

✠
P O R
EL EXCELENTISIMO
SEÑOR DVQUE DE
VILLAHERMOSA.

EN LA REVOCACION DE L
apellido del processo.

*Appellitus censualis Marchionis de Aytona, &
Comitis de Sastago.*



Viendose escrito doctamente por parte del Duque, en la reuocacion de este apellido, fundando los meritos de su reuocacion, se ha dado vn papel por la otra parte, que intenta persuadir la cõfirmacion: Mi asunto es prouar, que sin embargo de lo alegado ex aduerso, deue reuocarse el apellido; y para conseguirlo, cotejare lo escrito hasta aora, procurando mostrar superior nuestro derecho, respondiendõ à lo que pareciere necessita de repuesta, diuidiendo el discurso en las nulidades del censo, y defectos de la inclusion.

NVLLITATES CENSVS.

Dixose por esta parte, que de derecho era disputable, si el censo consignatiuo irredimible era licito antes de la Bula de Pio Quinto, y que en Aragon estaua re prouado por la Bula de Nicolao Quinto?

A

Esta

Esta conclusion tiene dos partes, vna, que haze controuertible la justificacion del censo consignatiuo irredimible, vbique terrarum; otra, que le muestra nullo en este Reyno.

En la primera se detiene la parte contraria, prouando es licito, y aun esfuerça, que lo es mas que el redimible, alegando a *Leonardo Duardo*; pero lease el *Eminentissimo Cardenal Lugo de iustitia & iure disp. 27. sec. 7. nu. 113.* donde respondiendo à los que tienen la opinion de la parte contraria, dize: *Ex alio tamen capite posset irredimibilis habere maius periculum usura, & iniustitia, cum pensiones accipiendae futurae sint plures, & superatura pretium acceptum; quare decursu temporis plus accipietur supra pretium, quam ex censu redimibili.* Prosigue con otras razones, y concluye en la q̄ tuuo *Pio Quinto*, para prohibir el censo consignatiuo irredimible (como està reprouado oy en toda la Christiãdad) y no el redimible, con estas palabras: *Cum ergo Pontifex tunc magis prohibeat censum redimibilem, quando est periculum quod fiat aliquando irredimibilis, constat aperte melius potuisse à Pōtifice prohiberi censum, qui a suo initio natus esset irredimibilis; quia nimirum seruitus illa, & obligatio inenitabilis adeo graue onus visum fuit, ut periculum maius esset iniustitia, quando venditor necessitate presenti oppressus tantum sibi onus imponi permetteret, quam si solum obligaret ad censum redimibilem.*

Y que la condicion que haze el censo irredimible, sea contra naturam; y assi que seclusa Bulla Pij Quinti, ha de tener la facultad de redimirse, tuuieron *Couar. Anto. Gomez*, y otros que refiere *Salas*, y *Lugo ubi sup. nu. 111.* han de verse las decissionses de la Rota, que

refiere *Farin. decis. 50. nu. 2. in posthum. tom. 2. relati a Barbossa in collect. ad text. in capite. 1. de emp. & vend. in 6.*

Pero por nuestra parte, donde estriua el fundamento, es en la Bula de Nicolao Quinto, de la qual pretende desembarazarse la contraria, diziendo.

A la Constitucion de Nicolao se responde lo mismo, q̄ solo vino à assegurar las conciencias en los consignatiuos redimibles; porque muchos los tenían por sospechosos de usura, y no se assegurauan. Pero de los irredimibles no habla palabra; y quando los comprehendiera, es posterior al nuestro.

No niega la parte contraria (ni pudiera con lo que esta prouado) que esta Bula deuia observarse en este Reyno, solo dize, que no habla en censos irredimibles, ni se entiende de los que estan creados al tiempo de su edicion.

Y aunque tiene muchas replicas en lo escrito ya por nuestra parte, que trae Doctores en terminos que lo dizen, no responde a ellas, ni apoya su resolucion con autoridad alguna, con que pudiera desobligar a otros motiuos, iuxta tradita per *Grana. decis. 59. nu. 35.* pero ex abundanti añado, que disponiendo la Constitucion, que los censos sean redimibles, reprueua los irredimibles, como arguye en la Bula de Pio Quinto (cuyas palabras conuienen con las de Nicolao, teste *Holler iam allegato*) *Lugo ubi supra. num. 112. ibi: Agit enim universaliter de omnibus censibus in posterum creandis, & hos omnes dicit tales debere esse, ut possint semper à venditore eodem pretio redimi, non obstante quolibet pacto, quo sibi eiusmodi facultatem auferat. Cum ergo in censu irredimibili adsit pactum ex-*

pressum, quo huiusmodi facultas redimendi auferatur, consequens est, ut tale pactum predicta clausula prohibitum sit.

Comprehendiendo los censos irredimibles la Constitucion de Nicolao, facil ha sido prouar, que alcanza los cargados antes, por ser declaratiua; y los fundamentos que se han taaydo (à que no responde la parte contraria) y añado a *Larrea alleg. Fisc. tom. 1. alleg. 15. nu. 13. vbi habet, & in iure certissimum est, ut quando lex facit declarationem, etiam comprehendit praterita, ut ex Panormitano, Decio, Felino, in cap. fin. de Consti. Bartulo, & alijs in l. omnes populi nu. 44. vbi id maxime procedere tradit, quando ratio non solum est motiua, sed decissima. Nauar. in cap. si quando de rescrip. excep. 21. num. 4. Felino, Baldo, Decio, Menchaca, Menochio, Angiano, Morla, & communi Doctorum Schola. Notau. decis. Granat. 11. &c.* En este caso habla la dicha Constitucion por la costumbre de que atesta, y las razones que refiere, que igualmente alcanzan los censos consignatiuos perpetuos creados antes, que los que se formen despues.

Puesta la Bula de Nicolao Quinto, y su comprehen-
sion para los censos irredimibles deste Reyno, se sigue la reuocacion del apellido por esta cabeça, como decidio (en terminos de otras Bulas) por la misma causa la *Rota Maceratens. apud M. Antonium Thomatum decis. 101. per totam.* Donde en los num. 2. 3. y 4. asienta, que por la nulidad del censo, no guardando la forma que da el Pontifice cessan las hypotecas, y la accion cōtra los bienes obligados, en el nu. 6. dize: *Quod vero à Pontificibus tradita forma non fuerit seruata, deducitur ex omissione pacti facultatiui redimendi quod express-*

presionem requirebat de forma substantiali contractus,
 en los *num.* siguientes conviene marauillosamente a-
 quel censal con el nuestro, puesta la palabra *muerto*,
 que correspõde a la palabra *perpetuo*, como se prucua
 en las alegaciones dadas por nuestra parte, y en el *nu.*
 21. dize, que se puede proponer esta excepciõ, y en el
 22. que obsta al juicio executiuo (que es nuestro caso)
 y en el 23. concluye *Præsertim ad obtinendam absolu-*
toriam, & tuendum suam possessionem, que es lo que
 pretendemos.

El segundo medio, que funda la reuocacion del
 apellido, consiste en el precio, cuyo exceso haze el
 contracto vsurario, como se funda en el memorial
 dado por nuestra parte, fol. 10. a que intenta satisfacer
 la contraria diziendo, que no se puede dar regla cierta
 en quanto la justicia, y estimacion de estos censos, y que
 se deue observar la costumbre de la Prouincia, y añade,
 q̃ en este Reyno han omitido los Fueros la taxa especifica
 de estos censos irredimibles. y luego trae los Fueros q̃
 aprueuan los censos (sin distincion de irredimibles)
 cargados a diez por ciento,

Pero esta respondido ya, y mas claramente respõdo,
 que no auiendo tasa especifica para el censo irredi-
 mible, y auiendola (como reconoce la parte contra-
 ria) para el redimible, no se puede regular el precio,
 sino aumentando á proporcion por la perdida que se
 considera en la priuacion de poderlo recobrar, que tie-
 ne ya su estimacion en España, como en terminos re-
 sueluc. Larrea alleg. fisc. 82. p. 2. n. 11. con estas palabras;
Nam redditus perpetui ad triginta regulantur iuxta D.
Conarr. lib. 3. var. c. 9. n. 6. Felicia. lib. 2. de cens. c. 1. n. 16.

ad triginta quinque posse computari tradit ex *Auth. de Eccles. titu. §. sin autē*, quod refert *Auendanus de cens. cap. 31. num. 6.* prosequitur mirè ad propositum nostrum, & ad minus cum legibus nostris nullum certum pretium census perpetui, & irredimibilis statutum sit, eo tempore quo census redimibilis ad unum pro quatuordecim computabatur, ad viginti quinque referendum admittit ac proinde cum ex legibus nostris census redimibilis hodie pretium statutum habeat unum pro viginti ex *prag. 1608. & confirmatum pract. 1621.* videtur si cum hoc ex consuetudine conferendum pretium, census perpetuo irredimibiles longe pretium, unum pro triginta excedere oportere.

Y pretender, que ha de ser igual el precio de los censos irredimibles, y de los redimibles, es contra los motus propios de los Pontifices, contra las costumbres de todas las Prouincias, y contra las autoridades de los Doctores, que conforman en que el pacto de poder recobrar, es de mucha estimacion, y solo disputan quanto se disminuye del precio por el, queriēdo vnos que sea la tercera parte, otros mas, y otros menos segū las circunstancias, como se puede ver (à mas de los alegados ya) en *Cobarr. lib. 3. var. c. 10. n. 1. Pinellus in l. 2. C. rescind. vendi. p. 3. c. fin. n. 19. Mascard. de probat. conclus. 960. n. 13. Molina disput. 375. Gama. decis. 158.*

Y por no hazer estimacion de lo irredimible del cēso, igualandole en el precio con el que se puede redimir, han sido reprouados en los Tribunales los censos perpetuos, como dixo elegantemente *Eminen. Card. Lugo d. disput. 27. sect. 7. nu. 111.* donde despues de auer referido los que sienten absolutamente, que el pacto

de

de non redimendo est iure naturæ illicitum, dize. *Contraria tamen sententia communis* & vera est, si tamen pretij augmento iuste eiusmodi onera compensentur; Quod enim plus habent census de irredimibilitate, eò plus valent; & ideo fortasse pacta illa à iudicibus reprobata fuerant, quia census communi pretio empti fuerant, quo alij census simpliciter redimibiles; ita docent Conradus, Medina, Sotus, Molina, Lesius, Gabri. Palacion Aragõ, Salas: por donde se conuence la opinion de la parte cõtraria, que quiere que los Fueros (sin dezirlo ellos) en la tasa ayan hablado igualmente de los censos perpetuos, y de los redimibles.

Y con la circunstancia que està bien ponderada por esta parte) de la seguridad de las hypotecas, y lo exuberante de la pena (de quo statim) es mas cierto el computo del precio, pues como dixo el mismo Card. *Lugo ubi supra sect. 3. nu. 44. quare hac etiam maior securitas, seu minor defectibilitas consideranda, & computanda erit ad iustitiam pretij.*

Lo tercero que se pondera contra el censal, es el pacto que se pone en el cargamiento que contiene; Que no pagando los obligados las pensiones, el lugar de Granen, y unas pardinus caygan en comisso. En esto la mas verdadera opinion es, quod tale pactum in censu consignatiuo est reprobatum, illicitum, & usurarium.

Por disposicion de derecho, porque quamuis valeat poena adiecta facto, vel dationi speciei, non tamen valeat adiecta dationi quantitatis, quia tunc dicitur usuraria, vel saltem adiecta in fraudem usuræ, *l. rogasti, §. si tibi de reb. cred.* & si certum pita. *Rebuff. in l. unica, C. de sententijs, quæ pro eo quod notor. est profer. nu. 47.*

vers.

vers. Secundo fallit. Guttierr. de iuram. confir. p. 1. cap. 36. nu. 9. Sesse de inhibit. lib. 1. cap. 10. nu. 11. vers. Nec quod pœna.

Y propriamente es pacto legis commissoriae, quod adiectum super hypotheca non valet, & tanquam usurarium reprobatur de iure ciuili, in l. 1. § 3. C. de pact. pig. l. quamuis de solutionibus, de iure Canonico, cap. significante de pignor. Guttierr. de iuram. confir. p. 1. c. 33. nu. 1. Rodriguez de annis redditibus lib. 2. q. 2. ex nu. 1. cum seqq.

Y los DD. no se contentan con dezir, que este es pacto iniquo, illicito, riguroso, injusto, y con epitetos semejantes, sino que tambien dicen, que es usurario. Velascus consultat. 35. ibi. Quia illa est pœna apposta per contrahentes contra vel præter naturam contractus censuarij, & est adiecta solutioni quantitatis. Vnde videtur esse usura, & paulo post ibi: In contractu censuario pœna commissi non est de natura contractus. Vnde si ponitur ex partium conuentione, quia adiicitur dationi quantitatis, censetur in fraudem usurarium adiecta, & late usurarium probat esse Felicianus de censibus lib. 1. cap. 10. nu. 12. Y si el Fuero manda por via de regla, que se guarden todos los pactos, el mismo manda, que no se guarden, quando son usurarios, vel in fraudem usurarium, vt in Foro 1. § sequentibus in titulo de usuris.

Ni obsta lo que se dize por la parte contraria; no lo primero, pues claramente se descubre que no se puede aplicar, pues este cêso no es precio justo de Grañen y las pardinas, ni lo segundo, que toca en anular lo penal, quedando el contracto en su fuerza; porque esta respuesta se conuenice con lo que esta ponderado ya en

las

las decisiones que estan alegadas deste Reyno, y particularmente el *consf. 12. de Suelues semicent. 2. nu. 11.* quibus addo *Larrea alleg. Fiscal. 24. nu. 26.*

DEFFECTVS INCLVSIONIS.

Ponderose por nuestra parte el defecto de la inclusion con el testamento exhibido de Don Martin de Espes Baron de la Laguna, á que responde la contraria diciendo, que las palabras enunciativas no pruevan; pero lo contrario es lo cierto; porque el que produce vna escritura, no solo confiesa lo que se dispone en ella, sino tambien lo que se enuncia, *Scacia de iuditijs cap. 11. num. 422. Farinac. decis. 249. num. 6. p. 1. in recentior. Gaito. tit. 8. num. 2655. & numer. seqq. reddit de hoc rationem, quod imputer sibi qui produxit scripturam sibi nociuam quo ad verba enuntiativa, quia debebat à productione abstinere; & hoc etiã procedit, licet productio fiat per Procuratorem. Veral. decis. 193. p. 1. Farin. decis. 614. nu. 4. p. 1. in recentior. de tal manera, que no puede impugnar esta confession que resulta de la produccion del instrumento. Ponte consf. 75. nu. 23. lib. 1. Fusar. de substitut. q. 618. n. 30. Velenzu. consf. 40. n. 59.*

Y si se ha de estar a la verdad (como quier la parte contraria) se vera manifestamente, que auiendose de gouernar el derecho de este censo por el Mayorazgo de la Baronia de la Hoz, ni el Marques de Aytona, ni el Conde de Sastago son llamados, como se notò en la alegacion dada por esta parte fol. 24.

Tambien toca al defecto de inclusion no cumplir con el grauamen del nombre, y armas que se pone en
el

el fideicomisso, como parece por su lectura, sin que obste lo que se dice por la parte contraria, que esta no es condicion sino modo. Lo vno, que se impugna con la distincion que se ha traydo ya entre el que quiere introducirse à posseder, y el que esta actualmente poseyendo; à la qual no se replica cosa alguna. Lo otro, es decision en terminos la de *Guidon Papa decis. 251.* que por ser breue la refiero à la letra, que es como se sigue: *Testator praecepit, & ordinavit, quod Titius cognomen, & arma eiusdem testatoris habeat & recipiat, & sit haeres eius, an hac verba importent conditionem, vel modum? Et breuiter credo, quod conditionem, & de hoc videtur casus in l. mulier. §. si quis hereditarium seruum. ff. de condit. instit. ubi hac verba iussus est manumittere, & heres esse, important conditionem & sequitur effectus, quod Titius conditionem adimplere debet, antequam heres esse possit, sicut dicitur in materia conditionis. Et ita practicaui, dum in officio aduocationis existerem in causa Domini Bartachini, & Petri de Theysio fratrum, contra Dominum Chalanconis, ubi agebatur de hereditate Domini Ioannis Leuzonis militis, qui instituit dictos de Theysio, & ordinavit quod ipsi portarent eius cognomen & arma, prout & fecerunt, & ex post nuncupati fuerunt Leuzonis aliàs de Theysio, & vidi post in Curia Parlamenti ita determinari.*

Finalmente lo illiquido de las pensiones que se piden haze inexecutable el censo por muchas autoridades que se han referido ya, quibus additur *Menochi. conf. 746. nu. 5. & conf. 946. nu. 18. Borrell. de instrum. liquid. tit. 19. nu. 20. Grat. excep. 36. nu. 3.* que proceden

den no solo quando las excepciones estan probadas
evidentemente, sino quando tienen duda. En particu-
lar tocado en el bien del alma por la materia de la vsu-
ra, vt dixit *Ioanes Baptista Lupus tract. de usuris c. 2.*
§. 1. n. 3. vers. tu autem. Ex quibus crediderim appe-
llitum esse in casu claro reuocationis. Salua grauissi-
mi Senatus censura.

Doctor Gallan.

denno solo quando las expetiones estan probadas
 evidentemente, sino quando estan probadas
 la coeſion en el bien del alma por la materia de la vida
 es verdaderamente 8. que la vida es la vida de la vida
 8. que la vida es la vida de la vida. Ex quo la coeſion appo-
 nitur esse in actu et in coeſione. Salva gratia.

D.ctor Gallus.