



Pacem habere debet voluntas, bellum necessitas,
S. August. Epist. 207.

INFORME
POR
D. BERNARDO DVQVE
y Castañeda.

EN EL PLEYTO
CON EL CONVENTO DE S. FELIPE DE
Madrid, Orden de San Agustín.

S O B R E
*La nulidad que el Convento pretende de un con-
trato que hizo con dicho Don Bernardo
en 12. de Junio de 1658.*



Facere debet volentes bellum suscipere.
2. Agost. Epist. 207.

INFORME
POR
D. BERNARDO DAVILA
y Castañeda.

EN EL PLEITO
CON EL CONVENTO DE S. FELIPE DE
Madrid, Orden de S. Augustin.

2. O. R. E.
La Realidad que el Convento pleiteado de un con-
trato que hizo con dicho Don Bernar-
do el 12 de Julio de 1658.



Vere Doña Mencia de Cardenas, y dexa por su heredero al Conuento de S. Felipe de Madrid, el qual aceta la herencia, toma possession de parte della, y haze diferentes diligencias para la cobrança de lo demas desta herencia, y no la consigue enteramēte, ò porque no las profiguid, ò por embaraços que entonces se ofrecieron, y en este estado dexò passar casi 40. años.

es constante en el hecho del p. lito.

Al cabo dellos salidò a intentar pedir esta herencia, y con esta noticia, de que era tal heredero D. Bernardo Duque, que se hallaua acreedor a la hazienda de Doña Mencia difunta, llegò al Conuento a pedirle extrajudicialmente, como su heredero, que le reconociesse, y pagasse el credito que tenia contra la hazien da de Doña Mencia.

*Pro y pro contra
Arel.*

El Conuento, que se hallaua sin bienes, que conociesse por desta herencia, y q̄ antes trataua de pedirla, no pareciendole, q̄ le conuenia entrar a litigar vna herencia dudosa con vnas deudas ciertas; insinuò querer hazer dexacion de la herencia, y por sentir incōuenientes en ello, por constar auer tomado possession de algunos bienes, y porque la dexacion no era vtil, ni al Conuento heredero, ni a D. Bernardo acreedor, ni a los demas que lo fuessen, tratò de conuenirse con D. Bernardo en q̄ le dicsse vna cãtidad, y le renunciaria todos los derechos desta herencia (poco, ò mucho, lo q̄ ello fuesse) con tanto que D. Bernardo lo tomasse por su quenta, y riesgo, afsi en quãto a la seguridad de los derechos, como en quanto a que fuesse poca, o mucha la cantidad, ò a que se cobrasse, o no, sin quedar el Conueto en ninguna obligacion, ni de restituirle la cantidad que le dicsse, ni de hazerle buena la herencia en poca, ni en mu

*esto diron por
motiuo del con
trato que se hizo
156. del y delo de auto*

cha

cha cantidad en ningun tiempo, si saliese incierta, ò incobrable.

4 Executòse assi este contrato sin relacionar en èl la antecedente pretension de D. Bernardo, sino llanamente por conueniencia entre partes, y el Conuento por su estado jurò in verbo Sacerdotis de guardar el contrato, renunciando todo el derecho, y tiempo de repetirlo, y obligandose a la seguridad del con todas las circunstancias de solemnidad, y de firmeza con que el derecho se contenta.

5 D. Bernardo Duque, en continuacion de aquella primera diligencia hecha por el Conuento, en orden a pedir su herencia, y con los papeles que le entregò, siguiò vn derecho, que es en el que viene a consistir todas y auiendo corrido el juicio por los terminos ordinarios, concluso el negocio, tuuo D. Bernardo sententia redonda contra si.

6 En este tiempo, por auer llegado los plaços de la obligacion de D. Bernardo, y con noticia de la perdida del pleyto el Conuento executò por la deuda del contrato, y con todo rigor, y hostilidad, no estando D. Bernardo en su casa, le sacò quanto en ella tenia, y se lo vendiò por menos de la sexta parte de su valor, y en fin D. Bernardo pagò, de modo que al Conuento de este contrato no le debe nada, aunque es cierto, que debe a quien le supliò, pero esto no es del caso.

7 Apelò D. Bernardo de la sentècia, en que perdiò el pleyto de la herècia, y auendole trabajado para darle a entender, buscado, y auxiliado de los medios que pudo, despues de vn litigio de diez años continuados obtuuo sententia, en que se reuocò la primera, y se declaró pertenecer el credito con sus reditos.

8 Despues en execucion de esta sententia hà gastado otros quatro años y medio en litigar diferentes puntos para poner corriente este negocio, y llegar al fin, que es de ir cobrando.

En

Contrato de compra y venta.

Contrato de compra y venta de pago de la compra de fincos.

Con un mismo finco de la compra y venta de fincos.

Con un mismo finco de la compra y venta de fincos.

9 En este estado sale el Maestro Villarroel, Prior de S. Felipe, y le pone vna demanda a D. Bernardo, en que pretende que le buelua esta herencia, y la funda en tres puntos.

Campos de Melina etc.

10 El primero, que siendo bienes Eclesiasticos, ò de Eclesiasticos, no interuiniéron las solemnidades que el derecho dispone.

11 El segundo, que lo que dio ocasion al contrato, fue el dolo, y cautela, y mala fe con que procedió D. Bernardo en el, ocultando, y disimulando los papales, y dificultando el derecho al Conuento.

Todo ha comprado bajo registro.

12 El tercero, que en el acto mismo del contrato huuo lesion manifesta plusquam enormissima, y sobre estos tres presupuestos discurre, y carga la mano.

en el mismo se hace en Academia Matemática Alguenolcaj.

13 En el primero se asienta por indubitable, que en todo el Reyno se hallará contrato hecho entre semejantes partes, donde ayan interuenido otras circunstancias de solemnidad, y firmeza, y con las que efectienc, han corrido, y corren todos sin excepcion; y aunque (caso negado) necesitasse, conforme a leyes, de otras circunstancias, se responde, que el uso deroga la ley; y toda ley obliga debaxo de aceptacion, y practica, y no sin ella, y con esta tacita condicion se promulgan, de manera, que la practica, y el uso es suficiente derecho, y así quedó perfecto, y solemn el contrato.

14 Pero si a lo que và, es, que no obstante no se pudieron vender estos bienes, se pregunta al Padre Prior: O supo quando vendió, que no podía vender? O lo ignorò? O lo dudò? Si supo que no podía vender, y lo hizo, y aseguró con juramento, parece que pecaria gravemente, y q̄ haria dos pecados distintos, vno contra religion, tratando a Dios como de capaz de mentira, y otro contra la justicia, y verdad que se debe guardar con el proximo, dexandole engañado en la forma, y en

B la

la substancia en lo que no pudo cumplir sin pecado, ni jurar de cumplirlo sin hazerle; y tantas quantas vezes vò del contrato para obligar a D. Bernardo a la paga, tan tas incurria en la reiteracion del pecado, y falsedad del juramento.

15 Si lo ignorò, y creyò, q̄ licitamente pudo vender, y asegurar con juramento el contrato, por el mismo hecho estará obhgado a cumplirle, y resarcir qualquiera daño a D. Bernardo, que es el tercero interessado, y que se assegurò con su promessa, y jurameto, porque esta cuiccion viene embuclta, y está comprehendida en la misma sustancia, y acto del contrato, y siempre deberá estimar la fee q̄ quedò empeñada en la promessa, y la religion, que traxo a Dios por testigo de ella.

16 Si lo dudò, no pudo obrar sin pecado, porque nadie duda que lo es, obrar con conciencia dudosa, y duda practica, y que en tal caso ay obligacion de preguntar, ò de elegir la parte mas segura, y no ay duda en que lo fuera no auer hecho el contrato, por no dexar arriesgado, y engañado a D. Bernardo en cosa tan graue, y de tanto perjuizio, quanto y mas auerle persuadido a ello, hasta el estremo de q̄ el Escriuano, ante quien se otorgò, le ofreciesse asegurar con su hazienda la bondad de los papeles, y instrumentos.

17 Ni contra estos principios, que nadie los podrá negar, valdria dezir, que no tuvo la Comunidad deliberada voluntad en el juramento, ni intencion de hazerle, ni animo de obligarse por el, porque estas excepciones, si las alegasse, por ellas mismas haria mas graue su pecado, y mas enorme el engaño: porque solo se entiende, que podrian tener passo, quando la promessa que se haze con juramento, no passa de la persona que le hizo, pero no quando fuesse hecha con causa a otro tercero, y con perjuizio ageno, y en contrato de

de vna parte dependieffe de la otra, en que si la vna cū-
ple, la otra queda obligada en conciencia. Y siendo, co-
mo es, en este caso todo ello assi, siempre estará obliga-
do al cumplimiento del juramento por el daño que de
no hazerlo se sigue al tercero; y no solo en este caso, pe-
ro por el del escandalo, tendria la misma obligacion,
quando no por la fuerça del juramento, por la que tie-
ne de quitar el escandalo, y el que da, y darà este pleyto,
es muy conocido, y que no necessita de mas circun-
stancias, que el contenido de la demandai

18. Pero porque se podría dezir por parte del Cō-
uento, que no ay obligacion de cumplir el juramento
hecho contra las leyes de justicia; y aunque en quanto
fuera, assi se tiene por cierto, esto se deberá entēder de
dos maneras. Vna, quando el juramento se hizo de ha-
zer vna cosa en daño de otro, que esto es contra justi-
cia, y en este caso irá bien, porque no estará obligado à
cumplir juramento, que no puede hazerlo sin pecado,
antes le comete via en hazer el juramento. Otra, quan-
do la ley prohibe el juramento, ò libra del en daño pro-
pio. Digo daño propio; utilidad; ò conueniencia pro-
pia, aunque esto parece muy dificultoso, porque si por-
que la conueniencia pidieffe vna cosa, la justificasse, lue-
go la conciencia, seria vana toda ley; pero: esta es la for-
ma en q̄ el Conuento lo ha de entender, y defender en
este caso, que no ay otra en quanto a el, y para ir en ella
con fundamento, se afsienta, que la ley que habla de la
lesion enormissima, dize assi: *Que si algun vendedor, q̄
comprador dixere, que vendió, q̄ comprò por tantos de la mi-
rad del justo precio, poniendo el exemplo, como de si la cosa
que valia diez, mrs. la vendió por menos de cinco, ò el com-
prador lo que no valia cinco, lo comprò por diez, sea ren-
do el comprador, ò vendedor de boluer el precio derecho, ò
la cosa, que comprò, boluendote lo que auia dicho.* Y
concluye diziendo: *Lo qual ay a lugar de vtro de qua-*

2
tro años, contados desde la compra, y no despues. Este es el contenido de la ley: y si en fuerça della puede faltarle al juramento, y firmeza del cõtrato por la presuncion de la enormissima dentro de los quatro años, por ella misma, y por su disposicion es prohibido el hazerlo fuera dellos. Y que estamos fuera del termino, es llano, porque desde 12. de Junio de 1658. que se hizo el contrato, hasta 4. de Febrero de 1672. que se puso la demanda, no solo passaron los quatro años del tiempo prescripto de la ley, pero nueue años, y ocho meses mas; y no solo en el tiempo (que si huiera causa para ello, debia hazerlo) no lo hizo, pero en el mismo obrò los actos contrarios de pedir el cumplimiento del cõtrato; y si para impugnarle quisiere dezir, aunque sin fundamento, que los quatro años se han de contar desde que otorgò la vltima carta de pago, y afectare que entonces quedò perfecto, tambien hã corrido, y otros seis años mas; y si todavia dixere, que se han de contar desde la vltima sentencia, que declarò pertenecer el credito, del mismo modo son passados los quatro años: porque desde 18. de Agosto de 1667. que se dio la sentencia, hasta el dia de la demãda, passaron quatro años, y seis meses, de suerte que por todos medios està llanamente excluido, y infiable de vsar de la limitaciõ de poder faltar al juramento por la ley de justicia (si fuere esta, y este el caso en que se dà) porque si ella le dà abertura a entrar en la pretension, tambien le limita el tiempo en q̄ puede hazerlo, y no solo se le limita, pero pasado, se lo prohibe, y no podrã separar las partes de la ley, porque ella entre si es inseparable, con que està tan ligado al juramento, como si no la huiera.

19
Demas de que todos los requisitos de la ley faltan en este caso, porque en el exemplar que pone, quiere precisamente, que al tiempo del contrato se venda, y se compre cosa determinada, porque alias no huie-

5
rá el precio del exemplo, y en este no la huuõ, cõmo lo propone el caso, y se ponderará adelante; con que assi este medio, como el de la limitacion expresa de la ley, le prohiben llanamente el pretender faltar al juramento. Y si dixere, que este termino en el comun sentir se prorroga hasta que el menor cumpla los 25. años, y q̄ el Conuento tiene priuilegios de menor, se responde facilmente. Lo primero, que ni al menor se le concede, sin tener primero relaxacion del juramento, y aqui no la ay, ni se ha pedido, ni la restitucion del priuilegio de menor tampoco. Lo segundo, que como vna Comunidad està incapaz de podersele contar el cumplimiento de los 25. años, solo se entenderá esta opinion, si fuere segura, con el que realmente es menor de ellos, no con el que por otras causas gozare priuilegios de menor, de que podrá vsar en otros casos, pero no en aquel donde se halla limitacion expresa, no pudiendo, ni cabiendo el competerle la calidad de la menor edad en ella misma, que es quando se podria prorrogar el tiempo por tener limite, pero en el priuilegiado no le tuuiera, y fuera vsque in infinitum, y por tanto fuera impracticable, y intolerable en toda razon.

20 En el segundo punto del num. 11. de lo que dize la demanda dio ocasion al cõtrato la cautela, y ocultacion de papeles, se duda solo por donde se empieza a responder, ofreciendose tantos caminos para dexar comprobado de falso, mendaz, y horrible este tan perjudicial presupuesto. Sea el primero lo que se refiere en el num. 3. que fue la causa, y motiuo del contrato. El segundo, que auiendo muerto Doña Mencia el año de 1618. y dexado por su testamentario, y heredero al Conuento, que entrò, y se apoderò de su hazienda, y papeles, y los guardò, y tuuo en su Archiuo, y en este tiempo, y años despues aun no era D. Bernardo in reru natura, ni en ninguno tuuo ocasion proxima, ni remo

C ca

ta de inclusion ninguna con el Conuento, ni su familia, ni dependencia de negocios. Por donde le pudo sugetir el Demonio al Prior semejante embeleco? Pero por que segun el contexto de la demanda quiere (aunque falsamente) que Don Bernardo los tuuiesse, por la inclusion que tiempos adelante tuuo con el deudor de esta deuda, se ofrece tambien la misma dificultad, por que el venir los papeles de vna deuda a manos del que la debe, es solo por auerla pagado; y si como dizen, estauan alli, debió presumir la causa; y en este estado que tenia el Conuento que ceder, ni que tenia que pedir? ni que D. Bernardo que comprar? Pero vamos a lo mas que contra el quiere intentar presumir la demanda, que es, que pudo quitar todos los papeles, y que resguardò los del pagamento, y usò de los de la deuda para boluerla a cobrar otra vez, que es quanto la malicia humana, y la mas pesada ignorancia, cerrando los ojos, y la puerta a toda consideracion, puede presumir de la mas desbaratada, y libre conciencia. Preguntase al Prior, quien adquirió derecho justo a la ganancia torpe para pedirla? Pero dexando aqui estos argumentos, por no dar mas materia al justo dolor, y sentimiento que debèn ocasionar, vamos a la verdadera comprobacion, que està constante en el mismo pleyto, y que no puede arguirse por ningun lado racionalmente.

21 En el num. 2 se dize, que el Conuento intentò pedir esta herencia al cabo de 40. años; esto fue en 7. de Setiembre de 1657. y en este dia ante la Iusticia Ordinaria propuso en su peticion todo el hecho de su herencia, y de su deuda, y ante ella misma hizo exhibicion de todos los papeles que justificaron la relacion, citò al deudor de la deuda, y este dixo en su respuesta quie era el Iuz competente, y el Escriuano a quien tocaba. Casi vn año despues se hizo el contrato con D. Bernardo, el qual en el pleyto que siguió, ni dixo mas hecho, ni

pre-

presentò mas papeles en vna, ni en otra instancia de lo que el Conuento tenia dicho, y presentado. Sobre esta verdad cae otra, que es, que tres años despues del contrato, pretendiendo D. Bernardo, que el Conuento no auia cumplido enteramente con él, en dos declaraciones suyas juridicas se defendiò, diziendole auia entregado a D. Bernardo todos los papeles necessarios, y los cita. De suerte, que antes, y despues del contrato supo lo que cedia, y lo que auia cedido, de que agora no puede pretender ignorancia de nada de esto, ni oluido de ello, porque el mismo en su demãda reproduce el pleyto, donde se ve todo, y contra ello mismo propone vna falsedad como esta, que no la hallarà el mas piadoso discusso otra salida, que el dezir, que como se trataua con mas ceguedad que razon de vna lesion enormissima, la que no se topò en el acto del contrato, se passò al juicio, porque sin ella, como se podria arrojar en la calle contra verdad vna proposicion tan de todo punto perjudicial al credito, a la legalidad, a la honra, y a la hacienda de vn hombre blanco porque si es doctrina comun, y corriente, que ni Catolicos, ni aun Gentiles la niegã, que es illicita toda mêtira, y que aun para obuiar grandes inconuenientes, es menester que vaya paliada, y con la restriccion de la intencion, y esto en materias generales, en que no se perciba engaño, ni agrauio. Esta, que es clara, y manifesta, y no solo para obeiar inconuenientes, sino para ocasionarlos muy conocidos en materia determinada con perjuizio notorio, escandalo inexcusable por los Tribunales, y en fin para quitar a este hombre la capa de los ombros, se ignora de todo punto, con que Teologia se avrà podido hazer, y qual será la que absuelva desta culpa, no siendo la satisfacciõ tan notoria como ha sido el agrauio, y mas si a esto huiesse antecedido el auerle dicho D. Bernardo al Prior las razones publicas, y refernadas de auer entrado en el

contra de las de la
rationis aunion
de expresion

con

contrato, y calificadolas el Prior en abõnõ de D. Ber-
nardo Duque.

22 El tercero punto de la demanda es, que en el
acto del contrato huuo lesion plusquam enormissima,
sobre que pretende la nulidad: y para probar que no ay
(ni pudo auer, que es mas) enormissima en aquel acto
(despues de otras razones que se veràn adelante) se su-
pone per cierto, que quando cupiera el auerla podido
auer re ipsa, tampoco aqui la auia, porque la enormis-
sima se considera solo en las cosas que se venden, ò cõ-
prian por mera voluntad de las partes, sin otro antecede-
dente: y este contrato no es de esta especie, ni calidad,
La razon es la que se da en el num. 2. de la pretension de
D. Bernardo a que el Conuento le reconociesse, y pa-
gasse la deuda q̄ tenia cõtra los bienes de Doña Mécia;
y en este caso no se ha de llamar este cõtrato vëta, sino
transaccion, como realmente lo fue. Y porque podrian
responder, que de esta antecedencia no consta en la es-
critura, se satisface con que las leyes de la conciencia
no se gouernan por las exterioridades de los papeles,
que si huuiesse de ser asi, ociosa fuera la confesion se-
creta, y basta para el fuero interior que ello sea verdad,
y que al Prior le conste que lo es, demas de q̄ en el pley-
to se harà llana, porque es muy facil, y assentada esta. Y
este contrato no se debe llamar venta voluntaria, sino
trãffaccion necessaria para obuiau el pleyto, por caer so-
bre derecho, y pretension de partes; y que en este gene-
ro de contratos, aunque fuesse sobre bienes de su natu-
raleza enagenables, sea perpetuo, y firme, y no se pueda
dezir contra el, ni con el pretexto de la lesion enormis-
sima, es corriente por muchas razones.

23 La primera, porque la regla es, que todas las
vezes que la transaccion, en quanto al consentimiento
de los contrayentes, viene a ser personal, por no ser due-
ños libres de la cosa, interuiniendo autoridad del supe-
rior,

rior, se haze real, y perpetua, y aqui interuino, con que causò el efecto realmente. *24.* La segunda, porque assi procede en todos los bienes de mayorazgo con facultad, y feudales con consentimiento del señor del feudo sin contradicion.

25. La tercera, porque assi como no se puede dudar, que la facultad para enagenar, obra perjuizio, tampoco para transigir, porque la transaccion es especie de enagenacion, y aqui con lo mismo con la licencia del superior, ò se tome como enagenacion, ò como especie della.

26. La quarta, porque de otra suerte no pudiera darse remedio para concertarse los pleytos deste genero de bienes, y fuera obligar precisamente a las partes a litigarlos, y estar a la contingencia siempre de la fortuna, que assi se llama la sentencia, y tampoco se hallara remedio a la firmeza de los contratos. Consequencia es de lo dicho, que no ay, ni se puede considerar lesion, ni pedirse en este caso. Sacáranos de la duda vna ley en Romance de las de Partida, que dize: *Verdaderos pleytos mueuen los homes à las vegadas unos contra otros, y aquellos à quien haz en las demandas, amparanse escatimosamente de ellos, de manera, que del enojo q̄ reciben del alargamiento del pleyto, ò por miedo que han los demandadores de perder sus demandas, auienen se con los demandados, y quitales alguna parte del deudo. Y sobre esto concluye, diziendo: Quantoquier que montasse aquella parte que quita el demandador, no la podria despues demandar. Considerese en el primero, ò segundo estado que propone el caso como quisieren, que esta ley en ambos prohibe el no poder ir contra lo contratado, y sobre esto se pudieran dezir otras muchas razones en abono de la decision de la ley, y la necesidad de su obseruancia, pero ella es tan literal, que por si sola basta.*

27. Pero porque no quede ningun escrupulo, se

D

ve.

vera, que aunque faltasse esta antecedencia al contrato, que le mudò de especie, y se huiera quedado en terminos de venta voluntaria, tampoco ay lesion, aunque nos atemos a lo formal de la escritura, para lo qual es cierto, è indubitable, q̄ por la presuncion que ay de los Iuezes, si confirmasse vno el acto de vna venta, no puede auer lugar la lesion contra la cosa juzgada, y esta no solo se halla confirmada a instancia del comprador, donde podia caber alguna replica, pero del mismo vendedor, auiendo se sentenciado de remate contra el comprador por el precio, y esta confirmacion obra con diferente, y mayor eficacia de pedimiento del mismo que oy o pone la nulidad, que obrara, si fuera de pedimiento de quien defiende su firmeza, y estos actos successinos son, confirmacion, aprobacion, y ratificacion de la venta, y más hechos dentro de aquel termino en que (si tuuiera causa para ello) auia de auer pedido la rescision de ella; y si la continuacion de los actos, y la prescripcion de tiempo de las leyes no huiesse de tener entera fuerza, no fuera el fin de las leyes acabar, y decidir los pleytos, sino moriuo dellos, y de hazerlos inmortales, que es contra expressa definicion de derecho, y por la de las leyes insertas esta enteramente prohibida la accion por la primera, por ser fuera de tiempo, y porque quiere necessariamente cosa determinada en la venta, y no la ay en ella; y por la segunda, porq̄ monte lo que montare el exceso, no quiere que aya lugar a pedirle, con que aunque huiera cosa determinada, que se pudiera regular pedir, no se pudiera.

28 Por otro medio tambien intenta esta lesion la demanda, porque por todo el contexto della, no solo tacita, pero expressamente quiere, que la lesion se induza del dolo, y cautela de D. Bernardo, y de la oculacion de papeles, y no auerse obrado con buena fe. Y si huiera auido algo de esto, pudiera tener algun color

por la pretension por el hórro; y esto en terminos de transaccion, quando por los papeles ocultos resultasse, que D. Bernardo no tenia el derecho sobre que se transigió, de modo, que para intentar la lesion, la introduce como venta, y para esforçarla, la considera transacciõ. Pero a todo se respõde facilmente con el contenido de las leyes insertas; con q̄ si por transaccion, no se admite sin estos medios, los quales hã de ser nõuevos, y muy claros, pero no falsos, ni injuriosos, ni illicitos en conciencia, como estos lo son, porque aunque no todas las cosas de justicia sean de conciencia, todas las de conciencia son de justicia. Si por venta, tampoco tiene lugar por las mismas causas; y porque demas de ellas, dando el caso que pudiesen ser, son fuera de tiempo, y de accion legal por la confirmacion judicial con los actos successiuos, y prohibicion literal de la ley.

29. Excluidos estos medios, como sin respuesta lo quedan, serã menester ver, si nõ obstante tiene lugar la lesion por el exceso re ipsa: y por dexarle al Padre Prior sin este sin favor, verã, que por aqui està tan lexos de fundamento, como por los medios referidos de que ha vsado: porque aunque tenemos en seco la cantidad del contrato, tampoco ay, ni cabe enormissima, apartandonos de si fue transaccion, ò venta, para lo qual hemos menester ver que fue esta cosa que el Conuento vendió, y en que precio. Lo que vendió fue los derechos de esta herencia, poco, ò mucho, lo que ello fue, se, con tanto que lo tomasse a su cuenta, y riesgo, saliese incierto, ò no, ò cobrable, ò incobrable sin ningun saneamiento. Esto fue lo que vendió con el preambulo de referir todo el hecho, y todas las acciones de derecho que tenia. Quien en ello hallare cantidad determinada para regular la enormissima por la evidencia Matematica, no sabrà nada de la Arifmetica, que dize, dos, y dos quatro, y aqui nõ los ay de ninguna ma-

tenemos.

ne;

nera. Esto es lo que vendió, todo, y nada. Veámos aora por que precio. Dize, que por tanta cantidad que recibe de contado, y a plazos, y por el valor de las cargas que tenga esta herencia; y quanto sean estas cargas, no se sabe, porque aunque el Conuento declaró algunas, no todas, y aqui se le pudiera acusar el estelionato con el fundamento de aquellas palabras, *neque dedi, neque do infideli fidem*. Y añadese a este precio el del riesgo, y ventura sin recurso, que es el mayor, y no el menor el de catorce años de litigio continuado, con insuperables gastos, y mayor inquietud, que no tiene precio, porque los de los litigios no fueran en ellos. Sea exemplar, que si la notificación que se hizo a Don Bernardo de esta demanda, se llevase al tassador, la tassaria en seis reales, y aun no, y el mismo Escriuano que la hizo, confisista, que ni el, ni otro la quisieron hazer menos de vn doblon, que es razonable diferencia. Pues si nos hallamos sin precio fijo, ni aun tanteado en lo que se vende; y sin precio fijo, ni tanteado en lo que se dio por ello, por donde hemos de percibir esta enormissima? Si ha de ser por el tanto mas quanto? Y si (por ser fuera de tiempo) se arrojar a dezir, que ya se vió todo en la vltima sentencia, aunque esto no mereciera respuesta, se le podría dar la de que en la primera no se vio nada, y esta contingencia no fue caudal al tiempo del contrato; y aunque se huiera de considerar oy, tampoco cabia regulación de valor, ni cantidad: porque si se sabe lo que ay que cobrar, lo que ay que pagar no se sabe; de modo que hasta que el tiempo prescriua todos los derechos (si en tales actos ay enormissima) esta solo competirá a Don Bernardo, que sabe lo que recibe, y no sabe a lo que está obligado; pero al Conuento, no se halla por donde. De que se concluye, que para faltar al contrato jurado, es necessaria ley de justicia en contrario, y aqui no la ay, que para la enormissima en caso de

tran-

9
transacion, son menester los medios, y estos notoria-
mente son falsos en el de veta, demas de otros obta-
culos, la cantidad fixa, y no la ay en venta, ni en compra,
que sea determinada, de que se sigue necessariamente,
que el pleyto en el fin es inutil, injusto, y en los medios
injuriioso, y temerario.

Con este hecho indubitable, y con estas razones se
pregunta a los señores Teologos, y Juristas que las vie-
ren, si justamente se duda, que el Prior no pudo en
conciencia, ni en justicia auer puesto esta demanda,
ni podrá proseguirla, y que Don Bernardo no cum-
plirá con la suya en dexar de defenderle, y que la car-
gará grauemete en abandonar su hoara, y su ha-
zienda.

Tambien se pregunta, si por las razones que se con-
sultan reservadamente Don Bernardo pudo, y debió
libremente entrar en el concierto con el Conuento, y
proseguirle, y vsar del, sin auer faltado a las leyes de cõ-
ciencia, de justicia, y de confidencia, ni a las atenciones
de hombre de bien.

Auiendose consultado este papel, puesto el caso en
terceras personas en las Vniuersidades de Salamanca,
y Valladolid, han respondido cada vna de por sí, con-
sultada aparte, lo siguiente.

Respuesta de la de Salamanca.

LA Resolucion desta consulta, por lo que mira a
los Teologos es facil, siendo como es cierto en-
tre ellos, que para poner licitamente vna demanda ci-
uil, es necessario que el actor tenga derecho probable,
y tal, que funde vna prudente esperãça de obtener sen-
tencia a su fauor contra el reo, y que faltando a questos
requisitos, ò por fundarse su derecho en principios que
no sean probables especulatiuamente, ò porque no

E

son

son admitidos, ni tenidos por tales en la practica, ni se suele sentenciar conforme a ellos, no es licito en conciencia, ni en justicia intentar el pleyto, ni seguirle, ni apelar de la sentencia contraria, ni interponer otras tramipas legales, con quora justamente suele hazerse vexacion a las personas con quien se litiga, y assi toda la dificultad viene a reducirse a los puntos juridicos, y legales, que en este caso se proponen, examinando, si conforme a derecho el Conuento, que es el actor demandante, tiene bastantes fundamentos para esperar que podra obtener sentencia fauorable en este juicio: porque si los tiene, licitamente podra seguir su justicia: pero si no los tiene, pecara grauemente en intentar el pleyto, y proseguirle, y sus Letrados en no desengañarle, y tambien tendra obligacion de restituir las costas, y intereses, que por esta causa se le ocasionaren a la parte contraria, sin que para esto sea necessario alegar Autores, por ser cosa llana, y que se hallara en qualquiera Suma.

Viniendo, pues, a los motiuos con que el Padre Prior quiere pretextar la justicia de su demanda, sera fuerza discurrir en particular sobre cada vno de ellos, para ver que probabilidad tiene, y si son bastantes para assegurar su conciencia, y permitirle que entre sin pecado en esta causa, segun que se proponen en esta consulta, sacados de su misma demanda, y suponiendo, que no ay otras circunstancias ocultas que justifiquen su intencion, porque estas podrian facilmente variar las resoluciones, que conforme a lo que se propone, se iran dando en los numeros siguientes.

El primer motiuo es dezir, que los bienes sobre que se litiga, son Eclesiasticos, y que en el contrato no intervinieron las solemnidades que el derecho pide para semejantes enagenaciones. Mas no juzgo que este pretexto sea bastante para dar suficiente probabilidad a

el:

esta demanda: porque de rade aparece, que aqui interui-
pierson (como se supone) todas las que se estilan en so-
lemnes casos, se dice, que quando las dichas solemnidades fueran necesarias, con forme a estillo, y ley recibi-
da, para enagenar vna herencia aceptada, que constasse
de otro genero de bienes, por ningun caso lo son, quan-
do lo que se renuncia, es cosa litigiosa, incierta, y dificil
de recuperar, con pacto expreso de que la persona, a
cuyo favor se renuncia, haga las diligencias a su cos-
ta, y riesgo, y no a costa y riesgo de la Comunidad Ecle-
siastica, que haze la cesion, como sucedió en este caso.
La qual es doctrina executada varias vezes en la
Rota, a quien se refiere, y sigue Naldo *verb. Bona, n. 9.*
Gabanto *in Manuali Episcoporum, verb. Alienatio, an.*
42. Thomas de Elbene, *de immunitate Ecclesiastica 2.*
part. capit. 17. dubit. 23. num. 25. ni en estos terminos
he hallado hasta agora Autor que diga lo contrario.

Y la razón es, porque en la Extrauagante, *Ambrosio,*
donde se dio forma a estas enagenaciones, y se determi-
naron las solemnidades necesarias que despues se han
estendido, y confirmado por otros decretos mas mo-
dernos con dependencia de la misma Extrauagante,
solo se prohibe la enagenación de los bienes inmuebles
ò muebles preciosos, *ex quibus Ecclesia, Monasteria, &*
alia loca reguntur, illustranturque, & eorum ministri sibi
alimenta vendicant. Las quales calidades faltan todas a
los bienes litigiosos, inciertos, y dificiles de recuperar,
por lo qual Lothario *libr. 3. de re beneficiaria, quest. 25.*
n. 17. dice, que para impetrar los Beneficios de quien
enagena los bienes de su Iglesia sin las solemnidades
debidas, no solo es necesario probar, que las cosas así
enagenadas estauan debaxo del dominio de la Iglesia,
sino tambien, *quod essent tales, ut ipsi Ecclesia decori*
forent, vel ex quibus Ministri alimenta perciperent; Ve-
videtur (inquit) supponi in principio dicta (an)tionis.

El

El segun lo motiuo de que se vale el Prior en su demanda, es dezir, qe en este contrato huuo dolo, y ocultacion de papeles, que dio causa al contrato. Y si esto fuesse assi, la demanda era muy justa, y se podia poner sin conuener al juramento, y sin pedir relacion, o dispensacion del, porque seria nulo ex defectu consensus, como el mismo contrato, segun la opinion comun de los Teologos, y Juristas, que explica bien *Lesio lib. 2. de iust. & iure, cap. 17. dub. 7. num. 31.* o a lo menos se podrian disoluer ambas obligaciones ad arbitrium partis dolo interceptæ, como si enten otros con el Cardenal de Lugo, *tom. 2. de iustitia, & iure, disp. 22. a n. 70.* Mas deuele aduertir, que en este caso la obligacion de probar toca derechamēte a la parte, que funda su justicia en auer sido engañada, *quia alleganti adfuisse dolum incumbit onus probandi*, y a la otra parte basta negar lo que se le opondre, mientras no se le prueba lo contrario, conforme a la vulgar regla de los practicos, tomada de la ley *quoties 18. §. qui dolo, ff. de probationibus*. Añado, que no bastan qualesquiera pruebas para obtener en juicio contradictorio la disolucio de vn contrato, si no se prueba el dolo con argumentos moralmente ciertos, como notò bien Larrea *decision Granatensi 95. num. 8.* refiriendo otros muchos, y es doctrina recibida en la practica.

Por lo qual no se haze verisimil, que en fuerça de la verdad deste articulo pueda el P. Prior assegurar su conciencia en la profecucion deste pleyto, porque poco le importara alegar que fue engañado de D. Bernardo, si no tiene las pruebas necesarias para hazer verisimil su justicia, y esperar que en fuerça dellas podrá vencer a su contrario en esta causa; lo qual no solo es en si dificultoso, sino del todo imposible, si se atiende a las razones que propone por su parte D. Bernardo para exclair el dolo que se le imputa. Porque como pudo auer ocultacion

cion de papeles, ò instrumentos, si todos los q̄ presentò D. Bernardo Duque en el pleyto estuuièrõ primero en poder del Conuento, sin que interuiniessen otros, fuera de los que D. Bernardo recibìo de su mano? Como pudo excederse engañosamente, dificultando su derecho al Conuento, quando la dificultad que auia en cobrar esta deuda era tã grande, que el mismo Conuento la auia dexado quarenta años por perdida, y despues costò catorce años de pleyto el ponerla corriente, y aclararla? Como pudo auer de parte de D. Bernardo persuasiones engañosas, para que el Conuento hiziesse este contrato, auiendo sido el Conuento el que persuadiò, como se propone en la consulta supra n. 16. y mas teniendo en su mano los motiuos, y papeles por donde podia examinar su conueniencia? Y finalmente, como puede creerse, que padeciò el mismo engaño el Superior que dio al Conuento la licècia para hazer este contrato, y que nada desto se advirtiesse, hasta que se ha visto el sucesso del pleyto, sino que antes se fuesse ratificando, y confirmando el mismo còtrato despues de tantos intervalos, pidiendo su execuciõ ante la Justicia, y lleuandolo con tanto rigor hasta el cabo? Esto claramente muestra, que ni fue, ni pudo ser el dolo que el P. Prior ha articulado.

El tercer motiuo de lesion enormissima, tambien era juridico, si se ajustasse, y suficiente para poner con buena cõciencia este pleyto; sin embargo del juramento, y de que se huiesse renunciado expressamente a ella, como puede verse en *Couarrubias libr. 2. variarum, cap. 4. n. 5.* y otros muchos, a quien refiere, y sigue Barboza en *sus votos decisiuos*, voto 62. a. not. 12. y en el n. 15. y 16. funda no ser necessaria la relaxacion, ò absolucion del juramento en estos casos, ni tampoco haria al caso que se huiesse passado el quadrienio que conceden nuestras leyes para intentar este remedio, porq̄

F

ello

ello se entiende de la lesion enorme ultra dimidium iusti pretij, mas no de la enormissima que tiene treinta años de termino para intentarse, y no se prescribe hasta entonces, como advierte con otros muchos Larrea *decif. 68. n. 8. in medio.*

Pero toda la dificultad consiste en que la lesion pueda ajustarse en el caso presente, aora se diga, que el cōtrato entre el Conuēto, y D. Bernardo fue de compra, y venta, ora que fue transaccion: porque no puede negarse, aun dado que fuese compra, sino que lo fue de vn derecho litigioso, y tan incierto como lo muestran las sentencias contrarias que huuo acerca del, y que necessitaua de tantos gastos, años, y diligēcias para sacar del algun fruto. De fuerte, que D. Bernardo se puso a conocido riesgo de quedarse sin nada, despues de auer pagado al Conuēto el precio en que se concertaron, y de auer dexado de cobrar el derecho cierto que tenia contra el Conuēto, como heredero de Doña Maria, confundiendo su accion con la compra desta herēcia, y finalmente despues de auer costado con su propio dinero este pleyto, y cuidado del por tantos años, lo qual todo estã mostrando quã imposible es de ajustar la enormissima que el Prior articula, siendo tantos los gastos, y incomodidades efectiuas, y ciertas que le truxo este cōtrato, y tan incierto el valor de aquel derecho litigioso que compraua, como aventurado el buen sucesso del pleyto, de que vnicamente dependia el reparo de todos estos daños.

No pretendo, que en la venta de vna herēcia, etiam secundum quod est corpus iuris, no pueda auer lesion suficiente, para que tenga lugar el remedio de la *ley 2. C. de rescind. vendit.* antes supongo que puede auerla con Vincēcio Franquis *decif. 225.* y Castro Palao *tom. 7. disp. 5. de iustitia commut. punct. 17. §. 8. n. 13.* Lo que digo es, lo que el mismo Vincencio resuelve en el caso de

de aquella decifion, que aqui, ò no pudo averla, ò que es moralmente imposible averiguada, mirando, como debe mirarse, el tiempo del contrato, y el estado que entonces tenian las cosas, con las demas circunstancias, dudas, y contingencias que se previeron al tiempo de hazerle; y qualquiera destas dos cosas que se verifique, basta para que el Padre Prior no pueda con buena conciencia seguir este pleyto, y que se repare su instancia por INJUSTA VEXACION de Don Bernardo Duque: porque si aqui en realidad de verdad, no pudo aver lesion, claro està, que nadie puede molestar a otro sobre vn presupuesto imposible; y si pudo averla, & no deficit ius sed probatio, viene a ser lo mismo: porque como ya se ha dicho, para pleytear licitamente, es menester a lo menos vna esperança probable de salir con el pleyto, la qual no puede aver quando el mismo negocio trae consigo imposibilidad moral de probar su justicia, y para obtener no basta articular bien, si faltan medios para probar, y ay en contrario vna grande certeza en el litigante, de que no podrá verificar lo que articula.

Viniendo, pues, al caso, todes los que dizen, que no puede aver lesion en los contratos expuestos a perdida, y a ganancia, daño, ò provecho, sin que se sepa a q̄ parte inclinará el bueno, ò mal successo, dirán que no pudo averla en este caso, porque lo que se comprò, fue solo vn pleyto dudoso, y incierto, sabiendo claramente ambas partes al tiempo de contratar, que en la herencia vendida no se comprehendia otra cosa sino este derecho, sujeto a tantas contingencias, como ya se auian experimentado. Y assi, como no podia considerarse lesion, respeto de D. Bernardo Duque, aunque perdiesse el pleyto, ò le saliesse mas largo, y mas costoso, porque esse fue el riesgo de que quiso exonerar al Conuento, y que tomò a su cuenta en el contrato, tampoco puede

colocago lib notor auer

aueña, respeto del Conuento, aunque D. Bernardo aya quedado muy ganancioso, porque essa ganancia incierta, larga, y costosa, fue la que quiso ceder por librarse de los riesgos de gastar sin fruto mas dinero, mas tiempo, y mas diligencias en el pleyto, y por assegurar el precio efectivo desta venta, que sin pleytos, ni contingencias se le ofrecia, y vltimamente por no pagar la deuda cierta que debia a D. Bernardo, lo qual tambien fue parte de precio, como es principio llano en derecho, videntus omnino Leonard. q. 39. de usur. nu. 38. Mascard. de probation. conclus. 65. n. 1. § 2.

En la l. 1. C. de pactis, se cedió el derecho incierto de entrar por via de fideicomiso en toda vna herēcia por sola vna sexta parte della, y con ser tanta la desigualdad, atendiendo a la incertidumbre de lo que se cedia, porque estaua dependiente de la condicion, *si sine liberis*, y a la seguridad de lo que se daua, se dize, que el pacto no es iniquo, sino valido, y justo. Y la regla general, tomada deste texto, y otros concordantes, y seguida de los Doctores es, *q̄ lesio non consideratur in his contractibus qui damno, aut lucro sunt expositi*, como puede verse en Olea, y otros muchos, a quien refiere, y sigue de *cessione iurium*, tit. 6 q. 10. n. 16. y aun quando el precio es cierto, y facil de saberse si los contrayentes le ignoran, y se conciertā, como suele dezirse, a Dios, y a vettura, en cierta cosa, valga lo que valiere la cosa, por mas desigualdad que despues resulte, el contrato es firme, y incapaz de anularse a titulo de lesion, porque este modo de contraer no la admite, como adierte bien con Cayetano, y otros el Padre Molina *tract. 2. de iustitia*, § *iure*, *disput. 3* § 3. n. 11. Pues que serā en este caso, donde el valor de lo que se vendia, y daua era tan incierto, y dificultoso de tantear, y tan expuesto a la contingencia de perderlo todo, juntamente con los nuevos gastos, y cuidados que se auian de recrecer para la liquidacion del negocio? En

En este mismo principio insiste la comũ de los Doctores, que no admite verdadera lesion en las transacciones de los pleitos, por parecer imposible señalar su valor justo a vn derecho litigioso, ni tancaer (aun poco mas, ò menos) lo que vale la esperanza de obtener sentencia favorable, por pender el buen successo de tantos accidentes, pareceres, y opiniones. De fuerte que llegó a dezir Aluaro Velasco *consultatione* 18. n. 8. que ningũ Letrado, ni hombre de sano juicio podia dar arbitrio en esto, y es lugar conocido, pero muy copioso, y muy del caso el de Larrea *de off.* 68. à n. 13. *vsque ad* 22. y aunque otros son de contrario parecer, juzgando que no es imposible dar su justa estimacion, y valor a la incertidumbre de los pleitos, para regular por ella el exceso, ò lesion, vltra, vel infra dimidium, estos mismos juzgan que es caso sumamente difícil en auerandose de reducir a prueba, como lo admitió bien el mismo Larrea refiriendo otros muchos, *ubi supra* n. 21. y 22. y entre ellos Pinelo *ad l. 2. C. de rescind. v. d. l. 1. p. c. 2. n. 16.* dice que en estos casos, *probatio difficilima erit rarissimæ que reperietur tot aduertant omnes Scribentes.* Y en el n. 27. añade hablando deste mismo punto: *Cuius rei probatio nunquam ferè dabitur nemo enim vult lites emere.* Y entre los Teologos Castro Palao, aunque defiende *Mor dicus* en el tom. 7. *disput. 5. de iustitia commutat.* punct. 17. §. 8. à n. 11. *vsque ad finem*, que en estos casos tiene lugar el remedio de la dicha l. 2. atento al derecho comun, y al particular de nuestra España, y que puede auer lesion enorme, y enormissima tambien en ellos; sin embargo en el n. 13. concluye: *Vix lesio hec comprobari potest, pendet enim ex estimatione, quam habet spes rei futuri contingentis qua estimatio non satis ponderari potest, quia non satis precipitur illius dubium difficultas, & incertitudo, &c.*

Dirà el Conueto, y diràn sus Abogados, que aunque

rob

G

cl.

esto sea tan raro, y tan dificultoso, algunas vezes puede suceder, y que esto es lo que agora les está passando. Así deben dezirlo, y creerlo para intentar, y seguir con buena conciencia este pleyto, que tiene contra si y nã dificultad de la baliad que hemos ponderado, y todos los Autores han reconocido; y fuera della otras especiales tomadas de las circunstancias particulares deste negocio, las quales persuaden, que si en algùn caso es imposible hazer juicio legitimo de la lesiõ, ò a lo menos probable, es en este que vamos discurrendo. Porque en general no negamos, que las esperanças, y los casos fortuitos, e inciertos se pueden reducir a arbitrio boni viri, a cierta estimacion, y que puede comprarse por su justo valor la misma contingencia, como prueba elegantemente discurrendo por varios contratos, y exemplos Honorato Leotardo *de usuris, q. 72. à nu. 15.* ni tampoco nos empeñamos en que alguna vez no pueda suceder lo mismo en los pleytos, quando el derecho es notoriamente mas seguro, y estan en estado de ferreçia, sin tener mas riesgos, ni costas, ò contingencias, ò incertidumbres, que las del bueno, ò mal sucesso. Lo que dezimos es, que en este caso no ay por donde regular la lesion, pues esto auia de hazerse, ò por alguna ley que tassasse el valor, ò por la estimacion comun, q̄ tienen tales esperanças, ò por la experiencia de lo que suele acaecer en semejantes successos, lo qual todo falta en este caso, por ser tan desemejante a todos los que pueden alegarse, y de circunstancias tan diuersas.

Y en quanto a lo primero, si quiere justamente ponderarse la calidad del derecho vendido, se hallarã, que era sumamente incierto, como lo muestran las sentençias contrarias que huuo acerca del; y si se atiende a la dificultad de liquidarle, bien notaria, y conocida era, pues en quarenta años no auia podido conseguirlo el Conuento, y antes parece, que lo auia dexado por cosa

de-

de desesperada; y si quisiere atenderse a las diligencias, y costas que auia de hazer el Conuento efectiuamente para ponerlo en estado de senténcia, quedandose al riesgo de que le condenassen (que era tan probable como hemos visto) se verá claramente, que todo esta lleno de contingencias, y incertidumbres que no pueden regularse por medida fixa, ni por justa regla. Y que en to mar D. Bernardo Duque a su cuenta, y riesgo este negocio, como lo hizo en el mismo cõtrato, fue echarse sobre si vna carga de gran monta, y tambien muy difi cilitosa de estimar (hædo assi que fue parte del precio) porque se puso a contingencia de que el pleyto le costasse mucho mas tiempo, mas dineros, y mas cuidados, aunque de todo esto no fue poco lo que le costò con efecto. Y todo esto sera fuerza restituirselo, y pagarse lo juntamente con el precio que pagò, y la deuda que dexò de cobrar, caso que se rescindielle este cõtrato, y que prosiguiesse el Padre Prior, y Conuento en impugnar su propio hecho, como aduerte bien Olea, *vbi supra* tit. 8. q. 1. n. 18.

Quando quien cõpra vn derecho litigioso no se expone a mas perdidas, ni gastos, no està imposible (como ya se ha dicho) tasar lo que vale la esperança de salir cõ el pleyto; pero quando se expone a mas perdidas, y costas, parece del todo imposible, y que pretender lesion en este caso, es lo mismo que si va a la pretendiê se a titulo de auer cedido a otro su lugar, para que entrasse en algun juego expuesto a perdida, y aganancia, segun los varios accidentes de la fortuna, y como en este caso nadie diria que pudo auer lesion; agora ganasse mucho, agora perdiessse el que entrò a su vètura, y riesgo a jugar en lugar de otro; assi tampoco puede decirse, que la haue en el nuestro, porque los pleytos tienen mucho de fortuna, y mas este, que por ambas partes era tan incierto, y auia tanta contingencia, no solo de

no ganarle, sino también de perder el precio de la cesión,
la deuda líquida que D. Bernardo tenía contra la herē-
cia, y todas las demás costas, tiempos, y diligencias del
pleyto. El qual exemplo parece mas ajustado, si se ad-
vierte, que los que litigan se dize que *experiantur iur-*
gandi fortunam en la l. i. C. quando Imperator, y que po-
nerse a pleyto, es encomendarse al juizio de la fortuna,
l. *seruus* 13. ff. de *statu hominum*: porque es ponerse a
perder, y ganar, como en el juego, sin saber azia que la-
do inclinará la fortuna.

Con lo dicho queda respondido a la primera, y prin-
cipal parte desta consulta, y a lo que despues se añade,
preguntando si D. Bernardo tiene obligacion en con-
ciencia de defenderse en este pleyto, conforme a las
circunstancias que se proponen, me parece que no: porq̃
de sus derechos, y su hacienda puede disponer como
quisiere, y la demanda no le infama nada, ni le toca en
la honra, supuesto que la accion famosa de dolo no se
intenta, ni sobre ello se le acusa, sino solo se le opond
el dolo ciuilmente, como cada dia sucede en los pley-
tos pecuniarios, y lo mismo passa quando se redargu-
yen ciuilmente de falsos los instrumentos que presen-
ta vna parte, sin que por esso se dé por desmentida, ó
agraviada, ni se reduzga a punto de honra el pleyto.

A lo que se consulta referuadamente, respondo, que
D. Bernardo pudo libremente entrar en el concierto
con el Conuento, y proseguirle, y vsar del, sin faltar a
las leyes de conciencia, y de justicia, supuesto q̃ como
ya se ha dicho, ni huuo dolo de su parte, ni engaño, ni
principios por donde discurrir que auia notable desi-
gualdad entre la esperança de ganar, y miedo de perder,
que es la vnica causa por donde se hazen illicitos estos
contratos, que dependen de fortuna, y suerte. Así
lo juzgo, saluo, &c. En el Colegio Real de la Cōpañia
de Iesus de Salamanca a 20. de Março de 1672. Iesus
Diego de la Fuente Hurtado.

Con-

Conformome en todo con este parecer del Padre Diego de Fuente Hurtado, Rector deste Colegio, porque està con mucha solidez, y erudicion, fundado en derecho, y razon. En este Real Colegio de la Cõpañia de Iesus, Março 23. de 1672. Maestro Iuan Barbiano. Maestro Ricardo Lince. Maestro Pedro Abarca. Iesus. Maestro Francisco Maldonado.

He leydo con gusto, y atencion la consulta que se contiene en este papel, y la resoluciõ docta, y ajustada del Reuerendissimo P. Diego de la Fuente, Rector de su Colegio de la Compañia de Iesus, y soy del mismo sentir, y parecer. En este Conuẽto de la Santissima Trinidad, Março 27. de 1672. Maestro Fray Ioseph Romero, Decano, y Catedratico de Prima desta Vniuersidad de Salamanca.

La resolucion de la consulta, aun sin firma, diera a conocer la suma erudicion de su dueño, mas se pudieran pedir elogios que aprobaciones, mi juicio se conforma con el del Reuerendissimo Padre Maestro Diego de la Fuente Hurtado, dignissimo Rector de su Colegio. En este de la Santissima Trinidad, Redencion de Cautiuos de Salamanca, Março 28. de 1672. Fray Manuel de Guerra y Ribera.

Soy del mismo parecer en todo, y por todo q̄ nuestro Reuerendissimo Padre Maestro Diego Hurtado de la Fuente, salgo melori. En este Colegio de la Santissima Trinidad, Redencion de Cautiuos de Salamanca, Março 28. de 1672. Fray Diego Zamora.

Està tã discurredo, y declarado todo, y fundado tan bien quanto se puede preguntar en este caso con la resolucion doctissima que ha dado nuestro Reuerendissimo Padre Maestro Diego de la Fuente Hurtado, que ni Teologos, ni Iuristas tendran mas que añadir, sino es superfluaamente, y así me conformo en todo con la dicha resolucion, salua semper, &c. Salamanca deste

H

Co

Colegio de nuestro Padre S. Bernårdo, y Março 29. de 1672. Maestro Fray Miguel de Fuentes, Catedratico de Vísperas desta Vniuersidad de Salamanca. Maestro Fray Benito Pimentel. Maestro Fray Bernabe de Ortoño. Maestro Fray Miguel Quixada.

No dexa que discurrir en el caso que se consulta la resolucio que a el dio el Reuerendissimo Padre Diego de la Fuente Hurtado, Rector del Colegio Maximo de la Compañia de Iesus de Salamanca, y asi me cõformo con ella, y con el parecer de los Reuerendissimos Padres Maestros que la subscriuen, saluo, &c. En este Colegio de S. Vicente de nuestro Padre S. Benito. Salamanca Abril 3. de 1672. Fray Felipe Vaamonde, Abad de S. Vicente. Fray Mauto de Somoça. Fray Antonio del Castillo. Fray Gregorio de Quintanilla. Fray Ioseph de Aguirre. Fray Ioseph de Zanartu.

Está por todos lados tan bien decidida esta cõsulta, que no ay nada que añadir en ella, mucho si que aprer de la resolucio que a ella dà el Reuerendissimo Padre Diego de la Fuente Hurtado. Así lo siento, salvo meliori, &c. en este de S. Andres de Carmelitas Calçados. Abril 5. de 1672. Fr. Iuan de Bonilla.

Conformome en todo con la resolucio destas dudas, la qual está grauemente fundada en todas doctrinas. En este Colegio de la Veracruz de Salamanca, del Real Orden de N. Señora de la Merced, Redencio de Cautiuos. Fr. Ioseph Gonzalez.

He leydo con particular atencion la demanda que preteñde el Conuento de S. Felipe de Madrid intentar contra D. Bernardo Duque, y los motiuos en q̄ la funda, y la tengo por TEMERARIA, Y CONTRA DERECHO, y así lo persuaden, y concluyen eficazmente las razones juridicas que pondera el Padre Diego de la Fuente Hurtado, Rector deste Colegio Real de la Compañia de Iesus en su docta, y graue resolucio tan
so-

folida mente fundada en buenas , y seguras doctrinas de derecho, que no me dexa q̄ discuirir en los tres puntos; y solo pudiera vestirla con algunos mas Autores, que refueluen lo mismo, pero es muy copioso el numero de los que cita, y bastaua su autoridad. Este es mi parecer, y lo firmè. En Salamanca, y Abril 13. de 1672. Doctor D. Juan Rodriguez Armenteros, Catedratico de Prima de Canones mas antiguo, jubilado, Decano de la facultad.

Soy del parecer de los señores Doctores, y Maestros, que han dado su parecer en esta consulta, y lo firmè. Salamanca, y Abril 17. de 1672. Doctor D. Marcelo Francisco de Valcés, Catedratico de Prima de Canones.

No se puede dudar, que la resolucion desta consulta que ha dado el Padre Maestro Diego de la Fuente Hurtado, cõfirmada con las aprobaciones de tan grandes Maestros, y Doctores, es muy ajustada a principios Teologicos, y juridicos, y assi me conformo con ella. Salamanca, y Abril 19. de 1672. Doctor Don Manuel Rodriguez de Leon, Catedratico de Visperas de Leyes.

La resolucion desta consulta està tan docta, que nõ queda que añadir, si que admirar quan bien junta el Reuerendissimo Padre Rector de la Compania de Jesus los principios juridicos cõ los Teologicos, y assi confirmo su resolucion, como aprendiendo tan seguras doctrinas. Salamanca, y Abril 20. de 1672. Doctor D. Diego de la Serna, Catedratico de Visperas de Leyes mas antiguo.

Auiendo visto con el cuidado posible la consulta, y resolucion de nuestro muy Reuerèdo P. Diego de la Fuente Hurtado, Rector del Colegio Real de la Compania de Jesus, conformandome con la resoluciõ de su Reuerendissima, pondero el texto para apoyo della

(aun-

(aunque no necessita de alguno) en la *l. filij 14. §. si ha-
reditas. ff. de hereditate, vel actione vendita*, cuyas pala-
bras son: *Si hereditas venierit vendita, res hereditarias
tradere debes, quanta autem hereditas sit, nihil interest*. La
razon desta decision es, lo discursado por nuestro Pa-
dre Rector, *igitur*, si basta dar herencia, aunque sea mi-
nima, para satisfacer al cōprador, *eijs tit. 33. Pauli ade-
dily. in l. 14.* de parte del comprador basta dar precio,
aunque sea minimo, para que se subterga el contrato
de cōpra de herencia, ò transaccion fecha della, *l. Lulius
88. §. fin. ff. ad S. C. Trebelianū 18. bii: Minimam quan-
titatem, &c.* Juntas estas dos decisiones resulta, que ni
el comprador de herencia (lo mismo digo de permuta,
ò transaccion) de lo que diere por ella, aunque no
tenga emolumento alguno, tiene regresso contra el
vendedor, ni el vendedor que vendiò, aunque en vna
cantidad minima, *dict. l. 88. §. fin.* contra el compra-
dor. Tiene algunas irregularidades la compra de he-
rencia, en que se aparta de todas las demas cosas. La
primera, la referida; la segunda, que euinciendose por
vindication particular los bienes hereditarios, no ha
lugar la accion de eniccion, *l. 1. C. de euiction, vt cuius,
Gomez, 2. tom. variarum, cap. 2. num. 44.* La tercera, que
es en algun caso tan incierto lo que se compra, como
el comprar la suerte de vna venacion, *l. nam hoc modo
11. ff. de hereditate, vel actione vendita.*

En orden a salir al pleyto, y reclamar el Conuento,
vendedor, y cediente de la herencia despues de vencido
el pleyto por el comprador della, TIENE CAPCION
MANIFIESTA, si le pareciò que estaua leso, porque
no saliò, mientras litigò el comprador, y le boluiò su
dinero, aguardar al vencimiento, y reclamar en aquel
tiempo, ES DOBLEZ, que no la admite la buena
fec. No es procurador el comprador de herencia del
vendedor, si dueño, y señor de los bienes hereditarios

por

por justo titulo, como lo resuelve Marcelo en la *l. si postulante* 44. §. 1. *in fin. ff. ad S. C. Trebellianum*, aun en terminos mas apretados, porque en aquella especie el heredero estava obligado a restituir al fideicomissario la herencia, y retiene en si el compendio de las usuras, y frutos hereditarios: *Quia suo periculo fenerabit colendo ve fundo, vel in cogendis fructibus insumpsit operam, neque cum erat alterius, nisi sit, dixeris procuratorem constituit*. Luego el comprador de herencia, que es suyo, y para si lo que comprò, no debe restituir los bienes, auiendo vencido el pleyto que le fue incierto, y costoso, pues durò catorce años (como lo son todos) *l. quod debetur §. de peculio*, no tiene obligacion a restituir cosa alguna, y fuera hazer este contrato biforme, para que pleyteasse Don Bernardo comprador, dueño. Para que restituyesse mandatario, y procurador. Lo otro, porque auiendo el Conuento vendedor dexado, como pro derelicto los bienes q̄ sacò D. Bernardo comprador mas de quarenta años, es congetura legitima, que los dimitió, *cur tam dici tacuit*, y de menores descuidos presume el derecho de relicto *l. finita* 1 §. *non autem, ff. de damno infecto, ibi: Aut pro derelicto ed. s. longo silentio, Dominus videat*.

Hazeme poca fuerça que se diga, que estos bienes son Eclesiasticos (en esta parte està poco perspicua la consulta) porque dado el caso mas apretado, que el sucesor de Doña Mencia de Cardenas fuesse Religioso, ò despues de auer heredado, entrasse en Religion, y en ella celebrasse el contrato, si antes de auer tomado la possession de ellos, pueden enagenarse, *Valensis ad titulum de rebus Ecclesia, §. 2. num. 4.* y deste modo debe atemperarse la Clementina, *Ambitiosè*, y procede juridicamente esta distincion, advirtiendo, que las cosas del Fisco Real ni pueden ser enagenados, ni vsucapidas despues de estar incorporadas en el patrimonio

Real,

Real, l. *ei seruis* 39. §. *fin. ff. de leg. 1. §. succincti de vsucapionibus*, y no obstante este impedimento, si los bienes de sus vacantes tocan al Fisco, corre contra él la prescripcion de quatro años, l. 1. *Et per totum de quadragennaria prescriptione, l. quia autem 6. §. cerè si vacantia, ff. si quis omisa causa*. Luego siendo lo que se vendió, lo q̄ no se possia por el vendedor, y que posserlo, y obtenerlo, costò catorce años de pleyto, no tiene duda que fue buena administracion venderlos, y sacar lo que se pudo, como tampoco no es dubitable, que es INHONESTA LA PRETENSION de reclamar contra el contrato, por lo qual soy del parecer en todo, y por todo que estos señores, salvo, &c. Salamanca Abril 18. de 1672. Doctor D. Francisco Nuñez Zamora, Catedratico de Prima de Leyes de la Vniuersidad de Salamanca, y Canonigo Doctoral de su Santa Iglesia.

Respuesta de la de Valladolid.

Hemos visto esta consulta, y nuestro sentir es, que respeto de auer cedido el Conuento de San Felipe vna cosa dudosa, y casual, que podia ser a D. Bernardo tan igualmente de preuecho, como de daño, y hallar mucho, como creyò, ò hallar poco, y ansimismo tan igualmente le pudo ser al Conuento de preuecho, como de daño, porq̄ siempre fue casual el que la cessione fuesse de daño, ò preuecho, NO PODRA el Conuento intentar la demanda de lesion contra D. Bernardo Duque, porq̄ todos los Autores conuenien en que en la lesion casual no se dà remedio alguno. Valladolid, y Março veinte y dos de 1672. Doctor D. Andres de Barcena y Lidueña, Catedratico de Visperas. Licenciado D. Diego de Valmaseda y Sobremonte.

Es llano lo que se refiere en el parecer de arriba, que quando la cosa està tan expuesta assi al daño, como al
lu.

lucto, no ha lugar la lesiõ, *quia ubi fortuna ludit, lesioni non est locus*, y así me cõformo con dicho parecer. Licenciado D. Estevan Guillen y Contreras.

Reduciendo a brevedad la resolucion desta cõsulta, digo, por lo que a mi profesion toca, que es llano, que no se puede, en cõciencia poner a nadie pleyto ciuil, sin que aya esperança Moral del vencimiento, fundada en derecho probable, y no lo siendo el de los tres fundamẽtos desta demanda, porque el primero es incierto, respeto de que los bienes que no estan realmente adquiridos, ni possedydos, y debaxo del dominio, no son comprehendidos en la extrauagante, *Ambitiosè*, que dio forma a las enagenaciones.

El segundo, del dolo, y mala fee, y ocultacion de papeles, que podia dar derecho, se comprueba de falso, y es inuerosimil por las razones de la consulta.

Y el tercero, de la lesion enormissima, que tambien fuera bastãte, es improbable, ni aun a arbitrio boni viri, por las circunstancias, y calidades del cõtrato, y el estado que tenia lo que por el se cediõ, como està decidido por los señores Iuristas, y que no se dà remedio en la lesion casual. Por lo qual tengo por injusta la demãda, y que no auiendo otras razones que hagan variar el caso, no se podrà proseguir sin temeridad.

En quanto a la segunda parte de la consulta de si D. Bernardo Duque cargará su conciencia en no defenderla, digo, que aunque es llano, que puede disponer libremente de su hazienda, y que todo lo que se opone en los pleytos ciuilmente no ofende a la honra, será lo mas seguro dexar la materia sin dudas, ni escrúpulos en su proceder, y mas si fuesse hombre decente, y que tuuiesse que perder, por quitar el escandalo que avrá podido dar semejante demanda.

En quanto a la segunda pregunta de la consulta, de si D. Bernardo pudo libremente entrar en el cõtrato

pro;

proseguirle, y vsar del, assi respeto del deudor, como del vendedor, digo, q̄ pudo libre, y seguramēte hazer lo: Porque respeto del deudor, ebrò bien, conforme a las razones referuadas, en que no faltò a ningun respeto, y lo mismo digo en quanto al vendedor, conforme al contrato, porque solo D. Bernardo quedò expuesto a todos los riesgos, y contingencias que pudo tener la materia, y assi fue licito, y justo el contrato, saluo, &c. Maestro D. Pedro Diaz de Moya.

He visto esta consulta, y segun comun sentir de Auctores Teologos Morales sientò, que el Conuento de S. Felipe debe estar al contrato hecho, y cumplir el juramento que en èl se mención, *quia circa contractum de rebus dubijs non prabitur remedium lationis*, y la demanda es totalmente injusta. D. Garcia Moran.

He visto esta consulta, y hallo, que las razones en q̄ funda el Conuento de S. Felipe la demãda, son de poca probabilidad, y estar bastantemente impugnadas por las razones que en su contra haze la consulta, porque afirmo ser de mi parecer (saluo meliori) que sin temeridad, y maliciosamente no se puede poner dicha demanda. Maestro D. Alonso de Cardenas.

Con ocasion desta demanda, (que antes de presentarse, se sabia ya della, y de su contenido) quando se vio en el Consejo el pleyto principal, sobre liquidacion de re ditos, el Abogado del Conde, pidiendo que se viesse la demanda, dio vna que xa muy alta de auer D. Bernardo Duque adquirido este derecho, estando en seruicio del Conde su padre. A la qual se satisfaze con que tiene esta que xa la misma probabilidad que la demanda del Conuento: porque despues de hecho este contrato cõ èl, que le fue muy notorio al Conde D. Bernardino, estubo en su seruicio D. Bernardo Duque tres años, y quando se despidio, porque lo huuo menester, descò, y solicitò el Conde que boluiesse; y el Conde D. Francisco,

en cuyo tiempo se acabò la segunda instancia, durante
 ella, si D. Bernardo Duque dexaua vna semana de ir a
 su casa, embiaua a llamarle, y se valia de sus noticias, y
 D. Bernardo Duque de su fauor, y no se podia dezir q̄
 ignoraron el cõcierto: porque demas de ser cierto que
 les era notorio, se prueba con que quando executò el
 Conuento a D. Bernardo Duque por los plaços de la es-
 critura, defendieron la via executiua los mismos Agē-
 tes del Conde, y andaua el cõtrato por los Tribunales,
 y studios de Abogados. Esto demas de otras razones,
 que aora no son deste proposito, por las quales nunca
 hizieron los Condes la menor demostracion de senti-
 miento, y si en ello hubiera auido alguna especie de do-
 lo, codicia, ò cosa tal, no huiera sido dificultoso auer
 tratado el cõcierto por otra mano, y puesto le en ca-
 beça agena, pero la buena fee no repara en que puede
 auer quien falte a ella para cautelarse.

Esta que xa, que aora ha encaramado D. Manuel de
 Salas, causante de todos estos negocios, despues de ca-
 torce años, se la avra moriuado la esperança de gozar
 de alguno de los beneficios que impensadamente suele
 ministrar el tiempo, ò el desfo que tendrá de mostrarse
 agradecido de auerle criado D. Bernardo Duque, ense-
 ñadole a escruiuir, y manejar papeles, ò porque es su-
 geto que no se embaraça de q̄ en otros pleytos que le ha
 puesto le aya conuenido, las suposiciones, los papeles,
 y los retigos, y opuesto lo criminalmente, como se ve-
 rà en el Oficio de Andres de Castañazor, Escriuano del
 Numcro. Y si no es nada de esto, será porque Dios nues-
 tro Señor, por mayor beneficio de los hombres, quiere
 exercitarlos, y ponerlos en necesidad de defender su
 honra, y su hacienda de los mismos que de justicia se la
 debían auer dado; y no siendo esta la primera vez que
 le sucede, entiendo que así le conuendra, y se contenta

K con

con hazer manifesta su justicia, y la calificación de ser ilícito, y injusto en justicia, y en conciencia quanto cō él se ha pretendido, y pretende hazer, que es lo que le toca, lo demas corre por quenta de la justificación agena, en que cada vno consultara con su conciencia su obligacion:-

Poniendomas clara en Justicia desta dem^{da} reparacion de los años a que se refiere en la calidad del Contrato del Contrato, y qual motivo es con que la pretaxta falta en un amite como esta combeniada en el pleito de esta causa, lo siguiente.

Lo que Cedio O Vendio el Comis^o fue en un arduo incierto
 y califico de 180875 de x^{ta} y un^a contra del contrato
 Los reditos que quedaban por pagar de los que con cargo
 den a Casapari y tiene que dan en 20300
 Hacer todo lo que vendio — 280175

Precio en que lo vendio
 Lo que es 20 dias de lo que se dio a que queda de lo que
 la calidad de los legados liquidos de don Monna en otros
 y no lo que se dio
 20100

Por diez mill ducados de p^o y cinco y siete en un
 conuenio y tiene de cargo y regulados en fin de la p^o
 Por una casa que se pecha a don Monna en este efecto
 que se apajada 20300
 y Reuio el Comis^o en dineros de contado 40 de
 40 —

Y dedi ferencia de la Venta al precio della, 40175 de
 230400

Na qual se entiende que no es causal por que no reditua, la razon es por que el
 Credito y Vendieron el mismo año a razon de 25. y las cargas y p^o a razon
 de a co. con que emp^o principal y reditos y da igual el contrato.

Dira el Com^{do} que Comosepi den mas redito. y lo que aqui no
se responde y lo que se pi den e sean conuiderados a Pinte
pa y no se saian mandado pag a D. Juan melus et
los que no sean paga do al serme doris tambien lo comito
de ser el contrato. y todo ello non se ataquen.

Pero quando pudria ser lo que no puede e esto de ello q fuer
cobrable no saia para seris fuer Catone años de ditto
y en otras breuinstancias y sinios dis tintos que se lo
y el papel sellado no saia otro q de Secorara

[Faint, mirrored handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30