

JESUS,  
MARIA, JOSEPH.

# P O R

DON VICENTE DE VEDOYA  
Ofsorio, Fiscal de su Magestad en el  
Consejo del Reyno de Navarra.

EN EL PLEYTO QVE LITIGA

# C O N

D. JUAN ANTONIO MOXICA,  
posseedor del Mayorazgo, que fundò  
el Doctor Don Francisco Gonça-  
lez de Sepulveda.

S O B R E

**LA VALIDACION, Y SVBSISTENCIA**  
*de un censo de 218232. reales de principal, impuesto  
sobre dicho Mayorazgo, con Facultad Real, cuya co-  
brança pertenece à Don Vicente de Vedoya.*

Num. 1.



ON Juan Antonio Mo-  
xica puso demanda à  
Don Vicente de Vedo-  
ya en el Supremo Con-  
sejo de Guerra, sobre  
que se avia de declarar  
el referido censo por nu-

lo *in radice*, ò en su defecto por extinguido, y redimi-  
do. Y el Consejo en la Sentencia de vista le declaró por

A

nulo,

nulo, y por libre del à los bienes del dicho Mayorazgo. De esta Sentencia ha suplicado Don Vicente de Vedoya, pretendiendo se supla, enmiende, y reforme, declarando el Consejo por valido, y subsistente el censo, sobre los bienes de dicho Mayorazgo, y desestimando los dos Puntos de nulidad *in radice*, y el subsidiario de extincion, y redencion, que se han propuesto en la demanda.

2 Y respecto de que estos dos Puntos son del todo diversos, y contrarios el vno al otro; pues el de subsistencia, ò nulidad *in radice* es concerniente al caso, y tiempo de contraer; y el de declararse por extinguido, y redimido, ò no, el censo, pertenece al caso, y tiempo de distraer, ò disolver el contrato, presuponiendole valido, y subsistente, se haze manifesto, que los hechos, razones, y reglas de Derecho del vn Punto, no influyen, ni son adaptables para el otro. Debaxo de cuyo presupuesto, deberá Don Vicente de Vedoya en sus defensas seguir el orden de incluirse primero en la de la validacion, y subsistencia del censo, y despues en la de responder con la distincion antecedente à los dos Puntos, primero al de nulidad *in radice*, y subcesivamente al de la extincion, y redencion.

3 Incluyese Don Vicente en la validacion, y subsistencia del censo, fundandose, en que tiene à su favor la Escritura publica, y autentica de su fundacion, y la Facultad Real, que precediò para imponerle, y cargarle sobre los bienes de dicho Mayorazgo, que ambas cosas califican ser justo, cierto, y legal el censo; Pues si se atiende à la Escritura publica, es la Original, que manifiesta la verdad de lo tratado en ella, por cuya causa se llama instrumento, *ut ex l. 1. ff. de fide instrum.* Pareja de *Instr. edit. tit. 1. resol. 2. num. 3. 4.* el qual *resolut. 3. §. 2. à num. 1. ad 12.* dize, que es *probatio probata, ex Clement. de pè*, de verb. *Signif.* Y su fee incorrupta,

ta, *l. Emancipatione, C. de fide instrum.* que prueba evidentemente la verdad, *cap. Cum accessissent, de Constitut. ibi: Propter quod evidenter apparet.* Y el Hecho cierto, manifiesto, y notorio, *in num. 5. & simul Noguer. Allegat. 11. num. 8.* Y que el que la tiene à su favor, se dize, que tiene caso de ley en el mismo Hecho, que por èl se prueba, concluyendo al *num. 8.* que el tal Instrumento Original contiene tres presumpciones, quales son, que es verdadero, solemne, y otorgado de voluntad de las Partes.

4 Y si se contempla la Facultad Real, que para imponerle sobre los bienes de dicho Mayorazgo impetrò Don Diego de Moxica, siendo su poseedor, se halla la presumpcion legal, de que esta Facultad fue valida, legitimamente expedida, y que en su expedicion intervinieron todas las solemnidades necessarias, cessando fraude, *ex cap. 1. de pact. Noguer. Allegat. 32. num. 139. 141. quien num. 142. 144. dize, tiene la Facultad, la virtud de remover qualesquir obstaculos, que segun leyes impidan su concession, por ser antecedentes, sin cuya dispensacion, no pudiera tener lugar la concession, mayormente quando contiene la clausula declaratoria de ser hecha (motu proprio) por ser la virtud de esta, el desterrar todo vicio de obrepcion, y subrepcion, y citacion de tercero, vt ait Noguer. d. alleg. 32. num. 197. 198. 211. Et à num. 189. Sanchez de Matrim. lib. 8. cap. 21. num. 47. ex cap. Si motu proprio, de prebend. in 6.*

5 De lo qual Noguerol al *num. 141.* con *Afflict. in cap. 1. que sint Regalia, num. 127.* infiere, que la dicha Facultad Real produce buena fee, aunque se cometa error de Derecho, por la *l. Et generaliter, ff. de noxalib. act.* Siendo esta doctrina tan cierta, que por exceder la autoridad Regia, como Suprema, à las demás subalternas, *iustà l. Cum multe, C. de bonis, que liber, ibi:*

*Im-*

*Imperialis fortuna omnes supereminet alias.* Todos sus rescriptos causan tanto la buena fee, que no permiten, que en su virtud, puedan los contrayentes padecer engaño, ni calumnia, *l. Imperatorem, ff. de hered. institut. ibi: Nec calumnie facultatem ex Maestate capi oportet. Prætor non vult beneficium suum ulli esse capciosum.* A cuyo intento concediendo el Emperador la venia à los menores de edad, para que puedan administrar sus bienes, les priva del beneficio de restitucion *in integrum*, si en el uso de ella fuesen perjudicados, *ut in l. 1. C. de his, qui veniam etat. impetrat.* Dando esta misma razon el Emperador, *illic: Ne qui cum eis contrahunt principali auctoritate circumscripti esse videantur.*

6 En cuya confirmacion es de notar la resolucion de Noguera. *Alleg. 2. à num. 56.* à quien refiere, y sigue D. Salg. *Labyr. p. 2. cap. 9. à num. 44. 45. & seqq. & à num. 139.* que dizen, que si el Capitulo, ò menor huviesse fundado censo sobre sus bienes, sin preceder Decreto judicial, ni las demás solemnidades necessarias, por cuyo defecto fuesse nulo el censo, si acacieffe, que despues fundasse otro, con las solemnidades debidas para redimir el primero, y subrogar, seria el segundo legitimo, sin que se le pueda oponer la nulidad del primero, en que se subrogò, por averse tenido, y reputado por valido, al tiempo que para redimirle se tratò de fundar el segundo, sin averse opuesto entonces defecto de nulidad. Y lo mismo resuelven en el caso de censo, fundado con Facultad Real, sobre Mayorazgo, à fin de redimir otro sobre el fundado, sin Facultad, de cuyo sentir es tambien D. Olea *de Cession. iur. tit. 4. quest. 1. num. 33.* diziendo es verdadera resolucion.

7 Concurriendo las expressadas prerrogativas en esta Facultad, se halla tambien la especial, de que aviendo otorgado Escritura de transaccion Don Diego de Moxica, possedor del Mayorazgo, con Don Diego Gon-

3

Gonçalez de Sepulveda, su acreedor, en seis de Septiembre de 1640. reduciendo el credito, que le debia Don Diego de Moxica à 21 p 23 2. reales de vellon, con condicion de fundar censo de ellos sobre dicho su Mayorazgo, sacando Facultad Real; Presentò Don Diego de Moxica la dicha Escritura de transaccion en el Supremo Consejo de la Camara, pidiendo su confirmacion, y aprobacion, y que se le diese Facultad para imponer el censo de dicha cantidad, sobre los bienes de dicho su Mayorazgo; y su Magestad por su Real Cedula de 17. de Agosto de 1641. inserta en ella la dicha Escritura de transaccion, dize, la aprueba, y confirma en todo, y por todo, como en ella se contiene, de su proprio motu, y poderio Real absoluto, sin perjuyzio de otro tercero, que de los successores en dicho Mayorazgo, sin que por ninguno de estos, ni por el mismo possedor Don Diego, se pudiesse contravenir à dicha Escritura, para lo qual suple su Magestad qualesquier defectos de Hecho, de Derecho, de forma, orden, substancia, y solemnidad, que en ella, ò en qualquier parte de ella huviesse, ò pudiesse aver en adelante; porque sin embargo de todo avia de observarse la dicha transaccion, añadiendo à este fin fuerça à fuerça, y contrato à contrato; y concediendo en su consequencia à dicho Don Diego de Moxica Facultad para que impusiesse la dicha cantidad de principal à censo en favor de dicho Don Diego Gonçalez de Sepulveda, sobre los bienes, y rentas de dicho Mayorazgo, con las condiciones, y declaraciones, que estavan convenidos en la dicha Escritura de transaccion, dexando libres de vinculo los dichos bienes, y abrogando las condiciones de la fundacion del Mayorazgo.

8 Cuya amplia confirmacion, y aprobacion Real dexò expresa, y especialmente, no solo confirmadas todas las Partes, Puntos, y Capítulos de la transaccion, sino tambien dispensados qualesquier defectos, que pu-

diessen aver intervenido en cada vno de los Puntos, Partes, y Capítulos de ella, sin los quales no podia correr la gracia, ni tener efecto, con la particular circunstancia de hazerse, assi la confirmacion, como la dispensa de proprio motu, que por si sola, como se dexa fundado, suple todo vicio. Todo lo qual, aunque no estuviera expressamente concedido, y dispensado, procedia su concession, y dispensacion tacitamente por Derecho, en todo lo mismo, que contiene esta Facultad, como en terminos de instrumento, de contrato, ò transaccion, que presentado, se confirma por el Principe, lo resuelven Noguez. *d. allegat.* 32. num. 206. D. Salgad. *Labyr.* 1. p. cap. 31. à num. 5. 6. 7. à num. 12. *§ per totum,* *§ p. 2. cap. 9. num. 19. § de Retent. Bull. p. 2. cap. 30. §. 1. à num. 21. § 33. Marescot. var. lib. 3. cap. 10. num. 151. § 152.*

9 Con que atendidos los antecedentes legales fundamentos, se halla Don Vicente de Vedoya incluido en la validacion, y subsistencia del censo, y en la buena fee, que la Facultad Real, y justificacion, con que fue instruida, le ha constituido, para que se reforme, supla, y enmiende la Sentencia de vista, declarando por valido, y subsistente el censo, sobre el Mayorazgo. Y aunque mediante considerarse valida la Facultad, y legitimamente expedida, concurriendo todas las solemnidades necessarias, Relacion verdadera, y no fraude, ni dolo alguno, como se dexa probado, no era necessaria mas satisfaccion, para que quedasse destruida la nulidad *in radice*, que en su demanda tiene propuesta Don Juan Antonio de Moxica; con todo esso, para que se manifieste el Derecho de Don Vicente, se darà concluyente Respuesta por extenso à los motivos, en que sobre este Punto ha fundado, y podido fundar la demanda de nulidad.

10 **P**ara dàr integra satisfaccion à la nulidad introducida , es necessario dividirla en dos Puntos , examinando si ay nulidad en la Facultad Real , por si sola considerada ; ò si la ay en el contrato de transaccion , de el debito , que confirmò la Facultad. Cuya distincion , y division se funda en dos reglas de Derecho : Que la vna se deduce del *cap. 2. de Rescriptis* , en que se dispone , que las Relaciones que se hazen para impetrar las gracias , han de ser verdaderas , por lo qual contienen en si las gracias tacitamente la condicion : *Si preces veritate nitantur* ; de tal forma , que son nulas , como subrepticias , no siendo cierta la Relacion : Y la otra regla està fundada in *l. Creditor, §. Lucius, ff. mandati, l. Authoritatem, C. unde vi* , por medio de los quales D. Molina de *Primog. lib. 4. cap. 9. num. 32. 33.* resuelve , que quando el Principe aprueba , y confirma compromissos , transacciones , ò contratos , no excluye su autoridad las excepciones de dolo , miedo , y todas las otras , à que estàn sujetas las transacciones , los compromissos , y contratos ; porque estas , y mayormente la de el dolo , se entienden exceptuadas en la Facultad Real , y en qualquier otra disposicion ; porque solo trata el Principe de dispensar el defecto de potestad en el impetrante , *ut ait ipse ex cap. 1. de Transactionib.* y los otros defectos de que se haze Relacion , y son concernientes à la expedicion de la gracia , para que tenga efecto , y no sea frustratoria , Noguier. *Alleg. 32. num. 134. 170. D. Salg. Labyr. p. 1. cap. 32. num. 11. cap. 37. num. 2. 13. § p. 2. cap. 9. num. 65. 66. 72. 73.*

11 Siguiendo la primera regla , para reconocer , si hubo nulidad en la Facultad , es preciso , no solo averiguar , si la Relacion de la Escritura de transaccion fue verdadera , sino tambien , si la Facultad se expidiò legi-

gitimamente , cuyos dos medios son comprehensivos, tanto de las objeciones alegadas por Don Juan Antonio de Moxica , quanto de otras , que ( *defectum Advocati supplendo, ex tit. C. ut defectum Advocati Iudex suppleat* ) ayan tenido presentes los señores Ministros , para proveer la Sentencia de vista : Y así, para satisfacer vnas, y otras objeciones, tocantes à la Facultad , se procederà por el orden conveniente.

12 Presuponese , consta de la Escritura de transaccion , que Don Pedro Gonçalez de Sepulveda fue acreedor à Don Diego de Moxica , por 278780. reales : los 198717. reales de ellos , por Escritura de 30. de Julio de 1637. que procedian de dinero , que avia prestado à dicho Don Diego , para gastos de pleytos, sobre la posesion del Mayorazgo , y recuperacion de sus bienes , y para que se alimentasse à sí , y à su madre ; y la restante cantidad , en virtud de otras Escrituras , y Vales, que dicho Don Diego de Moxica tenia hechos en los años de 1635. 636. 637. à favor de diferentes Mercaderes de Sedas , y Joyeria ( que se reconoce procedian de Vestuarios ) de que avia sido Cessionario dicho Don Pedro Gonçalez de Sepulveda : Y que en virtud de todos estos instrumentos , siguiò en el Juzgado de Provincia Autos executivos , sobre su cobrança : Que fue Don Diego preso , y siendolo , se defendiò en la execucion , pretendiendo al principio de ella se acumulassen los Autos al pleyto de Concurso de acreedores , que tenia formado à sus bienes en el Oficio de Bernardo de Sagramena , Escrivano del Numero , sobre que hubo Auto para que los Escrivanos fuessen à hazer Relacion ; y que sin embargo de estàr mandado , prosiguiò dicho Don Diego en defenderse en lo principal , oponiendose à la execucion , y pidiendo se diese por nula, confessando en sus pedimentos , que el debito era cierto , y procedia de alimentos, vestidos , gastos de tomar la posesion de dicho Mayo-



razgo , y de otros pleytos , para cuyos fines lo avia reci-  
bido en diferentes dias, y partidas: Y alegando, que aun-  
que era cierto avia otorgado la Escritura de 198717.  
reales , lo avia hecho en la confiança de que se ajustaria  
la quenta , por no averse ajustado antes, à causa de estàr  
para casarse con dicha Doña Catalina de Ossorio; y que  
sobre esto , y otras razones que alegò , avia hecho pro-  
bança Don Diego , y pretendido ser suelto de la prision,  
por Noble.

13 Tambien consta , que el acreedor Don Pedro  
Gonçalez de Sepulveda se defendiò , alegando averse  
ajustado la quenta , como lo declarava la Escritura , y  
que se debia despachar à su favor Sentencia de remate,  
por los dichos 218232. reales, descontando lo restante,  
à los 278780. porque avia pedido la execucion , por  
aver cobrado la cantidad de diferencia , de vn efecto de  
la Villa, en virtud de vna cesion , que le tenia dada Don  
Diego; y que en prueba de ser cierto deberle de resto  
los dichos 218232. reales, era asì, el que en el Con-  
curso , que tenia formado Don Diego, le avia puesto  
por acreedor à Don Pedro , hasta en la cantidad de los  
198717. reales de dicha Escritura ; para cuya verifica-  
cion pidiò , y se mandò , que el dicho Sagra-  
meña , Escrivano del Concurso , diese Testimonio , de aver pue-  
sto Don Diego por acreedor de dichos 198717. reales,  
à dicho Don Pedro , en el Memorial de acreedores , y  
tambien por otra Escritura de 338. reales. Y en conse-  
quencia de esto , y sin embargo de la probança hecha  
por Don Diego de Moxica, consta, se despachò Senten-  
cia de remate à Don Pedro.

14 Asimismo se infiere en dicha Escritura de tran-  
saccion , que dicho Don Diego de Moxica litigò pleyto  
ordinario en el Juzgado de la Villa , ante dicho Sagra-  
meña , Escrivano del Concurso , refiriendo averle dado,  
y prestado Don Pedro diversas cantidades , para los mis-

mos efectos de alimentarse à sí, y à su madre, tomar possession del Mayorazgo, y seguir pleytos; y tambien 1000. ducados, que le avia prestado para salir de la prision en que avia estado, por Autos del Consejo de Indias, sobre imputarle vn delito, el qual tenia ajustado, y indultado en 400. ducados: Y que aunque avia otorgado Escrituras à dicho Don Pedro, avia sido sin ajustar las quantas, y passando por lo que Don Pedro avia querido dezir, importavan las partidas entregadas; por lo qual puso demanda, concluyendo, se diessen por ningunas las Escrituras, por contener cantidades excessivas, è interesses; ò que à lo menos, se reduxessen à lo justo, y por esta razon à 2400. reales, que era lo que vnicamente le deberia; Y aviendose dado traslado de esta demanda à Don Pedro, y litigandose con èl, y despues con su hijo, y heredero Don Diego Gonçalez de Sepulveda, y recibidose à prueba, consta, se hizo la transaccion referida, reduciendo el credito solo à los dichos 210232. reales, entre dicho Don Diego Gonçalez de Sepulveda, hijo, y heredero de Don Pedro, y dicho Don Diego de Moxica, obligandose este à la paga de ellos, y à fundar censo sobre los bienes de dicho su Mayorazgo, por Escritura de 6. de Septiembre de 1640. en cuyo cumplimiento se impetrò por dicho Don Diego de Moxica la dicha Real Facultad, en 17. de Agosto de 1641. con aprobacion de dicha transaccion, para fundar el censo de la referida cantidad, sobre el Mayorazgo, y con efecto le impuso.

15. Aviendo sido esta la Relacion, que se hizo à su Magestad, no se ha alegado, ni menos probado por Don Juan Antonio de Moxica, que fuesse incierta; con que la tenemos calificada de verdadera: lo vno, porque està comprehendida en el instrumento publico de transaccion, que tiene por Derecho las tres presumpciones de ser verdadero, solemne, y otorgado de voluntad de

Par-

Partes, y para todas tres ser *probatio probata*, como queda yà fundado. Lo otro, porque el Hecho, que comprehende este instrumento, como de transaccion, nace de los pleytos executivo, y ordinario, que sobre el credito se litigaron entre Don Pedro, y Don Diego Gonçalez de Sepulveda, acreedores, y dicho Don Diego de Moxica, deudor, cuyos Autos por si son probantes, y como tales califican de verdadero el Hecho litigado, concurriendo el averse probado tambien este en los litigios, con otros instrumentos publicos, y aver conseguido Don Pedro Gonçalez de Sepulveda Sentencia de remate, sin embargo de aver hecho probança en la via executiva Don Diego de Moxica.

16. Lo otro, porque la Relacion, que se hizo de tener formado Concurso dicho Don Diego de Moxica, tiene la misma recomendacion de cierta, por nacer de los Autos del mismo Concurso, y averse probado con Testimonios de aquellos Autos en este pleyto presente. Y lo otro, porque el que nacia la deuda de dinero prestado, para alimentos de Don Diego, y su madre, y vestuarios, y para tomar la possession del Mayorazgo, y seguir otros pleytos, y que 1000. ducados sirviessen para la transaccion, è indulto del delito, porque estuvo preso de orden del Consejo de Indias, se prueba de cierto con las Escrituras primitivas del credito, confesiones judiciales, hechas por Don Diego en lo executivo, y ordinario, y con aver formado ( como se ha probado ) el Concurso el año de 1638. cuya formacion, como inmediata à los emprestidos, y la duracion de ella, hasta el año de 1666. que murió Don Diego sin testar, por no tener de què, aviendo sido enterrado à expensas de Don Alonso Ossorio, califican no solo su necesidad, è inopia, si tambien el averse convertido en dichos alimentos, y demàs destinaciones referidas el caudal, que le prestò Don Pedro; para lo qual es del caso la resolucion de los

Au-

Autores, que dizen, que verificado proxivamente el fin, para que se presta el dinero, se presume en Derecho averse convertido en el aquel mismo dinero, y no otro. D. Olea de *Cession. iur. tit. 4. quest. 1. num. 18. 19.* Gracian. *discept. 505. à num. 23.* Amat. *resolut. 3. à num. 57.* Giurb. *observ. 94. num. 12. l. Si ventri, §. 3. in fin. ff. de privileg. credit. l. fin. C. de pignor.* Con que por este medio se halla ser cierta la causa para que se pidió la Facultad, y que en todo fue la Relacion verdadera, y cessa toda nulidad por esta via.

17 El otro medio por donde unicamente se ha introducido la nulidad del censo por Don Juan Antonio de Moxica, viene à reducirse à si fue legitimamente expedida la Facultad Real, oponiendola varios defectos; y aunque estos parece quedan destruidos, aviendo probado fue la Relacion verdadera, y que su Magestad la aprobò en todo, y por todo, como en la Escritura de transaccion se contenia, y que por Derecho se presume legitimamente expedida, y sin fraude, y dispensados qualesquier obstaculos, ò vieios, sin cuya dispensacion no podia darse el *fiat*, como antes se fundò; sin embargo de esto, se darà satisfaccion à mayor abundamiento à los defectos, y objeciones, que se han opuesto, por donde se venga en conocimiento de la desestimacion, que merecen.

18 La primera objecion, que ha opuesto Don Juan Antonio de Moxica de nulidad, para que la Facultad Real no fue legitimamente expedida, ha sido dezir, que la causa de alimentos del poseedor del Mayorazgo, y de deuda contraida para ellos, y para tomar la posesion del Mayorazgo, y otros pleytos sobre los bienes del, no es bastante, para que el Principe pueda dar Facultad, à fin de gravar los bienes del Mayorazgo, fundando censo, porque no la puede conceder en tal caso, sino es dando igual cambio, y recompensa el Principe.

Ref-

19 Respondefe , que esta objecion es voluntaria, y contra el Derecho. Lo primero , porque el Principe està obligado à dár igual cambio , y recompensa , folamente quando por vtilidad publica necesita valerfe de la cosa agena , y fe vale de ella , privando al dueño del dominio , que de Derecho Natural le pertenece, porque folo puede por razon de la vtilidad , y causa publica precifar al dueño à la venta , *l. 2. tit. 1. p. 2. D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 3. à num. 6. & Addent. ibi: Et lib. 3. cap. 3. num. 20.* pero no puede por acto particular , y refcripto , no fiendo por ley general , quitar el dominio al dueño , quando le pertenece por Derecho Natural , y de gentes , *D. Salg. Labyr. p. 2. cap. 9. à num. 71. p. 1. cap. 38. à num. 5.*

20 Lo fecondo , porque de efto mifmo resulta , que quando el Principe no fe vale de la cosa agena , ni priva del dominio al dueño , fino es que folo le concede Facultad para que pueda empeñar , ò enagenar bienes , en que tiene dominio , la que no tenia por las leyes , à causa de eftàrle prohibida la enagenacion de ellos ; en efto cafo folo ferve la Facultad Real de habilitar la persona del dueño , por via de dispensacion , fin tener necesidad de dár cambio , y recompensa , vt latè ait *D. Molin. d. cap. 3. à num. 6. & à num. 29. D. Salgad. Labyr. p. 1. cap. 37. à num. 2. num. 13. p. 2. cap. 9. num. 65. 66. 70. 71. 72. 73.*

21 Lo tercero, porque mediante la *Authent. res quæ, C. communia de legat.* fe pueden enagenar , ò empeñar de propria autoridad los bienes de Fideicomiffo , para alimentos de el Fideicomiffario , ò de fus hijos , y dotes de fus hijas , en perjuizio del fubstituto ; y con la decifion de esta Authentica , dizen los DD. que aunque efto no corre en los bienes de Mayorazgo , ferve de iufta causa , por nacer de las leyes , para pedir Facultad , y concederla el Principe , *D. Molin. d. cap. 3. à num. 1. cap. 6. Salgad.*

p. 1. cap. 33. Noguér. *allegat.* 32. à num. 160. 162. 167.  
É 156. Marefcot, *lib.* 3. *var. resol. cap.* 10. num. 139.  
Mieres 4. p. *quæfit.* 1. *limit.* 5. num. 36. É *quæfit.* 1. *limit.*  
1. à num. 111. y configuientemente es esto motivo, pa-  
ra que el Principe no esté obligado à dár cambio, por  
fer la causa arreglada à leyes, y redundar en beneficio  
de personas de la familia del Fundador del Mayorazgo,  
Noguér. num. 153. Avendañ. *de Censib. cap.* 62. nu-  
mer. 11.

22 Lo quarto, porque quando no fuesse aproba-  
da en Derecho esta causa, para conceder la Facultad,  
bastava el ser prudente en el arbitrio del Principe, para  
justificar la Facultad, y validarla; pues siempre que la  
causa es dudosa, en quanto à si es suficiente, ò no, se  
haze justa, y bastante, aprobandola el Principe, como  
latamente lo funda Noguér. *d. alleg.* 32. à num. 150. *ad*  
*num.* 170. de tal forma, que queda seguro el impetra-  
nte, quando siendo dudosa, la manifestó al Principe, y  
este la tuvo por justa, para dispensar, y dár la Facultad, vt  
ex D. Thoma, P. Sanchez, Trullench, Moneta, & Ciriac.  
*probat ipse, num.* 168. É *confirmat, num.* 169. con que  
podrà dezir el impetrante: *Per me non stetit*, y assi se  
le adquirió buena fee, y tambien al acreedor del censo  
Don Diego Gonçalez de Sepulveda, debaxo de la qual,  
y de la autoridad Real, no pudo, ni debió quedar leso, y  
engañado (como se fundò al principio de este Informe)  
ni tampoco sus successores en el censo; puesto que de  
parte de Don Diego de Moxica, como impetrante, solo  
estuvo la obligacion, con que cumplió, de hazer Rela-  
cion verdadera, y de parte de su Magestad, y de los se-  
ñores de la Camara, examinar lo cierto, y justificado de  
la causa, con citacion, ò sin ella, del inmediato, segun  
su arbitrio, y conciencia, como dizen los DD. que se  
eitan en la objecion siguiente, por ser esto de su ministe-  
rio, y no de la Parte, que pide la Facultad.

Lo

23 Lo quinto, porque es causa bastante para conceder Facultad de enagenar, ù obligar bienes de Mayorazgo, la de pagar deudas del poseedor, aunque no sean contraídas por razon de alimentos, *l. Peto, §. Prædium, ff. de legat. 2. l. Pater filium, ff. de legat. 3. Michael Grafus, §. Fideicommissum, quæsit. 58. num. 1. Peregrin. artic. 40. num. 20. Fular. quæst. 535. num. 8. quæst. 542. à num. 1. Ciriac. tom. 2. controver. 364. num. 30. Noguier. d. alleg. 32. num. 155.*

24 La objecion segunda, que se o pone por Don Juan Antonio de Moxica, es dezir, que para concederle la Facultad à Don Diego de Moxica, no se citò al inmediato successor, cuyo defecto alega, causò nulidad en la Facultad.

25 Responde se lo primero, que no consta en la Facultad, si se citò, ò no, al inmediato, y que siendo de estilo el omitirlo, como afirman Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 3. num. 22. 23. in fin. ibi: *Præsertim cum in reliquis facultatibus dictæ causæ cognitionis, Et citationis partis nulla fit mentio.* Se presume en Derecho intervino (quando fuesse necessaria) por ser solemnidad extrinseca, y mas con el curso de setenta y seis años, que han corrido hasta oy, desde la fecha de la Facultad, vt Addent. aiunt ibidem, & D. Olea tit. 4. quæst. 1. num. 33. vers. *Et quando,* vers. *Ad secundum,* Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 11. num. 17. circa finem, & Ayllon, que dicen bastan diez años.

26 Lo otro, que no es necessaria citacion del inmediato successor, Addent. ad Molin. d. num. 22. D. Olea ubi proximè, latè Noguier. d. alleg. 32. à num. 189. Castell. tom. 3. controver. cap. 28. num. 13. 14. Mier. 4. p. quæst. 1. num. 160. Maldonad. ad D. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 22. Et lib. 4. cap. 3. num. 5. D. Petr. de Salced. ad ll. Recop. lib. 3. tit. 14. in l. 4. num. 173. en los quales se hallan varias razones legales, quales son; que para la im-

impetracion de privilegio, gracia, y Facultad, no se requiere citacion del inmediato, porque el conocimiento de la causa, no es judicial, sino extrajudicial, por via de gobierno, y uso de jurisdiccion, no contenciosa, si solo voluntaria, que se expide meramente por Memorial. Y que el inmediato, que no ha sido citado, no puede impugnar la Facultad, por el defecto de citacion, sino solo alegar las causas que tuviere justas, para que no corra. Y que solas por si las clausulas (*de cierta ciencia, y motu proprio*) impiden, el que se pueda oponer defecto de citacion. Todo lo qual se halla confirmado notoriamente, de que la Sentencia, y Executoria sobre el Mayorazgo, o pertenencia de sus bienes, no se debe litigar con el inmediato, sino solo con el poseedor, la qual litigada con el, perjudica à todos los successores, siendo solo el recurso de estos el poder oponer contra ella colusion, si la huvo, entre el poseedor, y colitigante vencedor, de quo D. Molin. *de Primog. lib. 4. cap. 8.* & Addent. Luego se infiere, no ser necessaria la citacion del inmediato para la Facultad, y que no la puede impugnar, sino con justa, y poderosa causa de excepciones relevantes, como la de dolo, falsedad de narrativa, que todo cessa en este caso.

## RESPUESTA A LA NULIDAD

*de la transaccion.*

27 **S**atisfechas las objeciones de nulidad, puestas por Don Juan Antonio Moxica, à la Facultad Real, se sigue el responder à las que tiene opuestas à la transaccion, pues se dexa dicho, que la Facultad Real, que confirma vn contrato, no excluye el dolo, miedo, y demàs excepciones, à que por Derecho està sujeto, y le invalidan, y anulan.

28 La primera objecion, que ha opuesto Don Juan



Juan Antonio Moxica contra el contrato , y transaccion de el credito , de que se fundò el censo , es la de miedo , diciendo , consta en la Escritura de transaccion , que Don Diego de Moxica estuvo preso , por la execucion , que siguiò contra èl por dicho credito Don Pedro Gonçalez de Sepulveda , y que la transaccion otorgada es nula , por el miedo que la prision le pudo causar.

29 Respondese , que aunque por la *l. Qui in carcerem , ff. quod met. caus.* los contratos hechos por el preso en la carcel , se rescinden por el miedo , que la carcel causa , è induce ; esto tiene solo lugar , ò quando la carcel es privada por violencia del acreedor , ò quando la prision en carcel publica , es injusta , y maliciosa ; pero no quando es justa , y por credito legitimo ; con cuya distincion , lo resuelven Gutier. *de Jurament. confirmat.* 1. p. cap. 57. à num. 1. 5. 6. 7. Avendaño *de Metu*, lib. 2. cap. 46. à num. 23. D. Covarr. *de Matrimon.* p. 2. cap. 3. §. 4. à num. 1. § num. 15. & alij , quos refert D. Olea tit. 8. *quest.* 1. num. 7. & Roxas *de Incompatibil. introduc.* num. 44. 45. porque de otra suerte , se figuriera el inconveniente preciso , de no poderse componer el deudor preso con su acreedor , por recelo de la nulidad figurada , y se frustrarà la decision de la *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* que previene sea preso el deudor executado ; con que aviendo sido Don Diego de Moxica justamente , en cumplimiento de esta ley , y en virtud de instrumento ejecutivo , y despachada Sentencia de remate contra su persona , y bienes , sin embargo de averse defendido , y hecho prueba dentro de los diez dias , y aver confessado seria deudor hasta 248. reales , queda destruida esta objecion.

30 La otra objecion opuesta à la transaccion , consiste en dezir es nula , y la Facultad , que la confirmò , y diò permiso para la fundacion del censo , por constar de la misma Escritura de transaccion , que Don Diego de

Moxica, quando transgirió, y pidió la Facultad para fundar el censo, tenia formado Concurso de acreedores à sus bienes; infiriendo de esto, no fue Parte legitima para transgír, ni para pedir la Facultad, presuponiendo, no es Parte el deudor comun, que ha formado Concurso, para celebrar contratos.

31 Respondese lo primero, que dicho Don Diego de Moxica, como poseedor del Mayorazgo, tenia dominio Real, y verdadero en los bienes de él, por no poder estar pendiente, como asegura D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 19. per totum, & à num. 4. 12. 39. Lo segundo, que como tal dueño de los bienes, no abdicò de sí el dominio por la formacion de el Concurso, sino sólo la administracion de los bienes de el Mayorazgo, à que le formò, cediendola en beneficio de sus acreedores, por lo qual fue Parte legitima, como verdadero dueño, para transgír el credito con Don Diego Gonçalez de Sepulveda, de la misma suerte, que no se puede dudar, lo fue para aver sido executado, preso, y condenado, y consiguientemente lo fue para pedir la Facultad, y en su virtud fundar el censo, sobre el Mayorazgo, sin que obste el aver tenido formado Concurso; porque aunque es cierto, que el deudor no puede, contrayendo, ni en otra forma, perjudicar à sus acreedores anteriores; esto se entiende en quanto no poder hazer de deterior condicion los creditos anteriores, ex l. Debitorem, C. de pignorib. ibi: *Debitorem neque vendentem, nec donantem, vel Fideicommissum relinquentem creditoris conditionem deteriorem facere non potest.* Pero no se priva de la Facultad, que tiene por Derecho Natural, y Civil, de contraer; y así se deduce, que aun despues de formado el Concurso, pudo como Parte legitima, Don Diego de Moxica, al passo que ser executado, y condenado, transgír, impetrar Facultad, y fundar el censo sobre los bienes del Mayorazgo, sus frutos, y rentas.

32 Siguiendose de esta conclusion cierta en lo legal, que la fundacion del censo no pudo hazer de peor calidad, y condicion los creditos anteriores del Mayorazgo, ni los personales de Don Diego de Moxica, en los bienes libres (que eran vnicamente los frutos, y rentas del Mayorazgo) por el derecho que tenian adquirido à sî, por tiempo, y en privilegios, como en la formacion del Concurso; y afsi lo refuelven D. Salg. *Labyr. p. 1. cap. 14. à num. 12.* donde se adelanta, diziendo, puede el deudor comun, sin embargo de la formacion del Concurso, enagenar por sî los bienes de èl, haziendolo paladinamente, y sin fraude, y contraer, è hypotecar los mismos bienes Concurfados, y que de nuevo adquiere, à favor de las personas, con quienes de nuevo contratare, respecto de que los creditos de estas han de ser graduados en el Concurso, sin perjuyzio, y despues de los acreedores, no solo hypotecarios, sino tambien de los personales, à cuyo favor se avia formado el Concurso, y tenian en su formacion derecho adquirido, como lo refiere, y funda, *d. 1. p. cap. 26. §. 1.* y confirma D. Olea *tit. 1. quest. 1. num. 31. & in Addit. à num. 20.*

33 De lo qual se prueba, que respecto de los acreedores de el Concurso, por lo respectivo à su anterioridad, y cobro, arreglado à graduacion, no pudo segun Derecho, causar perjuyzio la fundacion de censo, hecha en virtud de la Facultad; pero sî le causò al Mayorazgo, y à Don Diego de Moxica, impetrante, y à los demàs poseedores de el Mayorazgo; y conforme à esta regla de Derecho, lo declarò su Magestad en la Facultad, diziendo, la concedia sin perjuyzio de otro tercero, que del dicho Don Diego, y de los demàs successores de dicho Mayorazgo, sin que alguno de ellos, en tiempo alguno, pudiesse contravenir. Y afsi resulta por la misma Facultad, no ser Parte Don Juan Antonio de Moxica, ni tener derecho para dezir de nulidad, por sî, ni menos por

cl

el derecho de los acreedores, respecto de que el que les quedò reservado, fue sobre su prelacion, segun la forma dicha; y este no le puede deducir el Mayorazgo, ni Don Juan Antonio, como su poseedor, que le representa, como prueba D. Salgad. *Labyr. p. 1. cap. 16. à num. 22.* § 2. *p. cap. 3. à num. 56.*

34 Pero es de notar, que no se puede dezir, que la transaccion fue perjudicial à todos los acreedores de el Concurso, respecto de que Don Pedro Gonçalez de Sepulveda estava puesto por vno de ellos en el Memorial de acreedores, por dos Escrituras; vna de los 194717 reales; y otra de 334. por las quales, como acreedor hypotecario, avia de preferir à otros posteriores en los frutos, y rentas; y assi, respecto de estos, hubo utilidad en la transaccion, porque precediendoles el credito de estas dos Escrituras en suma de 524. reales, quedaron estos reducidos à los dichos 214232. de que se fundò el censo, con lo qual podian conseguir mas en breve el pago de sus creditos.

35 La tercera objecion, que ha opuesto Don Juan Antonio de nulidad à la fundacion del censo, consiste en dezir, que Don Joseph Perez de Lariz, à quien pertenció, por compra el año de 1662. le vendió à Don Gabriel Ossorio de Roxas el de 1665. sin constar de la Escritura huviesse fee de entrega del precio, y obligandose à la eviccion, solo por lo que tocava à tu hecho proprio de ser suyo, y no tenerle enagenado, ni hypotecado, expressando no quedar obligado à otro saneamiento, quier cobrasse, ò no, dicho Don Gabriel Ossorio el principal, y reditos, que adelante se debiesse, porque hazia la venta al riesgo, y ventura de dicho Don Gabriel. Tambien ha opuesto, que en la Escritura Original de esta venta, estan puestas de otra tinta vnas palabras de la fecha. Y se ha tocado tambien el punto, de que el originario acreedor Don Pedro Gonçalez de Sepulveda, primo

mo de dicho Don Diego Moxica, poseedor del Mayorazgo, y Fundador del censo, por dezirlo así la Escritura de transacción.

36 De esto colige Don Vicente, se opone virtualmente defecto de simulación à la fundación de el censo, y instrumentos de el credito, de que procedió su fundación, por los tres motivos referidos, de los quales induce presunciones, para calificar la simulación, valiendose de los DD. que resuelven, se prueba por presunciones, y tambien de que el censo no está fundado con dinero de presente, segun el motu proprio de el Papa Pio Quinto.

37 Responde se à lo antecedente, con distincion, y en primer lugar, que de la diversidad de tinta en la fecha de la Escritura, no se puede arguir cautela alguna, ni inducir presuncion para la simulación; Y la razon de ser esto cierto, se halla en el uso práctico de el Otorgamiento de Escrituras, por ser notorio el formar el protocolo el Escrivano en su Oficio, y tambien la saca, y Traslado Original de él, llevando vno, y otro el dia de el Otorgamiento à la casa de los Otorgantes, y poniendo en los blancos la fecha de el dia, y mes, en que se otorga, en presencia de las Partes, por ser así de substancia, y de la obligacion de el Escrivano, que de otra suerte daria fee falsa; y así solo se encuentra en este instrumento, puesto de otra tinta el dia, y el mes de el Otorgamiento, y las palabras ( doy fee conozco, lo firmò D. Joseph Lariz Hurtado, ante mi, Antonio de Vega) que todas son precisas de el tiempo de el Otorgamiento presencial ante las Partes; pero no se halla el año puesto de otra tinta. Y quando esta no fuera adecuada, y cierta satisfaccion (como lo es) no arguía este reparo simulación en la substancia de la venta.

38 Responde se lo segundo, que el censo es valido, y legal, aunque no esté fundado con dinero de presente,

F

por

por estàr suplicado en España del motu proprio de el Papa Pio Quinto, como se expresa *in l. 10. tit. 15. lib. 5. Recopil.* por cuya causa basta se funde el censo de cantidad de credito, que antecedentemente se debe, sin que tampoco en tal caso se pueda arguir simulacion; como lo resuelven sobre todos estos Puntos, con otros muchos DD. Giurb. *observ. 21. à numero 30. 35. & melius Noguier. alleg. 32. à numero 38. 41. 42. 43. 49. 107. 109. ibi: Quia hoc non obstante, census erit validus; nam hæc non est simulatio, sed unum contractum alio vestire per l. Si ex pretio, C. si certum petat.*

39 Responde se lo tercero, que el no obligarse Don Joseph Perez de Lariz en la venta de el censo à mas eviccion, que à la de ser suyo, y no tenerle enagenado, haziendo la venta por quenta, y riesgo de dicho Don Gabriel Ossorio, quier cobrasse, ò no, el principal de el censo, y reditos, que en adelante se debiessen, no induce presumpcion de simulacion: Lo vno, porque es muy frequente esta clausula en muchas ventas, que estàn lexos de que se les pueda atribuir simulacion, porque consiste en renunciar mas, ò menos el comprador el derecho de eviccion, que por no ser de substancia del contrato, sino de la naturaleza, es renunciabile; por lo qual es regla conocida, que *contractus legem ex conventionem accipiunt, ex l. 1. §. 1. ff. depositi.* Lo otro, porque esta clausula tiene dos sentidos, que el vno es renunciar dicho Don Gabriel Ossorio el recurso contra Lariz, en caso de no poder cobrar principal, y reditos de el censo, por causa de no tener cabimiento en los bienes de el Mayorazgo hypotecados: Y el otro, el renunciarle en caso de ser nulo el censo; y esta clausula debe entenderse en el primer sentido, porque para el segundo, le perjudica al mismo Lariz, que la puso en su favor, el no averla declarado mas, *l. Quidquid, 99. ff. de V. O. ibi: Quidquid adstringende obligationis causa dictum est, id nisi palam*

*palam verbis exprimat* omisum intelligendum est; Et secundum promissorem interpretamur; quia stipulatori liberum fuit verba late concipere.

40 Respondese lo quarto, que cessa el argumento de simulacion, que se forma, de no aver fee de entrega de el precio en esta Escritura de venta; y la razon es evidente, porque como ninguno, presume el Derecho, que abandone sus interesses, *ex l. Cum, de in debito, 25 ff. de probationib.* de aqui nace el deberse tener por cierto, que dicho Don Joseph Perez de Lariz cobró de Don Gabriel Ossorio el precio de dicho censo, por ser constante, que era suyo el censo, y que pagò su precio, quando le comprò, de Don Pedro Gonçalez de Sepulveda, pues en su Escritura de compra se halla, intervino fee de entrega, y tambien, que dicho Don Pedro, vendedor, se obligò en favor de Lariz à la eviccion, y saneamiento de el censo absolutamente, con obligacion general de todos sus bienes, y especial de vnas Casas frente de la Botica del Rey (que son las que se han citado de eviccion en este pleyto, en virtud de Auto de el Consejo) y no huviera estipulado la eviccion, y hypoteca de seguridad à su favor, sino tuviera interès proprio, vt notat Noguera. *alleg. 32. num. 82. Muta decis. 26. num. 36.*

41 Respondese lo quinto, que de esta quarta satisfacion nace no aver capacidad de presumirse simulacion en el Hecho, de aver declarado dicho Don Gabriel Ossorio, por Escritura, que la compra de el censo la hizo para Doña Catalina de Ossorio, muger de dicho Don Diego de Moxica, poseedor del Mayorazgo, y el mismo que fundò el censo, y que la executò de orden de dicha Doña Catalina, y con su dinero, respecto de que esta misma declaracion califica recibió el precio Lariz, y que este es constante no venderia de otra forma (como se dixo vltimamente) por ser verdadero dueño, y no simulado.

42 Respondeſe lo ſexto, que el parenteſcò de los acreedores Don Pedro, y Don Diego Gonçalez de Sepulveda, con dicho Don Diego de Moxica, no es cauſa inductiva de ſimulacion: Lo vno, porque para que lo fuera, conducia el que no lo huvieran confeſſado en la Eſcritura de tranſaccion, y de cenſo, ſi bien el que lo huvieran omitido, y ſe huviera probado en contrario el tal parenteſco; porque entonces era viſto, que el omitir el expreſſarle, era cautela, y como tal argumento de ſimulacion, Noguer. *alleg.* 10. *num.* 33. y de averlo manifeſtado, es preſumpcion en favor de el contrato. Lo otro, porque el parenteſco por ſì ſolo no es preſumpcion de el caſo, ſino concurre con otras, vt DD. communiter, y las opueſtas, quedan yà reſpondidas concluyentemente. Lo otro, porque en contrato lucrativo, y de donacion, es preſumpcion de ſimulacion el parenteſco, quando ſe juntan otras; pero no lo es en el oneroſo, porque de otra fuerte eſtuviera impedido el comercio entre parientes, vt Menoch. *lib.* 3. *preſumpt.* 124. *num.* 26. & in verſ. *Cæterum hic caſus*, Noguer. *alleg.* 20. *num.* 170. y aun en el lucrativo debe ſer la donacion de todos los bienes, para ſer preſumpcion de ſimulacion, Noguer. *ibidem*, *num.* 171. 172. Farin. *de Simulat. queſt.* 164. à *num.* 136. Gracian. *tom.* 2. *diſceptat.* 255. *num.* 8. 17. 18. 19. 20. Mantic. *de Tacit. lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 21.

43 Respondeſe lo ſeptimo, que ſegun las ſatisfacciones dadas à las antecedentes preſumpciones, de contrario formadas, eſtàn yà convertidas en preſumpciones en favor de el contrato, y por tales deben reputarſe, como tambien las demàs, que reſultan conforme à Derecho, las quales ſon: Que ſin embargo de el parenteſco, eſtuvo el cenſo deſde el año de 1641. que ſe fundò, en manos de Don Diego Gonçalez de Sepulveda, y de Don Pedro ſu hijo 21. años, haſta el de 1662. que Don Pedro le vendiò à Don Joſeph Lariz, que fue eſtraño,



en cuyas manos continuò, hasta de 1665. de lo qual se prueba cessar la simulacion, ex *Muta decis. 26. num. 32.* Gracian. *discept. 255. à num. 24.* Noguier. *alleg. 10. num. 40.* Giurb. *decis. 22. num. 10. 11.* Que siendo necessario probar causa de simulacion, aun en el caso de donacion, y contrato lucrativo, vt Gracian. *d. discept. 255. à num. 8. ad 18.* vbi benè Noguier. *d. alleg. 10. num. 72. alleg. 20. num. 163.* *Muta d. decis. 26. num. 36.* cum multis vbi benè, no ha probado Don Juan Antonio Moxica causa alguna de fingimiento, entre Don Diego Moxica, y Don Diego Gonçalez, su acreedor, para fundar el censo: Que aunque quiera figurar, que la causa pudo ser, fingir Don Diego Moxica, que era deudor de Don Pedro, y de su hijo Don Diego, para fundar el censo sobre el Mayorazgo, y quedarle con el Don Diego Moxica; esta presumpcion de causa es totalmente violenta, y està destruida con lo antes dicho: Que contra esto mismo ay otras muchas presumpciones legales, que califican la verdad, y validacion del censo; vna, que resulta de las Escrituras de los creditos de 520 reales de dichos Don Pedro, y Don Diego, acreedores; otra, de averlos confessado dicho Moxica en la execucion, y puestos en el Concurso; otra, de aver consentido ser preso por la execucion, que no huviera padecido, ni gastado en litigio executivo, y ordinario; otra, de aver sido condenado por la Sentencia de remate; otra, de averse difamado à si mismo, alegando en el pleyto avia sido preso por vn delito; otra, del instrumento de transaccion; otra, de aver confirmado este instrumento su Magestad, *pro quo datur presumptio à iure*, vt D. Larrea *alleg. Fisc. 107. num. 3.* otra, de la fundacion del censo, por Escritura, que es *probatio probata*, que instruye la verdad de su tenor, *ex dictis in principio*; otra, de aver sido presentado el censo en el Concurso, por su acreedor, y dueño, Don Diego Gonçalez de Sepulveda, y no averle opues-

to defecto los acreedores, y aversele dado grado en la Sentencia de graduacion; y otra, de aver tenido pleyto los herederos de Don Gabriel Ossorio, con Doña Catalina Ossorio, sobre dezir les pertenecia el censo, por averle Don Gabriel comprado para si, y con su dinero, y que era en su perjuizio la Escritura que avia hecho, declarando averle comprado para Doña Catalina, y con su dinero, y averse transigido los herederos por Escritura, desistiendo del pleyto despues de la prueba, declarando aver sido cierta la declaracion hecha por Don Gabriel.

44 Con que siendo cierta regla, que la simulacion en tanto anula, en quanto contiene fraude, y dolo, y que este se debe probar, ò con testigos de mayor excepcion, que le concluyan evidentemente, principalmente quando es contra instrumento, vt Noguier. *alleg. 20. num. 165. 167. à num. 179.* que no los ha avido en este pleyto, ò con indicios, y presumpciones legales, *ex l. Dotum, C. de dolo, ibi: Dolum ex indicijs perspicuis probari convenit, l. Sciant cuncti, C. de probation. ibi: Vel indicijs ad probationem indubitatis,* aviendo de ser claros, è indubitados, vt ibi: *Perspicuis, ibi: Ad probationem indubitatis.* Como podran ser claros, è indubitados los indicios, y presumpciones de que se vale, para la simulacion, y nulidad Don Juan Antonio Moxica, quando quedan destruidos con otros contrarios poderosos? Y lo que mas es, quando concurren en favor de la validacion del censo, y de la exclusion de la simulacion, tantos en numero, como se han expreffado, que exceden en mucho, para despues de elidir los contrarios, dexar acrisolada la verdad, y validacion del censo? Por ser segura regla à este intento, la que con varios textos prueban Anton. Gom. *tom. 1. var. cap. 10. num. 36. in finalib. verbis. Parej. de Instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. à num. 27.* que las presumpciones legales, estando con-

contrapuestas, se compensan vnas con otras, en número, y en peso de evidencia, y verosimilitud; de tal forma, que vna destruye à la contraria, las muchas vencen à las menores en número, y las mas vigorosas à las mas debiles; al modo, que establece tambien el Derecho, se compense el dolo, y culpa, que reciprocamente tienen dos entre sí, para que por esta accion no pueda el vno demandar al otro, *ex l. Si duo, 36. ff. de dolo malo, ibi: Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent, l. Si ambo socij, 10. D. de compensationib. ibi: Ipso iure compensatione negligentiae facta.* En prueba de lo qual concluye Noguera. *d. alleg. 20. à num. 179.* diciendo, *illic: Omnes coniecturae ex probatione veritatis gestorum cessabunt.* Et num. 180. *ibi: Et potius Marchio tam plena probatione non indiget; nam testes pro instrumento prevalent contra illud deponentibus; etiam si sint pares numero, & qualitate: & minor numerus testium praevalet etiam ad favorem instrumenti, num. 181, ibi: Probatio maior, melior, & magis concludens minorem ita minuit, & adumbrat, ut vera apparere nequeat.*

45 De todo lo qual se califica la validacion del censo en su raiz, y la desestimacion de la nulidad opuesta, assi à la Facultad, como à los contratos, de que nace el censo.

## RESPUESTA LA EXTINCION.

46 **A**Viendo evaquado la satisfaccion correspondiente al Punto de nulidad, es consequiente darla al Punto subsidiario de extincion, y redencion del dicho censo, y con particularidad à la ocultacion de bienes, que Don Juan Antonio alega, hizo Doña Catalina Ossorio, que se ha destinado para este lugar, como propria del Punto de extincion, y en nada perteneciente al de nulidad.

Los

47 Los motivos de que se vale Don Juan Antonio, para pedir se declare por extinguido, y redimido el censo, son. Que no tuvo Doña Catalina Ossorio licencia de su marido Don Diego de Moxica, Fundador de dicho censo, para comprarle de dicho Don Joseph Perez de Lariz Hurtado, por medio de la persona de dicho Don Gabriel. Que le comprò con dinero de su marido Don Diego Moxica, por no tenerle proprio, y la compra fue para su marido; y siendo con dinero de su marido, que se reputa bienes libres, se debe considerar la compra del censo, por convertida en extincion, y redencion de el, por la obligacion, que tuvo Don Diego à redimir con sus bienes libres, como condicion tacita legal, debaxo de la qual se conceden, y expiden todas las Facultades Reales. Que el dinero con que Doña Catalina comprò el censo, fue de su marido, mediante la ocultacion, que hizo de bienes Doña Catalina. Que tambien se debe considerar por extinguido, respecto de la persona de Doña Michaela Moxica, poseedora del Mayorazgo, assi por aver sido Administradora judicial de los bienes de el mismo Mayorazgo, como por averse la dado vn libramiento por el Juez del Concurso, formado à los dichos bienes, para que cobrasse 324 reales, de los de la quiebra de Don Francisco Portero de Vargas, Depositario General, que fue de Madrid, en cuyo poder se depositaron, como propios del dicho Mayorazgo,

48 Respondefe à lo primero, que Doña Catalina, sin embargo de que por la *l. 55. Tauri*, no podia hazer contratos, sin licencia de Don Diego su marido, no la necesitò para comprar este censo; y es la razon, el que no se le causava perjuzio à Don Diego, sino beneficio; assi lo resuelve, y funda Anton. Gom. *in d. l. 55. Tauri*, num. 2. y lo mismo sucede à los menores de edad en los contratos, que les son vtiles, *l. Non eò minus, 14. C. de*

Pro-

*Procuratorib. ibi : Causam suam marito sine curatore agendum mandavit : Minoribus enim etas in damnis subvenire , non rebus prosperè gestis ab esse consuevit.*

Demàs, que esta objecion era propria de el vendedor Don Joseph Perez de Lariz, queriendo intentar por la nulidad el recobro del censo; y así no es Parte Don Juan Antonio para oponerla, y es contraria al mismo intento, deducido de la extincion: porque si la compra en Doña Catalina fue nula por esta causa, lo fue tambien para su marido Don Diego, y no puede aver extincion del censo, que no le pudo pertenecer, mediante la nulidad, à Don Diego.

49 Respondefe à lo segundo, que Doña Catalina, respecto de lo proximamente dicho, y de lo que Anton. Gom. d. num. 2. § num. 1. § alijs nota, pudo contraer, y comprar el censo para si misma, como efectivamente le comprò en su cabeça, y para si: Que le comprò con su dinero, y tuvo de donde averle, y adquirirle; pues lo vno, estuvo divorciada de su marido Don Diego, desde antes del año de 1638. que Don Diego formò el Concurso à los frutos, y rentas del Mayorazgo, hasta el año de 1666. en que Don Diego murió; y este en el pedimento de formacion, dixo, no ponía por bienes del Concurso los 100. ducados de dote de Doña Catalina, por dexarlos en su poder, para que se alimentasse; y con efecto consta los tuvo siempre en su poder, y se componian de 70. ducados, en vn censo, y vn juro, q̄ rentavan sus reditos 350. ducados al año; y estos mismos por Executoria del Consejo Real de Castilla, se la señalaron para alimentos de su persona; y mas se la mandaron dar en ella otros 600. ducados al año, de los frutos, y rentas del Mayorazgo Concurfados, para que con ellos alimentasse à sus hijos; y assimismo heredò à su padre el Doctor Don Juan Ossorio, Abogado de los Reales Consejos, que fue muy hazendado, por averse probado, que

28  
marido este en el año de 1655. diez antes que comprara el dicho censo, que lo hizo en el de 1665. Y tambien tuvo los 30 ducados de bienes muebles, restantes à los 100 de la dote. Con que siendo esto llano, como probado con la Escritura de dote, que tiene fee de entrega, y con Testimonios de los Autos del Concurso, presentados por ambas Partes en el pleyto, se desvanece el intento contrario, de que no tuvo bienes Doña Catalina para comprar para si el censo, y cessa la presumpcion legal, mediante la prueba en contrario.

50 Adelantase esta satisfaccion, porque es de Derecho, que en caso de duda, el que compra para si, se presume, que el precio que paga es de su dinero, y no de otra persona, de quien tenga caudal, y en cuyo nombre pudiera aver comprado, como sucede en el socio, en el tutor, y otros, de que tratan latamente *Surd. decis. 15. & ibi Hodierna, eius Addition. Fusar. de Substitut. quest. 627. à num. 35. Noguier. alleg. 20. à num. 47. à num. 59. à num. 70. num. 139. 140. 144. 145.* lo qual dicen, procede, ya sea porque se pruebe, que el comprador tuvo caudal proprio, ya porque se evidencie por congeturas, atendidas las circunstancias de personas, y tiempos, y la de si el comprador era industrioso, como especialmente lo dize *Hodiern n. 11. 13. 14.* y en terminos de muger casada, *à num. 16. Noguier. ibidem, n. 139. 60. Covarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 6. verl. Sic ex confessione.* Cuya circunstancia, de industria està verificada en el pleyto, por confesion de Don Diego de Moxica su marido, por Testimonio de los Autos de el Concurso; pues contradiciendo las pretensiones de dicha su muger, dixo, tenia en su poder el dote, con cuyos frutos, y rentas se alimentava, y despues de alimentada, le sobravan algunas porciones de maravedis, que dava à daño, con interesses, cuyo caso es el mismo, que aprueban dichos DD. y en especial *Noguier. d. num. 60.* con la

la circunstancia tambien de consentimiento del marido, segun Hodiern. *num.* 17.

51 De que se sigue, que siendo los gananciales renunciabiles, *ex l. 60. Taur.* y aviendo por vna parte tenido, mediante la Executoria, 600. ducados Doña Catalina, de alimentos para sus hijos al año, y los 350. de los frutos de la dote, por otra parte, de consentimiento del marido, segun lo expresó el mismo, en el pedimento de formación de Concurso; y los 34. ducados de muebles restantes al dote, que pudo enagenar, y lo que heredò de su padre, se reconoce, no solo tuvo caudal para comprar el censo, sino que no pudo tener en el parte su marido, como de gananciales, por ser la compra con caudal proprio, en lo que fue dotal, y herencia, y tambien en lo que fue *superavit*, y resto de la renta de alimentos, porque en virtud de el consentimiento de el marido, lo hizo proprio, como en terminos adequados lo funda Anton. Gom. *in l. 48. Taur. num.* 9. 10. *ex l. Cum oportet, §. Sin autem, C. de bonis que liberis: ibi: Quasi diuturna donatione in filium celebranda.* Y assi no pudo este caudal renunciado reducirse de nuevo à gananciales, como en terminos de hipoteca, renunciada por el acreedor, permitiendo la venta de ella, que no buelve à contraerse en la alhaja vendida, si el deudor la buelve à adquirir, lo resuelven Gom. *in l. 70. Taur. num.* 24. Carlev. *tit. 3. disput. 22. num.* 8. Aguil. ad Rox. *p. 5. cap. 6. à num.* 164. 167 con que concurre: *Quod renuntiantibus iura sua non datur regresus, ex l. Queritur, §. Si venditor, ff. de edilit. edict. Suelv. consil. 98. num.* 2.

52 Pero en el caso presente es mas sin duda el dominio de el censo en Doña Catalina, respecto de que no ay alguna, en que su marido siempre fue pobre, assi por la formación de el Concurso, que fue el año de 1638. muriendo en la misma pobreza el año de 1666. sin aver testado, por no tener de que, pendiente aun el

Con-

Concurso , y constar en prueba de esto , que los acreedores consintieron en el año de 1653. que se le señalasen 800. ducados de alimentos por el Juez , diciendo les constava de su pobreza, y descomodidades; Como tambien, porque antes de entrar en la possession de el Mayorazgo , consta , era tambien pobre en estremo, respecto de que por la Escritura de transaccion , que precedió para la fundacion de este censo , se halla confessado por el mismo Don Diego de Moxica , en las Escrituras de credito , y en los Alegatos de los pleytos executivo , y ordinario , que las cantidades , que le dió Don Pedro Gonçalez de Sepulveda , su acreedor , de los 520. reales fueron para alimentos , no solo de su persona, sino tambien de la su madre , y un hermano : Y afsimismo el indulto del delito en los 400. ducados, y para pleytos; todo lo qual, y el aver formado Concurso al Mayorazgo , tan inmediatamente à la toma de possession de èl, como de dos años de distancia, y aver sido su formacion solamente à los frutos, y rentas de dicho Mayorazgo, y no à otros bienes algunos , como consta en el pleyto , afsi por el pedimento de formacion , como por el Memorial de bienes , en que no ay duda entre las Partes. Con todo lo qual se prueba manifesta , y notoriamente , que ni tuvo, ni pudo tener Doña Catalina bienes de su marido, ni cabe que se pueda discurrir , sino por el temerario intento de la Parte de dicho Don Juan Antonio de Moxica ; y afsi queda desvanecida en el todo la presumpcion que se ha formado.

53 Respondese à lo tercero , que aunque se quiere presumir de aver comprado el censo , fue cierta la ocultacion , que se le imputò, por el Administrador de el Concurso à Doña Catalina; esta presumpcion se falsifica en el todo por lo que queda dicho, y concurrir con ello dos consideraciones. La vna , que aviendo llevado para sí Doña Catalina los bienes muebles de su dote, de confen-



sentimiento de su marido , por cuya razon no los puso en el Concurso , pudo nacer motivo para atribuirlo à ocultacion, viendo la mocion de ellos ; però en prudente juizio no cabe el discurrirlo , ni menos en legal fundamento, quando la mocion de bienes era licita , assi por ser propios dotales , como de consentimiento del marido , segun lo prueba *Muta dict. decis. 26. num. 36.* demàs , de què delito no se presume , sino se prueba, *Aguil. ad Rox. part. 2. cap. 4. num. 64.* La otra , que segun està probado en el pleyto, Jacinto Romero , que introduxo la ocultacion, como Administrador del Concurso , consta, lo fue solo desde el año 1651. y dize fue la ocultacion al tiempo que se separò de su marido , que fue el año de 1638. quando no conoceria à las Partes, de que se arguye lo injusto , y temerario de la imputacion de ocultacion ; y con mas razon constando la opulto por via de excepcion à la pretension de alimentos de Doña Catalina , y que sin embargo de averla opuesto, se le concedieron, como se ha probado, alimentos à Doña Catalina, por Executoria del Consejo, sin reservar el derecho sobre ocultacion , y sin mandarla afiançar los alimentos ; antes sì tan favorablemente , quanto averse los mandado pagar , sin embargo de embargos , y de Concurso de acreedores ; y en el año de 1656. tres despues q̄ avia opuesto dicho Administrador la ocultaciõ, cõstando asimismo, que Doña Catalina la respondiò negando, y q̄ dicho Administrador concluyò para prueba , y no llegó à recibirse el punto para ella , aviendo cessado su curso hasta oy , y no aviendo coadjudado los acreedores, que eran los interessados , y quienes como tales podian saber de la ocultacion, por el conocimiento , que en todos los años antecedentes necessariamente tenian con D. Diego, y Doña Catalina , por la cobrança de sus creditos.

54 Respondese à lo quarto, y quinto, que Doña Michaela de Moxica no tuvo obligacion à redimir el censo

por ninguna de las dos vias, que en contrario se dize, no por la del libramiento de los 32 y reales, respecto de no averle cobrado, y tenerlo assi confessado D. Juan Antonio de Moxica, à pedimento de D. Vicente de Vedoya, y averlo probado D. Vicente, con Testimonio de los Autos, en que consta, que D. Francisco de Moxica, padre de dicho D. Juan, siendo poseedor del Mayorazgo, como successor à dicha D. Michaela, diò pedimentos, declarando no aver cobrado esta el libramiento, y pidiendo se le diese facultad por el Juez, para hazer las diligencias judiciales sobre su cobro, en el Concurso de la quiebra; ni tampoco por la via de Administradora judicial, que fue de los bienes del Mayorazgo, respecto de que lo fue, no como estraña, sino como poseedora del Mayorazgo, cuya posesion tomò, y aunque pidió se le dexasse libre de Concurso, consiguió solo la Administracion, con obligacion, y fiança de pagar 1 y 300. ducados, que se estavan debiendo à los interessados, en las cargas, que los bienes de èl tienen sobre si, y para el cumplimiento de esto, que diese quenta: todo lo qual fue seguridad de los acreedores à las cargas del Mayorazgo, que satisfechas, era preciso hiziesse el resto de frutos, y rentas suyo proprio, como tal poseedora, y dueña verdadera del Mayorazgo, no sujeta à redimir censos, como tal, segun Derecho, en que no se puede dudar, como cosa que no tiene disputa la mas leve: ni tampoco obligada, como hija de su padre dicho Don Diego de Moxica, por no aver sido heredera de bienes suyos alguno libres.

55 Queda, pues, dada entera satisfaccion à todas las pretensiones contrarias, para esperar la reformacion, suplemento, y enmienda de la Sentencia de vista, y que el Consejo dè por libre de la demanda à Don Vicente, y que en defecto de esto condene à las Casas frente de la Botica del Rey, y à la Condesa de Noblexas, su poseedor-

dora, citada de eviccion à la paga de los 2 1 y 2 3 2. reales, del principal del censo, sus reditos, intereses, y daños, correspondientes en las costas de este pleyto.

56 Don Vicente de Vedoya, mediante lo intrincada, que se ha puesto la inteligencia de este pleyto, por los muchos puestos de antigüedad, que se han movido, y ofuscacion, que ha nacido de la presentacion de tantos instrumentos, ha intentado con las veras posibles, se le dè licencia para escribir este Informe Legal, manifestando su Derecho con mas extension, y que se verifique lo que dixo el *cap. Iudicantem, 30. quest. 5.* Ibi: *Iudicantem oportet cuncta rimare, & ordinem rerum plena inquisitione discutere, interrogandi, respondendi, obijciendi præbita patientia ab eò, ut ibi actio ambarum partium illuminata sit, & tandiù actio ventiletur, quò usquè ad rei veritatem perveniatur.*

57 Por todo lo qual espera de V. S. favorable determinacion. *Salvo, &c.*

*Lic. D. Christoval de Cervantes,  
y Castroverde.*

