

1-11

22



Decorative border with repeating floral and geometric patterns along the right edge of the page.



(✠)
JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

P O R

EL SEÑOR DON JOSEPH VICENTE BELVIS DE
Moncada, Cordova, y Portugal, Suarez de Mendoza, y Ba-
zan, Marqués de Belgida, Villa-Mayor, y Benavites, Conde
de Villar-Donpardo, por sí, y como heredero universal de
la señora Doña Maria Francisca de Belvis, Cordova, y Por-
tugal, su Madre, Marquesa que fué de Villa-Mayor,
y Benavites, Condesa de Villar-
Donpardo.

C O N

LA MADRE MINISTRA, Y CAPELLAN MAYOR DEL
Convento de Trinitarias Descalzas de esta Corte, como Patronos,
y Administradores del Patronato, que en dicho Convento fun-
daron los señores Don Sancho de la Cerda, y Doña Maria
de Villena, Marqueses que fueron de
la Laguna,

S O B R E

LA RESTITUCION, Y PAGA DE VARIAS CANTIDADES DE
mrs. y nulidad de un llamado Censo de 7½ ducados de principal, impuesto
por el señor D. Bernardino Suarez de Mendoza, y la señora Doña Ma-
riana de Bazan su Muger, Condes que fueron de Coruña, à favor del
dicho señor D. Sancho de la Cerda, con hypotheca especial de varios bie-
nes, y entre ellos de un furo de 12½666. ducados de principal, y 633.
de redito en cada un año, perteneciente al Mayorazgo fundado por di-
cha señora Condesa de Coruña de los bienes de su Dote, con facultad Real,
y en consecuencia de su Capitulacion Matrimonial.

И О Э

УДК 62-50

N. 1



2
Aviendose seguido por el Convento; Via executiva por los Reditos de nueve años y medio, corridos hasta 28. de Agosto de 1728. contra la señora Marquesa de Villa-Mayor, Condesa de Villar-Donpardo, Madre, y Causante del señor Marqués, como Possehedora del exprellado Juro, que importaron 214945. reales; Sentenciada la Causa de Remate, y hecho el pago de la dicha cantidad, su decima, y costas: Se puso posteriormente por la Madre Ministra, y Capellan Mayor de dicho Convento, Demanda Ordinaria, por todos los Reditos que suponía vendidos de su llamado Censo, à excepcion de los correspondientes à la Via executiva que yà havia percibido: Y substanciado el Juicio, se dieron por los Señores del Consejo, dos Executorias.

2 Una en 5. de Noviembre de 1731. por la que condenaron à dicha señora Marquesa de Villa-Mayor, Condesa de Villar-Donpardo, como Possehedora del exprellado Juro à que pagasse al Convento los Reditos de él, à proporcion, y equivalencia de las cantidades, que por sí, y la Real Hacienda, en virtud de su Cession havia percibido del dicho Juro desde el año de 1672. y que para en adelante reconociesse el mencionado Censo, ò dimitiesse el Juro. (1)

3 Y otra en 12. de Julio de 1732. por la que se mandò hacer trance, y remate de los bienes executados, y demás pertenecientes à dicha señora Marquesa, como Possehedora del Juro referido, y del Estado de Villar-Donpardo, y que de ellos, y su valor, se hiciesse pago al Convento de las cantidades de mrs. que con motivo de la Cession hecha de dicho Juro en el año de 1672. se havian abonado por la Real Hacienda para las pagas de las Lanzas corrientes de dicho Estado, y de las atrassadas, hasta que por parte del dicho Convento se tomò la possession prendaria del Juro, incluyendo en este pago el importe de la primera execucion en la conformidad que contenia, y expressaba la Certificacion dada por Don Pedro Estefania Sorriba, Contador General de la Distribucion de la Real Hacienda en 20. de Febrero de 1732. con mas las costas hasta el efectivo pago, dandose primero por el Convento, la fianza de la ley de Toledo. (2)

4 Y habiendose executado asì, se hizo baxo de dicha fianza el pago, que importò 3014191. R.s de que otorgò Carta de pago el Convento, (3) como tambien de las cantidades posteriores-

(1)
Memor. num. 154. y 155.

(2)
Memor. num. 159. y 160.

(3)
Memor. n. 161. y figuient.

Memor. n. ⁽⁴⁾ 161. 162. y
163.

mente pagadas, que juntas à la antecedente, componen la de 324y291. R.s y reconociò el señor Marquès el dicho Censo, muerta y à la dicha señora su Madre, por Escritura de 29. de Agosto de 1733. (4)

5 Y habiendo llegado posteriormente à su noticia, como lo jurò en debida forma, que desde el año de 1599. està executoriada por el Consejo la nulidad del dicho Censo, y la de la obligacion hypothecaria que en la Escritura de imposicion de èl, contraxo la señora Doña Mariana de Bazan, Condesa que fuè de Coruña, y Possehedora del Juro hypothecado, como tambien, que Este, y otros bienes raizes de su Dote, se le havian constituido por los señores Marqueses de Santa Cruz, sus Padres, no solo como fundo dotal, sino tambien con la calidad de vinculados à favor de sus descendientes, y expressa prohibicion de enagenarles, hypothecarles, ni obligarles, baxo de ningun pretexto imaginable: Nada de lo qual se tuvo presente en el Pleyto antecedente: Acudiò al Consejo poniendo nueva Demanda sobre la repeticion de las cantidades pagadas, nulidad del llamado Censo, y libertad de la supuesta hypotheca. Y visto por los Señores de èl, con los Autos Originales, mandaron, que el señor Marquès usase de su derecho en este Juzgado, como lo hizo en su Demanda de 9. de Mayo de 1739. en que valiendose del beneficio legal de la restitucion *in integrum* en aquella via, y forma, que mas haya lugar, y convenga. (5)

⁽⁵⁾
Memor. num. 164. y sig.

6 Pretende se condene al dicho Convento à que buelva, y restituya al dicho señor Marquès, realmente, y con efecto, los dichos 324y291. R.s que injustamente, sin Titulo, ni causa alguna ha percibido, y que se declare por libre al Mayorazgo de la obligacion de corresponder el dicho Censo, sin embargo del reconocimiento que de èl hizo en 29. de Agosto de 1733, como hecho con error, y falsa causa, y mandando, que el dicho Convento, no pida, ni demande al dicho señor Marquès cosa alguna como Possehedor del enunciado Juro, y del referido Estado de Villar-Donpardo, por razon, ò con pretexto del dicho Censo. (6)

⁽⁶⁾
Memor. n. 169.

7 Y al contrario se pretende por el Convento, se le absuelva, y dè por libre de dicha Demanda con imposicion de perpetuo silencio, y costas. (7)

⁽⁷⁾
Memor. num. 173.

8 Para demostrar la justicia de la pretension del señor Marquès, dividirèmos en tres Partes la Defensa, probando en la Primera, que el Mayorazgo fundado por la señora Doña Ma-

Mariana de Bazan en el año de 1577. en fuerza de su Capitulacion Matrimonial, fuè valido, y subsistente, y tuvo desde luego irrevocable firmeza, por haversele constituído en Dote, los bienes que vinculò, no solo como fundo dotal, sino tambien sujetos à Mayorazgo irrevocable, con prohibicion de venderles, ni enagenarles, y de consentir en ningun genero de enagenacion; por lo que ni pudo revocarle, ni de hecho le revocò, y asì fuè nula en lo respectivo à su interès, y al de sus Successores la Escritura de Censo de 78. ducados, à cuya seguridad hypothecò el Juro referido en la Elcritura, que de mancomun con el señor Don Bernardino Suarez de Mendoza, Conde que fuè de Coruña, otorgò en el año de 1592. à favor del señor Don Sancho de la Cerda, y lo fuè tambien la obligacion general de su dote, que despues de Viuda otorgò en 5. de Octubre de 1594. de pagar las deudas de su marido.

9 En la Segunda, que esta nulidad està executoriada por el Consejo desde el año de 1599, y declarado por libre el dicho Juro, y demàs bienes vinculados de qualesquier Contratos, obligaciones, y hypothecas, que por dicha señora Condesa Doña Mariana se huviessen contrahido, sin embargo de las excepciones, que contra la Executoria de 15. de Septiembre de 1599. se han opuesto en contrario.

10 Y en la Tercera, que aunque fueron justissimas las que posteriormente se dieron por el Consejo en 5. de Noviembre de 1731. y 12. de Julio de 1732. por no haverse tenido presentes la dicha Capitulacion Matrimonial, y Executoria del año de 1599: justificada como lo està la nulidad de la hypotheca, y obligacion contrahida por la dicha señora Condesa, y calificada con la citada Executoria, no puede obstar al señor Marquès la excepcion de cosa juzgada. Y que en su consecuencia es justa, y legal en todas sus partes la pretension, que tiene deducida.

PARTE PRIMERA.

QUE EL MAYORAZGO FUNDADO POR LA SEÑORA Doña Mariana de Bazan en el año de 1577. en fuerza de su Capitulacion Matrimonial, fuè valido, y subsistente, y tuvo desde luego irrevocable firmeza, por haverle constituido en dote los bienes que vinculò, no solo como fundo dotal, sino tambien sujetos à Mayorazgo irrevocable con prohibicion de venderles, ni enagenarles, y de consentir en ningun genero de enagenacion, por lo que ni pudo revocarle, ni de hecho le revocò, y assi fuè nula en lo respectivo à su interés, y al de sus Successores, la Escritura de Censo de 7½. ducados, à cuya seguridad hypothecò el Juro referido en la Escritura, que de mancomun con el señor Don Bernardino Suarez de Mendoza, Conde que fuè de Coruña, otorgò en el año de 1592. à favor del señor Don Sancho de la Cerda, y lo fuè tambien la obligacion general de su Dote, que despues de Viuda otorgò en 5. de Octubre de 1594. de redimir los Censos de su marido.

(8)
Memor. num. 3. y fig.

11 **C**ONsta del Hecho, (8) que en 25. de Agosto de 1576, y ante Christoval de Riaño, Escrivano del Numero de esta Villa, se Capituló, y ajustò el Matrimonio de los señores Don Bernardino Suarez de Mendoza, y Doña Mariana de Bazan, en que intervinieron como Partes Contratantes el señor Don Juan de Zuñiga, Avellaneda, y Bazan, Conde de Miranda, en nombre del señor Don Alvaro de Bazan, Marqués de Santa Cruz, y de las señoras Doña Juana de Bazan su Muger, y Doña Mariana de Bazan su hija de la una parte, y de la otra el señor Don Gaspar de Mendoza, en nombre de los señores Don Lorenzo Suarez de Mendoza, Conde de Coruña, y Don Bernardino Suarez de Mendoza su hijo mayor, con especial poder de los susodichos. (9)

(9)
Memor. num. 3. y fig.

12 Y en esta Escritura se constituyeron en Dote à la dicha señora Doña Mariana de Bazan 40½. ducados: Los 5½. de contadado: 7½. en Censos procedidos de la dote de la dicha señora Doña Juana de Bazan, Marquesa de Santa Cruz su Madre, impuestos por los señores Condes de Miranda: 1½334. ducados contra la misma Casa, y Estado de Miranda, impuestos con facultad Real: 4½. ducados que se debian de los reditos corridos del dicho Censo de 7½. ducados contra los referidos señores Condes de Miranda: 10½. ducados en joyas, vestidos, y aderezos de Casa, tassados por dos personas que se ha-

havian de nombrar; y ultimamente 124666. ducados en Juros³ de à 20y. el millar, situados sobre las Alcavalas de Granada, que rentaban en cada un año 633. ducados, y 100. mrs. (10)

13 Y no contentos los Contrayentes con la hypotheca legal, y demás seguridades, que para conservar las Dotes, tienen establecidas las leyes; de comun consentimiento pactaron lo siguiente: *Item, que el Dote de la dicha señora Doña Mariana se ha de assegurar en la manera siguiente: Que lo que lleva EN JUROS, E CENSOS, se vincule antes que este Casamiento se haga, è se haga Mayorazgo de ellos con facultad Real, con los llamamientos, que à ella le pareciere hacer, ò à quien su poder hubiere; con que para en todos los casos que puedan succeder, hayan de guardar vinculados, sin poder revocar, ni amover este Vinculo, y prohibicion de enagenacion, sino fuere para disponer entre sus hijos, quedando los dichos bienes en ellos, è para disponer de ellos despues de sus dias de los dichos bienes à su voluntad conforme à las leyes de estos Reynos: Y ESTO POR VIA DE TESTAMENTO, Y NO DE CONTRATO, NI POR OTRA ALGUNA MANERA, NI ESPECIE DE ENAGENACION, NI CONTRATACION.* (11)

14 Previenen se saque facultad Real para que el señor Conde de Coruña, pudiesse obligar, y obligasse los bienes de su Casa, y Mayorazgo para seguridad de los demás bienes, dineros, joyas, y aderezos, que se han referido, y prosiguen: (12)

15 *Item es Condicion, que la dicha señora Doña Mariana, ha de hacer el Vinculo que en estas Capitulaciones se contiene, de los bienes que lleva en Dote, y de aquellos, que por las dichas hypothecas por ocasion de èl, le vengán, y pertenezcan en qualquier manera, para que no los pueda vender, ni enagenar, ni consentir en ningun genero de enagenacion, jurando con todas las firmezas que sean necessarias, de no consentir en ningun genero de enagenacion, sino fuere segun, y en la forma, y manera, que se contiene en el Capitulo arriba contenido, que de esto trata.* (13)

16 En fuerza de esta Capitulacion, que fuè aprobada, y ratificada por el señor Don Bernardino Suarez de Mendoza en 8. de Febrero de 1577. hypothecando todos sus bienes libres, y los vinculados hasta en cantidad de 144. ducados en fuerza de la Real facultad que para ello havia obtenido, y se inserta en la Escritura: (14) Otorgò la dicha señora Doña Mariana en 16. del mismo mes, y año, la fundacion del Mayorazgo de su Dote, à que havia precedido nueva facultad de su

(10)
Memor. n. 3. 4. 6. 7. y 8.

(11)
Memor. num. 9.

(12)
Memor. num. 11.

(13)
Memor. dicho num. 11.

(14)
Memor. num. 14. 15. y 16.

(15)
Memor. num. 17.

su Magestad , concedida en 12. de Noviembre de 1576. à favor de sus hijos, y descendientes por orden regular , y en su defecto de los trasversales. (15)

17 Y teniendo presente , que en la Capitulacion Matrimonial que vâ referida , y es el titulo radical con que adquiriò los bienes de su dote , se le havian constituido por fundo dotal los bienes que expressa la misma Capitulacion , con la calidad de vinculados , y literal prohibicion de enagenarlos, hypothecarlos, ni obligarlos : Cumpliendo con este gravâmen, vinculò los mismos bienes , que yà lo estaban por el Contrato oneroso de la Capitulacion matrimonial , y entre ellos los 124666. ducados del Juro , à 204. el millar , situado sobre las Alcavalas de Granada , que rentaba en cada un año 633. ducados , y 100. mrs. prohibiendo la enagenacion de èl , y de los demàs bienes de su Dote. (16) Y en su consecuencia tuvo efecto el Matrimonio , que por haver sido causa final , de todas las disposiciones antecedentes , las constituyò en la classe de irrevocables. (17)

18 No es dudable , que los señores Marqueses de Santa Cruz pudieron constituir à la señora Doña Mariana de Bazan su hija , los Censos , y Juros , con la calidad de vinculados; no solo por la regla , *in traditione rei sue , quilibet est moderator , & arbiter* , (18) sino tambien porque aunque expressaron, que los 404. ducados de su Dote , havian de ser en pago de las legitimas Paterna , y Materna : (19) habiendo consentido el gravâmen la misma señora Doña Mariana , que intervino como Parte contratante en la Capitulacion Matrimonial : (20) y tenido posteriormente efecto esta promessa , y el matrimonio , à que se dirigia , como causa final de ella , tuvo desde entonces irrevocable firmeza. (21)

19 Pactose , como se ha dicho , que lo que llevaba en Juros , y Censos , se vinculase , haciendo Mayorazgo de ellos; (22) pero como esta providencia miraba à la seguridad de la Dote , quisieron que la vinculacion de ella , fuese precisa , dexando solo al arbitrio de dicha señora Doña Mariana los llamamientos que la pareciesen , *con que para en todos los casos, que pudiesen succeder , huviesse de quedar vinculados , sin poder revocar , ni amover este Vinculo , y prohibicion de enagenacion , sino para disponer entre sus hijos , quedando en ellos los dichos bienes; (23) y esto por via de Testamento , y no de Contrato , ni por otra alguna manera , ni especie de enagenacion.*

20 De forma , que en qualquier caso quisieron que quedaf-

(16)
Memor. n. 18. 19. 20. 21.
y siguientes.

(17)
D. Olea tit. 2. q. 7. per tot.
D. Molin. lib. 4. cap. 2. n. 17.

(18)
Leg. In re mandata 20. C. Mandati , leg. Gajus 23. ff. de Manumissionibus , leg. 1. §. Si Convenit , ff. Depositi , leg. Contractus 23. ff. de Reg. Jur. leg. Cum Dos 7. ff. de Pactis Dotilib. D. Olea tit. 2. quæst. 2. n. 11.

(19)
Memor. num. 4.

(20)
Memor. num. 3.

(21)
D. Molin. lib. 2. cap. 3. n. 7.
D. Castill. lib. 5. cap. 67.
num. 52.

(22)
Memor. num. 9.

(23)
Ibidem.

5
dassen vinculados, y sujetos à Mayorazgo, los Juros, y Censos dotales, permitiendo solo à la dicha señora Doña Mariana, la facultad de disponer de ellos entre sus hijos conforme à las leyes de estos Reynos, y esto con la precision de que huviese de ser por via de Testamento, con prohibicion de hacerlo por Contrato.

21 La simple exposicion de este hecho, convence la nulidad de la Escritura de imposicion del Censo de 78. ducados, y la de la obligacion del Juro de 128666. ducados sobre las Alcavalas de Granada, que à su seguridad hypothecò la dicha señora Doña Mariana, de mancomun con el señor Conde Don Bernardino de Mendoza su Marido, en la Escritura de 17. de Febrero de 1592; (24) porque no haviendosele dado en el titulo radical de su adquisicion, que fuè la citada Capitulacion Matrimonial, mas facultad, que la de disponer del referido Juro, y demàs bienes dotales entre sus hijos, y esta con la limitacion de haverlo de hacer por via de Testamento, y no de Contrato, con absoluta prohibicion de ejecutarlo en otra forma, porque à excepcion de este caso, en todos los demàs, havian de quedar perpetuamente vinculados los dichos Censos, y Juros con estrechissima prohibicion de enagenarles, obligarles, ni hypothecarles: (25) Es visible la nulidad de la obligacion, y hypotheca del Juro, como admirablemente prueban los señores Covarrubias, Salgado Gutierrez, y otros, en los precisos terminos de este caso. (26)

22 Y no es menos clara la que resulta de la calidad del Juro hypothecado, por constar, que se le constituyò en Dote, *non utcumque*, sino como fundo dotal por los señores Marqueses de Santa Cruz sus Padres; (27) pues como dixo el Jurisconsulto: (28) *Si mulieris nomine, quis fundum in dotem dederit, dotalis fundus erit. Propter uxorem enim, videtur, is fundus ad maritum pervenire*; y es vulgar, y sabida regla, que los Censos, Juros, y Reditos annuos, se reputan por inmuebles en la Censura legal, (29) y que por lo mismo lo es el Juro, para el efecto de que se trata.

23 Y no pudiendose dudar, que el fundo dotal, solo por serlo, es absolutamente inalienable, y por consiguiente nula la alienacion, obligacion, ò hypotheca, que de èl se hace, por la literal prohibicion de la ley Julia, (30) Constitucion de Justiniano, (31) y ley de Partida: (32) Es evidente, que por este preciso motivo, aun quando faltassen los demàs, huviera sido nula la obligacion, y hypotheca del dicho Juro; por-

(24)

Mem. n. 34. 35. 36. 37. y 38.

(25)

Mem. num. 8. 9. y 11.

(26)

D. Covarrub. in cap. *Quamvis pactum de Pactis in sexto*, p. 2. §. 2. D. Salgad. in Lab. p. 1. cap. 38. ex num. 23. videndus n. 25. Gutierrez de Juram. Confirmat. cap. 74. n. 3. & per tot. Seraphinus de Privilegijs juramenti, Privileg. 57. ex n. 44.

(27)

Mem. n. 9. y 11.

(28)

In leg. Si Nuptura 14. §. 1. ff. de Fando dotali.

(29)

Clementina 1. §. Proinde de Verbor. signif. ibi: Cumque annui redditus inter immobilia Censeantur à jure, &c. D. Castill. de Usufructu, cap. 41. per tot.

(30)

Leg. 4. ff. de Fundo dot. §. 1. Instituta, quibus alienare licet, vel non.

(31)

Leg. Unica, §. Cum lex Julia, C. de Rei Uxorie actione.

(32)

Leg. 7. tit. 11. partida 4. ibi: No puede el Marido vender, nin enagenar, nin mal meter, mientras que durare el matrimonio, la donacion que èl diò à la Muger, nin la Dote que recibió de ella: fueras ende si la diere apreciada.

(33)
*Dicta leg. Unica, §. Cum
Lex Julia, C. de Rei Uxo-
ria actione, & §. 1. Instit.
Quibus alienar. licet, vel
non. Leg. Final, C. de Reb.
alienis non alienandis. D.
Castill. de Alim. cap. 58. n.
10.*

(34)
Memor. num. 11.

(35)
Memor. num. 38.

(36)
*D. Salg. in Labyr. p. 1. cap.
38. num. 25.*

(37)
*Seraphinus de Privileg. Ju-
ram. Privilegio 57. n. 46.*

(38)
*D. Covarr. in cap. Quamvis
pactum de Pactis in Sexto,
p. 2. §. 2. per tot. Gutierr.
de Juram. Confirmat. cap.
74. n. 3. & per tot.*

(39)
Mem. n. 39. y siguiant. hasta
el 52. y mas latamente en
los Autos. Piez. 3. fol. 2. B.

que ni por sí sola, ni con intervención, y consentimiento del Marido, pudo hacerla, sin manifesta nulidad. (33)

24 Lo qual sube de punto, quando, como en este caso, jurò la Muger al tiempo de la Constitucion dotal, de no con- sentir en ningun genero de enagenacion, (34) porque enton- ces el segundo juramento, que interviene en la Escritura de Alienacion, ò hypotheca, es nulo *ipso jure*, y como tal inca- páz de dár validacion al acto; y así poco importa, que la señora Doña Mariana en el otorgamiento de la Escritura del Censo de 74. ducados, se obligasse con juramento à su cum- plimiento, (35) porque sin embargo padeció insanable nuli- dad. Dixolo con elegancia el señor Salgado, (36) con estas pa- labras: *Si Mulier juravit non alienaturam bona dotalia; si postea alienavit, etiam cum juramento: Ista secunda alienatio, non valet, nec tenet, cum primæ juris prohibitioni, alia prohibitio per pactum adhareat, atque ideo, duo impedimenta simul concurrentia, irri- tant alienationem sequentem.*

25 Y con mas claridad si cabe, el Cardenal Serafino: (37) *Patet ergo (dice) ex prædictis, quod idèo Mulier, quæ ju- raverat non alinare bona dotalia, postea alienando, & jurando nihil agit; quia duplici de causa ad alienationem non potuit proce- dere; Primò propter juramentum prius præstitum; secundo, propter legis prohibitionem, &c.* Y todo sobra à vista de los fundamen- tos con que prueban, y exhornan esta verdad el señor Covar- rubias, y Gutierrez. (38)

26 Y aunque se dice, que la enunciada señora Doña Ma- riana de Bazan, Condesa, que fuè de Coruña, despues de Viu- da, y por Escritura de 5. de Octubre de 1594. se obligò à re- dimir este Censo, y otros de su Marido con los 400 ducados de su dote, en lo qual se pretende haver ratificado la onera- cion del Censo, y la hypotheca del Juro: Es en vano.

27 Lo uno, porque este Acto no induce ratificacion, ni tal se enuncia en toda la sèrie del Instrumento. (39) Y por su literal contexto consta, que en èl se obligò, *no à la paga de los reditos, sino à la redempcion del capital*, que en substancia fuè hacer fuya la obligacion de su Marido, *non quoad redditus, sed quoad sortem*: Lo que fuera imposible, y contra Derecho si huviesse ratificado la Escritura de Imposicion del Censo; por- que en tal caso (à no resistirlo la Capitulacion Matrimonial, y demas que se ha dicho) quedaria obligada à los reditos ven- cidos, y corrientes, pero no à la redempcion, porque esta siempre es facultativa al Deudor, y en ningun caso puede ha- ver obligacion de hacerla.

Y

28 Y no solo carece de fundamento la figurada ratificación por el mero hecho, si que aun quando la huviesse executado, (lo que es incierto) sería nula; porque no puede la Muger despues de Viuda, aprobar, y ratificar la Enagenación, obligación, ò hypothea de su Dote, que contra la prohibición legal hizo siendo casada; porque disuelto el Matrimonio conserban los bienes *dotaes*, esta qualidad, y gozan del mismo privilegio, por militar en ellos, la razon de la prohibición, que es la fragilidad del sexo, (40) como con este, y otros fundamentos prueba Antonio Gomez. (41)

29 Y concurriendo con esto la lesión enormísima, y total, que de esta obligación de redimir con su propia Dote, los Censos de su Marido, havia de resultar à la dicha señora Condesa, por quedar absolutamente indotada: Es sin question su nulidad; porque siempre que se verifica la indotación, es nula la obligación que la motiva, aunque se haga con juramento; (42) en tanto grado, que no puede la muger obligar mas de la mitad de su Dote, aunque sea para dotar una hija unica, y reservandose el usufructo; como prueban entre otros el Cardenal de Luca, y Cyriaco. (43) Con que haviedo dicha señora, obligado de una vez todo su Dote, que consistia en los 400. ducados, queda evidente la nulidad de esta obligación.

30 Lo otro, porque al tiempo que se impuso el Censo referido, se hallaba casada, y por consiguiente sin arbitrio para obligar los dichos bienes, hypothecarles, ni enagenarles por via de Contrato oneroso, lucrativo, ni otro alguno, por haver abdicado de sí esta facultad en la fundación que hizo de su Mayorazgo por Escritura de 16. de Febrero de 1577. (44) y ser regla sabida, que no puede darse ratificación de un Acto nulo, sino consta ante todas cosas, que el que la hace, tuvo plena noticia de la nulidad del Acto, que ratifica, con todas sus qualidades, y voluntad expresa de subsanarla, y esto aunque haya cessado el impedimento que la inducia; (45) pues como dice, y prueba el Regente Leon: (46) *Ut valeat ratificatio, requiritur in ratificante scientia in specie, clara, nitida, satis distinctè, & concludenter probata, quod adeo certum est, ut procedat, licet ratificatio sit jurata*: Y assi faltando todo esto no pudo haverla, ni de hecho la hubo de la Escritura primordial del Censo, ni suplirse por medio de ella, las nulidades con que se contrajo en lo respectivo à dicha señora Doña Mariana, y su interés.

31 Lo otro, porque en la citada Capitulación Matrimonial,

(40)
Leg. 3. ff. de Fundo dotali
(41)
Gom. in leg. 51. Tauri, n. 59. Verfic. Sed his non obstantibus.

(42)
Andræolus Controv. 376.
Card. de Luc Omnino videndus, discurs. 20. de Dote per tot.

(43)
Luca dict. Discurs. 20. de Dote. Cyriacus Controv. 295. ex n. 39.

(44)
Mem. n. 24. 25. 26. y 27.

(45)
Fagnanus in cap. Significatum, n. 12. & 41. de Regularibus; & in cap. Tuae littere de Clerico per saltum promotus, n. 65. & 84.

(46)
D. Leon tom. 2. decis. 169.

(47)
Memor. n. 2. y 11.

nial, que fuè el titulo radical de la adquisicion del Juro, y demás bienes dotales, se le quitò esta facultad con expresa, y formal prohibicion de enagenarles, ni obligarles con pretexto alguno, por haver de quedar vinculados perpetuamente, permitiendola solo disponer de dichos bienes entre sus hijos, con tal, que lo hiciesse por via de Testamento, y no de Contrato, ni de otra manera alguna: (47) Y si aun entre sus hijos se le quitò la facultad de disponer de estos bienes por Contrato, poniendole la precisa Ley de que huviesse de hacerlo por Testamento, y quedando los bienes en sus hijos, porque de lo contrario havian de permanecer vinculados: Necessariamente ha de decirse, que la prohibicion de enagenarles, hypothecarles, y obligarles, comprehendiò un Acto tan perjudicial, como el de la citada Escritura del año de 1594. por el que quedaba absolutamente indotada, con manifesta contravencion à lo pactado en su Capitulacion Matrimonial.

32 Lo otro, porque aun quando sin perjuicio de la verdad, supusièsemos valida, y subsistente la obligacion de redimir el dicho Censo: No por esso havria tenido accion el señor Don Sancho de la Cerda, ni por su representacion el Convento, para obligar à la señora Doña Mariana, y sus Successores, como Possehedores del Juro hypothecado à la redempcion, por resistirlo la naturaleza del Contrato censual, y no poder ser segun ella, compelido el Possehedor de la hypotheca à redimir el Capital que recibì; *quia Creditor, respectu sortis non est Creditor, sed dominus, & sors, Capitale mortuum dicitur.* (48) Y por configuiente fuè nulo el pacto, y obligacion que la dicha señora Condesa contrajo en la citada Escritura del año de 1594. (49) y baxo de ningun concepto pudo quedar obligada à la redempcion, y mucho menos à la paga de los reditos, por no haverse hablado de ellos, en todo el contexto de la Escritura, que aun supuesta, sin perjuicio, su validacion, siempre seria de estrecha naturaleza, y por lo mismo incapaz de extenderse à los reditos de que no hablò, y por los quales se procediò, sin embargo contra la señora Marquesa de Villa-Mayor executivamente por mas de 240. pesos, y se continuà contra el señor Marquès, su hijo, y heredero, por los reditos corrientes.

33 Y aunque se dice por el Convento, que la enunciada señora Doña Mariana en la Escritura de Fundacion, que otorgò en el año de 1577. reservò en sî la facultad de revocar su Mayorazgo, con tal, que lo hiciesse despues de Viuda, y que con efecto fuè visto revocarla por la citada Escritura del año de 1594: Carece de razon, y fundamento.

Lo

(48)
D. Olea, tit. 6. q. 10. n. 42.
O sepq. Fontanell. de Pact.
tom. 1. claus. 4. glos. 18. p.
2. per tot. D. Covarrub. lib.
3. var. cap. 8. n. 5.

(49)
Memor. num. 39.

34 Lo primero, porque yá hemos visto, que los verdaderos Fundadores del Mayorazgo fueron los señores Marqueses de Santa Cruz, sus Padres, en la Capitulacion Matrimonial de 25. de Agosto de 1576. (50) los quales por via de Contrato oneroso, y en contemplacion del Matrimonio, que havia de contraer, como lo hizo, con el señor Don Bernardino Suarez de Mendoza, la constituyeron los bienes referidos, y entre ellos el Juro de 124666. ducados, con la qualidad de vinculados, y con absoluta prohibicion de enagenarles, hypothecarles, ni obligarles, dexando solo à su arbitrio los llamamientos, que la pareciesse hacer. (51) Y asì, aunque pudo llamar, como lo hizo à sus hijos, y descendientes, y en su defecto à los transversales por orden regular, por haversele conferido por sus Padres esta facultad: Careciò de ella para constituir en la classe de libres, los dichos bienes, à favor de estraños, y mucho mas para obligarlos, ni hypothecarlos, mediante haverles recibido con el pacto de *non alienando*, & *sub onere Majoratus*, (52) y obligadose, à no enagenar, ni hypothecar su Dote, en todo, ni en parte con juramento, (53) como consta de la misma Capitulacion Matrimonial. (54)

35 A que es consequente, que aunque regularmente hablando, es revocable el Mayorazgo, (55) no estamos en los terminos de esta regla, sino en los de la limitacion literal en las mismas leyes que la establecen, (56) por haverse executado por via de Contrato oneroso, y correspondiente, y en contemplacion de un matrimonio cierto con persona determinada, que como causa final de la vinculacion de los Juros, y Censos dotal, y de la prohibicion de hypothecarles, enagenarles, ni obligarles, la hizo absolutamente irrevocable. (57)

36 Con este conocimiento estableciò la misma señora Doña Mariana en la citada fundacion de su Mayorazgo, (cuya substancia se reduce, no à vincular los bienes, pues yá lo estaban por sus Padres, sino à la eleccion de personas para los llamamientos, que havian quedado à su arbitrio, con tal, que lo hiciesse entre sus hijos) la misma prohibicion con que havia adquirido su dote.

37 E porque en las enagenaciones (dice) (58) que las mugeres hacen, suelen renunciar su dote, y arrhas, y jurar de no contravenir à las tales enagenaciones, por aquella razon, ni por el privilegio de ella, ni por las hypothecas que à otros les competen: Desde aora para enconces, à demàs de la promessa que hago, de no enagenar, ni ceder, ni consentir: Para mayor firmeza de esta prohibicion, y de

D

este

(50)
Memor. n. 3. y siguientes

(51)
Memor. num. 9.

(52)
D. Molin. lib. 1. cap. 12. n. 30. 31. & 32. Card. de Luca de Donationibus, disc. 65.

(53)
D. Salg. p. 1. in Labyr. cap. 38. num. 25.

(54)
Memor. num. 11.

(55)
D. Molin. lib. 4. cap. 2. per tot.

(56)
Leg. 17. & 44. Tauri.

(57)
D. Olea tit. 2. q. 7. per tot.

(58)
Memor. num. 25.

este Vinculo, y Mayorazgo, juro por Dios, y Santa Maria, è por las palabras de los Santos Evangelios, è por la Señal de la Cruz, en que puse mi mano, que los dichos bienes dotales, ni las dichas arrbas, ni las hypothecas de ellas, que para su seguridad me fueron dadas, y obligadas, de ninguna manera, ni por alguna forma de Contrato, ni obligacion, ni consentimiento, no los enagenarè, ni obligarè, ni remitirè, ni cederè en persona alguna por Contrato entre vivos, ni oneroso, ni piodoso, ni en otra manera alguna voluntaria, ni necessaria; y que si en algun tiempo consintiere que se enagenen, ò los enagenare en alguna de las maneras arriba dichas, pensada, ò no pensada, è pareciere por mi otorgada, è jurada: Protesto, digo, è declaro, desde aora para entonces, que no lo otorgo, ni lo quiero otorgar, y que el tal otorgamiento no es, ni serà de mi voluntad, ni por aquel quiero quedar obligada, &c.

38 Y la limitacion que en contrario se figura de esta absoluta prohibicion, no tiene apoyo alguno en el hecho, como consta de las mismas palabras de la clausula en que quiere fundarla el Convento. (59)

39 Item (dice) con condicion, que Yo la dicha Doña Mariana Bazan, reservo en mi, licencia, y facultad para poder revocar todo este mi Mayorazgo en todo, ò en parte, è las Condiciones, è prohibiciones, Vinculos, è llamamientos de el, è poder hacer los bienes en el contenidos, libres, y partibles, divisibles, y poderlos dár, y dexar à quien Yo quisiere, y por bien tuviere libremente, con tanto, que esto no lo haga durante mi matrimonio, y siendo casada; y si lo hubiere de hacer, lo haga en Testamento, ò Codicilo, y disposicion ultima, y de ultima voluntad, debaxo de la qual muriere, y disuelto el matrimonio; è no lo tengo de poder mandar, ni revocar, ni alterar en todo, ni en parte alguna de el, ni ninguna, ni alguna de todas quantas Condiciones en esta Escritura se contienen, haciendolo por disposicion, cedula, ò otro qualesquier genero de Escritura, ò Contratacion entre vivos, ni por ninguna donacion, ni genero de consentimiento en todo el tiempo que fuere casada, è que si lo hiciere, no vala, ni tenga efecto, ni vigor alguno.

40 Lo primero, porque como yà se ha dicho, no tuvo esta señora mas facultad, que la que le dieron sus Padres en la citada Capitulacion, y esta fuè limitada para disponer entre sus hijos, quedando en ellos los bienes, y con precision de hacerlo por via de Testamento, y no de Contrato; (60) y asì, la que se reservò por esta Clausula, debe entenderse en la propia forma, *ac cum eodem onere, & qualitate*.

41 Lo segundo, porque sin perjuicio de este fundamento, siem-

(59)
Memor. num. 27.

(60)
Memor. num. 9.

siempre es cierto, que la imposición del Censo fuè nula por haverla hecho durante su matrimonio, y no por via de Testamento, sino de Contrato intervivos, contra la expresa, y formal prohibición que se havia impuesto.

42 Y lo tercero, porque aunque despues de Viuda otorgò la enunciada Escritura del año de 1594. obligando toda su Dote à la redempcion de los Censos de su Marido, (61) lo hizo por via de Contrato, y no de ultima voluntad contra lo prevenido en la Fundacion de su Mayorazgo, y con las nulidades que quedan advertidas, y la que resulta de la falta de consentimiento, que tan de ante mano tenia protestada, (62) por ser proposición llana, y corriente, que en los Actos que pendien de la potestad del que protesta, la protestacion antecedente les anula por falta de consentimiento. (63) Y así es indubitable la nulidad de la hypoteca del Juro, y la de la Escritura del año de 1594. por la que obligò toda su Dote à la redempcion de los Censos de su Marido.

43 Reconociendo el Convento la fuerza insuperable de estos fundamentos, ha procurado debilitarles con los medios mas estraños, que puedan imaginarse, como resultará de su inspección.

44 Dice, que en la Capitulation Matrimonial, no se halla inserto el Poder, que el señor Marqués de Santa Cruz diò al señor Conde de Miranda en 1. de Abril de 1576. otorgado en Napales ante Melchor de Jaèn, Escrivano de su Mag. ni el que la señora Doña Mariana de Bazan diò al dicho señor Conde de Miranda, su Tio, otorgado en la Villa de Fromista ante Antonio Lasso, Escrivano Publico de ella à 19. de Junio del mismo año, como ni tampoco el que los señores D. Lorenzo Suarez de Mendoza, Conde de Coruña, y Don Bernardino Suarez de Mendoza su hijo mayor, otorgaron à favor del señor Don Gaspar de Mendoza, Canonigo de la Santa Iglesia de Toledo, ante Servasio Perez en 16. de Junio del propio año en la Ciudad de Guadalaxara, queriendo que este defecto vicie el Acto, y anule la Capitulation Matrimonial, sin detenerse en que las mismas Partes dieron, y entregaron los citados Poderes à Juan Gutierrez, Escrivano Real, ni en que este los puso, y insertò en el Contrato Matrimonial que ante él se hizo, y en que se reglaron los Pactos, y Condiciones de este Matrimonio, como consta de la propia Escritura, que se halla comprobada en el termino de prueba con la debida solemnidad. (64)

45 Y aunque regularmente hablando no prueba el Instru-

men-

(61)

Memor. num. 39.

(62)

Memor. num. 25.

(63)

Cevall. *Communium contra*
Communem, q. 489. *Cancer.*
Var. part. 3. cap. 1. ex num.
106. *Peralta in Leg. Si quis,*
ff. de Legat. 3. num. 123. *Q.*
124. *Sanchez de Matrim.*
lib. 2. disp. 45. n. 22.

(64)

Memor. num. 3. y 246.

(65)
Authentica Si quis in ali-
quo documento, Codic. de
Edendo. Pareja de Instrum.
Edit. tit. 7. resol. 9.

(66)
Memor. num. 14.

mento referente sino se exhibe el relato ; (65) No puede mili-
tar esta regla en el caso presente, por repetidos medios conclu-
yentes.

46 El primero , porque por Escritura de 8. de Febrero de
1577. consta, (66) que el dicho señor D. Bernardino Suarez de
Mendoza por su hecho propio , y Juan Mendez de Cordova,
Vecino de la Ciudad de Guadalajara , en nombre , y en virtud
de Poder especial de los señores Don Lorenzo Suarez de Men-
doza , y Doña Cathalina de la Cerda , Condes de Coruña, Pa-
dres del dicho señor D. Bernardino , refiriendo , que en conse-
quencia de la dicha Capitulacion Matrimonial havian impe-
trado para obligar lo vinculado, facultad Real hasta en canti-
dad de 14y. ducados , con insercion de ella, y del dicho Poder
especial , ratificaron la dicha Capitulacion obligandose à la se-
guridad de la Dote , segun , y como se havia constituido à la
dicha señora Doña Mariana : Con que si los Poderes que echa
menos el Convento se hallan insertos en esta Escritura , y en
ella intervinieron como Partes Contratantes los señores Con-
des de Coruña , y el dicho señor Don Bernardino , como en la
anterior la dicha señora Doña Mariana: Es fuerte arrojio el
de negar con tan debil pretexto , la validacion de este Instru-
mento , mayormente haviendose hecho relacion por los Inte-
ressados al señor Phelipe Segundo , del Contrato, y sus Condi-
ciones , para impetrar la Real facultad , y fundar con arreglo à
ellas el Mayorazgo , segun , y como se havia Capitulado , y se
executò ; y mas quando consta , que en la misma Escritura de
Fundacion , otorgada en 16. de Febrero de 1577. y ratificada
en 18. de dichos por el señor D. Bernardino , (67) vinculò con
licencia de esta la dicha señora Doña Mariana , los mismos nu-
mero bienes que se le havian constituido en Dote en la Ca-
pitulacion Matrimonial , (68) y entre ellos el Juro de 12y666.
ducados : Claro argumento de que se la havian entregado por
el señor Marquès de Santa Cruz , su Padre ; pues no puede du-
darse , que esta entrega , es la mas formal ratificacion de ella,
quia nihil refert an Verbis an factis , quis voluntatem suam declarat
(69)

(67)
Memor. num. 32.

(68)
Memor. n. 17. 18. 19. y 20.

(69)
Leg. de Quibus, ff. de Legib.

47 Y lo segundo , porque haviendo tenido efecto el Ma-
trimonio , en que no se duda ; fuè visto contraherle , segun , y
como se havia Capitulado ; porque no cabe en lo posible, que
contra el Contrato anterior , ratificacion del señor D. Ber-
nardino , relacion de los pactos hecha à su Magestad , facultad
Real, que se impetrò , y seguridades que se dieron de la Dote
por

por los señores Condes de Coruña, y Don Bernardino de Mendoza su hijo, huviesse tenido efecto el matrimonio, si realmente se huviesse contravenido à la menor Condicion del Contrato matrimonial.

48 Dicese tambien, que estos Instrumentos, son cono- cidamente subplantados, por haverse otorgado la Escritura de Fundacion, y la de su Aprobacion en Valladolid, y la del Con- sentimiento del señor Don Bernardino, en esta Corte, todas ante un mismo Escrivano, y en el discurso de ochos dias; de que quiere inferir la inverosimilitud de estos Actos, y de ella, una vehementissima sospecha de falsedad; pero en vano.

49 Cierro es, que la señora Doña Mariana otorgò su fun- dacion en la Ciudad de Valladolid à 16. de Febrero de 1577. habiendo precedido, no solo la Real facultad, sino tambien licencia de su Esposo Don Bernardino, otorgada en esta Villa de Madrid en 8. del mismo mes, y año, (70) y que en 18. de dichos, la aprobò, y ratificò el mismo señor Don Bernardino en Valladolid, (71) como tambien, que estas tres Escrituras passaron ante un mismo Escrivano Real, que fuè Pedro Gu- tierrez de Molina, vecino de esta Corte; pero no pudiendose dudar, que en los diez dias que discurrieron desde 8. de Febre- ro, hasta 18. del mismo, sobró tiempo para que el dicho Es- crivano, sin embargo de ser vecino de Madrid, y de haverse otorgado ante el, la licencia del señor Don Bernardino en esta Villa el dia ocho, pudiesse hallarse en Valladolid el dia 16. en que se otorgò la fundacion, y que en 18. del mismo, otorgas- se en aquella Ciudad la aprobacion de ella el mismo ser Don Bernardino ante el propio Escrivano, por la corta distancia que hay entre, uno, y otro Pueblo: Es mera cabilacion, y calum- nia, querer con tan frivolo pretexto, destruir la fee de tres Ins- trumentos publicos, y authenticos; y solo pudiera merecer al- gun aprecio la objecion, si se huviesse otorgado en la China, en Egypto, y en España; pero no dentro de ella, y en tan pro- porcionada distancia, como la de 28. leguas comunes.

50 Pondera, que haviendose otorgado la fundacion en 16. de Febrero de 1577. como vè dicho, se halla vinculado en ella un Censo de 70. ducados contra el Conde de Miranda, im- puesto en 15. de Abril de 1578, y ratificado en 8. de Marzo del mismo año: (72) Y no cabiendo en lo posible la vinculacion de un Censo, que no existia, ni la ratificacion de un Acto que no havia precedido: Està (dice) descubierta la falsedad de este Instrumento, calificandose mas à vista de haver vinculado

(70)

Memor.num. 173

(71)

Memor.num. 323

(72)

Memor.num. 18.

(73)
Memor. num. 19.

(74)
Memor. num. 248.

(75)
Memor. num. 20.

(76)
Memor. n. 107.

(77)
Memor. ubi proximè.

(78)
Memor. n. 108.

(79)
Memor. n. 34. y siguientes,
y mas claramente en los
Autos, Piez. 1. f. 34. y fig.

tambien dicha señora otros 4y. ducados, que el señor Marquès de Santa Cruz su Padre la diò en dote, procedidos de los reditos vencidos del dicho Censo de 7y. ducados, (73) como si antes de imponerse huviese podido producirlos.

§ 1 Pero aunque en la Copia presentada en Autos padeciò el Escrivano, que la authorizò esta equivocacion de fechas, dando ocasion con ella à la cabilacion contraria: haviendose cotejado con citacion, y demàs solemnidades de Derecho por Manuel Crespo, Escrivano Real, con su Original: Consta, (74) que aunque el Testimonio por Concuerda en que se funda la objecion propuesta, dice haverse impuesto el Censo referido en el año de 1578: se impuso en el de mil quinientos sesenta y ocho; por lo que descubierto el error, como lo està, no tiene repugnancia que se vinculasse el Censo en 16. de Febrero de 1577; ni los 4y. ducados de reditos que havia producido, como ni tampoco que el mencionado Censo se ratificasse en la Villa de Peñaranda ante Juan Ramirez de Haro Escrivano de ella, en 8. de Marzo de 1578. porque todos estos Actos son muy posteriores à la imposicion del Censo hecha en quince de Abril de mil quinientos, y sesenta, y ocho.

§ 2 Igual objecion se ha hecho contra la referida fundacion con motivo de hallarse vinculado en ella, el Juro de 12y666. ducados sobre las Alcavalas de Granada, (75) respecto de no pertenecer à la señora Doña Mariana de Bazan al tiempo que hizo la fundacion, por haverle adquirido posteriormente en 12. de Julio de 1578; pero este fundamento merece igual desprecio que los demàs, respecto de que aunque por la Certificacion de D. Pedro Estefania Sorriva, dada en virtud de Auto del Consejo de Hacienda, consta (76) haverse despachado Privilegio del enunciado Juro à favor de los señores D. Bernardino de Mendoza, y Doña Mariana de Bazan, Condes que fueron de Coruña, en 12. de Julio de 1578: Por ella misma se prueba, que este Juro se diò en Dote à la referida señora Condesa por el señor Don Alvaro de Bazan, Marquès de Santa Cruz su Padre, (77) y que como tal estaba hypothecado à la seguridad del Censo, que en el año de 1592. se impuso à favor del señor Don Sancho de la Cerda: (78) Y justificada la idempitud del Juro hypothecado con el dotal por la referida Certificacion, que ha sido, y es todo el fundamento del Convento, y por la Escritura Censual, (79) en que se hypothecò como tal: Es raro empeño querer destruir la misma accion, que deduxo en los Juicios Ejecutivo, y Ordinario, pues siendo el

el Juro hypothecado el mismo que el señor Marqués de Santa Cruz, constituyó en Dote à dicha su hija: ò ha de ser dotal, y por consiguiente vinculado, ò no puede ser hypotheca del Censo del Convento.

§3 El hecho es, que en la Capitulacion Matrimonial de 25. de Agosto de 1576. se constituyeron à dicha señora entre otros bienes 128666. ducados en Juros de su Magestad de à 204. mrs. el millar, situados en las Alcavalas de Granada, que rentaban en cada un año 633. ducados, y 100. mrs.: Que se la dieron como dotal, y sujetos à Mayorazgo: (80) Que en la fundacion que de él hizo arreglada à este pacto la dicha señora, le vinculò con expresion del mismo Capital, y renditos, y de estàr situado sobre las Alcavalas de Granada; (81) y que con motivo de haver tenido efecto el matrimonio, y haver cessado su pertenencia al señor Marqués de Santa Cruz en fuerza de la Constitucion dotal; se despachò nuevo Privilegio en cabeza de los señores Don Bernardino, y Doña Mariana de Bazan en 12. de Julio de 1578; (82) no porque fuesse diverso, sino por haver mudado de Dueño, y haverse transferido su dominio à la señora Condesa de Coruña con un titulo tan legitimo, como el de Dote, y asì està bien que la perteneciesse en propiedad en fuerza de su Capitulacion Matrimonial, y que posteriormente se despachasse à su favor, y al de su marido el referido Privilegio.

§4 Opone tambien el Convento, que el Mayorazgo, aun quando huviesse sido cierta su fundacion, no tuvo efecto, ni observancia, ò bien por haverse revocado, ò por otras causas que se ignoran, y que ni el señor Marqués le possede, ni le han gozado sus ascendientes.

§5 En quanto à la observancia, basta remitirnos à la Executoria del año de 1672, (83) pues por ella se vè legitimada la pertenencia de este Juro al referido Mayorazgo, y à la señora Doña Juana Maria de Torres, Portugal, Condesa de Villar-Donpardo, que le consignò al servicio de Lanzas de aquel Estado, como lo repitiò con la misma calidad de posehedora del dicho Mayorazgo la señora Doña Francisca Maria de Belvis, Cordova, y Portugal, Condesa del mismo Estado, Marquesa de Villa-Mayor, Madre, y Causante del señor Marqués, en Febrero de 1702; con cuya representacion se le condenò en el Pleyto antecedente, y se le sacaron mas de 244. pesos.

§6 Y en quanto à lo demás, se ha justificado, que por muer-

(80)
Memor. num. 9. y siguientes.

(81)
Memor. num. 20.

(82)
Memor. num. 107.

(83)
Memor. num. 110. y siguientes.

(84)
Memor. num. 243. y fig.

(88)
Memor. num. 243. y fig.

(88)
Memor. num. 243. y fig.

(88)
Memor. num. 243. y fig.



(85)
Leg. 3. tit. 15. lib. 5. Recop.

muerte de dicha señora succedió en todos sus Mayoralzgos, y especialmente en el que fundò la señora Doña Mariana de Bazan, el dicho señor Marqués de Belgida, y que haviendosele declarado por successor de él, y de los demás, se le puso en posesion de todos ellos en 9. de Agosto de 1740: (84) Sin que sea del caso que existan, ò no, todos los bienes comprendidos en la fundacion; así porque no todos eran raíces, como de ella consta, como tambien porque los Censos se vincularon con la calidad de redimibles, que les es esencial; y puede haverse redimido alguno de ellos, sin que los poseedores del Mayoralzgo hayan cuidado de imponer su Capital; en cuyo caso solo el señor Marqués como actual poseedor, tendrá accion para pedir contra los herederos de los que antes lo fueron, y huviessen tenido este descuido, la reintegracion del Mayoralzgo; pero no el Convento, que ni es parte para ello, ni puede serlo.

§ 7 Fuera de que nada importa para el concepto legal, que existan, ò no todos los bienes, que vinculò la señora Condesa de Coruña Doña Mariana de Bazan; *non solum quia Majoratus absque ullo corpore, & solo juris intellectu subsistit*, sino tambien porque si probasse algo la objecion contra la existencia, y permanencia del Mayoralzgo, probaria la extincion de todos los de España, ò por lo menos de los mas antiguos; porque raro, ò ninguno será el que oy tenga todos los bienes de que se fundò, por las mudanzas, y alteraciones que produce el tiempo, y son inevitables en el curso de muchos siglos.

§ 8 Y ultimamente ha recurrido el Convento à negar la existencia del Mayoralzgo, con motivo de no hallarse registrada la hipoteca del Censo, que se impuso à favor de Don Sancho de la Cerda en el año de 1592. con especial hipoteca del Juro referido, aludiendo tal vez à la ley del Reyno, (85) que manda haya en cada Ciudad, Villa, ò Lugar, donde hoviere Cabeza de Jurisdiccion, una persona que tenga un Libro en que se registren todos los Contratos de las calidades susodichas; (habla de los Censos) y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos, no hagan fee, ni se juzgue conforme à ellos, ni sea obligado à cosa alguna ningun tercero poseedor aunque tenga causa del Vendedor.

§ 9 No fuera extraño, que el señor Marqués actual, y sus Causantes, se huviessen valido de este medio para destruirla fee de la Escritura Censual, ò para probar su nulidad, porque es de hecho, que no se registrò; pero no lo han hecho por saber

ber, que esta ley no se practica, y que sin embargo de ella, se han estimado, y estiman las imposiciones de los Censos, que se hacen en esta Corte, y fuera de ella, sin que se sepa, que hasta oy se hayan nombrado en las respectivas Ciudades, Cabezas de Partido, los Registradores que previene, à excepcion de Sevilla, donde lo hay, y sin embargo està executoriado repetidas veces por la Audiencia que reside en ella, que este defecto, no causa nulidad de la Escritura, ni la priva de la fee, que merece como Instrumento publico, y que solo està recibida la ley Real en quanto à la prelacion que tendrian los Acrehedores Censualistas, ò Hypothecarios, si huviesse cuidado de registrarlas; bastando para demostracion de esta verdad remitirnos à Don Joseph Vela, que no dexò sobre ella duda alguna.

(86) Vease, pues, que aprecio merecerà esta objecion.

PARTE SEGUNDA.

*QUE LA REFERIDA NULIDAD ESTA EXECUTORIA-
da por el Consejo desde el año de 1599, y declarado por libre el dicho Juro, y demás bienes vinculados de qualesquier Contratos, obligaciones, y hypothecas, que por dicha señora Condesa Doña Mariana se huviesse contrahido, sin embargo de las excepciones que contra la Executoria de 15. de Septiembre de 1599. se han opuesto en contrario.*

60 **E**L assunto de esta segunda Parte, consta del Supuesto Sexto del Memorial Ajustado. (87) En èl se vè, que habiendo fallecido el señor Don Bernardino Suarez de Mendoza, Conde de Coruña; acudiò la señora Doña Mariana de Bazan su Viuda, al Juzgado del señor Alcalde Arce de Otalora, y Oficio de Francisco de Montoya, Escrivano de Provincia, y presentando la Escritura de su Capitulacion Matrimonial, (88) la facultad Real, y fundacion de Mayorazgo, que hizo en su virtud, la ratificacion de ella, la absolucion que havia obtenido de los juramentos que intervinieron en las obligaciones, y hypothecas de sus bienes dotales, con manifesta nulidad, y especialmente en el Contrato Censual de 18. de Febrero de 1592. à favor del señor Don Sancho de la Cerda: Concluyò pidiendo, se declarassen las referidas Escrituras de Obligacion, y Hypotheca de su Dote, y bienes, que la componian, por ningunas, y de ningun valor, y efecto, dando à dicha señora Condesa, y

F

sus

(86)
Vela tom. 2. disert. 31. ex
n. 29. usque in fin.

(87)
Memor. desne el n. 53. hasta
el 106. inclusive.

(88)
Memor. num. 54.

(89)
Mem. n. 55. 56. 57. y 58.

(90)
Mem. n. 60. 61. 62. y 294.

(91)
Memor. num. 64. y 294.

(92)
Memor. num. 65. y figuient.

(93)
Memor. num. 67.

(94)
Memor. num. 68.

(95)
Memor. num. 69.

sus bienes, por libres, y quitos de ellas, y de lo en ellas contenido, y declarando no haver podido obligar, ni hypothecar los dichos bienes de su Dote à las dichas deudas, ni à alguna de ellas, por ser bienes vinculados, y de Mayorazgo; (89) y con motivo de no haverse hecho diligencia alguna, en virtud de esta Demanda, la repitió posteriormente en 7. de Agosto del mismo año. (90)

61 Y habiendose dado traslado de ella à los Acrehedores, y notificado à 58. de ellos en esta Corte, uno de los quales fuè el señor Don Sancho de la Cerda, en persona, quien dixo lo oia, y que por ahora no pedia nada al Conde, ni à la Condesa, por tener fiadores de quien cobrar; (91) y despachado ocho Requisitorias para emplazar à todos los Acrehedores restantes en 27. del mismo mes, y año, y en 10. y 12. de Julio de 1595. (92) las quales se les notificaron en debida forma: sin embargo de no haver comparecido por entonces: pasado el termino, y acusada la rebeldia: se recibió la Causa à prueba por el de la ley, y para notificarle se despacharon nuevas Requisitorias à fin de que el dicho Auto les parasse el perjuicio que de Derecho huviesse lugar, y si quisiessen se hallassen presentes à ver jurar, presentar, y conocer los testigos que por dicha señora se presentassen, y para que compareciesen por si, ò sus Procuradores en seguimiento de dicho Pleyto, à decir, y alegar lo que les conviniesse; con apercibimiento, que sin los mas citar, ni llamar sobre ello, se substanciaria la Causa en Estrados hasta la Sentencia definitiva inclusivè. (93)

62 Y habiendose notificado à los dichos Acrehedores, (94) y despachado en 5. de Abril de 1596. otra Requisitoria, dirigida al Corregidor de Guadalupe à instancia de la dicha señora Doña Mariana, para executar ante el su Probanza: (95) Concluido el Pleyto, se diò por el dicho señor Alcalde Arce de Otalora su Sentencia en 30. de Agosto de 1596. por la qual mandò ir por las execuciones, fechas à pedimento de los Acrehedores de los bienes dotales de la dicha señora Condesa, adelante, y hacer trance, y remate de todos ellos, y de su valor pago à los dichos Acrehedores de los mrs. porque se pidieron, y mandaron hacer las dichas execuciones, como tambien las Decimas de los Alguaciles, y las costas processales, dando fianzas, conforme à la ley de Toledo. Y habiendose apelado por la dicha señora Condesa à el Real Consejo: Por Executoria de los Señores de el dada en 15. de Septiembre de 1599. insertando à la letra la Sentencia del dicho Señor Alcalde, dixerón, que la revocaban, y revocaron; *y haciendo justicia mandaron se buelvan, y ref-*

restituyan à la dicha Condesa los dichos sus bienes dotales, libres, y sin decima, ni costas, y declararon haver quedado, y està vinculada la dote, è arrhas de la dicha Condesa, conforme à la Escritura de Vinculo, y Mayorazgo, que de todo hizo, que està en este Proccesso, y no lo haver podido obligar, ni hypothecar en favor de los dichos Acrehedores: los quales puedan haber, y cobrar, y hayan, è cobren las dichas sus deudas del usufructo de los dichos bienes dotales, y arrhas de la dicha Condesa, que ansi llevò vinculados, y de otros qualesquier sus bienes libres, dexando de ellos 500. ducados de renta en cada un año para sus alimentos. Y assimismo revocaban, y revocaron todo lo demàs contenido en la dicha Sentencia del dicho Alcalde en quanto es contrario à lo contenido en esta: y assi lo proveyeron, y mandaron, y debolvieron à dicho Alcalde para su execucion. (96)

63 De esta Executoria, se halla en la Pieza 4. de los Autos del Concurso de Coruña, un traslado, autorizado por Francisco de Montoya, Escrivano de Provincia, ante quien se diò.

64 Y aunque en el Testimonio que presentò el señor Marqués en su Demanda, se hallaba solo la media firma del dicho Escrivano: (97) Haviendose cotejado, y comprobado en el termino de prueba en virtud de Despacho de este Tribunal con citacion, y asistencia de las Partes, y de los Peritos, que respectivamente nombraron: Consta del cotejo, que el traslado referido concuerda con su original Sentencia, y que debaxo hay una firma que dice: Francisco Montoya, (98) aunque està muy poco perceptible: Y siendo este el Escrivano originario de la Causa, que como tal hizo relacion de ella en la primera instancia, y en el Consejo, y dadose por su Testimonio la Executoria: tiene el traslado referido la misma fuerza, que si fuera Original, de que no se diferencia en la especie, sino en el numero; (99) por lo que es temeridad de la otra Parte, querer disputar la fee, y legalidad de esta Real Decisión, mayormente quando consta, que en su virtud se reintegrò à dicha señora de su Dote, y que sobre el modo de la reintegracion se hicieron nuevos Autos ante el señor Alcalde Ayala, que unos se confirmaron, y otros se revocaron por el Consejo.

65 Es hecho cierto, que para que tuviese efecto la Executoria referida, se acudiò al dicho señor Alcalde por uno de los Acrehedores en el año de 1600. (100) pidiendo se nombrassen Executores que recaudassen dicha dote, y arrhas de varios Acrehedores que la tenian recibida, y que se depositasse, para que se empleasse como el Consejo mandaba; y para que constasse en que sugetos paraba, pidiò, y se mandò, que la se-

(96)

Memor. num. 72:

(97)

Memor. dicho num. 72. in fine.

(98)

Memor. num. 275:

(99)

Leg. Unum, ff. de Testament. leg. Sempronius 47. ff. de Legat. 2. cap. Dudum 20. de Conversione Conjugatorum. D. Covarr. Practicarum, cap. 21. num. 2. Paz de Thenut. cap. 25. n. 15. Barb. in Collectaneis ad textum in cap. 1. de Fide Instrument. n. 3. ubi etiam Graña n. 3. D. Castill. Controv. lib. 2. cap. 16. ex num. 58. Bas in Theatr. Jurisprud. cap. 2. num. 38.

(100)

Memor. num. 74. y fig.

señora Doña Mariana, declarasse con juramento quanto sobre ello supiese.

(101)
Memor. num. 75. 76. y 77.

66 Y en execucion de este Auto, hizo la declaracion que se la mandaba; y en ella, exhibiendo ante todas cosas los recibos, y recados que tenia de los mrs. que havia pagado à los Acrehedores con los bienes de su dote: Expresò, que esta importaba 500. ducados: Y entre ellos un Juro de 120666. ducados de principal, à razon de 200. el millar por Privilegio de su Magestad sobre las Alcabalas de Granada, que fue del señor Marquès de Santa Cruz su Padre. (101)

(102)
Memor. num. 78.

67 Que lo que havia en sèr, quando falleciò el señor Conde Don Bernardino su Marido, eran 290394. ducados, incluso el expresado Juro: Que despues de Viuda havia consumido en pagar à varios Acrehedores de los Censos, que de mancomun havian impuesto, los siguientes: 10928. ducados, que se obligò à darle el señor Marquès su Padre; una Cinta, y Collar de oro, diamantes, y Rubies: Un Censo de 1500. ducados contra el señor Duque del Infantado; y otro de 70. ducados contra los señores Condes de Miranda. (102)

(103)
Memor. n. 79. y siguientes
hasta el 83.

68 Refiriò los pagos hechos, y entre ellos, tres al señor Don Sancho de la Cerda por los reditos de su Censo: (103) Y preguntada quien tenia al presente, los bienes que declaraba haver quedado en sèr, quando falleciò el señor Conde Don Bernardino su Marido, respondiò, que el Juro de los 120666. ducados de Granada, estaba en piè; pero que se hallaba embargado en el Pleyto de Acrehedores que se havia tratado, y pendia ante el dicho señor Alcalde Ayala, por las deudas del dicho señor Conde Don Bernardino. (104)

(104)
Memor. num. 84.

69 En vista de esta declaracion pretendieron los Acrehedores, que en execucion de la citada Executoria del Consejo de 15. de Septiembre de 1599, que queda referida, se mandasse cobrar, y recoger la Dote que declaraba dicha señora Doña Mariana haver en sèr, para que se empleasse lo que faltaba que emplear, en parte cierta, y segura, y que de sus frutos, y rentas se pagassen los alimentos, y Acrehedores, apremiandose à las personas en cuyo poder estaba dicha Dote, y mrs. procedidos de ella, à que luego lo bolviessen, y restituyessen, nombrando para su cobro, Executor. (105) Y havien dose mandado asì, por Auto de 13. de Diciembre del mismo año, y nombrado con efecto Executor: Hecho notorio à los Acrehedores, pretendieron se repusiese, y reformasse el Auto referido, por no tener obligacion de restituir los dichos bienes,

(105)
Memor. num. 85.

13
nes, mediante que el Consejo, no les condenaba à que bolviessen lo cobrado de los bienes de dicha señora Condesa, ni en la execucion de dicha Sentencia se havia podido introducir este Juicio à lo menos por via executiva.

70 Y haviendose justificado por dicha señora los pagos hechos: (106) Concluso el Pleyto, y visto por el señor Alcalde Ayala, pronunciò en 14. de Agosto de 1601. su Sentencia, (107) mandando, que los dichos Acrehedores bolviessen, y restituyessen los mrs. y bienes que cobraron de la Dote de dicha señora Condesa, que conforme à la Executoria del Consejo estaba vinculada, y que se bolviessen para emplearlos à fin de que su producto se convirtiese en la paga de alimentos, y Acrehedores. Y con efecto se empezó à proceder contra ellos executivamente: pero haviendose pretendido por estos se revocasse el dicho Auto, declarando no haver lugar la Via Executiva, y que en la Ordinaria se les absolviese, y diesse por libres de la Demanda contraria, pidiendo por un otrofi se suspendiessen la execucion, y mandadose así por Auto de 1. de Septiembre de 1601: recibida la Causa à prueba, (108) en cuyo termino justificò dicha señora los mismos pagos, forma, y especies en que los havia hecho: (109) Declarò el señor Alcalde Alderete por su Auto de 11. de Octubre, que debia condenar, y condenò à los Acrehedores, à quienes se havia hecho pago con los bienes dotales de la señora Condesa (expresandolos por menor) à que los restituyessen en execucion de la citada Executoria del Consejo de 15. de Septiembre de 1599. (110)

71 Y haviendose apelado por los Acrehedores, y deducido agravios difusamente: (111) Concluso, y visto por los Señores del Consejo en 17. de Noviembre de 1605: revocaron la Sentencia del dicho señor Alcalde Alderete, y absolviéron à los dichos Acrehedores, à quienes havia entregado dicha señora los referidos mrs. de su Dote, y los dieron por libres de lo contra ellos en dicha razon pedido, reservando à los señores Condes de Coruña, y sus hermanos, hijos de la dicha señora, y à los Acrehedores de ella su derecho à salvo para que siguiesen su justicia como viesse que les convenia. (112)

72 Y aunque por el Convento se intenta persuadir, que por esta Executoria, quedò derogada, ò revocada la antecedente de 15. de Septiembre de 1599: Es en vano, por ser diversísimos los hechos sobre que recayeron, y no haver la menor semejanza entre una, y otra decission.

(106)
Memor. n. 91. y siguientes.

(107)
Memor. num. 95. y 96.

(108)
Mem. n. 97. 98. y 99.
(109)
Mem. n. 91. 92. 93. 94. y 99.

(110)
Memor. num. 100.

(111)
Memor. num. 101. y 102.

(112)
Memor. num. 105.

73 En la de 15. de Septiembre de 1599. se declaró, que los Juros, y Censos dotales de la señora Condesa, no solo quedaron vinculados por su Constitucion dotal, sino tambien que la dicha señora no pudo alterar la ley, y qualidad con que se la dieron en dote, hypothecarles, enagenarles, ni obligarles, como consta de su tenor; por lo que siendo uno de los Juros dotales el de 124666. ducados sobre la Alondiga Zayda de Granada: Es inquestionable, que segun la citada Executoria, le posseyò, y debiò posseher con el mismo gravamen, carga, qualidad, y prohibicion, con que le adquiriò, y que por lo mismo no pudo hypothecarle, ni obligarle en perjuicio de sus hijos, y descendientes, baxo de ningun pretexto imaginable. Y habiendo sido, citado el señor Don Sancho de la Cerda, como Acrehedor hypothecario por el Censo de los 74. ducados à que estaba afecto el dicho Juro: Està executoriada contra èl, y contra el Convento que le representa, la nulidad de esta hypotheca.

74 Al contrario la Executoria de 17. de Noviembre de 1605. dista tanto de oponerse à la antecedente, como califica el hecho que se ha referido; porque no se disputaba sobre la validacion, ò nulidad de las obligaciones, y hypothecas de los bienes dotales yà vinculados, y declarados por libres de ellas; pues solo se reducía la question, à que pretendiendose por la señora Condesa, la revocacion de los pagos hechos à sus Acrehedores de varias cantidades de mrs: aunque lo estimò así en su Sentencia el señor Alcalde Alderete: apelaron de ella los Acrehedores, (113) pretendiendo su revocacion en el Consejo, con el motivo de que aunque havia sido nula la hypotheca de los bienes vinculados, y por tal se havia declarado en la Executoria de 15. de Septiembre de 1599: havia sido, y era valida, y subsistente la obligacion de los bienes libres, como tambien la personal de dicha señora, y por consiguiente legitimo el pago, que con ellos se les havia hecho.

75 Y visto por los Señores del Consejo, se revocó la Sentencia referida por Executoria de 17. de Noviembre de 1605. como se ha dicho.

76 Cotejense estas Reales Decisíones, y se hallará entre ellas la mas igual armonica consonancia; porque la primera declaró solo por nulas las hypothecas de los bienes vinculados en la Capitulacion Matrimonial, que unicamente consistían en los Juros, y Censos dotales, qual era el de los 124666. ducados



(113)
Memor. nm. 102.

14

dos sobre las Alcavalas de Granada. Y tratandose ante el señor Alcalde de la execucion de lo juzgado, que le havia cometido el Consejo, debolviendole para ello los Autos: No se pudo, ni debió proceder à la revocacion de los pagos hechos, no con los bienes vinculados, sino con dinero propio de la misma señora Condesa, como procedido de efectos libres; à que fuè conseqüente la justa, y arreglada determinacion de los Señores del Consejo en su citada Executoria de 17. de Noviembre de 1605; porque no tenia dicha señora derecho alguno para oponerse à la obligacion de sus bienes libres, ni para revocar los pagos que en su virtud havia hecho.

77 No solo se hicieron estos Autos por los Señores Juezes de Provincia en execucion de la citada Executoria de 15. de Septiembre de 1599. y recayeron sobre ellos las determinaciones, que se han referido del Consejo, sino tambien otros muchos, y entre otros consta, que estando pendiente la Apelacion de los Acrehedores, sobre que recayò la Executoria de 17. de Noviembre de 1605. y antes de pronunciarse: acudiò dicha señora al señor Alcalde Alderete, exponiendo, que entre los Acrehedores à quienes havia pagado, era uno Lorenzo de Pajares, Clerigo, vecino de Trijueque, à quien havia redimido un Censo de 34. ducados, à que se havia obligado de mancomun con el señor Conde Don Bernardino su marido, y haviendose despachado por dicho señor Alcalde Comission en 24. de Noviembre de 1603. à Juan Martinez Calderon, para que continuasse la execucion, y Autos necessarios contra el referido Pajares, hasta que pagasse la expreffada cantidad, passò el Executor à dicha Villa, y procedió contra él, embargandole sus bienes; y haviendo declinado jurisdiccion dicho Pajares por ser Clerigo, y ocurrido al Vicario de Alcalà, quien inhibió al Executor embarazandole con Censuras el cumplimiento de lo que le estava mandado: Recurrió al Consejo por via de fuerza, donde por Decreto de 28. de Junio de 1605. se declaró, que en conocer, y proceder el Eclesiastico contra el Executor, havia hecho, y hacia fuerza, y se mandò dár provision para que no conociesse en la Causa, absolviessse, y repusiesse, que este Pleyto se juntasse con el principal, que pendia en el Consejo, de que havia hecho relacion Francisco de Montoya, Escrivano de Provincia, (114) y sobre que recayò la citada determinacion de 17. de Noviembre de 1605. (115)

78 Y así es conocida temeridad de la otra Parte, afectar du-

(114)
Memor. num. 106.

(115)
Memor. num. 105.

dudas sobre la certeza, y legalidad de la Executoria de 15. de Septiembre de 1599. quando sobre hallarse authorizada, y firmada del mismo Escrivano de Provincia Francisco Montoya, ante quien se diò, consta, que en su execucion se siguieron tan repetidos Pleytos entre la señora Condesa, y sus Acrehedores, como se han referido, y otros muchos que estàn en los Autos del Concurso, y no se han compulsado por evitar proligidad.

79 Reconociendolo assi el Convento recurre à otro medio tan estraño, como el antecedente, queriendo persuadir, que quando sea cierta la Executoria referida, fuè nula notoriamente por no haverse guardado en ella los terminos substanciales del Juicio, como si lo fuesse la acusacion de rebeldias que echa menos, y otros, que quando fuesen defectos, lo serian puramente rituales.

80 La puntual relacion que se ha hecho de los Autos sobre que recayò la dicha Executoria, y que mas por menor puede verse en todo el Supuesto sexto del Memorial, nos releva de la obligacion de responder à semejante objecion; por constar, que en nada se faltò al orden de substanciar; pero todo sobra à vista de tratarse de una Executoria del Consejo contra la qual està prohibido expressamente alegar nulidad alguna; (116) y quando las leyes del Reyno mandan, que los Juezes que conocieren de los Pleytos, y los hovieren de librar, los determinen, y juzguen segun la verdad que hallaren probada por los Autos, sin embargo de qualquier defecto de solemnidad, ò de substancia; (117) y finalmente quando el Consejo tiene facultad para conocer de los Pleytos, librarles, y sentenciarles simplemente, y de plano, sin estrepito, ni figura de juicio, sabida solo la verdad, y quando contra las determinaciones que assi diere, està prohibido el remedio de nulidad, y otro qualquiera. (118)

81 Ultimamente se ha ponderado por el Convento, que la misma señora Doña Mariana en la declaracion que hizo en Guadalajara à 26. de Noviembre del año de 1600. ante Joseph de Molina, expresò, que el Juro de 128666. ducados de principal sobre las Alcavalas de Granada, que fuè del señor Marquès de Santa Cruz su Padre, era libre, y que como tal le incluyò en el Memorial de bienes del Concurso que formò, queriendo probar este aserto con un Testimonio diminuto, dado por Marcos de Burgos en 22. de Agosto de 1730. (119) lo que no es compatible con la Executoria de 15. de Septiembre

(116)
Leg. 4. tit. 11. lib. 17. lib.
4. Recop.

(117)
Leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

(118)
Leg. 22. tit. 4. lib. 2. Recop.

(119)
Memor. n. 123. y siguent.

bre de 1599. si real , y verdaderamente la huviesse havido.

82 Lo que no hubo , fuè lo que dice el Testimonio , pues consta , que en virtud de Auto del señor Alcalde Ayala se mandò à dicha Señora , no que declarasse los bienes libres para el Concurso , sino quales eran los vinculados de su Mayorazgo , que se havian enagenado para pagar deudas de su marido , y quienes eran los sugetos , en cuyo poder paraban , para que se recaudassen , y depositassen en cumplimiento de la citada Executoria. (120)

83 Que en execucion de este Auto , hizo dicha Señora la declaracion , que se le mandaba , exhibiendo los Recibos , y Cartas de pago de las cantidades , que havia satisfecho à los enunciados Acrehedores. (121)

84 Que su Dote importaba 500. ducados , expressando los bienes de que se componia , y por primera partida de ellos el Juro de 120666. ducados , sobre las dichas Alcavalas de Granada: (122) Los que se havian consumido en vida de su marido : los que despues de Viuda havia enagenado para pagar à los Acrehedores de este ; y los que quedaban existentes. (123)

85 Vease , pues , con què verdad puede decirse , que en esta declaracion expressò dicha Señora ser libre el Juro , y haverle incluido por tal en el Memorial de bienes para el Concurso.

86 Y la prueba real de lo contrario , es la Sentencia de Graduacion , que se diò en èl ; (124) pues consta , que desde el primer grado hasta el treinta y siete exclusivè , se mandò hacer pago en los bienes de los Señores Condes de Coruña Don Lorenzo , Doña Cathalina , y Don Bernardino à los respectivos Acrehedores , señalando el treinta y uno à la Señora Doña Mariana de Bazàn por 60744. ducados , que se havian consumido de su Dote. (125)

87 Y que desde el grado treinta y siete , se mandò hacer pago à los Acrehedores en los bienes de los Señores Don Bernardino , y Doña Mariana , señalando al Señor D. Sancho de la Cerda el grado ciento y nueve. (126) Y constando , que aunque se hizo adjudicacion à los referidos Acrehedores de los bienes de dichos Señores Don Bernardino , y Doña Mariana , en virtud de Auto provehido por el señor Alcalde Ayala , en 12. de Abril de 1600. (127) no alcanzaron los bienes de ambos para pagar , ni à la misma señora Doña Mariana su credito dotal , graduado en el grado treinta y uno , ni al Señor Don Sancho de la Cerda , à quien se le havia señalado el ciento y nueve , el Censo de 70. du-

(120)
Memor. num. 74.

(121)
Memor. num. 75.

(122)
Memor. num. 76. y 77.
(123)
Mem. n. 78. y figuient. hasta
el 84. inclusivè.

(124)
Memor. num. 253. y fig.

(125)
Memor. num. 254. y 255.

(126)
Memor. num. 256.

(127)
Memor. num. 257. y fig.

cados; antes bien, que haviendose distribuido entre los Acreedores, que tuvieron cabimiento todos los bienes libres de los dichos Señores Conde, y Condesa, no se llegó al expreso Juro: Es evidente, que no se tuvo por tal, antes bien se conceptuò por vinculado, en fuerza de la citada Capitulacion matrimonial, fundacion de Mayorazgo, facultad Real, que la precedió, y Executoria del año de 1599. y así es incomprehenfible el motivo con que intenta persuadir el Convento, haberse señalado al dicho Señor Don Sancho el grado correspondiente en el enunciado Juro, como libre.

PARTE TERCERA.

QUE SIN EMBARGO DE HAVER SIDO JUSTISSIMAS las Executorias que posteriormente se dieron por el Consejo en 5. de Noviembre de 1731. y 12. de Julio de 1732. en que no se tuvieron presentes la dicha Capitulacion matrimonial, y Executoria del año de 1599: justificada como lo está la nulidad de la hipoteca, y obligacion contrahida por la dicha Señora Condesa, y calificada con la citada Executoria: no puede obstar al Señor Marqués la excepcion de cosa juzgada.

88 **C**ierto es, que contra las Executorias del Consejo no se puede intentar el remedio de nulidad, ni otro alguno, no solo por resistirlo las Reales Leyes, (128) sino tambien por pedirlo así, el decoro de tan gran Senado, el respeto que se le debe, y la razon del bien publico. (129)

89 Bastaría decir, que en la de 12. de Julio de 1732. se mandò hacer trance, y remate de los bienes, y efectos pertenecientes à la Señora Marquesa de Villamayor, como posehedora del Juro hipotecado, y del Estado del Villar-Donpardo, y que de ellos, y su valor se hiciesse pago al Convento de las cantidades, que expresa, no absolutamente, sino dandose antes por el Convento la fianza de la Ley de Toledo. (130) como con efecto se diò: (131) por lo que es visto, que se mandò hacer baxo de una condicion resolutive, que por lo mismo dexò libre à dicha Señora, y al Señor Marqués su hijo, y heredero, la repeticion de lo pagado, por la condicion *sine causa*, verificado, como lo está, que no la tuvo el Convento para exigir, y cobrar la expresada cantidad; y así está tan lexos de obstar la excepcion de cosa juzgada, en fuerza de la citada Executoria, que segun su literal contexto, quedò desvanecida, y resuel-



(128)
Leg. 4. *Recop.* 11. tit. 17. lib. 4.

(129)
Tot. tit. de Re Judicata.

(130)
Memor. num. 160.
(131)
Memor. num. 161.

fuelta, por el mismo hecho de haverse justificado en este juicio, que ni el Convento era Acrehedor, ni Deudor el señor Marquès. (132)

90 Pero todo sobra constando, que la Executoria referida, y la de 5. de Noviembre de 1731, (133) en que se funda la excepcion propuesta, se dieron sin tener presente la de 15. de Septiembre de 1599. y la Capitulacion Matrimonial de la señora Doña Mariana de Bazan, Condesa de Coruña; (134) por que constando por esta la irrevocabilidad del Mayorazgo, y por aquella, la nulidad de la hypotheca del Juro al Censo de 78. ducados, que goza el Convento por representacion del señor Don Sancho de la Cerda: Ni tuvo el menor derecho para pedir los reditos vencidos, ni para pretender, que el señor Marquès, y la señora su Madre, reconociesen el Censo referido, como posehedores del Juro hypothecado, ò le dimitiesen, por haverse reducido el Titulo à no Titulo, y la Causa à no causa, teniendo lugar por lo mismo la repeticion de lo pagado sin embargo de las posteriores Executorias del Consejo.

91 Tratò magistralmente este punto el señor Salgado, (135) y despues de haver ponderado los fundamentos, que en contrario pudieran deducirse, y los textos que prohiben repetir, como indebido, lo que se pagò en fuerza de lo juzgado: Resuelve, que la Executoria dada à favor de uno, ò muchos Acrehedores en el concepto de serlo, no puede obstar al tercer posehedor de la que se suponía hypotheca, no siendolo, ni embarazar el efecto resolutivo de ella, calificado por otra Executoria. (136)

92 Y explicando el modo de la repeticion, dice: (137) *Quod licet indebite solutum per condemnatum, minimè repetatur ex conditione indebiti, propter auctoritatem rei judicate, cujus effectum conditio illa non impedit: (138) Impedit tamen conditio sine causa, qua interveniente datur repetitio, etiam contra Sententiam transactam in rem judicatam, latam ex causa debiti, quæ cessat, quoties commodum apparet non debitum, quia nulla subest causa legitima, nec titulus aliquis Creditori Vincenti, ex quo valeat, vel indebite solutum retinere, vel in posterum exigere, juxta mirabilia jura hætenus alegata, concedentia, re judicata non obstante, repetitionem. (139)*

93 Y declarando las causas de no obstar la excepcion de cosa juzgada à el que fuè condenado, como deudor, no siendolo, siempre que se descubra el error, pone por tal el haver cesado la Causa de la Sentencia: *Tertius effectus (dice) (140)*

est,

(132)

D. Salg. in *Labyr.* p. 3. cap. 1. n. 168. Carrasco in *tractatu an habeat locum restitutio contra Sententiam revisionis*, ex n. 41. maxime n. 48. Joannes Garcia de *Nobilit.* gloss. 6. §. 2. n. 8. Pareja de *Instrum. Eccl.* tom. 2. in *Add. ad tom. 1.* fol. 253. usque ad 260.

(133)

Memor. num. 155. y fig.

(134)

Consta del Mem. desde el n. 117. hasta el 163. en que se ve, quales fueron los Instrumentos presentados por una, y otra parte en los juicios Ejecutivo, y Ordinario. Y por la Demanda del Marquès en el Pleyto actual, que corre desde el n. 164. hasta el 169. consta haver presentado en ella la dicha Capitulacion Matrimonial, y Executoria antigua con juramento de haver llegado ambas nuevamente à su noticia.

(135)

D. Salg. in *Labyr.* p. 3. cap. 1. ex n. 118. usque ad finem.

(136)

D. Salg. ubi proximè num. 142.

(137)

Ibidem num. 143. & seq. (138)

Leg. Si Fidejussor. §. In omnibus 28. ff. Mandati. leg. 1. C. de Conditione indebiti. Leg. Eleganter, §. Si post rem judicatam, & leg. Julianus, ff. Eodem. Gratian. discept. Forensi 417. n. 35. & 36. Alvarus Valascus Consult. 56. n. 6. Fontanell. decis. 175. ex n. 3.

(139)

D. Salg. dicto loco, n. 143.

(140)

D. Salg. dicta, p. 3. *Labyr.* cap. 1. n. 151. & seqq.

(141)

Leg. Si à te 9. & leg. Si rem, leg. Siquis ad exhibendum, ff. de Exceptione rei judicata: leg. 24. tit. 2. part. 3. leg. Si mater, 9. Denique, Versic. Si hominem, ff. de Exceptione rei judicata. Gratianus discept. Forens. 445. num. 11. Leon decis. 78. num. 6. Fontanell. decis. 126. n. 29. & decis. 176. n. 17.

(142)

D. Salg. dict. p. 3. in Labyr. cap. 1. n. 154.

(143)

Glos. in leg. Julianus, ff. de Condictione indebiti. Fontanell. decis. 176. & 177. Costa de Remedijs subsidiarijs, Remedio 10. n. 4. D. Salg. ubi proximè, n. 155. 156. 157. 158. & 159.

est, propter Sententiæ Causam cesantem se fundantis in debito tamquam vero, quam obtinuit Creditor, tamquam vene Creditor, nam si postmodum detegatur, nec fuisse Creditorem, nec debitum existere; cesat Sententia, quia Sententia, quæ fundatur in Causa, cesat, cesante Causa. (141)

94 Ni esto es redarguir de injusta la Executoria, sino el supuesto en que se fundò. Quartus effectus erit (dice) (142) per hanc conditionem sine Causa, non redargui Sententiam de iniquitate, cum tempore latæ Sententiæ solutio non apparebat, adque ideo Sententia lata semper justa remanet quoad illud iudicium, atque inspecto tempore quo lata fuit; sed causa cesante, & supposito postmodum apparente falso; consurgit equitas concedens repetitionem, & impediens Sententiæ effectum tamquam dependentem à Causa. (143)

95 Fontanella tratò en terminos mas fuertes esta materia: porque haviendo sido condenado uno que se suponía Deudor Censualista, como poseedor de los bienes que se decían hipotecados à la paga de los renditos vencidos, por dos Sentencias conformes de la Real Audiencia de Cataluña, que causaron formal Executoria, exclusiva de qualquier remedio Ordinario, ò Extraordinario, y aun del de segunda suplicacion, que no fuè conocido en aquel Reyno, ni en los demás de la Corona de Aragon, hasta la nueva planta de gobierno, que ultimamente se ha servido establecer en ellos su Magestad: Encontrò la parte condenada el Instrumento de Luicion del Censo, hecha por sus causantes mucho tiempo antes del Pleyto. Y con este motivo pretendiò, que en fuerza de este Instrumento que havia llegado nuevamente à su noticia, como lo jurò, y de la restitucion in integrum, que imploraba contra la authoridad de lo juzgado en aquella via, y forma que mas huviesse lugar; se le diessè por libre de la obligacion de reconocer el Censo, y paga de sus renditos, y que se condenasse à la parte que les havia percibido en fuerza de la Executoria, à la restitucion de todos ellos.

96 Y haviendose disputado latissimamente el punto, y ponderado contra la nueva pretension, que se deducia la regla que prohibe la nueva Audiencia, con pretesto de nuevos Instrumentos, la que excluye toda accion contra la authoridad de la cosa juzgada, y la que resiste la repeticion de lo pagado in vim Sententiæ, con todo lo demás que oy podrá decirse por parte del Convento, que to hallará recopilado en dos enteras Decisiones de este insigne Escritor: (144) Substanciado, y concluso el Pleyto, se declaró por Executoria de 19. de

(144)

Fontanell. tom. 1. decis. 174. & 175.

de Febrero de 1631. que no havia lugar à la excepcion de cosa juzgada, y se condenò à el que havia obtenido la antecedente, à la restitution de todo lo que en su virtud havia cobrado. (145)

97 *Fuit declaratum* (dice) *exceptioni rei judicatae ex adverso oppositae ex illis duabus conformibus antea obtentis, locum non fore, nec esse, sed restitutionem petitam adversus dictas duas Regias Sententias, fore, & esse concedendam; & in consequentiam fuit reus condemnatus ad restituendum quod vigore priorum Sententiarum, fuerat exactum.*

98 Y es bien digna de reparo la circunspeccion con que procediò la Audiencia en su decission, declarando expressemente, que la restitution no se concedia contra las Sentencias, que en el tiempo, y forma que se dieron, fueron justissimas, sino contra el justo impedimento, que padeciò el interessado de presentar la luicion antecedente, por ignorarla. *Ex quibus* (dice) (146) *omnibus simul junctis, evidentèr constat. . . . Sententias Regias, de quibus supra, latas fuisse ad favorem creditoris jam satisfacti, & contra eos, qui cum debitores non essent, solutionem non probarunt, vel quia factum antecessoris ignorarunt, vel quia probare non potuerunt; quo in casu ex clausula generali, si qua mihi justa causa, &c. concedi debet restitutio, non tam adversus sententiam, quam adversus justum non probandi solutionem impedimentum, per quod Sententia alias justa respectu Judicis, dicitur injusta respectu partis: nec enim equitas patitur, quod bis idem exigatur, praesertim ab Ecclesia, quae est cultrix Justitiae, & veritatis amatrix, & Magistra, maximè quando petens restitutionem, est successor in jus alterius, & per inspectionem instrumentorum facit constare notoriè de solutione: tunc enim non redarguit Sententiam de iniquitate, sed de cessante causa.*

99 Y habiendo sucedido despues el mismo caso; por nueva Executoria de 8. de Julio de 1634. se declarò lo mismo, (147) como puede verse en otras dos decissiones de el proprio Fontanella, en las quales funda la justicia de estas determinaciones, como lo hacen, siguiendole el señor Salgado, y Paz. (148)

100 Corejense estas doctrinas con la especie de esta controversia, y se hallaràn concretadas con la mayor propiedad. En el caso de que habla Fontanella se havia condenado al Posseedor de los bienes, que se suponian hipotecados, baxo del concepto de que subsistia la hipoteca, por no estàr redimido el Censo. Y habiendose justificado despues su redempcion, y encontrado el instrumento de luicion, que havia ignorado hasta entonces el interessado: Se estimò que no era deudor de las canti-

(145)
Fontanell. decis. 176. per totam, maximè ex n. 16.

(146)
Fontanell. ibidem n. 17.

(147)
Fontanell. ubi proximè n. 18. & seqq.

(148)
D. Salg. in Labyr. p. 3. cap. 1. ex n. 155. ad 160. Paz de Thenuta cap. 14. ex n. 16. ad 21.

dades en que se le havia condenado , por lo que tenia lugar la repeticion de ellas , y havia justa causa para que se le concediese la restitucion *in integrum* , no contra la Executoria , que fuè justissima en si misma, y en quanto al Tribunalque la diò, aunque no contra la Parte , que la obtuvo , sino contra la ignorancia del instrumento , que se hallò despues , y con el que se probò haver cessado la causa , y fundamento de la decission.

101 Pero en el caso presente, no solo hay esto , sino tambien haverse descubierto , y presentado en el Pleyto actual dos Instrumentos , que por ignorados , no se presentaron en el antecedente , de tal fuerza , y eficacia , que si la señora Marquesa de Villamayor huviesse tenido noticia de ellos, y podidolos presentar en aquel Juicio , se huviera cortado de raíz , pues con qualquiera de ellos , y mucho mas con ambos juntos , huviera cessado la materia del Pleyto , y aun la posibilidad de haverla.

102 El primero es la capitulacion matrimonial de la señora Doña Mariana de Bazán , por la que consta , haversele constituido el Juro de 124666. ducados contra las Alcavalas de Granada , sujeto à Mayorazgo , no como quiera , sino por via de contrato oneroso , y irrevocable. (149) Cuyo Instrumento presentò la dicha señora Doña Mariana en su Demanda de 29. de Enero de 1593. sobre que se declarasse por nula la obligacion , y hipoteca del dicho Juro, y demàs bienes vinculados de su dote , (150) y sobre que recayò la Executoria antigua de 15. de Septiembre de 1599; pues haviendo sido toda la disputa de los Pleytos Ejecutivo , y Ordinario , que siguiò el Convento contra la señora Marquesa de Villamayor , Madre , y Causante del señor Marquès de Belgida , si havia havido , ò no tal Mayorazgo ; si en el caso de haver existido , era , ò no revocable; y si de hecho se havia revocado , sin tener presente la Capitulacion matrimonial , que motivò su fundacion : (151) No es de estrañar que faltando tan substancial instrumento, estimasse el Consejo por revocable el Mayorazgo , y por subsistente la hipoteca del Juro , condenando à dicha señora Marquesa à la paga de los reditos , y al reconocimiento de el Censo , por Executoria de 5. de Noviembre de 1731. repitiendolo en la de 12. de Julio de 1732. (152) las quales fueron, como siempre , justas , y legales , en quanto à los señores Juezes , que las dieron , como arregladas al estado de los Autos, aunque no en quanto al Convento , que las obtuvo , y contra el qual , *tamquam causa cessante* , tiene lugar la restitucion *in integrum* , y la repeticion de lo pagado , por la condiccion *sine causa*.

El

(149)
Memor. num. 3. y fig.

(150)
Memor. num. 54.

(151)
Memor. desde el num. 117.
al 163.

(152)
Memor. num. 155. y 159.

103 El otro Instrumento no es menos que una formal Executoria de un Tribunal como el Consejo, en que se declaró por vinculada la Dote de dicha señora Doña Mariana, Condesa de Coruña, y no haverla podido obligar, ni hypothecar à favor de los Acrehedores, y del señor Don Sancho de la Cerda, con quien se substanciò el pleyto, sobre que recayò como uno de ellos; (153) porque estando prohibida por Derecho qualquiera accion contra la authoridad de lo juzgado: (154) no huviera podido admitirse la Demanda del Convento, si se huviesse tenido presente esta Executoria, ò se le huviera repelido con la excepcion de cosa juzgada, opuesta *in limine judicij* como peremptoria; y por lo mismo no huviera podido llegar el caso de las citadas determinaciones, que sin noticia de ella, diò el Consejo en las de 5. de Noviembre de 1731. y 12. de Julio de 1732.

104 No es menos formal la doctrina de Graciano, seguido en todo por el señor Salgado, (155) el qual hace demonstracion de que quando se trata de una Executoria obtenida por el Acrehedor, baxo del supuesto de que no havia la sociedad del oficio, de que constò despues por Escritura publica, y autentica, no perjudica al interessado, ni tiene para con el authoridad de cosa juzgada; porque la causa que la motivò quedò reducida à no Causa, por la produccion del Instrumento; y assi no debe atenderse à la Sentencia, porque no se trata de ella, sino de la cessacion de la Causa, y del derecho que sobreviene, ò se descubre despues de lo juzgado, y del que nace el oficio noble del Juez, y equidad natural, que concede la repeticion de lo pagado por la condicion *sine causa*.

105 Y aunque los fundamentos de Graciano son concluyentes, los corrobora el señor Salgado, por dos medios igualmente sólidos, y legales. El primero, que quando la Sentencia de graduacion se dà à favor de alguno que se decia Acrehedor, y se pronuncia baxo de este Supuesto, cessa luego que se descubre su incerteza; *quia (dice) omnis dispositio gesta sub aliqua causa, quæ supponitur à gerente vera: si detegatur falsa, resolvitur, & nulla redditur ex defectu consensus, quem judices ad actum non accommodassent, si cognoscerent causam esse falsam;* (156) porque como dice, y prueba el señor Olea, la falsa Causa, vicia el contrato, Legado, Institucion, Rescripto, Gracia, Decreto, Libelo, Sentencia, Confesion, Excomunion, y generalmente otra qualquier disposicion. (157)

106 Y el segundo, porque la Executoria, que obtiene el acre-

(153)

Memor. num. 72.

(154)

Toto Titulo de Re judicata, leg. Cum queritur 12. cum duabus sequentibus, ff. de Exceptione Rei judicate. Leg. 4. & 11. tit. 17. lib. 4. Recop.

(155)

Gratian. tom. 3. discep. 408. per tot. D. Salg. in Labyr. p. 3. cap. 1. ex num. 160. ad 164. inclusive.

(156)

D. Salg. dicta p. 3. Labyrinti, cap. 1. ex n. 88. & iterum, num. 164.

(157)

D. Olea de Ges. Jur. tit. 8. q. 1. ex n. 5.

Acrehedor contra el tercer Possehedor de la hypotheca, conde-
nandole à que , ò la dimita , ò reconozca el Censo, y en su con-
secuencia pague los reditos vencidos , no es perpetua , sino por
su naturaleza temporal, variable, y resoluble. (158)

(158)
D. Salg. in dicta, p. 3. Labyr.
cap. 1. n. 165. 166. & 167.

(159)
Leg. 4. & 11. tit. 17. lib. 4.
Recop.

(160)
D. Salg. dict. p. 3. Labyr.
cap. 1. ex n. 168, ad 169.
Carrasco in Tractatu an
habeat locum restitutio con-
tra Sententiam revisionis,
in explicatione legis 4. tit.
17. lib. 4. Recopil. n. 41. &
seqq. Joann. Garc. de No-
bilit. glos. 6. §. 2. n. 8. Parej.
de Instrum. Edit. tom. 2. in
Add. ad tom. 1. f. 253. us-
que ad 260. Versic. In qua
tamen specie cum seqq.

(161)
Leg. 1. Cod. Quando provo-
care non est neesse.

(162)
D. Salg. ubi proximè ex n.
169. ad 175. inclusivè, vi-
dendus etiam usque in finem
Capituli.

(163)
Memor. num. 168. in fine.

107 Y aunque se dirà , que las Leyes del Reyno , no solo
prohiben la impugnacion de las Sentencias , ò Executorias del
Consejo , con pretexto de nulidad , sino tambien el remedio
extraordinario de la restitucion *in integrum* , (159) que concedia
el Derecho Comun en los terminos de esta controversia , ex
Capite ignorantie vel ex Clausula generali , si qua mihi justa Causa ,
&c. con motivo de nuevos Instrumentos que no se tuvieron
presentes al tiempo de su pronunciacion , es en vano : porque
este remedio quedò preservado de la disposicion de dichas Le-
yes , y sin embargo de ellas , compete al que fuè condenado
accion directa , no para pedir la revocacion , ò retractacion de
la Sentencia de Revista , sino para repetir por la condicion *sine*
causa , lo que en virtud de ella se pagò. Y por ser terminantí-
simas en comprobacion de esta verdad , las doctrinas del señor
Salgado , Carrasco , Juan Garcia , y Pareja , (160) bastarà
remitirnos à ellas , para dexar indubitable el assumpto.

108 Ni vale decir , que si oy se declarasse por libre al Juro
de la hypotheca à que se dice estàr afecto , absolviendo al Mar-
quès de la obligacion de reconocerle , y de la de pagar sus re-
ditos , se darian Executorias contrarias , con manifesta nulidad
de la segunda ; (161) porque como dice el señor Salgado , (162)
no lo fueran ; antes bien la ultima en que se declarasse por ex-
tinto el derecho del Acrehedor , seria puramente modificati-
va de la primera : cuyo efecto cessò , por haver cessado la Cau-
sa final que la motivò.

109 Y aun quando fuesen contrarias , la primera queda-
ria por su naturaleza , extinta , y resuelta por la segunda , por
quedarle la Causa de que dependia , y en que se fundaba , y
de cuya existencia , certeza , ò incerteza , dependia enteramen-
te su eficacia , ò ineficacia.

110 Ultimamente es despreciable la objecion que se ha
hecho por el Convento , contra la restitucion que el señor Mar-
quès pidió en su Demanda : (163) suponiendo , que se hizo fue-
ra de tiempo , por haver passado el quadrienio desde que se
pronunciaron por el Consejo las Sentencias de 5. de Noviem-
bre de 1731. y 12. de Julio de 1732 ; porque aunque regular-
mente debe intentarse este remedio dentro del quadrienio : es
vulgar limitacion de esta regla , que en su principio no es con-
ti-

tinuo, sino util, y que por lo mismo no corre, sino à die notitiæ, como en los terminos de este caso prueban Fontanella, y Graciano con otros. (164)

EPILOGO.

111 **C**ON lo discurrido hasta aqui, queda demostrado, que el Juro de 12y666. ducados contra las Alcavalas de Granada, fuè proprio de los Señores Marqueses de Santa Cruz: Que como tal le constituyeron en dote à la señora Doña Mariana de Bazán su hija, como fundo dotal, no en calidad de libre, ò con facultad de disponer de èl, sino vinculado à favor de sus descendientes, con formal prohibicion de enagenarle, hypothecarle, ni obligarle, permitiendo solo à dicha Señora la eleccion, y llamamiento de los Successores.

112 Que havindose hecho esta Capitulacion por via de contrato oneroso, y correspondiente en contemplacion de cierto, y determinado matrimonio, fuè por su naturaleza irrevocable, por haverse verificado la Causa final, que la motivò: Que siendo esto así, y constante, que la señora Doña Mariana adquirió el referido Juro con la calidad de vinculado, y con la absoluta prohibicion de disponer de èl, enagenarle, ni obligarle à excepcion del caso prevenido en la misma Capitulacion, esto es solo à favor de sus hijos, y quedando en ellos los bienes, con la precision de hacerlo por Testamento, y prohibicion de executar por contrato: En tanto debe estar à la posterior fundacion que executò, en quanto se conformò con la Capitulacion antecedente; porque si huviesse excedido de las facultades, que en ella se la dieron, havria sido nula su disposicion, por defecto de potestad.

113 Que reconociendolo así, se arreglò en todo à la que se le havia conferido por sus padres, repitiendo la misma prohibicion; y quando se concibiesse, que fuè mas amplia la que se reservò, que la que se le havia conferido, havria obrado con manifiesta nulidad, porque debió conformarse en todo con la ley, que se le havia prescripto en su Capitulacion matrimonial.

114 Que por este motivo, no pudo obligar, ni hypothecar el exprellado Juro, por haverle recibido vinculado por sus Padres, no como quiera, sino por via de Mayorazgo irrevocable: à que es consequente la nulidad de la Escritura de 17. de Febrero de 1592. en que le hypothecò al Censo de 7y. ducados à favor del señor Don Sancho de la Cerda,

(164)

Fontanella *dicis.* 177.n.231
 & 24. Gratianus *Discept.*
For. 408.n.11. & 12. *Cost.*
de Juris, & facti ignoran-
tia, inspectione 99. *distint.*
 16. n. 6. *Surdus lib.2. conf.*
 268. n. 12. & 20.

115 Que siendo nulo este acto, fuè incapáz de ratificacion, durante su matrimonio, ni despues de el: Que ni de hecho la induce la posterior Escritura de 4. de Noviembre de 1594. en que se obligò à redimir los Censos de su marido con los 400 ducados de su dote, ni de derecho pudo ratificarse la obligacion antecedente por su manifiesta nulidad.

116 Que no solo fuè nula esta Escritura, por los motivos referidos, sino tambien porque de lo contrario havria quedado indotada la señora Doña Mariana, cuya razon milita igualmente en la obligacion antecedente al Censo de los 700 ducados; porque siendo dotal el Juro, no pudo ser hypothecado contra tantas prohibiciones de derecho, y contra su proprio juramento, mayormente habiendo protestado de antemano su nulidad por falta de consentimiento.

117 Que hallandose executoriada la certeza del Mayorazgo, su validacion, subsistencia, y permanencia, por la Executoria de 15. de Septiembre de 1599. y declarado en ella, que no pudo hypothecarse, ni obligarse, como ni tampoco los demás Juros, y Censos, que se la havian constituido en dote, por lo qual eran nulas, y de ningun valor, y efecto las Escrituras de Obligacion de ellos, otorgadas por la dicha señora Doña Mariana: Se halla executoriada la nulidad de la que contraxo à favor del señor Don Sancho de la Cerda, contra quien, y contra el Convento, que le representa, tiene el señor Marqués accion de cosa juzgada, por haver sido condenado en aquel Juicio el dicho señor Don Sancho, como uno de los Acrehedores, contra quienes se siguiò, y venciò el Pleyto.

118 Que siendo esto así, desde luego està con legal evidencia convencido, que el Convento no tuvo Titulo alguno para exigir los reditos que cobrò, ni para pedir, que el señor Marqués, como Possehedor del dicho Juro, reconozca el Censo, ò le dimita, por constar que no ay tal hypotheca.

119 Que aunque el Consejo le condenò à pagar los reditos, que se le havian abonado por la Real Hacienda, en virtud de la consignacion hecha à favor de esta, para la paga de las Lanzas del Estado de Villar-Donpardo: constando por la citada Executoria, la nulidad de la llamada hypotheca, fuè consignado, como libre, y por consiguiente lo estuvo de responder al Convento de los reditos, que no se le debian, sin embargo del abono de la Real Hacienda; y haviendose libertado el Estado de Villar-Donpardo de lo que debia al Servicio de Lanzas, no con bienes obligados al Convento, sino con los reditos libres del di-



dicho Juro, que nada le deben, no puede haver motivo para considerar responsable à el dicho Estado.

130 Que las objeciones que contra dicha Executoria del año de 1599. se han hecho, carecen de razon, y fundamento, como tambien las que se han opuesto contra el Mayorazgo, su permanencia, y pertenencia.

121 Que en fuerza de los Instrumentos nuevamente presentados, no solo queda demostrado el ningun derecho del Convento, sino tambien que no tiene lugar la excepcion de cosa juzgada que por èl se opone, en fuerza de las ultimas Executorias del Consejo; porque aunque estas fueron justissimas en los terminos que se dicen, como arregladas al estado de los Autos, y en el concepto de permanecer la hypotheca del Juro, ser Acrehedor hypothecario el Convento, y Deudor ocasional el señor Marquès, como poseedor de la que se decía hypotheca, no siendolo: Descubierta la incerteza del Supuesto, quedò reducida la Causa, à no Causa, y el Titulo, à no Titulo, y por lo mismo tiene lugar la repeticion de lo pagado por la Condicion *sine causa*; porque la equidad natural resiste, que el Convento retenga lo que no es suyo, y que continùe en exigir los reditos que pretende, contra bienes no obligados.

122 Y en fin, estando tan à la vista la verdad, se debe estar à ella, porque como enseña el Apostol San Pablo, (165) nada puede prevalecer en su perjuicio: *Non enim (dice) possumus aliquid adversus veritatem.*

Por cuyos motivos espera el señor Marquès, se declarará esta Causa à su favor. S. S. J. O. T. S. D. C.

Doctor Don Juan de Riambau.

(165)

In Epist. ad Corinthios secundam, cap. 13. versic. 8.

...dicho Juro, que no debe ser, no puede haber motivo para
condemnarle a la pena de la vida. ...
...Que las objeciones que contra dicha Excepción del
año de 1704 se han hecho, en orden de tiempo y fundamento,
como también las que se han opuesto contra el mismo Juro,
en permanencia, y pertinencia.
...Que en fuerza de los instrumentos que se han
firmados, no sólo queda demostrada la nulidad de dicho
Convento, sino también que no tiene lugar la excepción de
cosa juzgada por el hecho de haberse celebrado las
ceremonias del Convento; porque aunque ellas fueron públicas
en los términos que se dicen, como arregladas al estado de
los Autos, y en el concepto de permanecer la hipoteca del
Juro, el Arcediano hipotecario al Convento, y después
ocasional el Señor Marqués, como poseedor de la parte de
cia hipotecaria, no teniendo: Deliberada la incertidumbre del
pueblo, quedó reducida la Causa a no Galar, y el Titulo, a
no Titulo, y por lo mismo tiene lugar la repetición de lo pa-
gado por la Condición que causa; porque la equidad natural
exige, que el Convento recupere lo que no es suyo, y que con-
tinue en exigir los derechos que pretende, como bienes no obli-
gados.
...Y en fin, estando tan a la vista la verdad, se debe de-
clarar a ella, por que como en la el Apóstol San Pablo, (1.ª de 1.ª)
da puede prevalecer en su perjuicio: Non enim dico; possimus
aliquid aduersus veritatem.
Por cuyos motivos espere el Señor Marqués, lo deseado.
Esta Causa a la favor. S. S. J. O. T. S. D. O.

Doctor Don Juan de Quintana



In Epist. al Comendador de
Cádiz, 1704. 13. octubre. S.



