



POR
EL CONVENTO DE RELI-
giosas de la Concepcion, advoca-
cion de Sancta MARIA
de la Ciudad de Cadiz.

CON

DOÑA ELVIRA DE CARDENAS, Y VELASCO
muger de D. Francisco de Loayla Tirado, de segundo
Matrimonio; q̄ primero lo fue de Pedro Amparan. En
el pleyto de Concurso de Acreedores, contra la suso-
dicha, y sus bienes, y los de Juan de Cardenas su
padre, de quien es heredera, y de los de su
primero marido.

*Sobre que se confirme la sentencia de graduacion pronun-
ciada, por el Alcalde mayor de dicha Ciudad,
y su Acompañado.*



POR

EL CONVENTO DE RELI-
giosas de la Concepcion, advoca-
cion de Santa MARIA
de la Ciudad de Madrid.

(O Y)

DORA ELVIRA DE CARDENAS Y VELASCO
pues de D. Francisco de los Rios de Segovia
Mantenedor primero lo fue de Pedro Antonio de
el pleito de Concursos de Acreedores contra la sus-
dicha y sus vienes, los de Juan de Cardenas su
padre, de quien espertado y de los de su
primero marido.

Yo yo que se confirmo la sentencia de yndivision promou-
tada por el Abogado mayor de dicha Ciudad,
y se acompaño.



ESTANDO Pedro de Amparan de compañía de caudales con Juan de Cardenas, en el valor de una tienda de lencería de la calle de los Guanteros, de la Ciudad de Cadiz, por escritura de cinco de Diciembre del año pasado de 1663, que otorgaron ante Juan de Sena, y Lara Escrivano publico, y del Cavildo della, liquidan, y declaran sus caudales.

2. Y el dicho Juan de Cardenas, y Doña Luyfa de Velasco su muger de mandoman, otorgan poder. irrevocable en causa propia a dicho Pedro de Amparan para la administracion de las casas, que tenían en dicha Ciudad, cobrar sus arrendamientos, con el gravamen de repararlas, pagar los reditos de los tributos, que declararon estaban impuestos sobre ellas, y los reditos q̄ debian de cada vno, y con obligacion de sustenrarlos, y a su familia, curarles, y enterrar, y dar Misas por todos, y cada vno de los que muriesen della, y de havitar juntos, y tener la tienda en la mesma casa donde estaban, y eran propias de los dichos Juan de Cardenas, y su muger, y pagar sus deudas, y de dicha tienda, hazien dole cesion de la cantidad que en su valor tenían de parte sin obligacion de dar cuenta de su ganancia, ni de los arrendamientos de las casas.

3. Y que cumpliendo con lo referido, y con otras condiciones de la escritura, no avian de poder pedir cuenta al dicho Pedro de Amparan, pero que faltando a ello avia de ser obligado a darla con cargo, y data como mejor les conviniese.

4. El mesmo dia otorgaron otro ante el mismo Escrivano, de capitulaciones matrimoniales, que está presentada, de casar a Doña Elvira de Cardenas su hija legitima, que tenia ocho años en cumpliendo los doze, con el dicho Pedro de Amparan, ofreciendole por dote la cantidad que tenían convenida, y ajutada con el, y en cumplimiento della cumplidos los doze años, caso con ella, y por estar a este tiempo ya dementado el dicho Juan de Cardenas, no le dieron la dote convenida, ni declaró la cantidad della.

3. Casado con Doña Elvira, y haziendo relacion de dicha escritura de administracion en 22 de Enero de 1672, presentó

pericion ante la Justicia de Cañiz ofreciendo informacion de
estar el sugeto de mentado, y de justificacion de diferentes cau-
sas de necesidad, y utilidad que tenia para comprar un censo redi-
mible 408. reales de vellon sobre dichas casas de mancomun
con la dicha Doña Elvira su muger, que es una heredada cu-
mas de la mitad del valor de ellas, como hija, y unica heredera de
su madre, que avia muerto por la dote que avia llevado al Ma-
trimonio, y tratad de multiplicado, y recevida dicha informa-
cion por la justicia, y por ella tomandole declaracion con jur-
famento a dicha Doña Elvira de estar en su libertad, y de que de
su voluntad queria obligarse con su marido, declarando de que
le era vil, y necesario el hazer lo des eoncedio licencia por su
auto de 23. de dicho mes, y año para imponer a censo redemi-
ble la dicha cantidad a favor de la persona, que se le qualie de-
dar.

6. En virtud desta licencia el dicho Pedro de Amparan,
y su muger de mancomun, e sus herederos, otorgaron escritura de
imposicion del censo de 408. reales de principal, a favor de
Doña Geronima de Morales Religiosa del Convento de San-
ta Maria, y de su Convento, con insercion de autos de la licen-
cia, y escritura de administracion en 25. de dicho mes de Ene-
ro de 672.

7. El Convento por caxera de dicha Religiosa en 14. de
Octubre de 1686. presento dicha Escritura de imposicion ante
dicha justicia, pidiendo por los reditos que se le debian, man-
damiento de execucion, que se le despachò, y por aver otreos
pleytos de execuciones despachadas contra las dichas casas, por
diferentes acreedores censualistas (que por todos son siete) los
cinco de censos, que tenian las casas, con cuyo cargo las poseian
Juan de Cadenas, y su muger, y los dos que su hija, y marido
impusieron, que el uno es el referido de dicho Convento, y el
otro a favor de la Capellania que fundo Baltassar del Hoyo de
138600. reales vellon de principal, se acomularon estas execu-
ciones, y se formo el concauto deste pleyto, y se nombro admi-
nistrador para el.

8. Opusose Doña Elvira, y el Curador judicial de su Pa-
dre, de mentado (que entonces vivia) por sus primeros escrip-
tos allegaron a dar en pago de los reditos del censo de dicho
Con-

Convento, y que solo se le deberian hasta 63. reales vellon; protestando presentar las cartas de pago, y que siendo tan tenua la cantidad desta deuda, y rentando las casas 600. pesos poco mas, ò menos, no era de embaraço à la paga, que se le señalasse cantidad competente à Juan de Cardenas, dementado para sus alimentos, sin oponer defecto, ni nulidad contra la escriptura de este censo.

- 9. Despues de vn año, y faltando poco à el termino de prueba para cumplirse, por su escripto de 16. de Febrero de 88. Doña Elvira variando de Abogado, y de defenfa en este, y otros que ha presentado, alegò, que para el otorgamiento desta escriptura del Convento, y del de dicha Capellania fue inducida persuadida, y aun violentada por su marido, y presentò relacion del juramento, que en cada vna avia hecho.
- 10. Alegò tambien, que al tiempo, y antes de la escriptura referida de administracion estava fatuo, y dementado su padre, por cuya causa era nula y consiguientemente, la de la imposicion del censo del Convento, y tambien la del de la Capellania. Y dado que la demencia de su padre sobreviniessè despues de la escriptura de administracion, quedò revocada por la misma causa, y sin validacion para en su virtud, hipotecar, ni enagenar sus vienes con dichos censos, ademas de estarle prohibido hazerlo.

11. Para responder à estas excepciones de Doña Elvira, y desvanecer los supuestos sinieftros, en que las funda, se divide este informe en tres Articulos.

12. En el 1. se probarà que la demencia de Fatuydad, su padre no la tenia al tiempo, ni antes del otorgamiento de dicha escriptura de administracion.

13. En el 2. que aun concedida la nulidad del poder por la demencia [que Doña Elvira quiere] ò que en caso de su validacion que se revocò, y extinguiò por ella que despues de su otorgamiento le sobrevino à su padre en vno, y otro supuesto, quedò mas firme la imposicion del censo.

14. En el 3. se excluirà el miedo con que supone Doña Elvira otorgor la escriptura del, y que aun dado fuesse nulla se avia revalidado por la ratificacion de las pagas de sus reditos, y que aun sin estas siempre està obligada como heredera de su ma-

marido, y de sus padres, y que debe ter preferido el cenfo del Conuento aunque posterior al de la Capellania, anterior en conformidad de la fentencia de graduacion dada por el Alcalde mayor de Cadiz, y fu Acompañado.

ARTICULO I.



15. Ue la Demencia no fe presume, y que en qualquiera el derecho juzga sanidad de juyzio, los DD. lo fuponen como principio cierto, y prueban los muchos que cita, Farinac. *quæst.* 94. num. 48. & 1 part. *Frag. lit. Finem.* 230 Carpz. *prax. c. im. p. 3. g. 145. num. 27.* & *tribus fequent.* D. Caftill. *tom. 4. contr. cap. 23. num. 20. 21. & 22.* Burat. 1. p. *dec.*

198. num. 1. Faxard, *allegat.* 2. *Fiscal. num. 30.* Cæfar Carena, *refolut.* 171. num. 3. Fernand. Elcan. *de testam. cap. 21. num. 71.* que pone la raçon que todos dan, ibi: *Cum quilibet sana mentis præfumat, natura enim sana mentis homines parit, & est qualitas naturalis, qua omnes nascuntur.*

16. Y que quando fe opone nulidad del instrumento por demencia el debe fer el texto que la declare, ò excluya, porque fi fu difpoficion es prudente, y bien ordenada, que hiziera qualquier hombre de juyzio aunque antes de fu otorgamiento, no le tubieffe, fe presume entonces le tubo, docent. d. Farinac. *dec.* 792. num. 11. *in posthum.* Phebo, *decif.* 78. num. 4. Boerius, *decif.* 23. num. 88. Thelaurus, *dec.* 92. *in fine.* Grammat. *dec.* 73. num. 36. Buratus, *dec.* 256. num. 22. Sesse, *dec.* 56. num. 6. *vol. 1.* Caldas Pereira, *conf.* 24. num. 6. Noguero, *allegat.* 25. num. 69. Barbof. *voto 11. num. 9.* & 10. Matienzus, *in Rubr. tit. 1. glos. 1. num. 67. lib. 5. recop.* Thom. Sanch. *de Matrim. lib. 1. disp. 8. num. 17.* Thadeus Pifo, *lib. 1. var. cap. 5. num. 10.* Argel. *de acquir. possess. quæst. 3. art. 1. num. 62.* Paul. Zachias, *lib. 1. quæst. medic. legal. tit. 1. quæst. 3. num. 28.* Cæfar. Carena, *refol.* 171. num. 7.

17. No han hallado Doña Elvira, ni fus Abogados vna palabra, ni razon en esta efcriptura, que fu padre dixeffe fu propofito, que no huvieran difsimulado de oponicela en prueba de fu

3

lu demencia, conque aunque la supongan antecedente, o se pre-
 sumiessa tenerla, cesó por entronces, docet. Marinis, 2. tom. cap.
 225. num. 7. ibi: Quarto ad futuritatem a ducebam, quod quavis
 probabiliter de testatoris sanamente dubitare potuisset, eius testa-
 menti validitas ex alio indubitata reddebatur nimirum ex illius
 testura, dum ea perpensa, plene constabat, testatorem prudenter dis-
 posuisse, nec verbum aliquod legi stulte, sive imprudenter prolatum;
 ex quo alia suboriebatur iuris conclusio, que contradictorem non
 habet; & ea est quod validum sit testamentum, quamvis ad mēte
 conditum sine ab illo, qui dilucida habet intervala, ac si à sapien-
 te conditum fuisset, dum prudenter testator disposuit, nec signum ali-
 quod stultitiæ ex testamenti lectura cerni potest, quamvis proparte
 haredis scripti probatum non sit, testatorem actus gesti tempore di-
 lucida habuisse intervala.

18. d. Argel. de Acquir. possess. quæst. 3. art. num. 62. item si
 ex inspectione testamenti conditi de testatoris prudentia appareat,
 quia in eo omnia prudenter disposita apparent, quamvis etiam for-
 te ante furiosus stitisset, ex qualitate tamen actus continuationis
 dicti furoris, præsumptio cessaret, & iudicaretur tunc sanus fuisse,
 L. Furiosus, ff. de action. & oblig. L. Furiosum, C. qui testament. fa-
 cere poss. Caste. in l. qui testamento: s. nec furiosus, ff. de testament.
 Paris, Cons. 88. num. 45. & seq. lib. 3. cum alijs per Boxt. dec. 23. n.
 56. & seq. ubi etiam subdit. quod non omnia facta, per furiosos
 sunt nulla, sed si prudenter, ac sapienter gesta fuerint, tenent, iuxta
 tradita per Joan. Andr. in C. cum dilectus, in fin. de success. ab intest.
 Vbi refert, quod scribit, Valer. Max. de testamento cuiusdam fu-
 riosi, quod fuit per Senatores Populi Romani confirmatum, quia rite
 constitutum erat, quod Roman. mirabile, & equitati consonum afir-
 mas, Corn. cons. 216. num. 15. vol. 3. cum alijs, per Card. Mant. de con-
 sult. ult. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 7. & seq. Magon. decis. Florent. 97.
 num. 22. vers. maxima, Menoch. cons. 688. num. 6.

19. Y en el num. 100. ibi: Item si ex testamento appareret,
 cuncta in eo prudenter disposita, cessaret præsumptio continuationis
 furoris, ut colligitur ex pluribus ad hoc propositum allegatis, & vo-
 luit, Rota. in d. Romana de Gracchis, & in d. Meliten. Coram
 Mantanedo, num. 10. vers. tum etiam quid, & per consequens dilu-
 cidis intervalli tempore factum testamentum. Y en materia de con-
 tratos, docet, Bichio, 1. tom. decis. 305. num. 14. & 15.

20. En comprobacion de esto ay muchas decisiones de graves Tribunales à favor del instrumento en materia de testamento por su ajustada disposicion, que refieren, Alexand. Nebo. *conf.* 37. Corneo, *conf.* 85 lib. 2. & *conf.* 216. lib. 3. Tib. Dec. lib. 3. 1097. 127. à num. 29. ad 37. Barbat *conf.* Tnom Gram n. *conf.* 16 in *final.* Lap. *allegat.* 26. Cocet, in *singular.* *conf.* 369. per tot. Valate. *consultat.* 145. per tot. Mart. de *success. leg. al.* 4. p. 111. l. 2. l. 2. 207. 208. Boer. *decis.* 23 num. 38. Joseph de Sesse, *de. f.* 56. Alexand. Rou *den. de Annal.* lib. 1. cap. 30. à num. 143. ad 158. Rubens, *de. f.* 232. Juan Baptist. Cosino, *de can. decis.* 239.

21. Y en materia de contratos refieren muchas el Cardinal Savarela, *conf.* 56. per tot. Barbat 1097. 59. Corneo, *tom. 1.* *conf.* 219. Socin. *conf.* 42. lib. 1. Dec. *conf.* 448. Partil. *conf.* 88. lib. 3. Bui. *de. f.* 367. lib. 2. Vrsil. in *addit.* ad Afflict. *de. f.* 365. num. 3. Zauil. *de. f.* 366. & 621. A demas de las que trae, D. Castill. lib. 4. *con. r.* cap. 28. contra las quales es su opinion, y es reprobada, y menos recordada en los Tribunales, como advierte Cessar Carena, *resolut.* 171. num. 8. y que se debe entender en el loco confirmado con demencia perpetua sin luzidos.

22. Los cassos destas decisiones aun son de locos, que eran tenidos por tales antes de los otorgamientos de los instrumentos de contratos, ò testamentos se enfarecian, tiravan piedras, hazian mal, y por su trage, gestos, y palabras se conocian; no quiere Doña Elvira que la Demencia de su padre fuesse tan grave, ni dize que estubiesse atado, ni hiziesse mal, solo vno de sus testigos dize, que algunas vezes embestia, y le enojava con los de su casa, pero que salia por tiempos à pasearle; y que en la calle no hablava, ni hazia mal.

23. Y que en su casa vn hombre se enoje, y embista con los della, ò por castigo, y correccion, ò porque le provocan, ni aunque tire palos, ò piedras, son actos de locura, sino de colera, Novar. *de elect.* & var. *for. quest.* 43. num. 8. in *med.* ibi: *Quando absque causa lapides proijciunt, cum interdum contingat sanissime proijcere, ut quando quis cum alio contendit, & se, sicutque defendere conatur, tunc testes cauti esse debent, quando de huiusmodi signo, & coniectura attestantur videlicet, quod deponant: tale proijcere lapides per viam, more in sani, & quod sanissime non egesisset.*

24. Alega, que su padre antes, y al tiempo, y despues de la
 escriptura de administracion, fue *Fatuo*; que ninguno puede
 verlo sin hablar simpleza ordinariamente, y despropositos, y sin
 ellos qualquiera se juzga tener juyzio, *ut docet, Escano, de testam*
cap. 21. num. 95. ibi: Nam sicut fatuus reputatur, qui fatua loqui-
tur, cap. legimus, 93. dist. & furiosus, qui insaniam profert, l. 1. §. inter-
dum, ff. de ailit. Edict. l. si isqui, §. Divus, ff. de tutor. & curat. dat
abbis. Sic cordatus, & sanus mente preloquitur, qui prudenter lo-
quitur, tanquam homo iudicij, & recte capacitatis. Parilius, consi
88. num. 43. lib. 3. Menoch. cons. 683. num. 3. Surd. cons. 87. num. 5. Ro-
cius, decis. 1. num. 116. Alciat. praef. 18. Lopus. allegat. 25. num. 2. Fatin.
in fragm. verbo Furor. num. 281. & 285. Tullius, corol. 543. num. 31
Marta, de succes. leg. 4. p. quaest. 1. 2. num. 39.

25. A vista de la disposicion tan premeditada, y prudente
 desta Escripura de administracion esta desvanecida la fatuidad
 del Padre, y acreditado de prudente, ella es la mejor prueba,
 porque es preciso referirla, entra dando para su otorgamiento
 licencia a su muger, de que da feé el Escrivano, y despues de cla-
 rando, que estan administrando, rigiendo, y gobernando sus vic-
 nes, casas, y tienda, y el acuerdo, y deliberacion que auian teni-
 do antes de otorgarle, y prosiguen diziendo.

26. Ibi: Que estan convencidos, que todos los efectos en ser que
 tienen en la tienda de lenceria, que estan administranda entren en
 poder del dicho Pedro de Amparan, para que el suso dicho los junte
 e incorpore con los suyos propios, y los rija, y gobierne, por su cuenta
 y riesgo. Y assi mismo reciva, y cobre, de los inquilinos, y personas
 quienes tienen arrendadas las posesiones, que irán declaradas, y
 mediante ello se ha obligado el susodicho a sustentar a los dichos
 Juan de Cardenas, Calderon, su muger, y la familia con que oy se
 halla su casa, assi de comer: como de vestido, y calzado, y lo demas
 que entre si tienen dispuesto, previniendo que sus entierros han
 de ser con oficios de honras enteras, y las Missas, que mandareu
 dezir por sus testamentos, y los de la familia a su eleccion.

27. Despues, que la otorgan en la forma, y con las con-
 diciones, declaraciones, y gravamenes siguientes, ibi: Primera-
 mente se declara, que la ropa de la dicha tienda propia de los dichos
 Juan de Cardenas, y consorte, segun sus aprecio importa su valor
 109476. reales de moneda de plata, y la que el dicho Pedro de Am-
 pa-

paran tiene de propia caudal suya, tambien de tienda, segun sus apensos baxado: 184583. reales que se declara deben de dicha moneda de plata, importa por resto liquido 374368. reales de la mesma moneda. Bien se manifiesta en esto quan ajustada tenian de antes su cuenta de conformidad con su yerno.

28. Luego prosiguen, declarando las casas que tenian, sus viviendas, calles, y linderos donde estavan, lo que ganavan de arrendamiento; las que estavan vacias, los principales de censos impuestos sobre ellas, los que eran perpetuos, y los que eran redimibles (sus rediros), los que estavan debiendo de cada vno hasta aquel dia, que como eran Mercaderes, y tenian sus libros de cuenta, y rason no les seria dificil ajustarla.

29. Luego prosiguen declarando las deudas particulares, que debian, à demas de las de la tienda, especificando las cantidades, y personas, y lo deuda de vna tutela de 14. ducados de principal, y sus reditos, à que estavan obligados marido, y muger, citando las escripturas con dia, mes, y año, y Escrivano, à favor de quien, y contra quien, declarando el mal estado en que estava el principal deudor, y riesgo de pagar, y lastar por el.

30. Remiten lo para en adelante otras clausulas desta disposicion, por la referida se manifiesta era hombre de buena memoria, y esta es prueba de su juyzio, como el no tenerla, ó no concertada lo es de faltarle, *l. 13. tit. 1. p. 6. cap. filijs de heretic. num. 6.* Paul. Zachias, *lib. 2. tit. 1. que est. 7. num. 42.* Valenz. Velazq. *conf. 90. nu. 159.* Surd. *Conf. 89. num. 5. lib. 1.* Burgos de Paz, *conf. 11. num. 12.* Mantica de coniectur. *lib. 2. tit. 5. num. 13.* Castill. *lib. 4. cap. 22. num. 15.*

31. Su concertado razonamiento, la mesma escriptura lo està demostrando, que es prueba de ser hombre de juyzio. Preguntesele aora à Doña Elvira, no sobre lo literal, ni dispositivo della, que ya se ha visto no ha tenido palabra, ni clausula, que notar encontra, ni lo ha alegado, sino sobre la substancia. Lo primero es verdad que su padre debia las deudas que declarò en ella? y su marido tenia compania con el en el caudal de su tienda? y que tenia los tributos que declarò? y los reditos que debia? y fiança de turca? ya tiene respondido por su declaracion de 4. de Março de 88. que hizo ante la justicia de Cadiz, en que lo confessa por cierto, remitiendose à esta escriptura, y que

que pagó las deudas, y dió los alimentos su marido, en conformidad de la obligacion della.

32. Preguntalele. Lo segundo, es verdad que su padre antes del otorgamiento della citava administrando, rigiendo, y gobernando sus vienes, asistiendo en su tienda, atendando sus cosas, cobrando sus arrendamientos, como lo dize en ella; tambien tiene respondido que si en dicha declaracion, y que desde el mesmo dia della escriptura en su virtud su marido començo á administrar, y lo tiene alegado en diferentes escriptos, que á delante se especificaran.

33. Pues por el mesmo caso que su padre estava administrando, y gobernando su hacienda, es prueba evidente de su capacidad. *d. Argel. de acquir. possess. p. u. est. 3. art. 1. num. 61. ibi: Versa vice, si probetur, quis bona sua prudenter administrasse, redita exigisse, & debita propria manu soluisse in iudicio pro iuribus suis tunc his comparuisse, domum suam rexisse, libros rationum suarum exacte conscripsisse, in illis sua debita, & credita diligenter aux. esse, et quid sua negotia gessisse, elemosynas pauperibus erogasse. Sa. ris in Ecclesia pie interfuisse, peccata sua humiliter confessus fuisse, & sacram suscepisse Eucharistiam, cum omnes hi acc. et arg. v. n. s. h. s. a. r. e. m. e. n. t. i. s. s. a. n. u. s. f. u. i. s. s. e. i. n. d. i. c. a. b. i. t. u. r. & i. t. a. i. n. p. u. r. t. t. r. a. d. i. t. u. n. e. s. t. s. a. r. e. m. e. n. t. i. s. c. u. m. f. u. i. s. s. e. q. u. i. a. s. u. a. p. e. r. t. r. a. t. t. a. b. a. t. n. e. g. o. t. i. a. M. s. u. a. u. d. i. e. b. a. t. & p. e. c. c. a. t. a. c. o. n. f. i. t. e. b. a. t. u. r.*

34. Compruebele mas esto con el uso, y exercicio de los officios de solicitador de entierros, limosnero para fuera, y pobres, y procurador para cobrar que tubo su padre en la tercera Orden de penitencia, de San Francisco, de que era hermano desde diziembre del año de 657. hasta el d. 662. que se cumplia por Diziembre del siguiente de 663. y consta del testimonio presentado sacado de los libros de dicha Tercera Orden, y que fue reelegido continuamente, en todos ellos, que á no tener juyzio, no lo nombraran.

35. No se alcanza como componer tan encontrados supuestos, de que se vale Doña Elvira en esta pretension de demencia ya declarando, alegando, y articulando que su padre la padecia, muchos años antes del otorgamiento desta escriptura, arrojandole sus testigos á deponer, vnos de dos, otros de quatro, otros de doce años antes, ya declarando, que hasta el dia de su

otorgamiento administrò su hacienda, casa, y tienda; y que por faltarte entonces el juyzio no continuò en ella, y por esta causa otorgò dicha escriptura.

36. Alegato en su escripto de 17. de Agosto de 78. ibi: *Y porque si esto no fuesse assí, seria escusada la dicha administracion de bienes del susodicho, y en cargo dellos, que se le hizo al dicho Pedro de Amparan, pues se estuuiera en su entera capacidad buzieta continuado con su beneficio, como hasta alli lo avia hebo.*
37. Y en su escripto que presentò en esta legun la instancia varia de causa, y alega, ibi: *Y la causa de dar la administracion, fue porque el mesmo dia le capitularon de cassar con mi parte que al dicho tiempo tenia o. ho años, y porque era su hija en la en quien avian de recaer todos los bienes de sus padres, si non al dicho Pedro de Amparan que avia de ser su marido, la administracion dellos*
38. Sea por esta, ò por la causa que quisiere, Doña Elvira el motivo de darla no fue de loco, ni la resoluciò, sino de muy prudente hallando con ella vtilidad, y conveniencia en descansar dexando negocios, y dependencias, assegurando su sustento de su muger, y familia; y vna hija calada que tanto devoto, y cuydado ocasiona à los Padres? consiguiòlo todo por este medio muy à gusto de la susodicha, este fue acierto, ò locura? y de la vtilidad que se le siguiò, le verá adelante.
39. De qualquiera manera, que se considere el supuesto de que administrò su hacienda, comprò y vendió en su tienda hasta que otorgò la escriptura de administracion, hasta aqui se confiesa su capacidad, y excluye el otro supuesto de que muchos años antes le faltava, y en ellos se le pregunta quien sustentava su casa, assistia, tratava, y contratava en la tienda, arrendava sus cassas, cobrava sus arrendamientos, y dava cartas de pago, y las recevia, de los reditos de los censos, que pagava? No ha alegado tenia curador su padre, ni que otra persona en su nombre administrasse, de que resulta ser falso el supuesto de su declaracion, y segunda pregunta de su interrogatorio, y terno los testigos, que han depuesto sobre el.
40. Mayor repugnancia es la de otros dos supuestos que haze, el vno confesando el otorgamiento desta escriptura, y por cierto su contenido, y el otro que al tiempo del su padre

dre estubo callando, y solamente, mirando á vna parte, y á otra sin hablar palabra todo el tiempo que estubo alli el Escriuano, assi lo alega, assi lo deponen algunos de sus testigos, que es dezir contra su legalidad, pues puede ser mayor la falta della que otorgar instrumento de hombre que no habla, que hablan do algun rato el dementado engañe al que lo oye, ya puede su ceder, pero callando, y baziendo gestos, mirando á vna parte, y otra, no es posible: Ya se vé la repugnancia que esto tiene, y que mal podía saber el Escriuano el trato que estava ajustado, y caudal, y hacienda de los otorgantes con tanta distincion como to especificaron, ni las deudas que tenían.

41. Esta calumnia la salva Doña Elvira en algunos de sus escriptos, y en el de 17. de Agosto dize, ibi: *Y por que lo referido en manera alguna contradize el credito, buena fama, y opinion del Escriuano ante quien pasó, pues pudo ignorar la demencia del dicho Juan de Cardenas por ser muy comun en los dementados et tener algunas suspensiones, aunque les falte en ellas el juyzio, y capacida. Alabar el credito, refiriendo cosa en que se le quita, es injuria manifesta.*

Y en el de 18. de Noviembre alega, ibi: *Y por que todo lo referido no se opone en manera alguna á la legalidad, zelo, Christianidad, y buenos procedimientos de Juan de Sena, y Lara Escriuano deste numero, y mayor del Ayuntamiento desta Ciudad. Y despues prosigue diziendo, ibi: Y por que si el dicho Juan de Sena se hallara con noticia de la dicha demencia, no ay duda, que no huviera otorgado, ni formado la dicha escriptura, por ser el susodicho de los mas capaces, e inteligentes en su exercicio, y ocupacion, antes se procedió en esto con notorio engaño de parte del dicho Juan de Cardenas, por que aunque estava loco al tiempo que firmó la dicha escriptura no hizo movimiento alguno por donde en breve tiempo pudiesse el susodicho reconocer la incapacidad que padece, esto no satisface á alegar, y probar que no habló antes al comario, se prueba, que en lo que habló le pudo engañar.*

43. Y es de reparar, que aviendo su padre, otorgado á vn mismo tiempo esta escriptura, y la de capitulaciones matrimoniales tubo juycio, para esta, y no para aquella? y que ambas las declaró por ciertas en las de imposiciones del censo del Convento, y Capellania, que hizo muchos años despues? y si

era nula por la demencia la de la Administracion, como alega, y declara, que su marido en fuerza della estava obligado a los alimentos que dió, y deudas que pagó, porque si era nula, della no podia nacer obligacion, y como se funda en sus clausulas, y prohibiciones, porque *non entis nullæ sunt qualitates*, *Et quod nullum est, nullum producit effectum*. y que su marido, en virtud de dicha escriptura, no pudo enagenar con centos la propiedad de las casas por serle prohibido por ella el tocar à la propiedad; quien se funda en las calidades de vn instrumento lo confiesa por valide.

44. En que se conoce la grande implicacion con que ha intentado su pretension, y la justificacion de la respuesta que el Doct. D. Salvador Lochi Auditor General de la Real Armada, su primero Abogado, dió para no defenderla en la notificacion del auro de 12. de Febrero de 88. de la Justicia de Cadiz, que mandò continuasse en la defensa, ibi: *Y dixo que la causa que tiene para no defender à Doña Elvira de Cardenas, muger de Don Francisco Tirado de Loayza, es porque aviendo oido, y hecho juicio sobre la pretension que tiene à oponerse à este concurso, su sentir, es, que no tiene la susodicha justicia, y por esta causa le ha dicho que no la puede defender, y firmò su respuesta.*
45. Hallò nuevo Abogado que deduxiè esta pretension de demencia, dexando ya la intentada de tener pagado los redditos al Convento, y el no presentar las cartas de pago dellas que avia ofrecido) y aviendo alegadola, articuladola, y à su parecer entendido la tenia probada exornando su defensa en dicho escripto de 18. de Noviembre, dize, ibi: *Y porque el que el primero Abogado de mi parte no la quixesse defender despues arguye la falta de justicia que se supone, porque el susodicho en aquel tiempo no pudo tener conocimiento de la calidad deste negocio, y en el estado que oytiene, no pudiera prudentemente declarar la falta de justicia en la pretension que ha deducido.* Y en las implicaciones de tantos supuestos contrarios que ha alegado, parece que mas le ha dañado, que defendido.
46. Viendo la variacion de Doña Elvira, que es odiosa, *Et legibus inimica*, de dexar de proseguir la pretension deducida, y oyendo los fundamentos para la nueva de demencia, y que ni era parte para alegar, y viviendo su padre, y que solo lo era por

por la de su madre como su heredera, que de mancomun otorgaron dicha escritura de administracion, y que no dezia, ni podia probar que su madre no la otorgo, ni que no avia hablado lo que contiene, y que dado que por su parte fuese nula por la de su madre [cuyo derecho como heredera representava] no la era, ni que para que el marido de poder de administracion de su hacienda, era necesario entre la muger en él, y que dezia que la escritura de Capitulaciones matrimoniales que otorgaron al mesmo tiempo, no era nula por demencia, y solo lo era la de administracion, y que esta no tenia conexion con la del censo del Convento, ni Capellania, y en ambas declarado su firmeza, y validacion, y lo demas, que examinada, reconocio, el defengañarla, y no defenderla fue virtud, *quæ est vasus, & fundamentum iustitiæ*, y esto palle por parentelis.

47. La legalidad del Escrivano, omitiendo la lisonja injuriosa con que la confiesa Doña Elvira, la tiene confessada el mismo Curador judicial de su padre nombrado por la justicia, assi en declaracion que ante ella hizo como en sus alegatos, y ademas el Convento la tiene probada en la quinta pregunta de su interrogatorio, con veinte testigos contestes, que la deponen, y que por razon della no ha avido, ni se ha oydo jamàs que xa ninguna contra el, y ademas su virtud, celo, y temor de Dios con que siempre ha procedido, y exercicio de obras de piedad, en que se ha aplicado.

48. La capacidad, y juyzio del Padre de Doña Elvira al tiempo del otorgamiento, y antes, y algunos años despues del hasta el de 1665. Tambien la tiene probada à la segunda pregunta de su interrogatorio con 13. testigos contestes de vista, trato, y comunicacion con el susodicho, y todos son mayores de toda excepcion, por Prevencados, Sacerdotes, Cavalleros, Abogados, Escrivanos, y Procuradores, contra cuyas personas, ni sus deposiciones, se ha alegado cosa alguna por Doña Elvira, si solo, que le pudieron equivocar, y enganar en los años que refieren; cuya repuesta como si boba se desprecia.

49. La probança de demencia que ha hecho Doña Elvira à la 2.ª pregunta de su interrogatorio, se compone de nueve testigos, y discutiendo, por la deposicion de cada vno.

El 1.º es Manuel de Mora, que depuso à 29. de Fe-

breo de 1688. dize, que avrá 29. añ^{os} pocos meses ménos, que
el encerrò al padre, de Doña Elvira en vn apolento alto de sus
casas, que estava muy colerico, y furioso y entregò la llave a su
muger, y que en el estubo hasta que la su lodicha, y su hija Do-
ña Elvira se mudaron à la calle que dizen de la Amargura, y
que no se hallò al otorgamiento de las dos escripturas de admini-
stracion, y capitulaciones, y que entonces estava Pedro de
Amparan en Indias.

31. Este testigo està convencido de falso, con lo que
deponen los demás, y consta de dicha escriptura, y tiene alega-
do, y confesado Doña Elvira de averle otorgado en las casas al-
tas propias en la calle de los Guanteros, donde siempre habita-
ron, y no se mudaron. Y se o pone en el tiempo de años, pues
supone l^{os} 29 que avian pasado, y la escriptura avia sido veinte
y cinco años antes, y dize, que quatro años despues que lo encer-
rò se casò la su lodicha, co que venia à ser el de 63. en que le
otorgò, y consta que se ca^{so} quatro años despues de su otorga-
miento, pues al tiempo de esto tenia ocho años.

32. El 2. testigo Matias Alfonso, que de pone de
mas de 33. años, que avia conocido à Juan de Cardenas incapaz
de otorgar contrato ninguno de mas de 28. que estava encer-
rado, ya ay diferencia de años con los que de pone el primer
testigo, y ambas deposiciones se oponen à lo que alega Doña
Elvira de que estava su padre administrando su tienda, y hazien
la hasta que otorgò la escriptura.

33. El tercer testigo es Doña Leonor de Guzman,
de pone de 29. años de encierro, è incapacidad, y desde que le ca-
so se conuociò su juicio cavado, y que avia 24. años que estando el
su lodicho encerrado en vn quarto alto de sus casas, calle de los
guanteros vn dia por la tarde avia 24. años fue vn Escrivano, y
en dichas casas estavan Marcos Rodriguez, y el Licenciado Cal-
deron Presbytero, tio de dicho Juan de Cardenas, los quales lo
traxeron baxandolo de dicho quarto donde estava encerrado, y
se asientò en vn taburete, y dicho Escrivano hizo la escriptura
de administracion, y la otra de capitulaciones matrimoniales, y
otorgadas las firmò, y todo el tiempo que se tardò en otorgar-
las estubo atendiendo sin hablar palabra, ni hazer demostraci^{on}
de estar loco, y despues de firmadas el dicho licenciado su tio,

y Marcos Rodríguez lo bolvieron á llevar al aposento donde lo dexaron encerrado.

54. Este testigo se o pone en tiempo, y circunstancias á los antecedentes, y siguientes, y le singulariza en que le conoció falto de juyzio desde que le casó, y de su deposicion se seguiria aver sido nullo su matrimonio, y Doña Elvira su hija ser lo putativa, y no legitima, y se o pone á lo que esta tiene alegado, de que su padre administró la hacienda hasta que se otorgó dicha escriptura.

55. El quarto testigo, es, Doña Maria Antonia de Mora deponie, que no se halló al otorgamiento desta escriptura, pero que conoció 28. años falto de juyzio á Juan de Cardenas reconociendo en sus acciones, y en lo que hablava, que estava falto del, y aunque salia de su casa, no por esta causa dexava de ser hombre incapaz, aunque no embestia con persona alguna en la calle, mas en su casa vido que con los criados embestia. Ya se o pone este testigo á los antecedentes, que supone estava encerrado en vn aposento sin salir de casa.

56. El quinto testigo, es, Doña Ana Maria de los Rios; deponie de 38. años que avia conocido á Juan de Cardenas, y en todos ellos lo avia tenido por falto de juyzio, y sabido que por ello en todo el dicho tiempo avia estado encerrado, no diz de vista, ni oydas, ni que se halló al otorgamiento de la escriptura, ni de noticia della. Esta deposicion se o pone á la del antecedente: testigo, que dize salia de casa con exceso de demencia de mas años de demencia que suponen los demas.

57. El sexto testigo, es, Doña Manuela de Mora, deponie de 26. años que se halló vn dia como á las 4. ó 5. de la tarde en las casas de Juan de Cardenas, á donde vino el Escrivano acompañado del dicho Licenciado Calderon su tío, y lo hallaron sentado en vn taburete, y con el Marcos Rodríguez, el qual lo avia traydo de alto, donde estava encerrado con toda fuerza por que no queria baxar, y se otorgó la escriptura de capitulaciones que firmó, y su muger, y dicha Doña Elvira su hija, y despues otorgó la otra de administracion que firmó, y tambien dicha su hija, no sabe si su madre la firmó asimismo; ni sabe lo que contenia de declarar, ó no deudas, y que ambas escripturas firmó sin resistencia, ni otra accion mas que mirar á un lado,

y otro de la casa, ni hablar cosa de compuesta, y despues de averle ido el Escrivano, cogió la escalera arriba, y se fue solo adonde estava encerrado.

58. Esta deposicion se opone à la del tercero testigo, de que por fuerza lo bolvieron à encerrar su tio de dicho licenciado Calderon, y Marcos Rodriguez, y que estos lo baxaron quando este testigo supone, que el tio vino con el Escrivano. Y tambien se opone à ambas escripturas, por donde consta, que ninguna firmó Doña Elvira.

59. El septimo testigo, es, Doña Angela Bueno, depone de 40. años de conocimiento, y que al principio dellos andava Juan de Cardenas como dementado, y de 28. que lo encerraron en vn aposento donde estuvo mas de vn años, y passados despues quatro, depone averle hallado presente à las dos escripturas, vn dia por la tarde en casa del susodicho à donde vino vn Escrivano, y en ellas estaua el dicho Licenciado Calderon su tio, y Marcos Rodriguez, y estando todos juntos dichos licenciado Calderon, y Marcos Rodriguez subieron à lo alto de las casas, y traxeron consigo al Juan de Cardenas, el qual se sentò en vn taburete, y el Escrivano hizo relacion de las dos Escripturas, las quales firmò, y quando le estavan haciendo relacion dellas estava mirando à vna, y otra parte, y aviendolas firmado se levantò, y bolvió à subir à lo alto donde estaua encerrado.

60. Esta deposicion se opone à las antecedentes en los años, y tambien en que sin violencia baxò, y bolvió à subir, y à las que suponen que solo lo baxò, y subió Marcos Rodriguez, y en que el Escrivano vino acompañado del tio Licenciado Calderon, y en que la demencia comenzò por grados su crecimiento; y en los años que aumenta sobre los que suponen los demas testigos.

61. El Octavo testigo, es, Francisca Florentina mulata libre, depone de 29. años de conocimiento de Juan de Cardenas, y que antes que muriesse su muger andava como dementado, y que por el ruido que hazia lo encerraban algunas vezes en vn aposento alto de las casas, vna semana, y otras andaba por los altos dellas, y otras el mesmo se quedava detrás del aposento, y dezia, que se fuesen fuera, y que abria treinta años, que vna tarde el susodicho, y su muger otorgaron dos escripturas, y para que

que las otorgasse lo baxaron á la sala vn Clerigo su tio, y Marcos Rodriguez, y todos tres entraron en ella, y Elicivano, el que estubo descriuendo, y despues leyò lo que auia escripto, que firmò sin resistencia, ni de zir no las queria firmar, ni otra coia, no se acuerda de las condiciones, y calidades, y firmadas se salio de dicha sala, y se fue solo á lo alto de donde lo auian baxado.

62. Este testigo se opone, entre si en suponer el conocimiento fue de 29. años, y de 30. que fue el otorgamiento, por que desde estos debe ser el conocimiento, y se opone á las muchas escripturas, que auian sido otorgadas, quando depuso 25. años antes, y no 30. y á los demas testigos, que suponen siempre estubo encerrado.

El vltimo testigo es, Fr. Antonio de Mora Presbytero Religioso de San Augustin, deponde de 24. años de conocimiento, desde los siete que comenzo á tener uso de raxon, y en ellos le urdo sin juyzio, ni capacidad, no se hallò al otorgamiento de dichas escripturas, porque no tenia mas que 31. quando depuso, y entonces tendria 6. años, y su conocimiento començò vn año despues del otorgamiento della, conque su deposicion no sirve.

63. Destos 9. testigos los tres solos deponen se hallarò al otorgamiento, cuyas deposiciones entre si estàn opuestas, y varias, y son de mugeres parentas de Doña Elvira, y confieslan la inclusion de estrecha amistad con ella, y la que tubieron con su madre, y no dan raxon, ni causa, por donde prueben concluyentemente la demencia, ni efectos, por donde la inferan mas que entenderlo assi á su parecer.

64. Tocale á Doña Elvira el probar la demencia en que se funda contra el instrumento de la administracion. *See l. Neq; codicillos. l. fin. C. de hered. instit. cap. fin. de success. abintest. tenent. Alear. de presumpt. reg. 1. præf. 78. Menoch. lib. 6. præf. 45. num. 18. Pacianus, de probationib. lib. 2. cap. 12. num. 28. Mascard. con. l. 824. num. 13. Mantica, de coniect. lib. 2. tit. 5. num. 2. Tuschus, conel. 541. lit. F. num. 1. & 19. Mart. de success. legal. tom. 2. part. 4. quaest. 1. art. 2. num. 1. Fatinae. in fragmentis, verbo furor. part. 1. num. 130. Argel. de adpiscend. possess. q. 3. art. 1. num. 53. & 54. Noguerol allegat. 25. num. 67. Barbol. voto 11. num. 8.*

65. Y le incumbe el probarla con testigos, hombres



entendidos que huviesen tenido con su padre comunicacion, & amistad dilatada, ita, Alexand. *conf. 141. num. 11. lib. 1. & conf. 20. num. 14. lib. 6. Gabr. tit. de testib. conl. 4. num. 20. Mantica. de conu. c. lib. 2. tit. 5. num. 6. Tufch. *concl. 541. num. 91.**

66. Teniendo presente la disposicion de la Ley. *Seorsl. C. de remilit. que los mas apropiotos son los Medicos, y citando la docet. d. Paul. Zachia. lib. 2. tit. 1. quaest. 1. num. 12. & 2. y en el nu. 3. dize. Nix prater rem sancitum est. in l. Semel. C. de re milit. nor- bum probari per Medicos cura in seruietes unde ipsi solis creatur cum dubitatur, an testator furiosus vel demens fuerit, nec ne, Malcard. de probat. *conf. 1034. num. 10. vol. 2. Rota. in nobiss. de iur. 620. num. 3. quart. Sunt praeterea pleraque alia, quae a Medicis sciscitari possunt, ut exempli gratia, an quis fatuus, an potius in sanus, et el furiosus sit, um quaedam in uno procedere possint, quae in alio loca non habent: in quamam etiam in sanientium specie, quis reponendus sit, cum in una insanientes, omnem rationis usum amittant, in alia non ita quod etiam, & in sanorum, speciebus euenire consuevit: quidam enim eorum id circo atestandi facultate prohibentur, quidam vero non, quae omnia cum plerisque alijs omni proculdubio ex Medica solummodo officina depromere iure consultis licet.**

67. Y en la question tercera numero 36. advierte los requisitos que deben tener, y sus deposiciones para hazer juyzio fixo los Señores Juezes, ibi: *Iam vero ex his tolligant inuiperiti, quanam consideranda sint, ubi dealiquo indicium ferendum, an insaniant, nec ne, & quid oporteat testes deponere, per quos dementia sit probanda. Primo enim facta ac verba, ut illis placet inspicienda. Secundo, animi passiones. Tercio, signa à Medicis tradita. Quarto, causa praegrassa, quas evidentes procatarticas, extrinsecas, & antecedentes nominamus.*

68. Los Testigos de la plebe, y mucho peor si son mugeres, como poco entendidos desta materia tan facilmente se arrojan à jurar que algunos hombres son locos, que en la verdad no lo son, como dixo Marta. *de success. leg. 4. part. quaest. 1. art. 2.* quando en ella aun los mismos Medicos, y nuestros DD. confunden, y no conocen todas vezes, qual especie de locura prive à vn hombre tot. mente, que no sea capaz de hazer testamento, & contratar, porque de vna especie se passà á otra, y de vn grado de leve se passà al de grave, como en la de *factundad.*

69. Vi docent, Franc. Ripa, *in Lex facta*, num. 82. Mer-
 ehaca, *lib. 2. de success. progress.* §. 17. num. 110. Anton. Gom. 1. *tom.*
cap. 6. num. 2. Vicent. Fularius, *de substit. quaest.* 185. num. 14. Franc.
 Barrius, *tract. de success. lib. 5. tit. 5. num. 7.* Petr. Gregor. *lib. 42. Syntag*
mat. iur. cap. 42. num. 14. Mich. Grass. *6. substitut. quaest.* 44. Alex.
 Trentac. *de substit. part. 3. cap. 4. num. 8.* Nicol. Intrigl. *de substit.*
centur. 2. q. 21. & quaest. 9. Y no qualquiera. fluqueza de juyzio
 que se padezca por la fatuydad priua de poder contratar. *d. Ar-*
gel. de acquir. possess. quaest. 3. art. 1. num. 80. *ibi: ingenij, iruecilitar,*
nempe quandoquis non habet illum vigorem mentis quam aetas per-
fecta postularat, non facit quem non habere iudicium adcontrahen-
dum.

70. Algunos Medicos, Cirujanos, y Barberos, necessa-
 riamente curarian al padre de Doña Elvira, athi antes como tan-
 tos años despues de la Escripura muchas personas le asistia a y
 y amigos le visitarian, assi por lu respecto, como por el de su yer-
 no; y es de reparar no se ha valido dellos, ni aun de criados, y es-
 elavos, la hija en esta probanga, sino de los testigos referidos, que
 solo à su juyzio deponen averlo temido por dementado, y aun
 quando fueslen contestes siendo de credulidad, e consideracion à
 frecuencia propia, no dando otra razon concluyente, aunque fue-
 ren testigos que habitassen con el dementado, no prueban la
 dementa.

71. Docet Faxard. *allegat. Fiscal. x. p. allegat. 2. num. 40.*
in med. ibi: Es aprobationem furoris, ut est dictum, testes non suffi-
ciunt, et dicunt de propria credulitate sed rationem, concludentem de-
bet redere, nec pro scientia causa applicatiter consuetudo qua fit ex
diuturna habitacione cum reo, Fatimac. 2. p. frag. litt. F. num. 297. &
ibid. qui & quomvis aliqua resulat: praesumptio furoris, si a parenti-
bus consanguineis, & vicini aliquis pro furioso reputetur, Fatimac.
ubi supra num. 272. ipse declarat, quando tales deponunt de longo
tempore, et non se furiosum in sanimentis, & actu furiosorum
se et, sed non quando deponunt ex actu momentaneo, ut con. ordan-
do opinionones dicit. num. 297.

72. Deben los testigos, etiam non interrogatis dar razon
 concluyete y probarla *in specie*, (esto es que la padeçiese el pa-
 dre al tiempo del otorgamiento.) *d. Faxard. ibidem, num. 32. &*
 33. *Orti. Careu. resolut. 171. num. 21. ibi: Firmata hoc modo sanita-*

te mentis, Joan. Bapt. non est dubium quod adversariorum partes sunt in probanda dementia, totali perfecta absque dilucidis intervallis, & de tempore conditi testamenti, & quidem concludenter, & probationes fortiores, & urgentiores, quæ elidere valeant violentas præsumptiones à nobis pro sanitate intellectus. Joan. Bapt. supra adductas, Rota, d. decis. 384. num. 2. & 3. Burat. ubi supra num. 4. & 5. Duran, num. 10. qui ceteros referunt bene, Rota, d. decis. 233. p. 7. d. decis. num. 19. Vbi dixit furorem, at dementiam probandam esse de tempore testamenti, vel cuiuslibet alterius actus, & quidem concludentissimè, nam contra præsumptionem iuris naturalis, requiritur exactissima probatio:

73. Ni aunque se suponga la demencia anterior à la escritura, basta, fino la prueba al tiempo del otorgamiento, d. Carena, ibidem, num. 14. ibi: Vbi quod non sufficit, si quis probetur à la die furiosus. Cavaler, decis. 366. num. 7. & num. 15. ibi: ut deponant cum ratione etiam non interrogati tunc in hac materia potius ratio, quam dicta testium sint consideranda. Burat. in sepelita, decis. 256. num. 9. ita ut si testes deponant, Titium, esse dementem, qui viderunt eum fecisse strepitus, & alia more dementium quoniam hæc ratio non concludit dementiam confirmatam, & contrarium itam, utique ex hac depositione non probaretur quis in testibus ex capite dementia, & furoris. Durand. ubi supra, num. 18. & seqq. Burat. ubi supra num. 10. Vbi quod actus allegati per testes ad effectum de quo agimus debent de necessitate inferre totale exitium mentis, & omnimodam defectum usus rationis.

74. Y aunque la probança de sanamente fueffe de nuestros testigos que la de demencia, aquella se debe preferir à esta, porque mas prueban dos testigos, que deponen de la capacidad que mil de la de demencia. d. Caren. num. 17. ibi: Examinatis autem ex post testibus ad favorem dictarum sororum super sanitate mentis, Joan. Baptistæ. Tunc intrabit communis DD. conclusio, quod inconcurrentia probationum, magis deferendum erit hisce testibus, quam alijs pro parte adversa examinatis, Corn. cons. 2. 19. n. 7. lib. 1. Boer. q. 23. num. 93. egregie, Rota, d. decis. 384. num. 9. Vbi quod plus creditur duobus testibus super sanamente, quam mille de infamia deponentibus.

75. Lo mismo prueban, Dec. in l. Furiosum, num. 19. C.

qui testamento facere possunt, Paris. cons. 88. num. 20. Gramm. decis. 73. num. 22. Roland. cons. 27. num. 27. lib. 3. Socin. cons. 178. num. 15. lib. 2. Campan. in rubr. II. cap. 23. num. 107. Sese. decis. 56. p. 1. m. 5. Tulch. d. concil. 541. num. 7. Matcard. concil. 827. D. Castill. lib. 4. cap. 28. num. 25. & alij plures DD. relati à Marinis, 2. Resol. jur. cap. 225. num. 5.

76. Con mayor razon debe prevalecer la probança del Convento de 13. testigos contestes, que la de Doña Elvira de tres mugeres, tan varias, y encontradas sus deposiciones como se ha referido, y aunque se juntassen con las de los otros seis testigos de que se compone, de la demencia anterior à la Escritura, y que declaran no se hallaron en ella, que tambien estan varias, y encontradas, no llegan al numero de los treze, ni à la calidad, y dignidad dellos.

77. A qui se ofrece el reparo de preguntar à que fin fue el Convite de tantas mugeres, tias, parientas, y amigas, aquella tarde del otorgamiento, que declaran estos tres testigos de Doña Elvira se hallaron? Para el de la Escritura de administracion, no era necesario, antes si el escusarlo, y el que à vista de tanto no se cometiesse la suposicion de vna escritura, ò contrato della, otorgada por vn hombre dementado, y traydo por fuerza para ello: Pues à que otro fin seria? Y à esta manifesto, que para celebrar el de la Escritura de capitulaciones matrimoniales se hizo el convite, de que resulta de la misma probanza contraria, y de los alegatos, y declaraciones de Doña Elvira de mostrada la capacidad de su padre entonces, y antes.

78. Y dado que se le conceda à Doña Elvira por probada la demencia antes, y al tiempo del otorgamiento de la escritura de administracion, esta no tiene dependencia, ni conexiõ con la del censo del Convento, como se verá en el Artículo siguiente.

ARTICULO II.

72. A VN supuesta la demencia, y nulidad de la Escritura de Administracion solo se infiere, que quedasse el marido de Doña Elvira, Administrador, no en virtud della sino voluntario libre de los gravamenes, y obligaciones, que conenga

Ingenio solo á dar cuenta, como debe dársela qualquiera que lo sea por poder, o sin el, *ut docet, Otero de official. b. Reip. i. ap. 10. num. 28. ibi: in med. Ad quam obligationem tenetur omnino, quilibet Administrator, sive voluntarius, sive necessarius, ab homine, vel iure dicit, vel lege constitutum, etiamsi sine mandato administravit.*

80. Hagalele cargo de 108476. reales de plata, que su padre tenia de parte en la tienda de leazern, de compañía con su marido, que no ha negado, antes si confesado Doña Elvira en sus declaraciones judiciales, y en las escripturas de los dos Censos, como tambien, que su marido tenia de parte en ella 378368. reales de plata.

81. Hagalele tambien cargo de los Arrendamientos de las casas por lo que constan de los Autos, ganan, y exceptuando la principal que reservaron con la tienda sus padres, y habitaron con la susodicha, y su marido quedan tres, y la vna gana 84. pesos al año; otra 108. ducados, y otra 84. ducados, que reducida la plata á Vellon, importan 37120. reales vellon.

82. Los redditos de los tributos con que las posesiones (sin hazer caso de los dos del Convento, y Capellania, que la susodicha, y su marido, despues impusieron) importan 18818. reales vellon, y baxados de los 37120. de la renta, con 312. reales de la diezima, quedan 990. reales de vtil cada año, que se consumen en obras, y reparos, y mas siendo casas tan antiguas, y en las empedrados de calles que pagan los dueños en dicha Ciudad, y computando como es justo, que los que tendrian, como lo que no podria cobrar de los inquilinos; y gastos de diligencias judiciales de lo que cobraria de ellos; es cierto no le quedaria vtil desta renta, porque en ella no se le puede hazer cargo.

83. Ni en la ganancia de la tienda, porque baxadas las deudas particulares de los padres de Doña Elvira (no haziendo ya caso de 188583. reales plata de las que pertenecian á ella que se baxaron quando se liquidó su valor, y el que cada vna tenia,) importauan 217118. reales de plata, como consta de dicha escriptura de Administracion, ibi: *Y assi mesmo pagar 218118. reales de plata que debian marido, y muger á diferentes personas, en que se comprehendian 37190. reales de plata que debian á dicho Pedro de Amparau. Y assi mismo debian 220. pesos á Doña Geronima Garsia con sus redditos, que les presta con ganancias. 168. pesos al*

Alfo:

Alferez Manco Rodriguez, 100 pefos à Juan Muñoz de Villarrán, y 24 reales de plata que debian en la Calle nueva.

84. Conque excede esta cantidad de 21118. reales plata de deudas à la de los 10476. reales del caudal de su padre, en mas de la mitad, y así no se puede considerar tubiese alguno en la tienda habiendolas pagado su yerno, ni obligacion à dar cuenta de su ganancia, antes resultò acreedor por la demasia que pagò, y por los alimentos que diò, gastos de enfermedades, enterramientos, y Missas en las cantidades que especifica, y confiesa Doña Elvira en dichas escripturas de ambos testos del Convento, y Capellania, y en su declaracion judicial como tambien por la dote que le crecieron sus padres, y no dieron.

85. Y lo mismo procede en el caso que aya el marido de Doña Elvira contravenido, y no cumplido en las condiciones de dicha Escripura (si se supone valida) por la de quedar obligado por ella à dar cuenta à sus padres: Ya por lo referido se ve el grande alcance que les haze, y será mayor si lastò, y pagò la tutela de los 11. ducados con sus redditos, à que estavan obligados: *ut dictum est supra, num. 29.*

86. Y dado que suponga à su marido deudor por dicha cuenta, (que ni lo uno, ni lo otro ha alegado) en este caso quedara obligada como heredera de su marido à dar la de su admistracion, y pagar sus deudas, por no averse valido del beneficio de inventario, y sin el mezcladose en los bienes, que por su muerte quedaron de muebles, esclavos, plata labrada, galas, y joyas como de las mercaderias de la tienda, que confesso estava en ter, por su declaracion de 4. de Março de 88.

87. Porque el heredero que se mezcla en los bienes de la herencia sin hazer inventario està obligado à pagar las deudas, de su propio caudal, *ultra vires hereditarias.* docent. D. Castill. de alim. cap. 30. num. 19. D. Olea, de cess. in deif. 21. num. 12. & deif. 25. num. 6. Y porque es imposible tomarle cuentas al heredero, que no haze inventario, Roland. à Vall. de invent. quest. 10. num. 5. Planucius, eodem tract. quest. 159. num. 1. Y es muy justa la pena, de que pague, *ultra vires hereditarias.* l. fin. God. arbitri. tutel. Montisel. de inventar. quest. 223. num. 52. Corneo, cons. 39. lib. 4. ubi aserit, quod qui non facit inventarium pro. himitur fura, & dote sua, Tulch. verb. inventarium, consil. 247. num. 6.

⁸⁷
Ibi: Obligatur facere inventarium si omittit illud facere, praesumitur quod bona occultaverit, & sit in dolo.

88. *do. cas. 8.* Y considerando el caudal en dinero, vienes, muebles, y mercaderias por ser mas faciles de transportar, sera mas vehemente la presumpcion, y dolo, *d. Roland. quest. 15. num. 1.* Y en este caso esta aun mas manifesta la ocultacion, y dolo de Doña Elvira, no auien lo exhibido los libros de tienda, ni otros algunos de cuenta, y razon de sus padres, ni las cartas de pago de réditos de los tributos, ni le escufa la repuesta que dió en su declaracion de 20. de julio de 88. de que estos libros, y papeles se los avia llevado su segundo marido, y que este avia respondido embiandose los á pedir que los avia hecho pedazos, porque, ni ha justificado su repuesta, y sin embargo, de que fuese cierta, ha sido de su obligacion el hazer diligencias judiciales en pedirlos, y apremiarle á ellos.

89. *do. cas. 9.* Si considera á su marido acreedor á sus padres por las causas referidas de lo que pagó por ellos, y alientos que dió, tambien tiene este derecho, mas como su heredera en los vienes dellos, independiente del de serlo como hija vnica en quita por ámbos titulos han recaydo, porque debeta pagar assí las deudas conraydas por sus padres como por su marido, aun quando ella no se huviesse obligado de mancomun, como lo está á la paga.

90. *do. cas. 10.* Esto supuest, y considerando á su marido por administrador voluntario, por consentimiento de su madre, á que le tocara la administracion en caso de estar su marido demenrado, *D. Valenz. 1. tom. cons. 31. num. 23.* Y en el *num. 27.* prueba, que en este caso se puede la muger obligar sin licencia del marido, y que es limitacion, conque se debe entender la ley Real que lo prohibe, *ibi: Similiterque in muliere, quae secundum statutum non potest obligari sine consensu viri, nam intelligitur, nisi maritus esset furiosus, Matienz. in d. l. 6. tit. 3. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. num. 4.*

91. *do. cas. 11.* No es dudable, que qualquiera Administrador Tutor, y Curador, de vienes de Menor, puede pedir prestado, tomar á célo, y vender hipotecar, y obligar la hazienda con justificacion de causas de necesidad, ó utilidad, é informacion della, y licencia de la justicia, *late, D. Castill. de Aliment. cap. 63.* Y que lo mismo

mesmo puede hazer el Curador, ó Administrador del dementado, *docet. num. 17. & cum plurib. Ayllon. super var. Anton. Goin. cap. 14. de restit. minor. num. 12. y que el decreto del Juez exclu- ye la presumpcion de dolo.*

92. Y que el dementado se regule, y equipare al Infante, y Pupilo en quanto á la enagenacion de sus bienes, y que se deba hazer con las mesmas solemnidades, ninguno lo ha dudado, *docent. Novar. de elect. for. quæst. 42. á num. 1. ad 16. Hermosill tom. 2. tit. 5. gloss. 2. l. 4. num. 2. & 6. loquitur de Administratore Mentis vel furiosi, latet. Kar. Frago. de Regim. Reip. Xpian. tom. 1. p. a. lib. 5. disp. 12. num. 19. vers. Porro, Bich. toma decis. 16. num. 5. Valer. tom. de transact. tit. 4. quæst. 5.*

93. Como, ni que el yerno estã en lugar de hijo; D. Valenz. 1. tom. conf. 41. num. 15. ni que el hijo del padre dementado con licencia de la justitia pueda pedir prestado obligando los bienes del padre, siendo por causa de necesidad que padezca el, ó el Padre, ó de utilidad del caudal, como, ni que el compañero pueda obligar los bienes de la compañía, ni que el criado el caudal de sus amos por las mesmas causas, con justificacion dellas, y licencia de la justitia, que por ella es visto habilitar la persona del que la pide para aquel efecto, y suple las vezes de Curador del dementado.

94. Y aun en los bienes prohibidos de enagenar se puede hazer para la paga de las deudas contraydas por el que lo prohibio, D. Salgad. Laverynt. creditor. 2. p. cap. 7. num. 43. & cap. 4. á num. 55. & 1. p. cap. 14. num. 67. Math. Rodrig. concurs. Salamat. decis. 2. num. 4. decis. 5. num. 14. Ni en esta prohibicion se comprende la que se haze por necesidad suya, ó de sus alimentos, Peregr. de fideicom. 1. tom. conf. 44. num. 14. Valasc. consult. 184. nu. 9. Marc. Mazar. de fideicom. 2. p. n. 53. & 54.

95. Y comoquiera, que el Administrador no possẽ por si como ni el Tutor, Albacea, ó Curador, sino en nombre del dueño de los bienes, Merlin. de pignorb. decis. 111. num. 1. Considere Doña Elvita á su marido Administrador por el titulo que quisiere (independiente del de la escritura, que se le concede nula, como supone) queda mas libre, y habilitado para poner las deudas contraydas por sus padres, conservacion de su caudal, y alimentos de que necesitavan, y pedir dicha licencia.

Ni se podrá dudar si fueron bastantes para empuñar las causas el censo del Convento,

96. Y que lo fueron la mesma licencia de la justicia, que las aprobó, y la concedió lo justifica, Baria *addit.* Cobarr. 2. *tom. 1. cap. 16. la misma. num. 70. & num. 71. & 72.* Y la mesma Doña Elvira lo confiesa en la declaracion, que puesta en su libreria de ofiçto le recivió la dicha justicia, inserta en dicha escriptura, ibi. *Y siendo preguntada al tenor del auto de arriba, y como por el se manda. Dixo, que es verdad, que es util, y conveniente a las dichas causas, y possessiones que en esta Ciudad tiene, y posses Juan de Cardenas su padre, como á esta declarante, por lo que lo to. a el tomar á censo redimible sobre las dichas casas los 400. reales de vellon, y Pedro de Amparan, marido desta declarante tiene pedida licencia que solo de, y concedida respecto de la incapacidad, que de presente padece el dicho Juan de Cardenas, y dello no vendrá daño, antes si pro. a. ho.*

97. Ni es de fundamento lo que o pone que los testigos de la informacion de utilidad son Procuradores, y Escribanos, no inteligentes en negocios, á que se satisface, que ninguno mas a propósito son que ellos en Cadiz, donde por el continuo comercio, y dudas, y pleytos que sobre ellos se ofrecen, estan tan capaces, ademas, que es propio de los dichos el saber declarar sobre las informaciones de utilidad, y el fin á que le dirigen.

98. Mejor saben estos, que en las deudas de los Mercaderes, sino son puntuales en las pagas pierden el credito, y mucho peor si dan lugar á que por ellas se les execute, como, que no temiendo no avrá quien les fie, y que las tiendas se componen de credito, y que por conservarlo es preciso empeñar, y obligar su hacienda, tomando á censo sobre ella las cantidades de que necesitan, como tambien el hazerlo para sus alimentos, los de dicha informacionavian lo vno de las deudas, y lo otro la enfermedad de demencia que le avia sobreuenido al padre de Doña Elvira la necesidad de su curacion, y sustento de su casa, y familia, y lo que por ello avia gastado su yerno, enfermedad, entierro de su suegra, lutos, y Misas, el que no tomando á censo esta cantidad lo venderian lo que tenia en la tienda, maluaratan de lo, y las casas quedando sin credito, ni conque poder mantenerlo

netlo, y todo lo compuso con el dinero deste censo, y conservó su credito; quitó un concurso de Acreedores, & *utiliter gessit ut bonorum gestor.*

99. Que Doña Elvira alegara, que las causas propuestas de necesidad, y utilidad por su marido fuesen falsas, ya pareció fundava su pretension para la nulidad del auto de licencia que se le concedió, pero confesadas por ella en su declaracion, y despues en la misma escriptura de que sirve oponer que los testigos de su justificacion no eran inteligentes, porque estos solo son para probar el hecho de las causas, y si este se confiesa por la misma, lo demas que importa como ni el alegarlo, y no averlo probado, y que aun dado no las huviera confesado no probandolas el decreto judicial de la licencia, está excluyendo qualquier presumpcion de dolo, o miedo, que se oponga a él. *Rodriguez, de retrib. lib. 2. quæst. 16. ex num. 49. Farin. in Fragm. verbo, decretum, Gratian. tom. 4. discept. cap. 404. num. 18. Valac. de iur. Emphit. quæst. 35. per tot.*

100. Ni aun dado por nulo el decreto desta licencia por defecto de causa legitima, todavia quedava la imposicion, que en su virtud se celebró, valida, y suprido, y revalidado ya por la misma ratificacion de su contrato hecha por Doña Elvira, que se induce por las pagas que hizo de sus reditos, y tiene confesadas, allí en ausencias de su marido, como despues de su muerte, porque todas las vezes que se obra en virtud de qualquiera contrato, aunque fuesse nulo, cobrando, o recibiendo los contrayentes, en virtud del es visto revalidarlo.

101. Y en terminos de contrato de censo nulo, docet, *Yranz. de potest. cap. 41. num. 1. ibi: Ratificatus censetur contractus nullus, si in vim illius a contrahentibus fiat aut recipiatur solutio. Gloss. in l. i. verbo, ratam, C. si minor factus maior. l. quidam ex parte. ff. de tuitioib. l. non diuim, C. de testam. Auhent. sed cum testator. C. ad l. Falcid. l. cum fidem. C. de non numer. pecunia. l. 2. C. quod cum eo, Anton. Gom. var. tom. 2. Stephan. Gratian. discept. cap. 301. num. 45. & cap. 488. num. 9. Cyriac. controuert. 441. num. 10. quem admodum per solutionem, & receptionem reddituum, & pensionum census contractus census nulitatis vitio laborans censetur ratificatus.*

102. Y aunque faltassen estas pagas era bastante para indu-

H

iduzir su revalidacion por solo el transcurso del quadrienio, re-
putese este despues del otorgamiento desta, escriptura, o de la
edad de los 25. años de Doña Elvira, que por sus declaraciones
confesó tenia 31. años en el pasado de 88. quando alegó la nul-
lidad, que en ambos tiempos estava ya pasado este quadrienio,
vt docet Aug. Barboss. *in l. 5. C. tit. 74. in l. 3. D. Castell. de alim.*
cap. 63. num. 35. cum plurib.

103. En el segundo supuesto de que negadole el pri-
mero de la nulidad de la Escripura de poder de Administracion
por la demencia con que le otorgó su padre dize en sus alegatos,
y en el presentado en 18. de Noviembre de 88. que quedó re-
vocado por la que despues de su otorgamiento le sobrevino,
ibi: *Tambien es notoria la nulidad, porque como está dispuesto por
derecho, y en estos terminos comunmente los resuelven los Doctores
por la demencia que le sobrevino, quedó revocada la dicha Admi-
nistracion.*

104. Aunque se pudiera defender lo contrario deste
segundo supuesto se le concede, y solo del se infiere, que proba-
do, q̄ la demencia le sobrevino el año de 65. que son dos años des-
pues del otorgamiento, no lo tubo para el de 72. en que otorgó
la imposicion del censo del Convento 9. años despues, que tam-
bien se confiesa como que no en su virtud, sino en el de la licen-
cia judicial se hizo la imposicion.

105. Y en estos terminos quedan aplicadas las dispo-
siciones de derecho, y doctrinas de DD. referidas, é independien-
tes de administrar su marido en virtud de dicho poder, impu-
to el censo del Convento, y obligó el caudal de su suegro, y co-
mo consta de su escriptura, la dicha Doña Elvira, ya heredera de
su madre, y su marido por representacion deste derecho estava
en comunidad, *pro indiviso* de las casas, y herencia con su sue-
gro, y por este titulo mas avil, de ser parte para imponerlo con
dicha licencia, y causas.

106. Conque parece aver sido cansada, é inutil la preten-
sion deducida en quanto no aver su marido, ni ella podido obli-
gar à este censo la parte que su padre tenia en las casas, porque
aun concedido este supuesto, se passa à dezir que en la verdad
su padre no tenia en ellas caudal, entonces, ni despues, que obli-
gale por la demonstracion que queda hecha *supra. n. 82. & 83.*

Don-

107. ¹⁵ Donde se manifiesta, que las deudas que tenia particulares, y principales de censo excedian en mucho al valor de las casas, y que por las que pagó su marido, y alimentos, que dió 25. años, y dote que se le ofreció, y no pagó, era Acreeedor de muy grande cantidad, cuyo derecho tiene aora Doña Elvira, como tu heredera, y aun atendiendo à este, tampoco tenia algo que heredar de su madre, y que por este, y no por el de hereditaria de sus Padres es por el que posee lo que por muerte d'ellos quedó, y el estar obligada à las deudas de su marido, y assi el fin de su pretension, y medios inciertos conque la ha intentado, se le desvanecen. *Et frustra expectatur eventus cuius effectus nihil operatur.* Parça, de ediction. instrum. 1. tom. tit. 5. resolut. 5. num. 12.

ARTICULO III.

108. **Y**A parece queda desvanecida la pretension de Doña Elvira de que la parte de las casas de tu padre no estubiese obligada al censo del Convento, aora resta desvanecer tambien la de que la suya no lo quedasse por el miedo conque supone otorgó la escriptura de mancoman con su marido, y para esto solo bastava ver tu probaça pues por ella aun se descubre ser afectado el miedo en que se funda, y sus testigos son los mesmos que deponen en la segunda pregunta sobre la demencia, y en la tercera sobre el miedo, y assi es preciso referir sus deposiciones.

109. El primer testigo es dicha Doña Leonor de Guzmán, depone que abrian pasado 20. años en que vida que Pedro de Amparan le traía à Doña Elvira su muger regalitos, y juguetes conque agafarla, y le pedia, y rogava que otorgasse dos Escripturas que no sabe sobre que eran, y que respondia no queria otorgarlas, y pidió à este testigo se lo aconsejasse, porque mediante ellas tendria caudal conque tratar, comerciar, y grangear, cuyo ruego le hizo en algunas ocasiones, y le respondia, que no queria, y que entonces le dixo que su marido la amenazava, que le avia de ir, y dexarla, y que le avia dado algunos golpes, que no vido, ni lo sabia mas que de averlo oído à la susodicha,

H₂

y que

y que este testigo estuvo vn año continuo en su casa, y compañía.

110. En esta deposicion se repara, que es de oydas, y que estando tanto tiempo de compañía con marido, y muger, en todo el no vido, ni malos tratamientos de obra, ni de palabra, si lo caricias, y regalos conque el marido le procuraua tener gusto la, cō suplicas, y con ruegos, y no con amenazas le pedia, y tambien la inuorsimilitud, de que siendo medianera no supiesse sobre el contenido de las Escripturas, porque intercedia, y que no fuesse ninguna la del censo del Conuento, es evidente, porque esta fue el año de 72. que hasta el de 88. de su deposicion auian pasado solos 16. años, y á la de la Capellania 19. y no fueron otorgadas en vn tiempo, ni en vn año, sino en muy distantes.

111. El segundo testigo es, Doña Maria Antonia de Mora, depone, que no sabe cosa alguna desta pregunta, aunque abria 12. años que lo oyò dezir, mas que no hizo calo dello. No declara de quien lo oyò. Y es de reparar, que siendo amiga y parienta de Doña Elvira, esta no se lo comunicasse alguna vez, sino es que lo oyò de la susodicha, y por esso no hizo caso, conociendo su natural, y que sugetaua al de su marido.

112. El tercero testigo es, Doña Ana Maria de los Rios que depone no sabe cosa alguna de lo contenido en esta pregunta, ni lo ha oydo dezir.

113. El quarto testigo es, Doña Manuela de Mora, depone ser intima amiga de Doña Elvira, y como tal algunas vezes, tres, ò quatro años despues de casada le dezia, que su marido con ruegos, persuasiones, y tambien con amenazas le pedia otorgasse vnas Escripturas, que la vna era en favor del Conuento de Santa Maria, y la otra de vna Capellania, y que lo mesmo le pidió el marido, de que se lo aconsejasse á su muger, y que para obligarla en vna ocasion le diò vn tocado de colonia de Venecia, y que aviendo se lo rogado, le respondió Doña Elvira no las queria otorgar, ni se hallò á su otorgamiento el testigo, por cuyas razones entiende lo hizo contra su voluntad.

114. En esta deposicion bien manifesta su amistad, y funda mal su prelumpcion de miedo; porque supone ambas escripturas otorgadas á vn tiempo, y ay quatro años de diferencia del otorgamiento de la vna á la otra, como queda referido, n. m. 110.

El

115. El quinto testigo es, Doña Angela Bueno, tia de Doña Elvira, de pone, que no sabe de dichas Escrituras, y presume que la indujo su marido à otorgarlas, respecto de que à disgusto del testigo su madre, hermanas, y de otras parientas se casó, y por esto despues de casada les impidió entrar en su casa, recelando se, si la aconsejassen à su muger que no las otorgasse,

116. Quan vania es esta presumpcion, lo manifiesta su mesma deposicion, porque la causa de no entrar en casa de la Señora, la expresa por no aver sido à su gusto el casamiento, y si quatro años despues de casada se trató de otorgar las dos Escrituras, el no aver entrado en ellos, fue aquella la causa, y la de desconfianças, y no la que presume, de que no le aconsejasse el testigo à su muger no las otorgasse; y si desde que se trató dello, les huviese impedido la entrada y a sus parientas, parece tener fundamento, la presumpcion, y no desde quatro años antes, que aun no pensarán otorgarlas, ni sauián las causas que les obligarian à empenarse.

117. El sexto testigo es, Francisca Florentina, mulata, de pone avria 22. años que halló afligida, y llorando à Doña Elvira, y preguntandole, que qué tenia, le respondió que su marido queria que otorgasse una Escritura de sus cosas, no le dixo sobre que era la Escritura, solo respondió tu verás à Doña Elvira, pidiendo limosna.

118. Omitiendo el defecto de la persona deste testigo, y ser lavandera de Doña Elvira su mesma deposicion està excluyendo que la Escritura que supone, sea la del Convento, porque à ella no avian pasado mas que 16. años, y la que refiere avian pasado 22. al tiempo de su deposicion (aun concedido sela por cierta) que aun no estava entonces casada Doña Elvira, porque el año de 67. se casó, que hasta el de 88. solo avian pasado 21. años, y se opondrá al primer testigo, que supone el otorgamiento de las dos Escrituras, 20. años antes al de 88. y al quanto de que tres, ó quatro años despues de casada, y supondiendo dos Escrituras, y no una, como este testigo.

119. El septimo, y ultimo testigo es, el Padre Fr. Antonio de Mora, Augustino Religioso de dicho Convento, y à esta pregunta de pone no sabe cosa alguna de su contenido.

120. Esta es la probanca hecha por Doña Elvira, que

los quatro testigos della, no saben cosa alguna, y los tres son de oydas de la mesma Doña Elvira sin averle hallado ninguno al otorgamiento de la Escritura del censo del Convento, ni inmediatamente, antes, ni despues oydolo, no conviniendo, ni en circunstancias, ni sustancia, ni en el año, pues los que suponen son tan distantes, y muchos despues à el en que se otorgò la del Convento en cuyo año no se otorgò otra, y es mucho que en Cadiz no hallasse mas testigos que estas tres mugeres sus parietas, y que ni aun de criados de tienda, ni de criadas de su cassa se aya valido para esto. No avrán querido jurar falso, sabiendo lo contrario.

121 Y omitiendo la comprobacion de doctrinas tan comunes de que no se atiende à la probanza de testigos encontrados, ni que deponiendo de vn propio hecho, y vnico acto con diversidad son los sospechosos de falsos, y del poco casto, que se debe hazer de la de parientes, y mas mugeres como de los que tienen muchos defectos, ò son de oydas de la misma parte, que los presenta, ò de oydas vagas sin especificar de quien lo oyeron, porque los señores Jueces, que han de juzgar este pleito las tienen muy presentes, y la de que es facil hallar testigos contra la verdad, se escussa gastar tiempo, y papel en esto, como por no ser necesario ponderarlas.

122 Dese [sin perjuizio de la verdad] que en algun tiempo el marido de Doña Elvira le solicitasse pedir, otorgasse algunas escripturas los medios: conque lo hizo, y refieren los testigos fueron de agafajos, ruegos, ya por sí, ya por intercesores que se lo suplicasen, grangeandole su libre voluntad, que estos la prueban, como al contrario los medios de malos tratamientos, fuerza, y miedo violentan el libre arbitrio, que es el mejor tesoro que diò Dios al hombre. 2. tom. decis. 108. num.

75.
123 De sele tambien, que para algunas Escrituras, sea rogandole, ò amenazandole, y violentandole le obligasse à su otorgamiento, en aquellas avrá la nulidad por el miedo. donde se probare, intervino, pero no en otras donde no se probare, porque en vnas puede querer la muger, y aun pedirselo al marido por su conveniencia, y utilidad, ò de ambos; y en otras por no tenerla, no querer obligarle, y *ex diversis non fit illatio*, por la regla vulgar de derecho.

124

17

O Las que Doña Elvira quisiera probar para el miedo fingido en la Escritura del Convento, debía hazerlo con actos proximos, é immediatos al contrato della, que lo induxessen, y no con remotos que no se atienden, d. Alex. Sperell. l. tom. decif. 5. num. 3. ibi: *Tum primò quia coniecturae adhuc effectum debent esse propinqua, & immediata actui, qui geritur graues, & verisimiles, alias minime sunt attendenda* Et. num. 4. ibi: *Et quod probanda sit qualitas metus illati per actum proximum contractui.*

125

Las amenazas que suponen los testigos de oydas della son de que su marido dezia, que si no otorgava aquellas Escrituras se auia de ir, y dexarla. Poco cuydado le daria desto pues tavia lo mucho q̄ la queria, y por ellas no la dexaria, y que no se atreuia à darle pessadumbre por no tenerla disgustada; además que no sufriria ninguna que no le correspondiese con otra mayor.

126

Buena prueba es la de lo que le passó con su segundo marido, que à pocos meses de casada con el, sobre querer corregirla, y gobernar su cassa le puso demanda de divorcio, alegando causas de malos tratamientos, que despreciandolos el Juez Eclesiastico, pronunciò sentencia contra ella, de que cohabitasse, y hiziesse vida maridable con el, &c que apelò, y està pendiente en el Tribunal de la Nunciatura. Pues si por solo querer corregirla su segundo marido sin obligarla à que otorgasse con el ninguna escritura, no lo sufrió, quanto menos toleraria al primero si le amenaçasse, o hiziesse malos tratamientos para otorgar alguna, que no le huviessse luego puesto pleyto de divorcio?

127

Era en vida de su primer marido Doña Elvira el hombre, y la muger de su cassa, quien la gobernava, y à su marido, y no se hazia en ella mas que lo que ella mandava, avia de aver bien que comer, regalos diversos para las visitas, como galas diferentes para salir de cassa, y para las de huelgas, à que iba, y sino daba para esto se hundia la cassa, y el pobre marido lo padecia, y trabajava, y se empeñava para ello, y se exponia à los peligros de las navegaciones, que hizo; todo esto, y el que Doña Elvira es muger de aspera, y terrible condicion, y su primer marido lo era de muy suave, agradable, y afable natural, y condi-

Ja

cion,

tion, y que ella le mandava; lo tiene probado el Convento con
caroete testigos de conocimiento, trato, y comunicacion con
los susodichos, todos contestes, y mayores de toda excepcion, y
contra sus deposiciones, ni personas no se ha alegado, cosa al-
guna.

128 Esto supuesto aun dado caso, que las amenazas
que supone fueren para otorgar la Escritura del Convento;
estava nos en el de la question. *Utrum per minas metus probetur.*
En que los DD. convienen que para que las amenazas induz-
gan miedo se consideren tres requisitos, por circunstancias for-
gozas, *præ quibus minæ nihil agunt.* El primero, *quod periculum*
comminatum sit ad minus de maiori parte bonorum. El segundo,
Quod persona minans damnum verisimiliter possit inferri, cui resisti
nona possit. El tercero, *Quod minans solitus sit minas exequi.* Sic
Belafineta, *cons. 9.* Craveta, *cons. 49.* & allij multi per Farinac. 2. p.
fragm. verb. metus, num. 94. Oluald. ad Donell. *lib. 15. conum. cap.*
38. tit. 1. N.

129 Discurrasse por estos requisitos, y en quanto al pri-
mero la conclusion es llana, que el temor, y miedo de perdida
ha de ser de mas de la mitad de los bienes. *Per text. in cap. cum*
nilectus de his que vincto text. in cap. 1. de Restit. espoliati. multi
per Thusch. *verb. metus num. 89.* & P. Thom. Sanchez, de ma-
trim. *lib. 4. disp. 5. ex num. 20.*

130 Doña Elvira en otorgar esta Escritura no pudo
temer perder mas de la mitad de su dote [que no la llevo] ni
fiada de su hacienda, porque la que podia pretender era como
heredera de su madre, la legitima suya, y no ay herencia, sino ba-
xadas las deudas, y las contrahidas por sus padres excedian al va-
lor de su caudal, *ut dictum est supra, num. 82. & 83.* Y la cantidad
de los 4000 reales deste censo fue para pagar parte dellas, como
lo declara Doña Elvira en esta Escritura, de que resulta, que
como buena hija, y heredera, descargò entonces la conciencia
de sus padres, y hizo este sufragio por el alma de su madre.

131 El segundo requisito, para que las amenazas in-
duzgan miedo, se considera, no que el que las haze sea podero-
so, y valido, *text. expresus in l. ad invidiam. 6. C. de his que vi me-
tus, ve causa, ibi: Intelligis, quod ad metum arguendum per quem*
dictis iniuræ esse contractum senatorie dignitas adversarij tui sola
non

non est ibi bona. sino por que se prueba y es mal de su valor, y poder, assi lo entendió el texto en la ley, *ultim. C. eod. tit.* Anton Fab. en el racional a la dicha ley final, *S. si iusto. D. eod. ibi.* Quia potius ad versarius non tantum cognitionem principis, sed etiam vincula minis batur, & consequenter corporis cruciatum, & speciem quandam servitutis, itaque non potest negari quod talis venditio per metum malo more extorta sit, & proinde irrita esse debeat. *l. ult. C. eod.*

132 Y este poder ha de ser tal, que no se pueda rebuque que importa poco sea persona poderola de oficio, o dignidad, quando la vejacion, y mal se puenie evitar, acudiendo al juez para el remedio, *ex d. l. fin. in principio, ff. de his, que vi. metu. v. P. Thom. Sanchide matrim. disp. x. num. solim. ibi.* Ultima conditio est ne possit timens facile occurrere malo, que timentur, si enim posset alia ratione occurrere, que timentur, ut implorando alicuius auxilium, consulendo superiorem, &c.

133 Y aunque un marido a su muger, y familia les amedraze, o castigue, moderada, y prudentemente en la correccion, y gobierno de su casa, todo esto le es permitido, y no por ello le prueba es hombre de terrible, y aspera condicion, *ut probat lat. Sperell. 2. tom. decis. 139. per tot. cum plurib.*

134 Y aunque es verdad, que atento el rigor del edicto, *quod metus causa.* Solo la de aquel temor, *non vani hominis, sed qui merito, & in hominem constantissimum cadat, & non quilibet timor, sed maioris mali,* es necesario probar, *ex l. 2. l. metum. s. l. metum. 6. ff. de eo, quod metus caus. l. si per vim. C. eod. l. inter pos. 13. C. de transact. cap. cum dilectus de his, que vi. Cap. veniens.* El segundo de Sponfalib, cuyos textos exorna Don Francisco Sarmiento, *lib. 2. Select. cap. 11.* Duarenus, *ad hunc tit. quod metus caus. cap. 9.* Donell. *lib. 15. tom. cap. 38.* & ibi. Ouald. P. Tho. Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. ut. 1. m. 9.* & plures, per Farinac. 2. part. fragm. verb. metus, *num. 63.*

135 Hemos de confessar, que menes miedo basta en la muger para la rescision del contrato metuculoso, por la calidad de su sexo, y presumpcion de derecho que en ella se funda, y esta cessa probandose que la muger es varonil, porque en este caso para que le valga el miedo ha de ser, *caudens in constantem feminam. gl. in cap. cum locum, de Sponfal. D. Molino, de primog. lib. 2. cap. 3. num. to. docti.* Pereyra, *decis. 30. num. 2.* Afflict. *decis. 336. num. 6.*

136 Y quando ay alguna verosimilitud de ficción, de miedo contra la muger que lo alega debe probarlo concluyentemente *apertissimis probationibus*, y tal *qua sit, cadens inconstantem virum*. Y aun en este caso concurriendo iguales probanzas se ha de preferir la que excluye el miedo, y favorece la validacion de Escritura, o de contrato, *cap. verosimile, ff. de eo, quod met. caus. Roland. conf. 83. volum. 2. num. 37. & 38. d. P. Thom. Sanchi. de matrim. disp. 27. num. 2. sic limitans doctrinam Inno. en. in cap. super hoc de reuunt. num. 2.* Lo mesmo enseña Mogollon, *de Metu. cap. 10. §. 3. num. 24.* Mascard. *concl. 1055. num. 24.* Cacherran. *decis. 1. num. 30.*

137 Apliquense estas doctrinas à Doña Elvira, que está probado por el Convento, era la que governava à su marido, y este la venerava, y reuerenciaua, y le temia tener disgustada, *ut dictum est, nu. 127.* Y en quien cessó de probarlo el q lo supone de miedo reverencial, y la obligació de probarlo el q lo supone con los referidos requisitos, y como lo podria hazer, atendiendo à la doctrina de Juan Garcia, de Hispanor. nobilit. *gloss. 17. num. 25. ibi: Vbi vero absit hæc reuerentia, & cultus, verius est, ut exigamus metum quicquid in constantem virum, qui sine minis, aut cruciatu particulari vix reperiri potest.*

138 El tercero requisito es la costumbre, y frecuencia de poner por execucion el marido sus amenazas, es decisíon expresa de la Ley, *Metum, §. C. eod. tit. ibi: Metum non iactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari conuenit.* Belameta, *conf. 9. num. 8.* Crabeta, *conf. 49.* Y muchos que junto, d. P. Sanchi. *d. lib. 4. disp. 1. num. 20. & d. Farinac. Verb. Metus, num. 94.*

139 Y ni aun alegado, ni Articulado tiene D. Elvira, que su marido era de alpera, y terrible condición, ni que sus amenazas acostumbraua executarlas, no se acordó del Consejo que dà Fontanela, *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 5. num. 80. ibi: Recordare tamen quod si in minis velis tuam, fundare intentionem non omittas articulum, quod maritus sit solitus minas exequi, & ad effectum deducere, quod est in effectu, quod in principio dicebamus de marito iracundo riguroso, &c.* Que nadie teme palabras mentos que teniendo experencia de la ira, y rigurosa condicion de quien las haze, Gamma, *decis. 290. num. 4.* Gasp. Anton. Thetaur. *quest. forens. lib. 1. quest. 51. num. 9.*

Vicia

140^o *solus* lo no. Viendo no ha podido probar el miedo de amentas de su marido en esta segunda instancia, se vale del reverencial, que por muger le tubo, y que este es bastante para rescindir, o anular esta Escritura, y que no baste, *docent. ex d. iud. in v. l. i. ff. de his, que vi. l. si. pater cogente. ff. de ritu nuptiarum. l. si. filius. ff. de pignor. l. i.* Hac mactiere debeat ex hoc solo, quod mandante patre manu sua prescripserit instrumentum. *Facin. 2. controuers. cap. 26. Barbol. in l. 2. §. fin. d. num. 7. solut. matrim. Thom. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 6. d. num. 4. D. Castill. 3. controuers. cap. 1. num. 149. & quos refert Craber. cap. 8. num. 73.*

141^o Porque es preciso se pruebe con los requisitos referidos el miedo, y que sea grande el mal que se teme, le sucedera a la muger, y no leve, porque este como el vano no es estimable. *Sperell. 2. tom. decis. 108. num. 19. ibi. Fuit igitur timor vanus, de quo non est curandum. C. consultationi, & C. veniens de Spons. impub. Rota, decis. 243. num. 12. p. 6. recent. Timori enim rei levis, nulla in iure habetur consideratio, l. metus, ff. de eo qui met, caus. eum similibus. Rota, decis. 324. infra. p. 6. recent.*

142^o El mal grave que temia Doña Elvira, era de que su marido le dezia, que sino otorgava aquellas Escrituras, se avia de ir, y dexarla, y que este fuele fingido, o vano temor, ya queda dada la razon, y mayor lo era el que si ella no se no lo obligasse le sucederia peor, qual era, que por las deudas de sus padres sus acreedores le executassen, vendiessen sus bienes, y se que dalle sin ellos, y su marido sin credito, y falido, o fugitivo, porque no le prendiessen sin tener con que sustentarle, ni a su padre dementado por averle obligado a pagar las deudas por la referida Escritura de Administracion, sino es, que ya por ellas en su virtud le prendiessen, con que se hallaria sin marido peteciendo en una carcel, o fugitivo, porque no le prendiessen, y ella mendigando.

143^o De aqui resulta tambien, que la cantidad deste censo, no la tomó para pagar deudas suyas, sino para las contraydas por sus suegros, á que la misma Doña Elvira, como su unica heredera era la obligada á pagarlas, y redundó en utilidad suya, no se puede entender entrasse en esta Escritura, como fiadora de su marido, antes si al contrario, que ni necesitava deste dinero.

136 Y quando ay alguna verosimilitud de ficción, de miedo contra la muger que lo alega debe probarlo concluyentemente *aperitissimis probationibus*, y tal *qua sit, cadens inconstantem virum*. Y aun en este caso concurrendo iguales probauças, se ha de preferir la que excluye el miedo, y favorece la validacion de Escritura, o de contrato, *cap. vero simile, ff. de eo, quod met. caus. Roland. conf. 83. volum. 2. num. 37. & 38. d. P. Thom. Sanchi. de matrim. disp. 27. num. 2. sic limitans doctrinam Inno. en. in cap. super hoc de renunt. num. 2.* Lo mesmo enseña Mogollon, *de Metu. cap. 10. §. 3. num. 24.* Mascard. *concl. 1055. num. 14.* Cachegran. *decij. 1. num. 30.*

137 Apliquense estas doctrinas à Doña Elvira, que está probado por el Conuento, era la que governava à su marido, y este la venerava, y reuerenciava, y le temia tener disgustada, *ut dictum est. nu. 127.* Y en quien cesso la presumpcion de derecho, de miedo reverencial, y la obligació de probarlo el q lo supone con los referidos requisitos, y como lo podria hazer, atendiendo à la doctrina de Juan Garcia, de Hispanor. *nobilit. gloss. 17. num. 25. ibi: Vbi vero absit hæc reuerentia, & cultus, verius est, ut cogamus metum, quicadat in constantem virum, qui sine minis, aut cruciatu particulari vix reperiri potest.*

138 El tercero requisito es la costumbre, y frecuencia de poner por execucion el marido sus amenazas, es decillou expresada de la Ley, *Metum. 9. C. eod. tit. ibi: Metum non iactat. oñibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probati conuenit.* Belamera, *conf. 9. num. 8.* Crabeta, *conf. 49.* Y muchos que junto, d. P. Sanchi. *d. lib. 4. disp. 1. num. 20. & d. Farinac. Verb. Metus. num. 94.*

139 Y ni aun alegado, ni Articulado tiene D. Elvira, que su marido era de aspera, y terrible condición, ni que sus amenazas acostumbraua executarlas, no se acordó del Consejo que da Fontanela, *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 5. num. 80. ibi: Recordare tamen quod si in minis velis tuam, fundare intentionem non omittas articulum, quod maritus sit solitus minas execqui, & ad effectum deducere, quod est in effecto, quod in principio dicebamus de marito iracundo riguroso, &c.* Que nadie teme palabras menos que teniendo experientia de la ira, y rigurosa condicion de quien las haze, Gamma, *de res. 250. num. 4.* Gasp. Anton. Thelaur. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 51. num. 9.*

Vicu

140 Viendo no ha podido probar el miedo de amentas de su marido en esta segunda instancia, se vale del reverencial, que por muger le tubo, y que este es bastante para rescindir, o anular esta Escritura, y que no baste, *docent. ex d. had. in v. illam. ff. de imp. m. C. de his que vi. ff. de patre cogente. ff. de ritu nupciarum. ff. de iur. iur. §. pater. ff. de pignor. illi.* Hac mecuere debeat ex hoc solo, quod mandante patre manu sua prescripserit instrumentum. *Fachin. 2. controuers. cap. 26. Barbol. in l. 2. §. fin. a. num. 7. solut. matrim. Thom. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 6. a. num. 4. D. Castill. 3. controuers. cap. 1. num. 149. & quos refert Crabet. cap. 8. num. 73.*

141 Porque es preciso se pruebe con los requisitos referidos el miedo, y que sea grande el mal que se teme, le sucederá a la muger, y no leve, porque este como el vano no es estimable. *Sperell. 2. tom. decis. 108. num. 19. ibi. Fuit igitur timor vanus, de quo non est curandum, C. consultationi. & C. veniens de spons. impub. Rota, decis. 243. num. 12. p. 6. recent. Timori enim rei levis, nulla in iure habetur consideratio, l. metus, ff. de eo qui met, caus. eum similibus. Rota, decis. 324. infra. p. 6. recent.*

142 El mal grave que temia Doña Elvira, era de que su marido le dezia, que sino otorgava aquellas Escrituras, se avia de ir, y dexarla, y que este fuele fingido, o vano temor, ya queda dada la razon, y mayor lo era el que si ella no se no se obligasse se sucederia peor, qual era, que por las deudas de sus padres sus acreedores le executasen, vendiesen sus bienes, y se que dalle sin ellos, y su marido sin credito, y salido, o fugitivo, porque no le prendiesen sin tener con que sustentarle, ni a su padre dementado por averle obligado a pagar las deudas por la referida Escritura de Administracion, sino es, que ya por ellas en su virtud le prendiesen, con que se hallaria sin marido pereciendo en una carcel, o fugitivo, porque no le prendiesen, y ella mendigando.

143 De aqui resulta tambien, que la cantidad deste censo, no la tomò para pagar deudas suyas, sino para las contraydas por sus suegros, á que la misma Doña Elvira, como su yuica heredera era la obligada a pagatlas, y redundó en utilidad suya, ne se puede entender entrasse en esta Escritura, como fiadora de su marido, antes si al contrario, que ni necesitava deste dize

utilidad de mi parte la dicha obligacion, y Escritura.

147 A no aver alegado esto Abogado tan Docto como el que ora tiene, es cierto, que se escusara, como ca lo demas que añade despues, dar repuesta, y sea la de no dudar, que las mugeres estân prohibidas de ser fiadoras de sus maridos, o de otras personas, pero, ni el Abogado de Doña Elvira, tan poco podrá dudar, que la prohibicion de las leyes de derecho comun, y deste Reyno fue, y es en favor de la muger; y que puede renunciar este beneficio siendo sabidora, y cerciorada por el Escrivano del, y baste alegar la ley de partida, 3. tit. 12. part. 5. ibi: *La tercera es, quando la muger fuese savidora, e cierta, que no podia, ni debia entrar fiador; si despues lo ficesse renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley otorgo á las mugeres en esta razon.*

148 Y para constar desta cercioracion, no es menester mas que el Escrivano lo testifique en el mismo instrumento, *fic Greg. Lop. in dist. 1. Verb. Savidora, & Verb. renunciando, Ant. Gorn. tom. 2. variar. cap. 13. ex num. 17. Padilla, in l. fin. C. de iur. & facti ignorant. ex num. 7. ad 10. Matienz. in l. 9. gloss. 1. n. 4. tit. 3. lib. 5. Recop. Y omitiendo la question de si es preciso que sea jurada la cercioracion que respecto de las obligaciones del marido, no es necesario, aunque si, respecto de las de los extranios, lo es, según, d. Padill. ubi supra, num. 10. & Matienz. d. l. 3. §. 1. num. 1. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. cap. 20.*

149 No repató el Abogado, en que Doña Elvira en esta Escritura renunció estas leyes de su favor, y que dellas le hizo savidora el Escrivano; de cuya cercioracion da fé. *ibi Renunciamos las leyes de nuestro favor, y la general. Y en especial, por la dicha Doña Elvira de Cardenas el auxilio del Vetezano Emperador Justiniano, Senatus Consultus Toro, y Partida antigua, y nueva constitucion, y las demas del favor de las mugeres, de cuyo efecto he sido avisada por el presente Escrivano, que dello da fé, y como savidora de ellas, las renunció, y apartó de mi favor, y por ello, y por ser casada, y menor de 25. años, aunque mayor de 16, juró por Dios nuestro Señor, y por una señal de Cruz, que hago en forma de derecho de aver por firme esta escritura, y de no ir ni venir contra ella.*

150

Con la limitacion de renunciacion referida, queda

L

ref.

respondido, y aun no se necesitava della en los terminos deste pleyto, porque no comprehende el beneficio del Veleyano à la muger, que por librar al marido de captiverio es su fiadora, y es texto expreso de la ley penult. & ultim. C. ad Senat. consult. *Veley.*

¹⁵¹ Decuya decission. saca legitima consecuencia, Baza, de inope debi. cap. 3. num. 18. que no es menos loable en la muger librar à su marido de sus Acredores, que redimirle del captiverio sus palabras son, ibi: *Liberare autem maritum à potestate creditorum, non minorem, favorem meretur, nec minus laudabile est, quam redimere eum à potestate hostium, duriora enim sunt vinula, & durior est carcer, & non captivitas.*

¹⁵² Ni se comprehende en aquella prohibicion las obligaciones de fiadora, que proceden de causa pia. Tiraquell. de privil. piæ causæ, privi. 113. & in præfat. eiusd. tract. num. 13. Fach. decis. 237. ibi: *quod autem diff. Julia. uxor intercesserit pro pia causa dicebatur non debere dubitari, ex quo promissionem fecit pro exoneratione convenientæ. & anima defuncti sublebantur, ut dicit textus in auth. ut cum de appellat. cognosc. §. si unum ex prædictis versic. occasionem, collat.*

¹⁵³ Esta opinion la prueba bien Gratian. tom. 4. disce pt. 669. in fin. negando el beneficio del Veleyano à la muger que por exonerar el alma de su marido se obligò à pagar sus debitos, y Lara de Capell. lib. 1. cap. 22. ibi: *Ad eundem modum si mulier obligetur pro debitis viri defuncti ad exonerationem eius consentit, non iubatur Veleyano, ita tradit in terminis, Cavalus, cons. 2. num. 2. & 3. & in omni pia causa, Romanus, auth. ut si mulier num. 20. C. ad leg. falcid. & l. sciendum, num. 30. infra. Socin. reg. 310. ver. privileg. piæ causæ, in 3. privi. Calcan. cons. 13. num. 4. ver. prima.*

¹⁵⁴ Esto se infiere aun quando Doña Elvira se considerara obligada por pagar deudas de su marido, y fiadora por redimirle de la vezacion de vna carcel por ellas, pero no es assi, porque como se ha manifestado el no tenia deudas algunas que pagar, antes si caudal considerable tuyo, pero no bastante para quedarle con tienda, y pagar tantas deudas contrahidas por los padres de su muger, y para ella consta tomò este censo, y en su obligacion lo confiesa la mesma Doña Elvira, con que ella

era la obligada á pagarlas, como heredera, que ya era de su madre.

155 Y no pudiendo serlo, sino baxa las ellas en lo que quedasse, que era nada, por exceder estas al caudal, como queda demostrado) y en este conocimiento por su declaracion num. 96. confesado le era vtil el obligarle á este censo, pnes con el y con lo que su marido suplió de su caudal las pagò sin poner ella nada del suyo, que no lo tenia, ni dote, y poco mereció en cumplir con esta obligacion de heredera, como mereciera con de su caudal, si lo tubiessè el pagar las deudas de sus padres, ó vivos, por el cautiverio de vna carcel en que les pudieran poner sus Acreedores, ó muertos por sufragio, y exoneracion de sus conciencias con que fuessen gravados.

156 O por su marido de librarle de sus acreedores, y que no quebrasse perdiendo el credito, aun quando le considerasse obligado por deudas propias, y no por ajenas, como lo eran las de sus padres, este si tubo verdadera caridad en lo que obrò, y verdadero amor si lo hizo, por ella cargandose de tantas obligaciones en mantenerla, y á sus padres, con tanto trabajo, y peligros de sus navegaciones, y fue prudente en la disposicion con que lo executò quedandole con tienda, y assas, y con credito.

157 Supongasse que las deudas de sus padres, no se huviesen pagado, Doña Elvira como su heredera no estubiera ó era obligada á pagarlas: el caudal de su herencia equivaliera á ellas? Ya se ha visto que no. Quedarale el caudal de la tienda, bienes, muebles, semovientes, plata, joyas, y galas de que se ha valido ni cumpliera con su conciencia? quien lo duda que no? pues q̄ perjuizio se le siguió entonces quando se obligò al censo del Convento, ni aora el que se pague de los bienes de la mesma herencia, quando este censo está subrogado en aquellas deudas, que con el se pagaron, pues sino lo estubiesen entonces, aora se avian de pagar con ellos. Ha negado que eran ciertas, y legitimas? no lo ha alegado, antes si en sus declaraciones, como en la misma Escripura antes confesandolo.

158 Asienrado esto por constante de los autos, se infiere, que no pagandole al Convento con su dinero Doña Elvira quedaria mejorada, y vilificada, porque se hallaria con las deudas

das de sus padres, pagadas libre de las obligaciones dellas, con
daño, y perdida del Convento, que es contra la equidad natural,
de que *nemo comēdura alterius locupletetur.*

159 Como en semejante casto, docet, Larrea, allegat.
Fiscal. 35. num. 18. dando la razon, ibi: *Et fundamentum huius
regule est ut qui locupletior factus remaneat obligatus, l. naturali-
ter, §. ultimo, ff. de condit. indebiti. l. 3. §. Pupillus, ff. de negotijs, l. fu-
riosus, ff. de obligat. & actio, l. 3. in principio, ff. de commodat. l. 1. §. an
in pupillum, ff. de positi. l. pupilli, ff. de solut. l. quamvis, §. ult. ad Ve-
lianum, l. vet. Cod. de usu cap. pro emptore, quia nemo cum alterius
iactura debet locupletari, l. nam hoc natura, ff. de condit. indebiti, l.
bonafides 50. ff. de actionibus empti, l. iure natura, 206. de regulis
iuris, cap. locupletari de regulis iuris, lib. 6. l. 17. tit. 34. partit. 7. &
tunc dicitur obligationem virtutem esse, & mulierem factam locuple-
tem, quando aliquid (illius obligationis causa) adquisierit, quod bo-
na eius augeat, l. confundo, 31. §. servum, ff. si certum petatur.*

160 Y en este casto aunque la obligation fueſſe meti-
culosa se debra mantener, y no auular, y da la rason, d. Larrea,
num. 17. antecedente, ibi: *Sed etiam ex tacita quæ resultat ex utri-
litate quam ex contractu percepit, qui metum allegat, quia potius
volens, quam coactus, quis facere videtur, quod ei utile, ut notatur
communiter per text. ibi: in l. cum te 2. Cod. de his, quæ vi. Innocen-
tius, in cap. Diversis de Clericis coniugatis, ex Bartholo, & Nicolao
de Neapolis, Bertachio. Verbi præsumitur factum, num. 5. & licet
in aliqua parte actus meticulosus noceret, tamen si generaliter utili-
tatem ex eo precepit sustinebitur propterea, ut ex l. 61. Tauri tenu-
runt. Garcier. practicar. lib. 2. quæst. 29. num. 4. Ceval. Commun.
quæst. 277. num. 29. 41. & 42. Gamma, decis. 250. num. 4. Stephan.
Gratian. 1. tom. disc. pt. C. 108. num. 13. Gasp. Thæsur. decis. 223. ad
num. 13. ad finem. & quæst. for. inf. 51. num. 18. & explurib. Velaſc.
de privilegijs pauper p. 1. quæst. 48. num. 9.*

161 Y por la mesma rason, aunque no huviesſe toma-
do este cenſo para la paga de las deudas de sus suegros, ſino pa-
ra ſus aliantos, y de ſu māger, ò conſervar ſu hazienda, y en
todo como ſiadora Doña Elvira, no podia valerſe de la prohibi-
cion del Uſeyano que no comprehende, antes ſi exceptua este
caſto: Palec. Pub. in Rubr. de donat. inter viram, & uxorem, §. 66.
num. 6. Matinez, in l. 3. tit. 9. gloſſ. 7. num. 5. Arcul. in l. 9. tit. 3.
gloſſ.

gloß. 1. num. 31. lib. 5. Recop. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 55. à num. 2. & lib. 2. praft. qu. est. 26. num. 3. & 4.

162 Y generalmente en las cosas necessarias, ó viles à la muger, ó para la paga de sus deudas, si se obliga con el marido no le vale el Veleyano, ni los demas remedios para escusarle de la obligacion, docet, Ant. Fab. lib. 4. tit. 21. difinit. ibi: *inhumanum certe fit fame perire nemine haut dubie cum ea contracturo, si vis ita constituatur, ut ei non liceat se, suaque obligare in causam ad eam non solum utilem sed etiam necessariam.* l. 28. tit. 11. & 49. p. 5. l. 15. tit. 2. p. 4. Afflict. decis. 336. n. 6. & alij plures per, Mogollon de Metu, cap. 12. num. 26. & Cabreros lib. 1. c. 10. num. 5.

163 Y no es menester ver mas, que la decision expresa de la ley, si pro aliquo 21. ff. à Senat. Velleian. ibi: *Si pro aliquo mulier inter:esserit sed in rem eius, quos acceptum est, vertatur exceptio Senat. Consult. docum non habet quia non fit pauperior. l. si Domino, §. t. ff. eod.* Reparese en la razon del texto, y si Doña. Elvira por su deste censo quedò mas pobre, y deteriorado su caudal, pues aun dado, que con el dinero del no se huvieran pagado las deudas de sus padres ella avia aora de pagarlas, y siendo de Mercaderes con mas crecidos intereses, que de los reditos del censo, y si lo gastò en conservar su tienda della sea valido aora, y si en sus alimentos, y de sus padres curarlos, y enterrarlos, todo ha redundado en su util.

164 Conque ya queda respondido à su nueva replica sea bien, limitando su doctrina de prohibicion tan general, ó ya no comprendiendose, ni aplicádo ser del caso deste pleyto, y aunque en ello se aya dilatado este papel, servirá para ser mas breve en satisfacer à las demas opiniones, que haze su Abogado.

165 Y à la de la indotacion por la lesion enormissima que supone intervino en la obligacion, se responde, con lo referido de no aver llevado dote para quedar en ella indotada, con la paga deste censo, ni aora, ni quando se otorgò la imposicion, considerarle herencia de sus padres, quando sus deudas excedia al valor de su caudal, y precisamente como su heredera estava obligada à pagarlas, y por averlo hecho ella, como su marido con este censo no puede alegar lesion, ni miedo, ni aun probadole le valdria, *quoniam id fecit, quod facere omni iure tenebatur* & es la razon que dà la ley. l. infra. ff. Nequis eum, qui in ius vocatus.

166 *l. 3. ff. quod Metus causas*. Eleganter docet Joan. Dequer. *lib. 1. disert. iur. & decis. dist. 9. n. 4.*

Además que aun suponiendo tabiessse dote, ò herencia el remedio de la indotacion es exorbitante del derecho comun, y odioso, y solo lo inducen los DD. quando con la lesion enormissima concurre miedo en la obligacion, Fontanel. *2. tom. de pact. nupt. claus. 7. Gloss. 2. p. 3. & 6. & 7. num. 7.* Surd. *conf. 395 num. 29.* D. Castill. *lib. 3. cotid. cap. 1. num. 155.* cum plurib. Ant. Thefaur. *lib. 1. quaest. forens. q. 51. num. 29.* Y esta probado, que en Doña Elvira no cayó nunca, ni aun el miedo reverencial respecto de su marido, porque este era el que la temia, y reverenciava.

167 Y si supone en esta instancia su indotacion, y lesiõ enormissima, como no se acordò della en la primera, ni alegò, ni articulò, ni probò, si solo que tenia pagados en su cumplimiento los reditos, de que protestò presentar las cartas de pago, y que constaba por ellas ser corta la cantidad que debia, y despues de estar casi pasado el termino de prueba, dexò esta excepcion de paga, y opuso la de que la obligacion era nula por su parte por el miedo, conque la otorgò, y lo era tambien por la de su padre por su demencia, y que por ella era nula la Escritura de la Administracion de su hazienda, que diò à su marido, en que se fundava la parte que se le gravò della (que fue muy independiente esta de aquella Escritura, como se ha referido.)

168 Ni como de tal demencia se acordò en aquella instancia hasta despues de mas de vn año que se comenzó, no valiendose, ni alegando tal excepcion, como se ha referido? Y en lo otro, si aora lo juzga tan importante à su defensa, como tanto tiempo estubo sin proponerla? y si le aplica lo que dize el texto del *cap. 1. de frigid. & malefic.* ibi: *Cur tandiu tacuisti.* y de la ley *Siquis fortis. l. 1. ff. de pænis*, ibi: *Hec enim debebat rem tam magnam tandiu reticere.* Roman. *conf. 169. num. 3.* Afflic. *decis. 13. nu. 22.* Menoch. *lib. 2. præsumpt. 91. num. 1.* Cravet. *conf. 28. num. 6.* Caltrenf. *conf. 28. num. 3.* Ollasc. *decis. 117. n. 9.* Morole. *respons. 17. n. 28.*

169 De que resulta la variedad, *legib. inimica.* Conque D. Elvira se defiende como de supuestos tan contrarios, q̄ quedan referidos, porque bastava para no ser oyda, y por ellos ser conocida la ficcion de todo lo que propone.

170 Y dado que su obligacion, deste Censo, padecièra algu-

alguna nulidad, se avia sanado purgandola con tantos actos de pagas de sus reditos, que hizo en su observancia, y ratificacion, *qua casu metum purgari, & allegari non valere*: dize el texro, *in. l. 2. & 4. C. quod met. caus. cap. 1. in fin. de his que, vi iuncto*, Menoch de *praesumpt. lib. 3. praesumpt. lib. 3. praesumpt. 126. P. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 18. & alij per Tufchus, d. Ver. b. metus, concl. 214. & per Fatinac, *diff. Verb. metus, n. 136.**

171 Que Doña Elvira en ausencias de su marido, y despues de la noticia de su muerte hiziesse diferentes pagamentos al Convento, y à su Mayordomo en su nombre de los reditos de su censo, lo tiene confesado en este pleyto en alegatos, y en la declaracion que hizo en el en 4. de Março de 1688. dize, *ibi: Dixo, que es verdad, que despues de aver tenido la declarante noticias de aver muerto el dicho Pedro Amparan su marido, le pagò la declarante al Licenciado Francisco de la Cruz, Presbytero Mayor domo del Convento, y Religiosas de Santa Maria desta Ciudad, por cuenta de los corridos del tributo, que consta por el pleyto de concurso de Acreedores, que sigue contra sus bienes, y los del dicho su padre, por ante mi el Escrivano, en virtud de la escriptura que està presentada en ellos, cien pesos de à ocho reales plata cada uno por una vez, y antes durante la ausencia de dicho su marido en el tiempo de su boviage, en que murió le pagò otras diferentes partidas por quantias por cuenta de los corridos del dicho tributo, assi en ropa como en dinero de contado que le diò, lo qual le diò Luis Sanson, que assiste en dicha tienda, de orden de la declarante, de q̄ tiene recibos, que à su tiempo los manifestarà.*

172 Y por no alargar mas este informe, le omite sobre la fuerza del juramento confirmatorio mouer dudas por el que intervino en la obligacion deste censo, y que no se puede contra ella alegar miedo, ni indotacion, *& licet eam alleget, & mulier remaneat indotata ad huc contractus firmitatem debet obtinere. D. Larrea, alleg. 35. num. 26. & 27. Maricot, lib. 1. var. cap. 43. num. 13. & lib. 2. cap. 15. à nu. 13.* Porque queda ya demostrado que D. Elvira no se debe considerar como fiadora de su marido, ni como tal pagò con esta obligacion, deudas suyas, sino las de sus padres.

173 Pero no se puede dexar de advertir que interviniéron en esta obligacion por Doña Elvira dos juramentos, vno

conque ante el Escriuano la otorgò de que tiene presentada: relaxacion, y otto de la declaración, inserta en ella, que hizo ante la justicia, y queda referida num. 96. de estar en su libertad, y con ella confesado la renta para su otorgamiento, como la necesidad, y vtilidad q se le seguia de imponer á censo 40ff. reales, y tomarlos de quien se los quisiese dar (que entónces no havia si el Conuento, o otra persona los daria) pidiendo la licencia para ello á la mesma justicia, y deste juramento no ha pedido, ni presentado absolucion.

174 Y por esta razon tampoco podia ser oyda Doña Elvira, respecto deste juramento, como ninguno, aunque alegasse, *per vim, aut metum extortum fuisse*, P. Molin. *de just. & iur. l. tom. tract. 2. disp. 149. num. 4.* Pialetus, *in prax. Episcop. 2. p. cap. 4.* porque ha incurrido en la pena de perjura.

175 Y por este juramento que hizo ante la justicia se excluye, y no puede alegar miedo, ni lesion en la obligacion, D. Larrea, *allegat. 33. num. 12. cum plurib.* Cessar. *Car. resol. 139. n. 4.* Bichius, *decis. 472. n. 24.*

176 Resta solo el preferir en la graduacion el Censo del Conuento, aunque posterior impuesto el año de 72. à el del de la Capellania de Balthassar del Hoyo anterior del año de 69. como lo està por la sentencia de la Justicia de Cadiz, y su Acompañado, y por la misma causa conque en ella se motivò la preferencia, parece se le debe dar, y que lo es legitima la de no aver el Albacea del dicho Balthassar del Hoyo impuesto con licencia de la Justicia Real, ni Eclesiastica, porque el riesgo será por su cuenta, y contra el, y sus bienes, y en lo que no tubiere cauimento á la Capellania se le dexa relervado su derecho en dicha sentencia.

177 Como tambien por no averse obligado Doña Elvira, y su marido, y los vienes de su Padre dementado, à èl con la solemnidad de licencia judicial, é informacion de vtilidad, que precediò para la imposicion del Censo del Conuento que le debe valer, para preferirle aunque posterior, como tambien por no constar, que en observancia del Censo desta Capellania, se ayan pagado sus reditos, antes si D. Elvira en su declaracion que de pedimento de su Capellan hizo en 20. de Julio de 88. negado averlos pagado, porque no ay ratificacion de actos de pagas

pagos que la induzga, ni se han articulado, ni probado, como lo ha hecho el Convento, y que está en la posesion de cobrar el suyo.

178

De que resulta la firmeza del Censo del Convento, y la obligacion, que á el tiene Doña Elvira, y sus bienes, y los de sus Padres, y marido, sea considerandola, como heredera de ellos, ò de su marido, que lo es sin beneficio de inventario. *Etiã ultra vires hereditarias*, ò sea por su propia obligacion, ò por el derecho que tiene de ser acreedora la herencia del dicho marido á las de sus padres por las cantidades de deudas, que por ellos pagó, como de los alimentos de tantos años, que les dió, curacion de sus enfermedades, y gastos de sus entierros, y demas personas de su cassa, y familia, parece debersele á la dicha, condenarle en costas, como injusto litigante, y en la pena de perjurá, como tambien en las cantidades, que constan de los Autos, ha cobrado de los inquilinos de las cassas estando embargadas, y en Administracion deste concurso, arrendando algunas; y ademas induciendolos, á que jurassen falso, diziendo, que tenian pagado anticipadas algunas cantidades, dandoles en confianza recibos dellas. Todo lo qual consta de sus declaraciones, que hizieron de pedimento del Administrador; Y tambien consta de la que ella hizo sobre lo referido; de que se manifiesta mas su atrevido natural, como las ficciones de supuestos, y excepciones ineficazes, o inutiles de que se ha valido; Y assi lo espera el Convento, *Salva in omnibus tanti Præsidis, gravissimique S.D.C.*

1870

Received of the Hon. Secy of the Interior
the sum of \$1000.00 for the purpose of
the purchase of land for the
benefit of the Indians of the
reservation at Fort Snelling
Minnesota

Witness my hand and seal
this 10th day of June 1870

John A. Smith
Secretary of the Interior