia de cobrar, y pagar, ademàs, componiendo con ellos los 25. qs. 598y222. maravedis.

18 Y así, por què, ò para què puede ser digno de estimacion el reparo, y argumento en que consiste todo el fundamento de la tierra, empeñando su discurso en querer sacar por ilaciones, y argumentos, que en la obligacion principal, y en lo que por ella se la avia de repartir, y avia de pagar, *estàn inclusos los situados antiguos, y modernos, y se la avian de aver cobrado de menos*; porque quando con tanta claridad se expresa en las escrituras, *que ademàs de sus pagas, es de su obligacion la cobrança, y paga de los situados an-*



5  
tiguos, y modernos; que importan 4. qs. 380y619.  
maravedis, no se aviendo cobrado de mas: A esta cla-  
ridad, y expresion cede todo argumento, presump-  
cion, y congetura, sin que ninguno por eficaz que sea  
pueda ofenderla, *leg. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de  
legat. 3. leg. non aliter 69. ff. eod. leg. continuus 137. §.  
cum ita, ff. de verbor. obligat. leg. 2. Cod. de legibus,*  
Socino *cons. 13. num. 38. §. cons. 9. num. 19. Menoch.  
de presumpt. lib. 1. presumpt. 31. numer. 4. Surd. cons.  
242. num. 9. §. cons. 454. numer. 49. §. decis. 210. nu-  
mer. 1. Gonzalez ad reg. 8. Chancel. §. 4. proce. nu-  
mer. 68. Graciano disceptat. forens. tom. 5. cap. 824. nu-  
mer. 10.*

19 Esta misma claridad publican todos los  
demàs autos, y papeles de que se compone este pley-  
to; y no dize otra cosa la condicion que se trata de in-  
terpretar, valiendose de las palabras que les parece, sir-  
ven para su intento, que toda queda trasladada *num. 13*  
y las que la tierra quiere aprovechar son las siguientes:  
*Inclusos en ellos los situados que ha avido hasta 1671.  
y buviere hasta fin de 1681. y dividiendo esta condi-  
cion, tambien se trata de arguir las palabras anteceden-  
tes, y siguientes, que dizen assi: Que han de gozar las  
Alcavalas, y Tercias mayores, y menores, como hasta  
aqui lo han hecho, inclusos en ellos los situados, &c. y fe-  
nece diziendo: Segun lo ha pagado en el antecedente,  
que se hizo en el dezenio, que cumpliò en fin de Diziem-  
bre de 1671. inclusos los situados en dicha confor-  
midad.*

20 Con esta clausula se dize, que Don Die-  
go de Santiago, y sus hermanos pretenden se ha, y  
debe entender limitada à los situados modernos, y no  
à los antiguos; y para esto se alegò en Estrados mucho  
numero de principios de derecho, que prueban, que  
las palabras generalmente se han de entender, que los  
pactos se han de observar, que no se pueden ampliar,  
C. 1. q. 8. que

que diziendo inclusos los situados, están comprehendidos todos; porque se debió hazer distincion para no comprehenderse, y otros muchos que no se niegan, lo que se niega es, que sean aplicables à esta condicion, y casos, porque lo que ella dize, y sus palabras publican no admite argumento, ni interpretacion, y se ha de estàr à lo expresso *dict. leg. non aliter* 69. ff. de legat. 3. *leg. in conditionib.* 16. ff. de condit. & demonstrat.

21 No se dize, ni pretende por Don Diego de Santiago, y sus hermanos, limitar esta clausula à situados modernos, ni antiguos, ni esta distincion de antiguos, y modernos ha servido en el pleyto para otra cosa mas que para mayor claridad, ò para que con ella se percibiesse mejor el echo, ò la confusion, y ambigüedad que la tierra ha motivado en èl; y así lo que ha dicho, y dize, y en que insiste, es lo que dize la misma clausula, y condicion: *Que los situados que ha avido hasta fin de 71. y huviesse hasta fin de 81. que están inclusos, se han de baxar, ò pagar como el dezenio antecedente. Y en suma, que en este dezenio se avia de correr en la misma conformidad, y se aya de pagar lo mismo que en el antecedente.*

22 Para lo qual no se ha de dividir la clausula, porque ni esta, ni otra alguna admiten division, y lo que dizen en vna parte, dizen en todas, y por vna parte se entienden todas, y en todo, y el concepto, y determinacion, *leg. qui filiabus* 17. ff. de legat. 1. his verbis: *Qui filiabus legavit si mentionem, aliqua parte testamenti postuma fecit, videatur in filiarum legato, & de postuma sensisse,* y bastara qualquiera clausula siendo posterior, ò la final, como tambien las palabras puestas al fin de ella, para entender que se refieren, y explican el concepto de todo lo antecedente, D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 13. num. 99. D. Castell. lib. 4. controvers. cap. 50. à num. 53. D. Vela disertat. 43. num. 36. & disertat. 49. num. 3. Gonçal. gloss. 32. à numer. 28. & gloss. 35. num. 26. Di-

23 Dize, pues esta clausula, que ha de pagar la tierra los 8. qs. 947 y 968. mrs. como hasta aqui lo han hecho, y inclusos los situados segun el dezenio antecedente, y repite inclusos los situados en dicha conformidad, conque lo que se huviere executado el dezenio antecedente, es lo que real, y verdaderamente se condiciona, y capitula en esta clausula.

24 La prueba en derecho consta de mil axiomas, y principios conocidos, que dizen, que la diction como hasta aqui, se refiere à lo antecedente tanto, que queda sugeta à todas las calidades, condiciones, y circunstancias del Relato, leg. sicut 7. ff. quod cuiusque universitatis, leg. quemadmodum. 8. leg. verbum 123. ff. de verbor. significat. leg. 3. §. siquis duobus, ff. de aliment. legat. leg. quemadmodum, Cod. de agricolis, & censitis, lib. 11. Jasson in leg. si familia, num. 1. ff. de iurisdic. omni. iudic.

25 Y la diction en la forma susodicha, ò en dicha conformidad, constituye lo que se trata en el mismo estado, y inserta las mismas condiciones, y clausulas sin diferencia alguna, y como si fuera la misma à que se refiere sin distincion, Robles de Salcedo de representat. lib. 2. cap. 25. num. 5. ex leg. 1. §. hoc edicto, ff. de postulando, & cap. 26. num. 46. ex Roland. Valle cons. 30. à num. 30. Surd. cons. 123. num. 13. & cons. 352. num. 20. & cons. 417. num. 4. y otros, Agust. Barboss. dict. 313. & 366. & 394. & 395. & 396.

26 Porque la palabra dicha, es repetitiva, y relativa, precedentium, & ad illa refertur, quæ superius dicta fuerunt cum omnibus suis qualitatibus, con Parisius cons. 31. numer. 26. & cons. 86. numer. 36. & cons. 1. numer. 12. & cons. 21. numer. 37. Craveta, Menoch. Tiraquel. Surd. Mascard. Juan Garcia, Galganeto, Selsè, Seraphin. Tuscho, y otros, Barboss. dict. 87. à num. 1. cum sequentib. D. Salgad. de suplicat. ad Santis. 2. part. cap. 21. à num. 5. D. Yela disertat. 49. à num. 12.

Y

27 Y así para que son argumentos, ni conjeturas, ni empeñarse en discutir, como están, ò debieron estar incluidos los situados, y quales, en este dezenio; pues el antecedente lo dirà, y no puede tener, ni contener mas, la obligacion, y condicion de pagar, que lo que se repartió, y pagò el dezenio antecedente.

28 Porque *esto fue* lo que en el acuerdo que hizo para tantearse, se expresó, *esto fue* lo que se capituló cò la Ciudad, y con Agustín de Santiago, *esto fue* lo q̄ se repitió, y capituló con su Magestad en la escritura q̄ otorgarò à favor de la Real Hazienda, y *esto es* lo q̄ se capitula en esta clausula, y condicion, cò que si se hallasse en este pleyto forma de probar lo repartido, y cobrado en el dezenio antecedente, se saldrà con claridad desta dificultad, y se conocerà que situados, si antiguos, si modernos, y quantos, y que se cobrò, y si fue de mas, ò indevidamente.

29 Pues toda esta duda, y dificultad se disuelve, y responde, diciendo, que lo que ha pagado la tierra, y sus Lugares, y Sexmos, y lo que se la ha repartido siempre son 5. qs. 4 5876 12. ms. y esta misma cantidad se la ha repartido siempre, y en este dezenio sobre que se litiga, sin averla repartido, ni pagado vn maravedi mas.

30 El tanteo que hizo la Ciudad, y tierra al arrendamiento que avia hecho *Ignacio de Reynoso* el año pasado de 1662. està presentado, y dividiendò la cantidad principal, y desmembrandola entre los contribuyentes, dize *la tierra, y sus Lugares, por sus alcavalas, y tercias 5. qs. 4 5876 12. maravedis.* Y à la paga de esta cantidad se obligò por escritura el año de 1664.

31 Y despues en el mismo año de 1664. estando pendiente este arrendamiento litigò pleyto la tierra en el Consejo de Hazienda, diciendo, que aunque era de su paga, y obligacion los 5. qs. 4 5876 12. maravedis, por averse vendido los Lugares de *Mingorria,*

la Vega, Collado, Crespos, Muño-Sancho, Mancera de Arriba, Velayos, Sobrinos, Ortun-Pascual, Gamonal, Blasco-Ximeno, y Mirueña, se les debia baxar de su paga, y encabezamiento 524U082. mrs. que importavan los situados de estos Lugares.

32 Adviertale, como aqui no se pide, ni se haze memoria de los Lugares de Cantarcillo, Adanero, el Berraco, San Chidrian, Santa Cruz, y tercias de Cantarcillo, que son los de los situados sobre que se litiga.

33 Y con efecto se les mandaron baxar, y quedò reducido por esta executoria el repartimiento, y de paga liquida à 4. qs. 934U530. maravedis, que es lo que en realidad han pagado; porque aunque se repartieron, y pagaron los 5. qs. 458U612. mrs. gozaron las 524U082. mrs. de los situados referidos, conque en esto no ay diferencia de no se repartir, ò quedar se con ellos; porque no los pagaron sino solos los 4. qs. 934U530. mrs.

34 Despues de ganada esta carta executoria se juntò la tierra à hazer repartimiento entre sus Sexmos el año de 1667. y aviendose hecho el cargo de 6. qs. 189U444. mrs. porque se comprehendian en esta cantidad los situados de los Lugares de Cantarcillo, Adanero, el Berraco, San Chidrian, Sata Cruz, y tercias de Cantarcillo, que importavan 730U832. mrs. baxados entrada por salida quedaron de paga liquida los mismos 5. qs. 458U612. mrs. y de estos por razon de la carta executoria referida baxaron los 524U082. mrs. quedò de paga liquida los 4. qs. 934U530. mrs. que es la cantidad que en realidad, y efectivamente debieron pagar, y han pagado por razon del encabezamiento, y en esta forma se hizo el desliniebro, y encabezamiento à los siete Sexmos.

35 Y aqui se ha de advertir, que aunque en el se hallan repartidos de mas 48U163. mrs. estos se dice en el mismo repartimiento la razon, y es, y fue para

pagar los salarios de Corregidor, y Tesorero por la fiança de las tercias, y Escrivano.

36 En este repartimiento se hallan puestos entrada por salida los situados que no la tocan, ni son de su paga, pero si de su obligacion, y de la que tenia hecha con su Magestad el pagarlos, y cobrarlos, porque este es vno de los que componen el valor de los 25. qs. 598 y 22. mrs. à que se obligò por la escritura de el tanteo.

37 Este repartimiento, ay todo quanto se puede desear para calificar, como en el dezenio antecedente se entendieron, incluyeron, y baxaron los situados, lo dize con toda expresion, y claridad, y mas por menor en el papel del echo, que se ha dado por parte de los herederos de Agustín de Santiago, y no se puede omitir, que es instrumento presentado, para que de el se conozca con claridad todo lo que se ha dicho, y como entre sí mismos han hecho el repartimiento entonces, y siempre, y entendido los situados antiguos, y como se entiende la inclusion de ellos, y en esta forma, y conforme à este repartimiento han presentado otros que dizen lo mismo, y todos, que à la tierra nunca se la ha repartido de paga liquida antes de la carta executoria, ni vn maravedi mas de los 5. qs. 458 y 612. mrs. y despues de la carta executoria 4. qs. 810 y 530. mrs. Y si alguna cantidad consta con poca diferencia de la antes dicha de los 48 y tantos mrs. ha sido por razon de salarios, ò costas particulares.

38 Y à estos instrumentos, y papeles, no solo se les ha de considerar con la virtud, y efectos de instrumentos presentados por la parte contraria, que con esta calidad bastaran para probar quanto en ellos se contiene expresa, y enúcia, *leg. Pluvia Maxima, ff. de positi, leg. cum precum, ff. de liberali causa*. Y los de esta calidad aunque no tengan solemnidad prueban plenamente, tanto mas teniendo tanta, *Pateja de instrument. edit.*

tit. 7. resolut. 3. à num. 1. § 35. D. Salgad. de Reg. pro-  
 rect. 4. part. cap. 7. num. 10. § Labyrinth. 2. part. cap. 6. à  
 num. 24. Escobar de puritat. 1. part. quest. 15. § 2. à nu-  
 mer. 30.

39 Son estos los papeles que importan, y  
 valen vna confesion real, y verdadera, y geminada,  
 que es la mas superior probança, *ex cap. fin. de confes-  
 sis, leg. fin. Cod. eod. tit.* y tanto, que todo lo que se qui-  
 fiere dezir, sea de palabra, como por probança de testi-  
 gos, es de ningun valor, ni efecto, y lo delestiman to-  
 dos, *Natta conf. 31. num. 15. Surd. conf. 61. num. 33. 34.*  
 35. D. Vela *disert. 38. num. 67.* D. Salgad. de *suplica-*  
*tionem ad Santissim. 1. part. cap. 16. num. 52.*

40 Y no se halla tan desnudo el derecho de  
 los herederos de Agustín de Santiago, que no pueda  
 por qualquiera medio asegurar han probado plena, y  
 concluyentemente no se ha repartido, ni cobrado, ni  
 entrado en su poder por caudal de la tierra, ni que ha  
 salido de ella vn maravedi mas, que los 5. qs. 458 y 612.  
 antes de la carta executoria, y despues de ella los 4. qs.  
 810 y 530. con la distincion que queda dicha arriba, de si  
 repartió algun maravedi mas por salarios, ò costas.

41 Porque en la probança que se hizo en la instan-  
 cia ante el Inferior están examinados hasta 9. testigos, q̄  
 los mas fueron de las personas que se hallaron presentes  
 al trato, y acuerdo del tanteo, y al otorgamiêto de la es-  
 critura, y despues como se executò, y repartió, y todos  
 dicen la mente de los contrayentes, el alma de lo que se  
 capituló, y como se entendieron, y entienden las pala-  
 bras de la inclusion de los situados, y en todo lo mismo  
 que los repartimientos referidos sin diferencia alguna,  
 y à estos testigos que tienen la calidad de ser instrumen-  
 tales, y de echo proprio, difiere sumamente el Dere-  
 cho, y tanto, que vno solo haze plena probança, *leg. 36.*  
*tit. 16. part. 3.* Bobadilla *Politica, lib. 5. cap. 2. num. 52.*  
*leg. 1. §. curacarnis, ff. de offic. praefect. urbis, Menoch.*

de

8  
*de arbitr. lib. 2. cas. 99. Valasco consult. 73. D. Covarr. practicar. cap. 33. num. 3. Zevallos commun. contra communis, quest. 494.*

42 Y quando los testigos, y sus declaraciones corresponden à los instrumentos, hazen vna perfectíssima conlognancia, que no dexan escrupulo, ni razon de dudar, *leg. ob carmen 21. ff. de testibus, §. fin. leg. qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt. leg. qui sententia 16. Cod. de pœnis, cap. cum Ioannes, de fide instrumentorum, cap. tertio loco, de probationib. Escobar de puritat. 2. part. quest. 9. §. 4. num. 1. Mascard. de probationibus, conclus. 1219. num. 7. Noguerol allegat. 32. numer. 81.*

43 Conque por todos medios queda manifestado, y calificado, que por la clausula, y condicion de la escritura, en que se haze todo su fundamento por la tierra, estàn incluidos los situados, como en el dezenio antecedente, y que solo se les baxan, y deben baxar, y se les han baxado los contenidos en la carta executoria, y los 5247082. mrs. que por ella se mandan baxar. Y que los otros que se han llamado en el pleyto antiguos no se baxan; porque antiguamente estavan baxados, y por esta razon no los pidieron, ni expressaron en la carta executoria.

44 Y que en qualquiera consideracion que se haga, aunque la tierra los reparta, es entrada por salida, y sin desembolso; porque no los ha pagado, ni paga, y quien los paga son los dueños de las alcavales. Y así solo en lo respectivo à la obligacion hecha à su Magestad, es de dar satisfacion de ellos à la Real Hazienda, y esto en nombre de la tierra, y su cesionario lo ha executado Agustin de Santiago, y Don Diego su hijo, de que estàn presentadas las cartas de pago, y finiquitos.

45 Y porque tampoco puede hazer duda, ni dificultad el exemplo, y similitud que se arguye, de que de lo que debia pagar por razon de los cientos la  
tierra,



tierra, se la han baxado los situados vendidos desde el año de 62.

46. Se responde, que esto se hizo por que eran parte de la cantidad principal de su repartimiento, y estavan incluidos en los 3. q.s. 489 y 156. mrs. y se baxaron en el dezenio antecedente los correspondientes, y los que se ofrecieron despues se executò lo mismo, para que en todo, y por todo se executase la clausula, y condicion tantas veces repetida, ibi: *Como hasta aqui lo ha hecho inclusos en ellos los situados que ha avido hasta 1671. y los que huviesse hasta fin de 1681. Y los 3. q.s. 489 y 156. mrs. por los derechos de cientos, segun lo ha pagado en el antecedente, que se hizo en el dezenio que cumpliò en fin de Diciembre de 1671. inclusos los situados en dicha conformidad, y en todo se halla vna real, y verdadera vnidad, y conformidad.*

47. En estos cientos es llana vna cosa que se alega por la tierra, que en los tres primeros años por razon de cientos se repartieron de mas para quiebras del encabezamiento y tanteo 599 y 37. mrs. que parece segun su cuenta importan 162 y 560. mrs. que es la cantidad por que se pone la demanda, y la confieslan los herederos, porque es cierto, y que no solo faeron los 162 y 560. mrs. sino 599 y 37. mrs. mas, y hasta 177 y 11. mrs. Pero tambien lo es, que no entraron en poder de Agustin de Santiago, ni de sus herederos, ni los han recibido, porque advertidos los avian cobrado de mas, se quedaron con ellos por cuenta del tercio de fin de Diciembre de 1673. Conque ni aun en esta partida que real, y verdaderamente se repartiò, y cobrò de mas entrò en poder de Agustin de Santiago, ni de sus herederos, conque no puede aplicarseles, ni tener sus efectos la condicion indebiti.

48. En la sentencia del Corregidor de Avila se condena à los herederos de Agustin de Santiago, à que restituyan el valor de la mitad de las tercias de

*Flores de Avila*, y en esto no se descubre mas motivo, que averlas querido incluir voluntariamente en su demanda la tierra; porque estas ni son de los situados que se controvierten, ni de la recetoria de Avila, ni tienen razon de conexion, ni dependencia con los demàs, antes son independientes, y debidas à su Magestad, à quien se diò satisfacion de ellas, y así resulta de la certificacion presentada, y de la escritura hecha à favor de la Real Hazienda.

49 Hizose en Estrados por el Abogado de la tierra vn fundamento, que aunque tacitamente queda respondido; pues no aviendo repartido, ni cobrado mas que los 5. qs. 45876 r 2. mrs. no puede aver riesgo, ni temor de que se pueda persuadir por ningun medio, que indevidamente paren en poder de los herederos maravedi alguno, pero para que en todo sea cumplida la satisfacion, y aya la claridad, è inteligencia que debe, es preciso dezir, que el fundamento se hizo diziendo, que montava el encabezamiento todo el dezenio 283. qs. 0097780. mrs. ( aunque alguna vez se ha dicho 287. qs. se cree fue equivocacion de los 5. qs. porque esta es materia de pluma, y suma, y es llano, que lo q̄ liquidamente importa el cargo son los 283. qs. 0097780. mrs.) Y que se dize bien que importò los 283. qs. 0097780. mrs. en este supuesto argue, diziendo, que à su Magestad solo se han pagado 252. qs. 9127683. mrs. conque saca por ilacion se han cobrado de mas 30. qs. 0977097. mrs.

50 La mayor es cierta, la menor se ha de distinguir, advirtiendo, que su Magestad recibe en cuenta 7. qs. 8797585. mrs. de los Lugares que están desempeñados, conque se cubre la obligacion hecha à su Magestad pagandole efectivamente 252. qs. 9127683. mrs. aunque suena la paga de 260. qs. 7567250. mrs. por ser la partida de los 7. qs. 8797585. mrs. de la entrada por salida. El resto de los 260. qs. hasta los

283. se convirtió en salarios anuales de Corregidor, Oficial de Tesorero, Alguacil, y demás Ministros necesarios, 3. q.s. 671 y 690. mrs. y en los gastos de los dos primeros años, de tanteo, recudimiento para todos diez, costas de encabezamientos de los Lugares de la Provincia, y otros, 2. q.s. 160 y 918. mrs. con que quedaron liquidamente de ganancias 16. q.s. 420 y 952. mrs. que hazen los 482 y 969. reales, de que percibió la tierra 160 y. y la Ciudad otra tanta cantidad, con que cessa el cargo, y fundamento con esta realidad de esta cuenta.

51 Como en todo se ha querido poner duda, puede ser se quiera poner, ò escrupulizar en razon de los gastos, y salarios, y arguir diciendo, que no se debieron hazer, ni se deben tener en consideracion, porque no se expresan, ni capitulan en el encabezamiento, en el asiento, ni en la cesion.

52 *Et respondendo tacite obiectioni*, dicen los herederos de Agustín de Santiago: Que en todo genero de administraciones, y de qualquiera calidad que sean en que aya que trabajar, y sea necesaria ocupacion, y asistencia, y personas para la administracion, y su mejor expedicion, vfo, y exercicio se deben salarios, aunque no se capitulen, y se pasan en cuenta todos los gastos hechos para este efecto, y aunque no le tuvieran bueno, como el fin, y la necesidad los ocasione, ò pidiesse, de que hizieron largos comentarios con todas sus distinciones, que no se refieren por menor por no dilatar, Hermosilla in leg. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 1. à num. 8. D. Valençuel. Velazq. cons. 179. num. 1. § 2. 32. § seqq. 37. § seqq. 59. § seqq. vsque ad 71. D. Salgad. Labyrinth. creditor. 1. part. cap. 11. à num. 30. § 3. part. cap. 8. à num. 48. § cap. 9. à num. Garcia de expens. cap. 20. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quest. 46. Elcobat de ratiocin. cap. 27. per totum, § cap. 26. num. 26. § 27. § cap. 25. num. 60. § cap. 28. num. 39. § seqq.

53 **Y** es la razón, *quia laborem sine mercede abhorrent iura*, y le dãn doblado si el trabajo, y ocupacion lo merece, *docta*, y discretamente lo exornò, y fundò Man. Rodrig. de Silva de *salaris familiar. quest. 1. à num. 1. & per totam.*

54 **Para** que sea mas claro el derecho, y justicia de los herederos de Agustín de Santiago, y tener este §. solo resta hazer memoria de algunos principios de derecho, que firmemente publican no tiene la tierra accion, ni derecho para lo que pretende, ni la puede tener aviendo dado entera satisfacion à su Magestad.

55 **Porque** la tierra pagò, & non datur *conditio indebiti ei qui solvit*, D. Olea *tit. 4. quest. 5. num. 3.* donde se remite al *tit. 5. quest. 14.* donde resuelve vna question muy de notar, y es, que al heredero que pagò indevidamente los legados sin culpa, ni dolo, ni ay razon para convenirle, sino solo para que dè celsion contra los legatarios.

56 **Y** no pagò como quiera, sino libre, y espontaneamente, aviendo precedido repartimiento, que tambien libre, y espontaneamente hizo entre sus Sexmos, y contribuyentes, D. Salgad. *Labyrinth. creditor. 1. parti. cap. 7. num. 23. & seqq.*

57 **Todo** lo que pagò passò à su Magestad, que era verdadero acreedor, en fuerça de la escritura que hizo de pagar à la Real Hazienda los 25. qs. 598 y 222. mrs. y aunque pudiera ser indebido (*quod utique negandum est*) contra el verdadero acreedor no ay condicion indebiti, D. Larrea *decis. 86. per totam*, D. Gonzalez *in cap. fin. de solut. num. 5. ex leg. solutione 23. leg. solvere 53. ff. de solut. leg. solvendo 39. ff. de negot. gestis, leg. de hereditate 5. ff. de petit. heredit. leg. repetitio 44. ff. de condit. indeb.*

58 **Y** aviendo tenido Agustín de Santiago el nudo ministerio de recoger el dinero, y pagarlo à su

Magestad, à quien se obligò la tierra por su escritura, y con quien contratò, aviendolo asì executado, y no parando en su poder, ni aver parado, sino de passo, no habla con sus herederos la condicion indebiti, ni pudiera, aunque fuera indebidamente cobrado estimarsele la repeticion, solo tuviera derecho la tierra contra su Magestad, en cuyo nombre, y en virtud de su recudimiento lo recogió, y se lo pagò, *leg. his solis 49. ff. de condit. indebit. ubi gloss. leg. non adversus 15. Cod. si certum petat. leg. pen. Cod. de act. § obligat.* y es en terminos la decisìon de la Chancilleria de Granada, que refiere D. Larrea *dict. decis. 86. num. 10.* y toda ella muy del caso. Y es vna alegacion muy copiosa en favor de Agustín de Santiago, y sus herederos.

59 Pero bolviendo los ojos, à que lo que se obligaron à pagar, es lo que se repartiò, cobrà, y pagò, y nada de mas, ni indevidamente, es hierro, ò equivocacion pretender la repeticion, pues esta se concede en dos casos, *que omnino non debeat*, lo que se pagò, ò que el pagò estè defendido *perpetua exceptione*, Vlpiano *in leg. si non sortem 26. §. indebitum 3. ff. de condit. idebit.*

60 *Indebido omnino*, en el caso de este pleyto no lo pueden dezir, ni fundar contra su propia obligacion, *que tienen excepcion perpetua*, y lo es, el que se han de considerar *inclusos los situados* tampoco, y no solo perpetua; pero ni de la mas leve estimacion, pues se obligaron à pagarlos en su escritura, y además de su repartimiento, y hasta que su Magestad à cuyo favor se obligaron lo estime por otra carta executoria, como la del año de 1664, ni es excepcion, ni tienen accion, ni razon; y asì solo les podrá quedar el recurso de acudir à su Magestad, que es à quien toca, y no à otro Tribunal declarar lo que en este juyzio, y instancia pretenden, *nam eius est interpretari, cuius est condere, leg. fin. Cod. de legib. leg. 27. tit. 18. part. 3. ibi: No lo debe nin-*

guno juzgar, sino el mismo, leg. 2. tit. 1. part. 2. ibi: Otrofi  
ha de poder si fuesse obscuro, de lo esclarecer, D. Castell.  
de tertijs, cap. 12. num. 14.

61. Tambien aqui es de advertir lo que di-  
ze Paulo, que no se dà la condicion indebiti al menor  
que se vtilizò del contracto, aunque le hiziesse sin tu-  
tor, ni solemnidad, son muy de copiar sus palabras, in  
leg. Naturaliter 13. §. item 1. ff. de condit. indebit. sic  
jacent: *Item quod pupillus sine tutoris autoritate mu-  
tuum accipit, & locupletior factus est, si pubes factus  
soluat, non reperit.* Pero esto corresponde mejor, y mas  
bien al segundo punto de la nulidad, y rescission en  
que yà estamos.

## §. SEGUNDO.

62. En este punto, ò §. segundo ( en que se  
discurrirà brevemente ) corresponde responder à la nu-  
lidad, ò rescission que se pretende, por dos medios, por  
parte de la tierra, y su Procurador general, que son  
el vno por defecto de solemnidad, el otro, por lesion  
enorme, y enormissima.

63. Para la nulidad se dize, que la lesion se  
hizo por tres Regidores solos, que se hallaron en el  
acuerdo del dia 12. de Febrero de 1675. con asistencia  
de Don Juan de Aguirre, que tambien era Regidor, y  
Procurador general de la tierra, la qual no le avia dado  
poder para este efecto, y que vno de los tres Regidores  
era hierno de Don Juan de Aguirre, y el otro hizo la  
proposicion à favor de Agustin de Santiago, y se hizo  
fundamento en que fuesse tan corto el numero de los  
Regidores, passando luego à fundar el defecto de po-  
der, y vltimamente la lesion, y respondiendole por su  
orden.

64. Dizen los herederos de Agustin de San-  
tia

tiago, que no es extraño, ni nuevo, que en Avila no concurríessen mas Regidores en aquel acuerdo, y Ayuntamiento, porque es muy ordinario, y de cada dia aver menos, y aun no poder hazer Ayuntamiento por faltar numero bastante para ello.

65. Pero esto no solo puede ser de estimacion, y reparo, sino antes de aprecio, y en favor de los herederos de Agustín de Santiago: Y así el *Politico* tiene por mal gobierno el de muchos, y aun culpa el excesivo numero que se ha criado en España de estos Oficios, así en las Ciudades, como en otros Lugares mas cortos, diziendo: Que no sirven mas que para mayor daño, y confusión, no para mejor gobierno, que este, con pocos, se consigue mejor, así advierte la costumbre de algunos Lugares, en que por costumbre, y ordenança hazen Ayuntamiento *cinco*, en otros *tres*, y en otros *dos*, con la Justicia, y que tambien suele aver costumbre si la mayor parte basta, ò las dos partes; y así el que no se hallassen mas que los quatro Regidores, y el Corregidor, antes haze de mayor justificación el acuerdo, en que todos concordaron.

66. *Son dignas de copiar sus palabras Polit. Bovadill. lib. 3. cap. 7. num. 60. dize así: Y aun pudiera reducirlos à quatro, que tengo por cierto anduvieran mejor gobernadas las Republicas con solo este numero de Regidores, como antiguamente se usò en estos Reynos; y así como cosa conveniente tienen muchos Pueblos Cédulas Reales, para que se consuman los Regimientos acrecentados, y se reduzgan al numero antiguo: Las quales segun dize el Emperador Justiniano se deven guardar, y refrenar el excesivo numero, que oy ay de Regidores en las Ciudades, y aun en las Aldeas, donde solian ser dos Annales, que ay quatro, y aun mas, venales, aviendo en la Grande Ciudad de Lisboa no mas de tres, y en la de Bresa siete, segun Acurcio, y otros.*

67. Fundase la nulidad de la celsion, en que  
Don

Don Juan de Aguirre, Procurador general que era de la tierra, no tuvo poder especial, cuyo defecto fue bastante para no poder ceder el encabezamiento, D. Olea *tit. 2. quest. 6. num. 25.* y que sin el no puede transigir, Valeron *de transact. tit. 4. quest. 3. num. 54.* y se pudie-  
ra dezir tambien, que aunque tuviera poder, en todos los actos que requieren solemnidad, no basta tampoco el poder, si este no se otorga con las mismas solemnidades que son necessarias para la enagenacion, y escritura principal, alegando D. Castillo, D. Vela, Hermosill, Barboss, y otros, D. Olea *tit. 2. quest. 1. num. 5.*

68 Mucho puede el Procurador general de qualquiera Comunidad, porque es persona legitima para mover, y vsar de todas sus acciones, *leg. Procuratoris 30. vbi Baldus Cod. de decurionib. lib. 10.* Paulo de Castro *in leg. fin. ff. quod cuiusque Vniuersitatis*, porque tiene poder general, y con libre, y general administracion, *gloss. in leg. mandato generali, ff. de Procuratoribus*, Alexand. *in leg. Praeses, Cod. de transactio- nib.* puede jurar de calumnia, su confesion perjudica à la vniversidad, y otros muchos efectos que refiere, y funda Otero *de Pascuis, cap. 29. num. 15. § 16.* por lo qual no fuera materia agena de derecho, ni de razon, que aunque no huviera tenido poder Don Juan de Aguirre, avia podido justamente ceder el encabezamiento.

69 Y mas quando en esta causa, sin escrupulo, ni riesgo de oponerse à los principios de derecho, se puede dezir no le huvo menester, ni tampoco el que asistiessse su Procurador general, ni concurriessse con su consentimiento para la cession; porque quando los Lugares de la tierra no constituyen cabeza, y comunidad distinta, y separada de la Ciudad, governandose por sus leyes, y ordenanças distintas, sino antes estàn sugetas, y subordinadas à las de la Ciudad, governandose por ellas como passa en estos Lugares de la tierra, respecto à la



à la Ciudad de Avila, en este caso està, y debe estàr à todo lo que resuelve, acuerda, y determina la Ciudad su cabeça, quia sunt sicut pes, & manus respectu corporis, y no puedè dexar de estàr rendidos à la cabeça todos los miembros, leg. Pupillus, §. territorium, ff. de verbor. significat. leg. cum pater 77. §. vico, ff. de legat. 2. leg. nulli, §. quod si in vico, Cod. de Episcopis, & Clericis; leg. qui ex vico, ff. ad municipal. leg. Civitas, ff. si cert. petatur, Otero de Pascuis, cap. 10. à num. 1. 8. & seqq. D. Valençuel. cons. 79. num. 33. & cons. 120. numer. 5. Suelves cons. 43. num. 2. D. Covarrub. cap. 37. num. 7. Rojas de incompatib. 7. part. cap. 2. num. 24.

70 Quanto se puede desear à este intento lo dixo, y fundò Valeron de transactionib. tit. 4. quest. 3. num. 58. & seqq. his verbis: *Illud tandem in hac re observandum est, quod cum Paul. Socin. Bart. & Burg. de Paz. ad notavit Otero de Pascuis, cap. 10. num. 8. Ut cum qui Civitati subest, sine eius permissu transigere; aut compromittere non posse super pascuis, aut alijs iuribus ad eum vicum spectantibus, etiam in casibus alias permissis, quia cum membrum sit Civitatis cui subest, leg. insula Italia, vbi DD. ff. de iudicijs, l. Pupillus. §. territorium, ff. de verbor. significat. late comprobat idem Otero à num. 2. Valençuela cons. 79. ex num. 33. Mieres de maioratib. 1. part. quest. 58. à num. 216. D. Castill. lib. 5. controvers. cap. 153. num. 14. non potest per se quidquam agere, sicut neque se dividere, Burg. de Paz. dict. cons. 10. num. 15. sed debet in omnibus capiti obsecundare cui subicitur.*

71 Pero lo cierto es, que el año de 1671: diò poder la tierra à Don Juan de Aguirre, su Procurador general, para el encabezamiento, para que le cediese, para que transigiese, con especiales clausulas para cada cosa de estas, en cuya virtud asistió à vno, y otro prestando su consentimiento en nombre de la tierra, y por si mismo, y de este poder haze memoria el acuerdo

aloo G de

de la Ciudad del dia 15. de Julio de 1671. de que no se puede dudar, y para oponer este defecto de poder, se ha ocultado, y no solo se contentò la tierra con esta ocultacion, sino que aviendo presentado su libro de acuerdos, y que de el resultan todos en el año de 1671. desde Março, hasta 28. de Octubre, no ay acuerdo ninguno, estan trocados sellos, y se hallan cortadas hojas, que eran en las que estava, y à donde correspondia, y en la misma forma desde el año de 1673. hasta el de 76. tampoco ay acuerdo ninguno en el libro, y faltan enteramente los años de 1674. 1675. donde estava como se avia tratado, y executado la cession de el encabezamiento.

72 Y no tiene violencia ninguna, creer que la tierra, y sus Agentes por el interes, y quanto importa la falta del poder para fundar en ella la nulidad, le han retirado, y quitado, cortando las hojas del libro, y este interes es presumpcion, y congetura de las que el derecho tiene estimadas por bastantes, con D. Castell. D. Moline. Gonzalez, Cyriaco, Juan Garcia, Farinac. Menoch, y otros muchos, Valeron *tit. 2. quest. 1. num. 27.* y es de todos, que en las causas civiles la sospecha de falsedad quita la fee al instrumento, DD. *in cap. afferte mib. 2. de presumpt. Et in leg. iubemus, Cod. de probat. Farinac. quest. 152. num. 10. Et 32. D. Larrea allegat. 96. num. 2. Barboss. vot. 68. num. 6. Nogueroal allegat. 26. num. 153. D. Crespi observat. 23. num. 6. Et observat. 32. num. 2. Pegas resolut. 19.*

73 En este pleyto es tan poco necessario el poder de la tierra, que no ay cosa que haga menos falta. Por quanto despues de hecha la cession el año de 1675. en virtud de ella hizo todo quanto podia, y debia hazer Agustin de Santiago, à vista ciencia, y paciencia de la tierra, y sus vezinos, de que no pudieron pretender ignorancia, y con esta noticia, no solo vna excepcion, como es la de cession, pero aunque fuera de  
cola

cosa juzgada, se les puede oponer, y les para perjuizio, y lo fundò acreditando por bastante la noticia para este efecto D. Salgad. de Reg. prolect. 4. part. cap. 8. à num. 80. cum seqq.

Y no solo se contuvieron, y mantuvieron todo el tiempo del dezenio en silencio, sino que passaron à hazer muchos, y deverlos actos que ratificaron la celsion, y estos, y cada vno importan, y valen tanto, quanto la mas solemne de su otorgamiento, y no ay diferencia en que la ratificacion sea de obra, ò de palabra, *leg. non tantum s. ff. rem ratam haberi, Reg. racti habitio, ff. de reg. iur.*

Los dos actos expressos que la ratifican en este pleyto, el vno, aver voluntariamente recibido el precio, y cantidad que se les ofreciò dar por Agustin de Santiago, con Farinae. D. Castell, Merlino, y otros muchos, Valeron *tit. 6. quest. 3. num. 23, 24. el otro,* aver pedido execucion en virtud de la celsion, hallandose en Avila Ministro de orden del Consejo de Hacienda à otros efectos, ante el se pidieron 314 reales, que de resto de los 1600, se le estavan debiendo, y con efecto se los pagò, y los recibieron, y que esta paga, y otras muchas, y todas hasta cumplimiento de toda la cantidad resulta de sus libros donde las tienen anotadas, y son actos bastantes para aver quedado ratificada la celsion, aunque no se huviesse otorgado con solemnidad alguna, *leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, leg. ad solutionem, Cod. de re iudicata, leg. cum fidem, Cod. de non numerata pecunia, leg. indebitum, Cod. de conditio- ne indebiti, Burg. de Paz conf. 38. num. 26. Mieres de maioratib. 1. part. quest. 36. num. 133. D. Larrea alleg. 31. num. 25. Valeron tit. 6. quest. 3. num. 22. cum seqq.*

Y no ay que dezir, que no fueron noticiosos de que padeciesse nulidad; porque lo cierto es no la huvo, y para hazer representacion de ella se ha ocultado el poder; pero aunque la huviesse ayido, no

pu-

41  
pudieron ignorarlo, pues los mismos otorgantes fueron los que executaron la celsion, y se aprovecharon de ella, y ciertos de todo la ratificacion, conque corre sin disputa, question, ni limitacion, la sentencia de D. Olea *tit. 1. quast. 6. sub num. 30.* en favor de los herederos de Agustin de Santiago.

77 Hallando la tierra todos estos remedios, y recursos cerrados, y contrarios à su pretension, se han acogido al remedio de la lesion, diziendo, que interviene en ella enorme, y enormissima, que rescinde, y anula qualquiera contrato, y à este fundamento responde el hecho con sobrada claridad.

78 Y para su mayor seguridad se ha de suponer en derecho, que por lesion enorme estos contratos no se rescinden, ni pueden, esto es estando la mas comun, porque para que ni la enorme, ni enormissima no la rescindan, ay ley del Reyno expressa, que es la 34. *tit. 14. part. 3.* y decission de la Chancilleria de Granada, que refiere, y sus fundamentos, D. Larrea *decif. 689 num. 11.* la comun, y practicada en esta Chancilleria, es, que no basta la enorme, y es necessaria enormissima, de que son testigos, Valeron de *transact. tit. 6. quast. 2. numer. 46.* Feloaga *Enechiridion. cap. 4. à numer. 20.* donde alega infinitos: Y siendo esta la cierta, y verdadera, por ella no puede fundar, ni probar lesion, ni por este remedio anular la celsion; pero ay otro especial reparo, digno de advertir para este punto, como es, el que el contrato se otorgò con la Ciudad, y no aviendo pedido esta, antes estando conforme, y quieta, no puede la Tierra por su voluntad hazerle separado, y dividido; de forma, que en lo respectivo à la Ciudad sea bueno, solemne, firme, y sin lesion, y en lo respectivo à la Tierra tenga todo lo contrario, y se pueda anular, de cuya materia videndus D. Salgad. *Labyrinthi creditorum, 2. part. cap. 11. num. 22. § 23.*

79 Pero como quiera que se considere no  
pues

puede aver, ni caber lesion enormissima, por quanto lo que huvo de ganancias liquidamente fue 16. qs. 20y 952. maravedis, que valen 482y969. reales, y aviendo recibido de estos 160y. la Ciudad, y 160y. la Tierra, solo quedaron à Agustín de Santiago 162y969. reales, en que no llevò de mas de la tercera parte mas que los 2y969. reales, y estos se aplicaron para el gasto de vna Compañia de Cavallos, conque no cabe lesion enorme, ni enormissima.

80 Y por esta cantidad quedò en la obligacion de librar à la Ciudad, y Tierra de todos los riesgos que se ofrecieron, y hazer todos los gastos que se dexan considerar en dependencia tan grave, vn pleyto que siguiò sobre la baxa de moneda, que se admitiessen mas de 8. qs. que cogiò en Arcas, y que no se le admitiessen 8. qs. de maravedis por quiebra de los Lugares, aviendo saneado, y pagado à su Magestad esta cantidad con su propio caudal, y quedado se con estos efectos, sin esperanças de cobrarlos, las cuentas, y su liquidacion en el Consejo, que son de tanta importancia, y costa, y mayor riesgo, hasta conseguir, como con efecto consiguiò los finiquitos de todo, conque verdaderamente fue vn contrato de grande perdida para Agustín de Santiago; pero de suma conveniencia, y utilidad para la Ciudad, y Tierra, y esta tuvo de mas el que la Ciudad la alargasse 1y. ducados; y assi mal se puede persuadir la lesion en que no tiene el mas leve fundamento.

81 Antes de dezir por los herederos, que quando las Ciudades, y Comunidades menores, y todos los privilegiados, que no se pueden obligar, ni hazer escrituras, ni solemnidad, sin ella pueden, y son firmes las obligaciones, si se vtilizan con ellas, y en estos casos no haze falta el poder al Procurador, *dict. leg. naturaliter* 13. §. item 1. ff. de condit. indebit. Valieron *tit. 4. quest. 3. numer. 56.* dize assi: *Si autem*

transactio utilis foret universitati, ad eo quod nisi observaretur, longe peior conditio universitatis futura esset rescindi eam non oportet, etiam si à Syndico sine speciali mandato facta fuisset, cum liceat extraneo, etiam sine mandato meliorem eius. Conditionem facere, leg. 1. §. fin. ff. quod civusque universit, eleganter in proposito Ant. Faber. in lib. 2. tit. 8. definit. 7.

82 Y merece menos estimacion en el estado presente esta pretension, porque quando se puso la demanda estava passado, no solo el quadrenio, sino mas de 16. años, que es el tiempo en que se debió aver intentado, è introducido, y passado, no le quedò accion, ni excepcion de que poder vlar por esta razon, y sin recurso de que se poder valer, sin que se le conceda decenio, ni otro termino alguno, mas que el quadrenio, contado desde el dia, y tiempo de la leccion, juntando todos los textos, y Doctores de la materia, y con toda distincion, y claridad la resolvió Hermosilla in leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 12. per totam, §. precipuè num. 11. 12. 13. & seq.

Conque por todos medios parece justa la pretension de los herederos de Agustín de Santiago, para que se confirme la sentencia en lo favorable, y se revocque en lo perjudicial, y se le absuelva, y dè por libres de la demanda, y pedimientos de la Tierra, así lo esperamos

**Salvo in omnibus, D. V. D. C.**

Licenc. Don Manuel  
de la Rasilla Ribero