cia revocar. Si al tiempo que se pronunciò se pudiera aver tenido presente la prueba de el Conde que despues se diò, no solo se huviera mandado que cõtextara D. Antonio Ossorio, sino que sin violencia se le huvieran quitado las haziendas, y asi santamente esta Real Audiencia le reserva el derecho â salvo para que contra sus actuales posseedores lo vse como le convenga.

Hallò ocasion congruente, y oportuna la superior authoridad de esta Real Audiencia para corregir, y reformar el perjuycio, y daño que al Conde se le inferia denegada la audiencia, y entredicha la reconvencion que pudiera hazer â los posseedores de las haziendas, y asi cauta, y prudentemente siguiendo el consejo de el Papa Innocencio III. sin decaer de su soberania quitò de en medio el impedimento, y con él el daño. (48)

Tendriase presente por esta Real Audiencia el que pronunciado el auto â los 22. de Febrero de 716. para que D. Anionio Ossorio respondiesse derechamente â la demanda, presentó escripto â los 3. de Marzo de el mismo año, consintiendo en la determinacion, y pidiendo en él, que se declarasse no le debia correr termino, ni parar perjuycio, para responder, hasta que lo hiziera el Promotor Fiscal de Valladolid, insistiendo en ello en otro que presentò â los 26. de Marzo, (49) y sin embargo de este geminado allanamiento, suplicò (contra todas las reglas, practica, y estilo de la Jurisprudencia) â los 4. de Julio quatro meses y doze dias despues de aversele notificado el auto, y de aver prestado su consentimiento.

Con lo dicho parece queda vastantemẽte enervada la replica, y convencido, que en ninguna manera obsta aquel perpetuo silencio; pero ya quiero que D. Anronio Ossorio, lo pudiera alegar, para que al Conde se le denegara la audiencia; pero la Santa Yglesia de Valladolid de ninguna suerte lo puede reclamar. Pruebase (â mi veer) con esta paridad. En el derecho se establecieron varias solemnidades para la enagenacion de los bienes de la Yglesia, por cuya deficiencia se causa nulidad; pero esta no la puede ale-

(48) Innocent. III. in cap. Qualiter & quando 17. de accusat. ibi: Ita videlicet, vt inveniatis occasionem aliquam congruentem, perquam, ne vestra vilescat authoritas, quanto cautius & prudentius poteritis, supercedeatis ad præsens, quoniam ex his, quæ inordinate sunt acta nó potest ordinabiliter agi.

(49) Fox. 76. y 95. quadern. 1.

alegar otro, si no es la misma Yglasia, en cuyo favor se introduxeron las solemnidades: (50) luego ni puede otro que D. Antonio Ossorio, valerse de aquella determinacion.

Pero veo que se me dirá que segun derecho las excepciones que obstan â el cedente, dañan al cessionario, y por consiguiente las que â vno aprovechan, â otro le son proficuas: y asi teniendo causa de D. Antonio la Santa Yglesia, puede, y debe valerse de las excepciones que al susodicho le competian. Aunque mucho se puede decir para desvanecer esta replica, solo refiero el que quando las excepciones impugnan la sentencia, entonces no se extienden â los causados; (51) y siendo la de el perpetuo silencio (para impugnar la sentencia, por la que se habilitò el derecho, y dominio de el Conde: ya se vee que no puede la parte de la Santa Yglesia (aunque tenga causa de D. Antonio) valerse de ella.

II. PROP.

La exaccion de los legados (especialmente de estos, atendidas sus circunstancias) ni es, ni puede ser (*por aora*) executiva, por deberse primero averiguar si deben, ò no subsistir.

DE las palabras aureas de el J. C. Vlpiano me he de valer para la primera prueba de esta proposicion. En el caso que vn testamento se estime, y tenga por falso, y por él se pidan los legados, resuelve, y dice, que ô se han de prestar dada caucion, y fianza vastante, ô se ha de indagar si se deben, ô no; (52) la parte de la Santa Yglesia no puede recebir el legado debaxo de fianza: (como en su lugar se dirá) luego precissa, ê inescusablemente hemos de ocurrir al segundo extremo, que es veer si se deben, ô no.

Con la Sanccion de el Emperador Justiniano en vna Ley de el Codigo (en caso semejante al nues-

 tro)

(50) Aug. Barb. in cap. Vt sup. §. possessiones num. 7. de reb. Eccles. alien. vel non. ibi: Adeo quod hæc nullitas non possit ab alio allegari, quam ab ipsa Ecclesia in cuius favorem solemnitates sunt introductæ.

(51) Dñus Salg. de Reg. Protect. part. 4. cap. 7. num. 75. ibi: Et insuper exceptiones ædem obstant cessionario, quæ obstant cedenti; & paulo post: quando scilicet sententiam nó impugnant.

(52) Vlp. in L. 6. ff. de hæred. petit. ibi: Si testamentum falsum esse dicatur, & ex eo legatum petatur: vel præstãdum est oblata cautione, vel quærendum an debeatur.

tro) ſe corrobora lo dicho. Previene en ella, que ſi alguno pidiere la herencia, ô moviere controverſia ſobre ſu quantia, y compareciere otro pidiendo la paga de alguna cantidad debida, ô por depoſito, commodato por legado, (como aqui acontece) por fideicommiſſo, ô por otras cauſas, puede el heredero eſcripto no diferir la peticion, ſino rectamente pagar el legado, ô fideicommiſſo, debaxo de cautela, y ſatiſdacion, ſegun la calidad de las perſonas: (reduciendoſe la fianza â eſto) que ſi no obtuviere el legatario, ô fideicommiſſario, ha de reſtituir el dinero que huviere recebido con las vſuras que huvieren corrido correſpondiente â la ſuerte principal por tiempo de quatro años; y aviendo recebido algun fundo, ô campo ha de ſer la reſtitu cion con los fructos que percibiò; y ſi fuere caſa con las penſiones, deducidas las expenſas neceſſarias, y vtiles: pero podrá el legatario (ſi quiſiere) contextar el pleyto, eſperando el evento de la peticion de la herencia, eſto es, de la determinacion ſobre lo principal; (53) con la fianza no puede la Santa Yglesia recebir los legados, pues reconozca aora como ſe le avrán de pagar? Yo pienſo hallará que debe eſperar la determinacion de el pleyto, ſobre ſi ſon validos, ô no.

No ſe le puede mandar pagar debaxo de fianza por dos razones; la primera: porque la precitada Ley requiere que ſea vno, ú otro, eſto es, que ſea pagado con caucion, ô eſpere el evento, y determinacion de el pleyto principal, y teniendo ya contextada la demanda, ê interpueſto el recurſo de ſuplicacion de la ſentencia, no ſe le puede mandar pagar, ni aun con el ſeguro de la fianza, y sí compeler â que eſpere haſta que ſe declaren, ſi ſon validos, ô no los legados; la ſegunda razon: porque ſi el dinero es para que ſe digan las Miſſas, ſe canten los maytines, y ſe celebren los demàs anniverſarios, no es veroſimil, que hecho eſto ſe quiera obligar la Santa Yglesia â reſtituir el dinero con las vſuras, confirmandoſe la ſentencia que eſtá pronunciada â favor de el Conde; porque en eſte caſo dixera, (y bien) que ya lo tenia devengado, que no lo debia reſtituir por ſer muy juſto, y conforme â derecho, que al operario ſe le dè ſu premio, que co-

(53)
Imp. Juſtin. in L. 12. Cod. de petit. hæred. ibi: Si quis hæreditatis petitionem vel ſuſceperit, vel ſuſcipere ſperat, vel movere, alius aute ſuperveniens, vel ex depoſito, vel ex cómodato, vel ex legato, vel ex fideicommiſſo, vel ex alijs cauſis inquietare, vel reum, vel agentem ex perperſona defuncti crediderit ſibi eſſe neceſſarium: ſiquidem pro legato, aut fideicommiſſo hoc faciat: rem expeditæ quæſtionis eſſe: cum poſſit ſcriptus hæres cautione interpoſita nó differre hanc petitionem, ſed rectè exigi vel legatum, vel fideicómiſſum ſub ea cautela, vel ſatiſdatione pro qualitate perſonarũ. Quod ſi non obtinuerit eius iura, reſtituet legatarius, vel fideicommiſſarius ei datam pecuniam cũ vſuris ex quarta centeſimæ parte currẽtibus, (aqui la gloſ. vſura cẽteſſima eſt quæ æquiparatur ſorti in anno, quarta centeſimæ, quæ in quatuor annis) vel agrum cum fructibus quos percepit, vel domum cum penſionibus, ſcilicet in vtroque eorum expenſis antea neceſſarijs, & vtilibus deductis, vel ſi ipſe maluerit litem quidẽ contextari; ſpectare autem hæreditatis petitionis eventum, hoc ei liceat facere.

coma de el altar el que ſirve â el altar, y que el labor no ſea ſin fructo. (54)

Aglomeraſe â lo dicho, (corroborãdo eſta, ſegun dá razon) porque en terminos de la ſujeta materia fuera impoſsible dar fianza. Pruebaſe con evidencia: no ay otros bienes, mas que las haziendas de donde ſe pudiera pagar â la Santa Yglesia lo que demanda, eſpecialmẽte ſi los legados ſe declararan ſubſiſtentes, (que no ſe eſpera) porque ellas eran las obligadas, y aſsi para la ſatisfaccion era indiſpenſable proceder â ſu enagenacion. (eſto es lo que ſe ha pedido, contra las leyes) Vendidas vna vez las haziendas, como es dable que ſe reſtituyan al Conde con los fructos ſi ſe confirma la ſentencia? O como ſerá veroſimil, que aya comprador que quiera exhibiendo ſu dinero ſujetarſe â ſer ſolo Adminiſtrador, porque en el caſo predicho las avia de debolver? Luego indiſpenſablemente ha de eſperar la Santa Yglesia la determinacion de el pleyto ſobre lo principal.

Si el legado fuera en eſpecie (conviene â ſaber) de vna, ô todas las haziendas, en el preſente caſo, ya ſe allanara eſte obice, (aunque reſtaban otros muchos de no menos conſideracion, que ſe manifeſtarán en ſu lugar) pues ſe pudiera entregar â la Santa Yglesia la miſma finca, dando fianza â ſatisfaccion de el Conde, de que declarados inſubſiſtentes los legados la bolveria con los fructos que percibiera, ſegun la expreſſa deciſion de Juſtiniano; y aun en eſte caſo impugnara (con muy juſta cauſa) el Conde la entrega: porque ſi eran validos los legados, tambien lo fuera el de los quarenta y ocho mil peſos hecho â ſus quatro hijas; el que ſin duda es conforme, y arreglado â la voluntad de el Br. D. Franciſco de Orozco, ô por el affecto que tendria â ſus ſobrinas, ô para reſtituir (en parte) lo mucho que con la adjudicacion han perdido; pero el de la Santa Yglesia, y los demàs legatarios, no, aunque D. Lorenzo Oſſorio en el teſtamento que forjó â ſu contemplacion, y guſto expreſſaſſe, que eran comunicaciones, aviendoſe manifeſtado lo contrario con ſu propria confeſsion.

Quatro cartas eſcriptas por D. Lorenzo Oſſorio

(54)
Cap. Sacerdos 9. 1. qq. 2. ibi: De talibus dicere videtur Apoſtolus: qui in ſacrario operantur, quæ de ſacrario ſunt edunt: & qui in altario deſerviunt, cum altario participant. Et paulo poſt: ita & Deus ordinavit his, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere.
Cap. Clerici ead. cauſa, & qq. ibi: Clerici omnes qui Eccleſiæ fideliter vigilantèrque deſerviunt, ſtipendia ſanctis laboribus debita ſecũdum ſervitij ſui meritum, per ordinationem Canonum à Sacerdotibus conſequantur.
Cap. Cum ſecundum 16. de præbend. & dignit. ibi: Cum ſecundum Apoſtolum: qui altari ſervit, vivere debeat de altari.
Cap. Charitatem in fin. 12. qq. 2. ibi: Viſitatores Eccleſiarum, Clericique eorum, qui cum ipſis pro non ſuæ Civitatis Parochiae fatigãtur aliquid laboris ſui capiant (te diſponẽte) ſubſidium. Juſtum nanque eſt, vt illi conſequantur ſtipendium, qui pro tempore ſuum commodare reperiuntur obſequium.
Gloſ. in dic. Cap. Quod labor non debet eſſe ſine fructu.

presentó el Br. Don Lorenzo de Miranda, quando anhelando â la vara de Alguacil mayor de el Real, y Apostolico Tribunal de la Santa Cruzada de este Arzobispado, siguió pleyto con el Maestre de Campo Don Antonio Ossorio. La primera con fecha de 13. de Julio de 710. (55) En ella incluye estas clausulas: *se ha de satisfacer â la confianza de el difunto, y â la curiosidad con que todo el mundo està atisbando nuestras acciones, valiendonos â nosotros, porque la caridad nace de sí proprio, y nadie merece, sino los que merecemos tanto; ya escrebi à Vmd. llevaba Valdès para que hagamos juridicos los inventarios, y luego el testamento segun las conferencias de el difunto, y que tuvieremos los dos que abonados somos para esso, y mucho mas.* Y en post data de su letra: *Vmd. sabe lo que ha de hazer, y es dueño de todo.*

(55) Fox. 62. -- 63. quaderno de el pleyto seguido por D. Lorenzo de Miranda con D. Antonio Ossorio.

En la de 21. de el mismo mes, y año (56) le dice: *y sabiendo està Vmd. bueno, ya sé no hago falta para nada, pues sin mi, y conmigo, es Vmd. quien lo ha de disponer todo, quien lo sabe, y quien lo entiende*: otra clausula (aunque esta habla de la vara, pero para que se forme el concepto de que no huvo comunicaciones, como assi fuè, sirve aqui) *lo de la vara no corre mucha prisa; lo vno, por estár embargados los salarios; y lo otro, porque segun las clausulas de el titulo, siempre corren â favor de el successor integramente; si Vmd. pudiere decirme algo en esto de la intencion de el difunto, no será malo para llevar bien rumeado el punto, como el que necessita de buenas ataduras.* En la post data le dice: *Dios le ha dado à Vmd. extension para todo, que es mi consuelo, y prometo salir bienaventurado; si â Vmd. le parece decirme algo de las disposiciones de nuestro amado difunto para llevar trillado qualquier tropiezo lo executarè, y si no con nuestra testa* (assi fuè todo) *daremos providencia satisfactoria al mundo, y nos daremos lo que merecemos.*

(56) Fox. 64. -- 66. dicho quadern.

En la de 5. de Agosto de el mismo de 710. (57) le repite: *de nuestro cuento no se ruge nada, y todas son esperanzas de nuestra vziarria; si à Vmd. le pareciere decirme algo de lo conferido con el Señor D. Francisco para que lo lleve trillado me lo participarà, y si no huviere necessidad allà lo sabremos todo.*

(57) Fox. 67. -- 68. dicho quadern.

En la de 19. de dicho mes de Agosto, y año (58) toda de letra de D. Lorenzo Ossorio, le dice: *solo si dixe*

(58) Fox. 69, hasta 72. dicho quad.

dixe estando à vista de la demanda, haria Vmd. mal en abrir las piernas, porque nos avian de crucificar con qualquiera exemplar; y Yo acà he dicho no partimos con nadie, que harto pobres somos, y merecedores de toda la obra pia. En otra clausula: *ya conozco no avria tiempo para liquidar mas las disposiciones; pero vastante luz sacò Vmd. para govierno de todo. Yo llevarè sobre la que me dà Vmd. conferido el modo; de suerte, que no nos estreche el Ordinario en ningun tiempo al cumplimiento: y en fin, bien me parece, quedemos sanos, pues assi quiso el difunto, y se lo merecimos bien.* En otra clausula: *la obra pia de vulto que desseaba proponer al difunto, era vna fundacion de doze Missioneros de la Compañia, que estuviesse mantenida â su costa, y que â su costa se le hiziessen viviendas en vno de los Colegios de San Gregorio, ô San Andres, y que estos viniessen de España, â costa de la fundacion, y estuviessen seis siempre en el exercicio por todas partes, y otros seis de reten. Para esto eran necessarios cien mil pesos, fuera de la fabrica, que serìa poco; pero â la verdad el pensamiento de traza, y el mas provechoso para las almas, y para la de nuestro difunto: ellos lo dessean, no sé como vendràn en lo de haziendas: la otra era para fundar en la Cathedral los Maytines de la octava de Corpus con doscientas Missas en ella; al fin allà se conferirá todo, y entre los dos veerèmos lo mas decoroso, y conforme al servicio de Dios, voluntad de el difunto, y al bien de nosotros proximos.* Segun este capitulo D. Lorenzo quiso proponer la obra pia de los Maytines â D. Francisco de Orozco; pero no fué comunicacion de este, como en la fundacion se dice, y en el reconocimiento hecho por Doña Juana Maria Bueno de Zarate. (59)

(59) Fox. 6. -- 7. quadern. 13.

Verdaderamente que estas cartas son proprias para darse â la estampa, pues no solo se manifiesta de ellas, que no huvo comunicaciones, y que toda la disposicion fuè contra la voluntad de Don Francisco de Orozco, sino que con su contexto se ha detegido el animo, y mala fee con que se procedió â fin de vsurparle al Conde lo que sin disputa debia gozar como marido de Doña Francisca.

Tambien se debe considerar, que Doña Juana Maria Bueno de Zarate hypotecó estas haziendas por quin-