



P O R

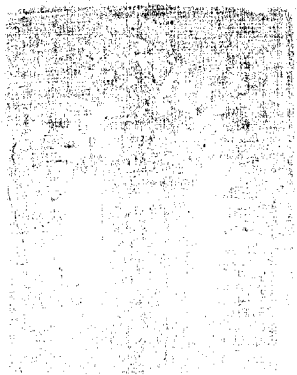
D. IOSEPH VELAZQUEZ Y ALARCON,
vezino de esta Ciudad, y menor hijo de D. Juan Bru-
no Velazquez, y de Doña Ana Maria de Alarcon su
muger, como poseedor que es del Mayorazgo
que fundaron D. Christoval Velazquez,
y Doña Luifa de Chavarria
su muger.

C O N

EL MONASTERIO, Y RELIGIOSAS DE NVESTRA SEÑORA
de la Piedad de esta Ciudad.

S O B R E

QUE NO SE LE DEBAN PAGAR A DICHO MONASTERIO
reditos, è interesses de los 80. ds. que pretende se le deben, resto de 200.
ducados, que para ayuda à dote la dicha Doña Luifa, Fundadora, donò
à Doña Melchora de Oñate, Religiosa, que se dize fue en dicho Monas-
terio; y que de los reditos que por razon de los dichos 80. ds. ha recibi-
do el dicho Monasterio (respecto de ser indebida la paga que de ellos se
ha hecho por el Mayorazgo) se compense la porcion que bastare con el
principal de los 80. ds. y lo que toda via supeditare, se condene
al Monasterio lo restituya al Mayo-
razgo, &c.





COMO DEL HECHO RESULTA, Y NACE²
la disposicion de Derecho, que haze, y califica de justas, ò injustas las pretensiones de las partes; l. 5 2. §. 2. in fin. ff. ad leg. Aquil. ibi: *Respondi in causa tus esse positum, & Barb. in isto text. axiom. 93. num. 1. ibi: Ex facto ius oritur* *ideo.* Para reconocer, como las pretensiones del Mayorazgo.

razgo están calificadas totalmente de justas por todo Derecho, y las del Monasterio de totalmente injustas, será preciso pasar à referir brevemente el hecho de este pleyto.

2 Y poniendolo en efecto, se ha de suponer, que en 3. de Febrero de 1616. la dicha Doña Luisa de Chavarria otorgò escritura de donacion, obligandose à dar à la dicha Doña Melchora de Oñate 200. ds. para ayuda à su dote, para que entrasse Religiosa en el dicho Monasterio, cuya cantidad le avia de dar en vna casa en precio de 90. ds. y lo demàs en dinero, vn año despues de la muerte de la dicha Doña Luisa. Y despues en 15. de Enero de 1615. la dicha Doña Luisa otorgò otra escritura haziendo relacion de la donacion referida, y dexandola en su fuerça, y vigor, en que por aver entonces cerca de vn año, que la dicha Doña Melchora estaba siendo Religiosa en dicho Monasterio, y llegar se el tiempo de su Profesion, entregò al dicho Monasterio la dicha casa, y 30. ds. en dinero, que compusieron 120. ds. y los 80. restantes à los 200. se obligò à pagar vn año despues de su muerte; y que à esta paga el Monasterio entonces premiaffe, y à su heredero; y en el interin ha de dar 4. ds. cada año para alimentos à la dicha Doña Melchora.

3 Y en virtud de esta escritura, por el año pasado de 1662. el Monasterio executò à D. Christoval Velazquez, hijo de los Fundadores, como poseedor que era del referido Mayorazgo, que assi dexaron fundado la dicha donante, y su marido, por 110. ds. que pagò, corridos de los 80. referidos. Y por el año de 1667. lo bolvió à executar por otros 16. ds. de corridos, y por los 80. del principal; y el dicho D. Christoval pagò los corridos, y otorgò escritura, diziendo la relacion de la donacion, y como la donante avia dexado todos sus bienes vinculados en virtud de Real facultad, y hizo reconocimien-to de censo de los 80. ds. de principal sobre vna possession de dicho Vinculo, y desde entonces hasta el año de 1700. se ha estado pagando por los poseedores de dicho Mayorazgo reditos de los 80. ds. à 5. por 100. Y por el año pasado de 700. referido, se executò por 77. rs. que de los dichos reditos, dice el Monasterio se le deben. Y despachada la execucion por el Alcalde mayor de esta Ciudad, aunque el Mayorazgo opuso las excepciones que qualifican su ninguna obligacion, las quales en adelante se expresarán, sin embargo de ellas pronunció sentencia de remate contra el Mayorazgo por los 77. rs. de la qual interpuesta apelacion en esta Corte, los Señores de ella por sentencias de vista, y revista la revocaron, y dieron por ninguna, absolviendo al Mayorazgo, y reservando el derecho à las partes, para que en via ordinaria pidiesfen, como, y ante quien les conviniessè.

4 Y despues el Monasterio en virtud de esta reserva salió demandando al Mayorazgo en esta Corte, pretendiendo se huviesse el negocio por caso de ella, y que se cõdenasse al Mayorazgo à que pagasse los dichos 80. ds. con los reditos que avian redituado, y podido redituar, à razon de 5. por 100. hasta la efectiva paga, fundandose en la referida expresa obligacion de la dicha escritura otorgada por la Doña Luisa; y en que tambien debian redituar los 80. ds. por proceder de dote, y aver se el Mayorazgo, como sucesor à la

Doña

Doña Luisa, retardado en la paga, y porque tambien estos 80. ds. debian redituarse por ser censo, respecto de averlos reconocido por tal D. Christoval Velazquez, como poseedor que fue del Mayorazgo; y porque quando todo cessasse, avia la razon de lucro cessante, pues avia perdido el Monasterio de imponer los 80. ds. à censo, que le huvieran redituado, y estuvieran redituando, si el Mayorazgo los huviera pagado. A cuyos fundamentos bolvió el Mayorazgo à oponer las dichas excepciones, que assi se referirán, pretendiendo ser absuelto de la referida demanda, por deberse compenar los 80. ds. con los reditos que de ellos indebidamente ha cobrado el Monasterio; y que asimismo à este se le còdenasse à la restitucion de las demàs porciones, que despues de la cantidad compensada avia cobrado por razon de reditos de los 80. ds.

5 Y conciuo el pleyto para vista, fue remitido en discordia; y visto en otra Sala, finalmente salió sentencia condenando al Mayorazgo à que pagasse, ò reconociesse los dichos 80. ds. à favor del Monasterio, à quien tambien le pagasse los reditos à razon de 5. por 100. que estuviessen debiendo, y los demàs que se causassen hasta la redencion; de cuya sentencia interpuso suplica el Mayorazgo, insistiendo en su pretension, y alegando algunas cosas nuevas, que tambien se referirán, y aunque hubo articulo de prueba, se reservò para definitiva, y està concluso en revista sobre todo.

6 Y pasando ya à los puntos, y fundamentos juridicos de este pleyto, no es de olvidar, que la parte del Mayorazgo en Estrados se ha desistido de la prueba, por parecerle no la merece el pleyto, respecto de ser los puntos de el solidos de Derecho, y no pretender el Mayorazgo desfender à vista de tà alto, y Superior Tribunal mas, que verdades solidas, y justicia constante, por cuya razon omite tambien la excepcion que opuso, de que no avia Professo la Doña Melchora, donataria; pues aunque es cierto, que la se de Profession, de contrario presentada, no lo es, assi por no tener firma alguna, como porque el Apellido es de Santo, y no el de la Religiosa; y en este Monasterio no vñan de Apellidos de Santos las Religiosas, y no se halla aver fallecido en èl la Doña Melchora, ni conocida la demàs de 62. años à esta parte Religiosas, que son, y han sido de èl, de otro tanto tiempo de Habito; si solo estas declaran, que quando entraron en el Monasterio, oyeron à Religiosas, que entonces avia, muy ancianas, dezir, que la Doña Melchora avia sido Religiosa de èl; empero por las falencias que del pleyto pueden resultar contra esto, y tener el Mayorazgo otras clarissimas, y justas defensas, no solo se aparta de esta excepcion, si tambien de la pretension que en ello fundaba, de que el Monasterio restituyesse la casa, y 30. ds. que assi le entregò la donante.

7 Mas es de admirar, que aviendo tantos Doctores, y en especial los nuestros, ventilado tan sutilmente, y con tanto cuidado, como se referirà, el punto de retardacion de la dote del matrimonio carnal; y quando esta retardacion cause obligacion de pagar intereses, y en este punto observado tan puntualmente, todas las especies, y variedades de casos, y circunstancias, no solo que han acaecido, si tambien las que pueden suceder, no se ay an acordado de tocar expressamente el punto de retardacion de la dote del matrimonio espiritual; y quando esta retardacion cause, ò no obligacion de pagar intereses, que es el punto de este pleyto, parece por cierto descuido en tan grandes ingenios, como los de nuestros Regnicolas, mayormente quando el punto de la retardacion de la dote del matrimonio espiritual es tan frequente, en especial en estos Reynos, y porque se pueden originar tan graves pleytos; mas ya tambien la disculpa està en la mano, y es, que consideraron, que todo lo que

que ventilaron, futilizaron; previnieron, y discurrieron en razon de retardacion de la dote del matrimonio carnal; esso mismo corria, y se hallaba ventilado, futilizado, prevenido, y discurrido para el punto de retardacion de la dote del matrimonio espiritual; siquidem valet argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, est text. in cap. Inter corporalia, de Translat. Episcop. Anton. Gomez, in l. 25. l. aur. num. 14. Sarm. de Reedit. part. 4. cap. 6. nu. 11. Palac. in repet. cap. Per vestras de Donat. inter vir. & vxor. §. 11. num. 3. Menoch. de Præsumpt. lib. 4. qu. est. 83. num. 1. & conf. 245. num. 8. Card. Thufc. tom. 1. litter. A. conclus. 506. nu. 2. & 507. num. 18. Gutierr. in repet. cap. Quomodo pactum, verb. Dum nuptui tradebatur, nu. 1. lib. 6. Franc. Molin. de Ritu nupt. lib. 2. differ. 3. num. 20. & Barb. con todos los demás, que cita, in Collect. lib. 1. Decret. tit. 7. dist. cap. Inter corporalia, num. 4. ibi: Notatur ad hoc, quod valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituales; & ipse Barb. in tract. de loc. comm. argum. iur. loc. 70. Dom. Perez de Lara, lib. 2. cap. 8. num. 9. Y assi llevamos por sentado, y cierto, que todas las razones, y disposiciones de Derecho, que se hallaren, y concurrieren en la dote del matrimonio carnal; estas mismas, sin distincion alguna, se hallan, y concurren en la dote del matrimonio espiritual; optimè Dom. Castill. de Aliment. lib. 8. c. 36. §. 8. à nu. 1. & 4. ff. ad 6.

8 En virtud de cuya proposicion, assi cierta, y sentada, se passà à tratar de los casos, en que por retardacion de la dote del matrimonio carnal se deberán intereffes; y en los que, aunque aya retardacion, no se deberán, para que lo que en esta razon huviesse dispuesto por Derecho, esso mismo se entienda dispuesto para el pleyto presente. Y siendo quatro los puntos en que el Monasterio funda su intencion, scilicèt. El primero expressa obligacion, contenida en la escritura que otorgò la Doña Luísa, de dar 4. ds. de renta en cada vn año, en el interin que no se pagaban los 80. ds. de principal, para alimentar à la Doña Melchora. El segundo, ser los 80. ds. porcion de dote retardada, y por ello deber reeditar. El tercero, que aviendose reconocido censo de ellos por el poseedor del Mayorazgo, deberán, como tal censo, reeditar. El ultimo, que tambien deben reeditar los 80. ds. ratione lucri cessantis, es preciso tratar de cada punto de por sí.

9 En el punto primero, en que el Monasterio se funda, que es en la expressa obligacion que hizo la Doña Luísa, de dar al monasterio, en el interin que pagaba los 80. ds. que avia de ser vn año despues de su muerte 4. ds. de renta cada año para alimentos à Doña Melchora, no ay duda alguna en que se halla el Monasterio convicto por Derecho; porque el derecho de alimentos es personalissimo, y perece con la muerte de la persona alimentanda, sin que pueda passar à sus herederos. Surd. de Aliment. tit. 5. quæst. 1. à nu. 1. ibi: Alimenta finiuntur cum vita eius, qui est alendus, & non transeunt ad heredes; refiere tambien las leyes, que assi lo mandan. Petr. Barb. de Solut. matrim. en los terminos presentes de este pleyto, in l. 14. & in leg. Post dotem, nu. 57. ff. solut. matrim. Gomez, in l. 50. Tauri, num. 48. Dom. Salgad. in Labyr. credit. part. 1. cap. 25. num. 66. ibi: Finiuntur enim alimenta, & extinguuntur ipso iure cum vita alimentarij. Y para prueba cita la l. Cum ij. §. Constat, ff. de transact. leg. in singulos, ff. de annuis legat. que assi lo mandan, con otros muchos Autores que refiere. Conque esta obligacion de dar los 4. ds. en el interin que se pagan los 80. para alimentos à la Doña Melchora, finita fuit ipso iure cum eius morte, quin possit transire ad eius heredem. De donde, por lo q̄ toca à este fundamento, resulta justa la pretension del Mayorazgo.

10 Y de la misma fuerte en el segundo fundamento; pues según todo Derecho, la disposicion del cap. Salubriter, de Vsr. que es el texto en que el Monasterio se funda, en la dote retardada solo se deben los intereffes por cau-

fa de las cargas, y gastos que el matrimonio trae, y contiene en fi. Gomez, in dict. l. 50. Tauri, num. 30. ibi: Si verò non fuerint data pigora, iunc aufertur promissæ usuræ in quantitate certa, puta decem pro centum, vel simile, & non possunt peti, quia sunt illicitæ, & reprobatæ: sed bene poterunt peti quatenus impendit in uxorem, & subsistunt onera matrimonij, quia petuntur, ut interesse damni emergentis; imò etiâ hoc habet locum, etiam si nulla usuræ essent promissæ ratione prædicta. Carleval, de Iudic. tit. 3. diff. put. 8. sect. 3. nu. 2. 2. & 27. cum cæteris Regnicolis à numero sequenti citandis.

11 Luego, que desde la muerte de Doña Melchora no debió el Mayorazgo pagar intereses de los 80. ds. por razon de dote retardada. Pruebafe la consecuencia. La razon que ay en la dote retardada, para pagar intereses, son las cargas, y gastos que está causando el matrimonio mientras dura, cuyas cargas, y gastos cesan en la que se dissolve el matrimonio, en particular por muerte de la persona dotada, como lo testifican todos los Regnicolas nemine discrepante, que se referirán desde este numero: assi es, que por muerte de Doña Melchora, que es la persona dotada, se dissolvió el matrimonio, y por este motivo cessaron las cargas, y gastos de el, que es la vnica causa, y razon que avia para poderse pagar reditos de dote retardada: luego, que desde la muerte de Doña Melchora no ha debido el Mayorazgo pagar reditos de los dichos 80. ds. por razon de dote retardada. Ita eleganter Gomez, in dict. l. 50. Tauri, num. 30. ibi: Si verò non subsistunt prædicta onera matrimonij non debentur usuræ: secundum DD. vbi supr. Dom. Castillo, tom. 3. de Aliment. cap. 50. à num. 1. començo à tratar con especialidad del punto presente, y al fin del num. 5. cita todos los DD. Regnicolas, y demàs que lo disputeron, que por estar alli citados sus tomos, capitulos, y numeros, y ser tantos, no se expresan aqui.

12 Y en el num. 6. dize assi Dom. Castill. ibi: Et hi quidem omnes vnanimè ad notandum, aut certa tradiderunt, ac primo loco dotis non soluit interesse marito deberi propter retardatam eius solutionem; item Pontificiam decisionem dict. cap. 5. subliter ita demum procedere, si tria simul, & copulativè interveniant, nec aliquot eorum deficiat; dotis scilicet promissio, quod matrimonium contractum sit, & quod maritus subsistat onera matrimonij. Y en el mismo num. circ. fin. ibi: Et cum maritus onera matrimonij non subsistat, quod non habeat locum illa Pontificia constitutio specificè. Ad notavit cum alijs August. Barbof. ibid. num. 10. Nec interesse dotis retardatæ ei debeatur. Ex sententia quam plurimorum ad notavit Hermosilla, l. 10. tit. 11. p. 5. gloss. 4. nu. 161. & 162. fol. 128. Y proseguendo num. 7. ibi: Vbi inquit, quod cum dos detur marito ad suportandum onera matrimonij, si non subsistat, non facit fructus suos, & quod dotis fructus habent tacitam conditionem, si onera matrimonij suportentur: & quod maritus compellitur restituere fructus dotis, pro tempore, quo non subsistat onera matrimonij, per ceptum, & quod si fructus dotis ratione onerum matrimonij, non ratione dominij spectant ad maritum, & quod maritus non subsistens onera matrimonij, non lucrator fructus. Y en el fin de este numero acaba, ibi: Quod statim soluto matrimonio, sive per mortem ipsius mariti, sive uxoris, nec maritus superstes, nec hæredes uxoris faciunt fructus suos.

13 Y en el cap. 51. num. 1. hablando sobre si se deban computar los intereses, que por razon de dote retardada se han percebido desde que se dissolvió el matrimonio, concluye, y dà la vltima resolucion, que no haze poco al caso presente, ibi: Dotis scilicet interesse, quod ob retardatam eius solutionem marito debetur, mortuâ uxore, sicque soluto matrimonio cessare, sive non deberi, Pontificiam etiam illam constitutionem locum non habere ex eo tempore, quo matrimonium solutum sit, & id in vtroque casu procedere, etiam si filij communes illius matrimonij remanserint, & etiam si interesse ipsum expressè promissum, in pactumque deductum fuisset; lo qual parece que es el mismo caso presente. Y en el num. 3. in fin. ibi: Sic etiam nec deberetur interesse

4
teresse dotis retardate marito, qui per mortem uxoris in dote successit; ut quia heres eius fuit, vel quia dotem lucratur ex vi statuti, vel pacti, & à socio, vel ab alio dotis promissore interesse percipiebat, & sic amplius interesse ipsum percipere non poterit, cessant namque omnes interesse petendi, & percipiendi rationes ex eo tempore, quo ipse maritus successit, & uxor decessit. Y en el fin del num. 4. ibi: *Id procedere etiam si ex vi pacti, & conventionis interesse marito deberetur, cum pactum intelligi, & operari dumtaxat potest, quoadiu durat matrimonium, non eo soluto, sed per mortem uxoris, sed mariti solutum fuerit, quocumque enim modo solvatur, interesse ipsum cessat, &c.* Carleval vbi supr. Dom. Olea, de Cess. iur. & act. l. 4. quæst. 8. num. 41.

14 Es tambien texto expreso la l. Va. C. de priv. dot. que dexa sin duda alguna, ibi: *Scire debes privilegium dotis, quo mulieres utuntur in actione de dote ad heredes non transire.* Parece que queda qualificada bastantemente de justa en todo, y por todo la pretension del Mayorazgo. Mas el Monasterio todavia se resistie diziendo, que aunque es cierto lo referido, y que en manera alguna no se puede negar essas disposiciones de Derecho, y doctrinas, para que soluto matrimonio no se deban intereses de dote retardada, se entienden, si no quedan hijos de aquel matrimonio; porque si quedan hijos, en esse caso, segun las doctrinas citadas por Gratian. cap. 427. num. 3. todavia tiene lugar la disposicion del cap. Salubriter, y se deben intereses de dote retardada; y dà la razon, porque como estos intereses se deben *ratione damni emergentis*, esto es por las cargas, y gastos de alimentos à la muger, y demàs que con el matrimonio se originò, aunque esse este ya disuelto, todavia se continua la misma causa, y razon de damno emergente, y se prosiguen las cargas, y gastos que començaron con el matrimonio, pues de el redundaron los hijos con quien se prosiguen los alimentos, y demàs gastos. Y sucediendo, como sucediò el Monasterio à Doña Melchora loco filij, es claro el que se le deban los intereses de los 80. ds.

15 Cuya proposicion, y replica del Monasterio se halla desvanecida totalmente. Lo primero, porque es incierta la proposicion, de que quedando hijos del matrimonio, por esso se aya de continuar en ellos el derecho de intereses por razon de dote retardada; pues el mismo Gratian. in cap. citat. de que el Monasterio se vale, disputa la cuestion à num. 1. Y en el 4. resuelve, y concluye assi, ibi: *Quibus tamen non obstantibus concludendum est, non esse attendendam huiusmodi distinctionem existentie filiorum, cum sive adsint filij, sive non adsint verius sit, ut post obitum uxoris non debeatur marito aliquod interesse ratione dotis non solute.* Dexa dada la razon en el num. 1. y prosigue diziendo, que si acafo se percibieren algunos intereses despues de la muerte de la muger, se deben computar en la fuerte principal. Y es tan constante la resolucion de Graciano, que no ay Doctor alguno del Reyno, de los que llegaron à tocar el punto, que estos son los mas practicos, y selectos, que no lleve por fixa, y sin duda, que, que queden, ò no hijos del matrimonio desde la muerte de la muger, no se debex intereses por razon de retardacion de dote; y que si algunos se cobraren, se avrán de computar en la fuerte principal.

16 Dom. Castillo, de Aliment. dist. cap. 51. à nu. 1. y refiriendo en este num. 1. la resolucion referida de Graciano, prosigue, ibi: *Quibus in specie definitum est, post obitum uxoris non deberi marito aliquod interesse ratione dotis non solute. & contrariam aliorum improbens, qui existimant, existentibus filijs, adhuc intereses deberi marito, sed male quidem, & contra veriore, & communioem sententiam: quia cum ratio principalis, & fundamentalis, ob quam dotis retardate interesse marito debetur, & ab eo percipi, & in pactum deduci posset, & deciso dist. cap. Salubriter procedit, in oneribus matrimonij consistat, & eatenus, quatenus matrimonium, & eius onera durant, debeatur.*

debeat, & onera matrimonij respectu uxoris principaliter considerentur, cui viventi per maritum alimenta subministrantur, & alia praestantur, eis cessantibus, matrimonioque soluto, mortua uxore, & cessare ipsum interesse debet. Fructus etiam ex re pignori certa in sortem principalem computari debent, matrimonio ipso soluto; prout quoscumque alios restituere debet post matrimonium per ceptos, cum fructus dotis, aut ex re pignoriata provenientes non faciat suos maritus ratione dominij; sed ratione onerum matrimonij, que illo soluto non dicitur amplius sublinere; unde tanquam per ceptos ex re aliena eos restituit, & quia tunc temporis non dicitur amplius dos. Profigue citando muchos Autores de esta opinion, y expresando las razones que tambien dan.

17 Mas en el num. 3. trata mas propriamente del punto presente, pues pone el caso en terminos de que en los hijos aya recaido la dote por muerte de la madre, como sus herederos; y aprieta tanto la mano, que dize, que no solo estos no pueden pedir intereses por razon de la retardacion de la dote, mas ni aun cosa alguna por razon de alimentos, ibi. *Quod vitam (& hic tertius casus principalis) equaliter in heredibus, aut filijs uxoris praemortuae servandum est, si vel pater eius, sive alius, qui dotem promissit, in mora restituendi iam existat, & adhuc non tradiderit illam, aut si maritus dotem iam accepta, eisdem non restituit tempore a lege desinito: nullum etiam interesse petere, nec etiam nomine alimentorum aliquod exigere, aut percipere possunt, uno, & altero easu, cum tale ius maritum duntaxat, constante matrimonio, & dum onera matrimonij substat concessum iure fuerit, &c.* Et Dom. Olea, de Cess. iur. & act. t. 4. que est. 8. num. 41. donde resolviendo la question presente, dize assi: *Sed verius dicunt alij, soluto matrimonio per mortem viri, vel uxoris, & etiam si supersint filij, testas non debent; vt late probant Gratian. 3. tom. cap. 427. à num. 4. & in addit. Fontanela, de Pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. part. 6. num. 33. Sesse, decis. 68. à num. 23. Barb. in Collect. ad dist. cap. Salubriter, à num. 8. planè omnino videndus Hérmofil. in l. 10. gloss. 4. à num. 166. tit. 1. part. 5.* Luego, que caso negado, que el Monasterio sucediese en esta porcion de dote loco filij, no se le deben todavia intereses algunos desde la muerte de Doña Melchora por razon de la retardacion; antes si debe computar la porcion que fuesse suficiente de los tales redditos, que assi ha estado percibiendo hasta el año passado de 700. con la fuerte principal; y lo que todavia excedieren los dichos redditos despues de la confirmacion, restituirlo al Mayorazgo.

18 Concurriendo con esto, que tambien es incierto, que el Monasterio sucediese à Doña Melchora loco filij; pues para que sucediese loco filij, se valió su parte de las opiniones. Dom. Covarr. tom. 2. variar. lib. 1. cap. 19. à num. 6. & Roxas, de Incompatibilit. part. 6. cap. 5. num. 80. Y Dom. Covarr. dize lo contrario con muchas autoridades, que para ello cita, y dà la razon, que convence, diziendo, que todos los Autores que llevan, que el Monasterio sucede à sus Religiosos loco filij, se fundan vnicamente in cap. in presentia, de Probat. & in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. Sed & hoc presenti, collat. 9. Y el cap. in presentia no dize tal, si solo, que suceda el Monasterio, como heredero instituido; mas el §. del Auth. referida prueba claramente, q̄ no suceda loco filij; pues dize, que quando à alguno se le dexa vn legado con condicion de que lo pierda, sino tuviese hijos, y este legatario quisiese entrar en Religion, que la tal condicion sea nula, de donde nace la legitima consecuencia: luego que el Monasterio no sucede à sus Religiosos loco filij; porque si sucediera loco filij, no era necesario que el Derecho se empeñara en dar por nula la condicion *filiorum suscipiendorum* del legado; pues con suceder el Monasterio loco filij, antes se verificaba, y estaba cumplida totalmente la condicion del legado, y lo hiziera suyo el legatario, por recibir al Monasterio loco filij entrando en él.

Y tam-

19 Y tambien, que el Monasterio no suceda al Religioso loco filij, el Derecho lo està manifestando; pues si sucediera loco filij, avia de ser precisamente por ficcion del Derecho Civil: el Derecho Civil no puede hazer ficciones monstruosas, absonas, y repugnantes à la naturaleza, si solamente contemplandola, è imitando'a, §. 4. tit. 11. de *Adopt. inst. lib. 1.* Y fuera cosa absona, monstruosa, y repugnante à la naturaleza, que estando el Religioso sujeto à su Monasterio, y Religion, *esset loco patris Monasterij, & Religionis, & pro monstruo est, quod filius sit maior, quam pater, vel quod pater in esse patris subiceretur filio, l. 15. & 40. §. Non tantum, de Adopt.* Lo qual sucediera en el Religioso, si su Monasterio, y Religion le sucediera loco filij.

20 Mas el Monasterio, que no dà solucion à lo que Dom. Covarr. dize, solo se hizo cargo en Estrados de la dificultad del §. antecedente, y pretende darle solucion, con dezir, que el Monasterio no es mas antiguo, y ni de mas edad que el Religioso; porque el Monasterio (como es cierto) goza del privilegio de menor de 25 años. Cuya solucion, que assi pretende dar, no reparò en que repugnaba totalmente à la disposicion de Derecho; pues omitiendo todas las demàs razones que lo califican, que son muchas, basta, con que el gozar el Monasterio del privilegio de menor, es por ficcion del Derecho; sobre cuya ficcion no puede, segun Derecho, caer segunda ficcion; esto es fingirse el Monasterio hijo del Religioso; porque si se pudiera fingir, se diera caso en que concurrieran aun mismo tiempo en vna misma persona, y para vn mismo acto dos ficciones. La vna, fingir menor al Monasterio. Y la otra, sobre la ficcion de menor, fingirlo hijo de su Religioso, lo qual es contra Derecho; porque este nunca puede, segun su disposicion, para vn mismo acto, en vn mismo tiempo, y en vna misma persona hazer mas que vna ficcion. Gomez, *in l. 45. Tauri, num. 91.* con los textos, y autoridades que para ello cita.

21 Y bolviendo al lugar de Roxas, ya citado, en que tambien el Monasterio se funda, èl mismo saca de question; pues dize, que la mas verdadera opinion que llevan los Doctores, es, que el Monasterio no se tiene en lugar de hijo de su Religioso; mas, que aunque se tuviera, no se entiende quando se trata de successions; porque en este caso se entiende la palabra *hijos*, solamente de verdaderos hijos, y naturalmente nacidos, y engendrados, no de los fingidos, y que verdaderamente no son hijos, como sucede en los Monasterios, respecto de sus Religiosos; y para esto cita à muchos DD. *dict. num. 80.* que se pueden tener aqui tambien por citados.

22 Lo otro, porque aunque contra todo Derecho se le concediera al Monasterio, que el derecho de interesses de dote retardada soluto matrimonio, passaba à los hijos, y que el Monasterio avia sucedido à Doña Melchora loco filij, haze todavia el Mayorazgo vn argumento en su favor, à que no se le puede dar respuesta congrua; y aunque se ha deducido, nunca en Estrados, ni en otra parte no se ha querido hazer cargo de èl, ni tocarlo el Monasterio, por no poderle dar solucion: y es, que si todos los Autores, que quisieron, que el derecho de interesses por razon de la retardacion de la dote se continuasse en los hijos, dieron por causa, y razon vnica, el que aquellos gastos, y cargas que se avian comenzado desde el dia en que se contraxo el matrimonio, no avian todavia cessado con la muerte de la dotada; porque esta avia dexado de aquel matrimonio hijos, en quienes se continuaba este gasto, porque comian, y vestian, como su madre; y esta causa, y razon vnica de estos Autores cessa en el caso presente, pues assi que falleciò Doña Melchora, se extinguieron totalmente todos los gastos que desde su Profession se le avian aumentado al Monasterio;

nafterio ; es preciso confellar , que desde la muerte de Doña Melchora no puede aver motivo alguno para pretender el Monasterio intereses por razon de dote retardada , pues cesò la causa vnica en que se podia fundar , que era el danno emergente.

23 Y con esto concurre otra razon de Derecho , que ella sola tambien es bastante para que desde vn año despues de la muerte de la donante, que es desde quando el Monasterio pudo pedir los 80.ds. que fue el de 634. no se ayen podido pedir , ni cobrar por el Monasterio los referidos intereses ; pues es assi , q̄ en todo caso , que por parte de la dotada aya facultad para pedir el principal de la dote , indistintamente no se pueden pedir intereses por razon de la retardacion. Gomez, *in dict. l. 50. nu. 48. y. Post annum verò*, y dà la razon, ibi : *Quia ipsa facultatem habet exigendi dotem , & si non faciat sibi imputetur*. Y aprieta tanto la mano Dom. Castillo, *de Aliment. dict. lib. 8. cap. 48. à num. 14.* con Giurba, Valencia, Pedro Barbof. Menoch. Surd. Velasco, Zevallos, y otros muchos que cita , fundados todos en las disposiciones de Derecho , que cita , que dize , que aunque se contrate , ò el que dotò mande por legado , ò de otra fuerte , que soluto matrimonio , mientras no se paga la dote se den intereses por la retardacion, que no se deben, y el contrato, ò legado en que assi se mandan es nulo, y no se deben dar, ni aun à la misma muger dotada, ni con el pretexto de alimentos , porque seràn vsuras palladas.

24 Y en el num. 16. refue^lve, ibi : *Quod tamen intelligendum, atque explicandum est, prout communis opinionis Doctores intelligunt, quando scilicet uxor potest statim dotem suam exigere, & in iudicio obtinere, ut statim sibi solvatur: tunc namque, dum eius exactioem differt, eam quantitatem videtur heredi sub vsuris mutuo dare, & ultra sortem principalem tenus consequi velle, cum in eius potestate sit, repetere dotem, illamque habere, sedus autem quoties nequit, licet velit dotem exigere, & consequi eam; tunc etenim licet potest annuam quantitatem à testatore sibi relictam consequi, & omnis usura, illicita quæ exactiois suspicio cessat, atque in his terminis concordari debent opiniones contrarie.* Y prosigue refiriendo la razon que sobre ello diò Zevallos, *Comm. contra commun. quæst. 904. num. 47. & 48.* Sed sic est, que el Monasterio pudo pedir, y sin impedimento alguno cobrar el principal de los 80.ds. desde el año de 634. luego que no ha podido desde entonces pedir, ni cobrar intereses de dote retardada.

25 Y estan constante este fundamento de Derecho , que assi se ha practicado en esta Real Chancilleria, como lo testifica Dom. Covarr. que en el *lib. 3. variar. cap. 1. num. 30. y. Octavo hinc colligitur*, dize , que viò practicado en ella , que quando algun yerno judicialmente pedia à su suegro intereses de dote retardada , no se le condenaba al suegro à la paga de intereses del tiempo que avia tardado la paga de la dote , si solo à que dentro de diez , ò veinte dias pagasse la fuerte principal de la dote, y de ... , impufiesse censo del dicho principal sobre sus bienes.

26 Y en el tercer punto, en que se funda el Monasterio, de que los 80.ds. eran deuda cierta, y respecto de esto pudo reconocer censo de ellos, como lo reconociò el successor del Mayorazgo , y por ello deber los 80. ds. redituar ; en este punto està la question brevemente evaquada ; pues no aviendo, como no ay imposicion de censo por la donante , como se evidencia de la donacion, aunque se reconociesse censo por el poseedor del Mayorazgo , no por esto lo es, ni deben redituar los 80. ds. porque el reconocimiento de censo, quando no ay imposicion, importa nada, y no dà accion alguna al acreedor. Avendaño, *de Censib.* con todos los demás que cita, *cap. 99. num. 9.* y alli todos los demás Doctores censuallistas.

Y por-

27. Y porque aunque el reconocimiento de censo, que assi hizo el poseedor del Mayorazgo, se quisiese reputar por imposicion; esto no puede ser; pues el poseedor de Mayorazgo no puede gravar sus bienes con mas obligacion que la que ellos tenian quando entraron en su poder; y si salió alguna deuda del Fundador, á la qual estuviesen afectos los bienes del Mayorazgo, no puede el poseedor imponer censo de ella, si solo siendo los frutos del Mayorazgo suficientes, pagar con ellos la dicha deuda; ita D. Molina, de *Hisp. primog. lib. 1. cap. 10. à num. 1.* Y siendo esta deuda solo de 80. ds. y teniendo tantas, y tan buenas posesiones el Mayorazgo, que oy reditua 311. ds. no ay duda, que no pudo el poseedor gravarlo con censo de los 80. ds. esto además de que quando el poseedor hizo este reconocimiento, estaban ya extinguidos, y pagados los 80. ds. con los reditos injustos que de ellos avia hasta entonces cobrado el Monasterio, y aun también tenia que restituir despues de extinguidos los 80. ds. como se ajustó del transcurso de tiempo que hubo desde el año de 34. hasta el de 67. que estubo cobrando reditos indebidos, que es quando se otorgó el reconocimiento; conque tampoco avia ya entonces deuda, y por el cósiguiente no tenian obligacion alguna los bienes del Mayorazgo à pagar los dichos 80. ds. y por el cósiguiente tambien, ni avia censo que imponer, ni que reconocer.

28. Quarto, y ultimo punto, en que pretende el Monasterio aver debido redituar los 80. ds. *ratione lucri cessantis*, cuya pretension es por el Monasterio tan sin fundamento, como lo testifican nuestros Regnicolas; pues aunque el Monasterio funda la justificacion de esta pretension en dezir, que si se le huvieran pagado los 80. ds. el año de 34. los huviera impuesto á censo, que le huviera redituado, y estuviera redituando; y que el que los huviera impuesto, se verifica de la obligacion que tiene de imponerlos; esto no es bastante justificacion, ni fundamento; porque lo que avia de aver alegado, y justificado el Monasterio, es lo que en los terminos presentes de dote dize, y resuelve Dom. Castillo, *dict. tom. de Aliment. cap. 49. nu. 42. ibi: In alio etiam magis communiter, ac verius quam plures conveniunt, & Didaci de Covarr. observationem ex opinione illat. 6. num. 27. deductam suprà non admittunt, aut ita temperant, vt simpliciter sum tam non existiment veram, scilicet lucrum cessans, & interesse in hac ipsa materia verè, certa que probatione verificandum esse, vt probationem præsumptivam non admitti, que resultat ex qualitate regionis, aut loci; in quo passim adesse occasio locandi pecuniam ad lucrum, vel ad emptionem annuorum reddituum. sed defensum reddimibilibium, sed quod mulier specificè, & firmiter tenetur hoc probare, & quod habebat prædictum tale præmanibus, vel talem mercatorem, qui pecuniam dotales percipisset, aut emptionem annui redditus paratam, & venditorem certum, & nominidum, qui venderet.* Y prosigue citando Dom. Covarr. qui ita affirmat *lib. 3. variar. cap. 1.* Pedro Barbof, y otros muchos, qui brevitatis causa præmittuntur.

29. Dom. Molina, de *Hisp. primog. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Carleval, de *Lu. dic. tit. 3. dispnt. 8. sect. 6. à num. 101. ad 105.* donde cita otros muchos Hermosilla, in *l. 10. gloss. 4. à num. 211.* Dom. Vela, *tom. 2. decis. 35. à nu. 49. ad 53.* Dom. Larrea, *decis. 37. à num. 27.* Leotardo, de *Vsur. quæst. 30. à nu. 39.* & Dom. Olca, de *cess. iur. & acti. tit. 6. quæst. 2. num. 35. in fin. ibi: Cum alias iuxta veritorem sententiam, & iur. non iustificentur, ex eo quod frequens sit in Provincia reddituum annuorum venditio, nisi in specie etiam probetur fuisse occasionem emendi stabilia, aut censum, simulque animum ad fuisse, & destinationem implicandi pecuniam in emptionem census, vel stabiliu; vt rectè tradit in terminis vidue exigentis interesse dotis retardatæ Carleval,*

val. dict. sect. 4. num. 32. in fin. & sect. 6. nu. 107. Larrea supr. num. 28. omnino videndus Dom. Vela, 2. tom. decis. 35. à num. 49. ad 53.

30 Fundase tambien en este punto el Monasterio, en que interpeló, y pidió el principal de los 80. ds. al poseedor del Mayorazgo por el año pasado de 667. y que si entonces se le huvieran dado, los huviera mpuesto. A lo qual responde el Mayorazgo dos cosas firmes en Derecho. La vna, que aunque algunos Autores antiguos dezian, que era precissa la interpelacion; porque si esta no concurría con las demás circunstancias que quedan referidas, aunque estas se verificaran, no se debían intereresses; esto es incierto, como lo afirma Dom. Castillo, *de Aliment. d. cap. 50. à nu. 50.* Y por escusar de referir muchos nombres de Doctores, solo se pondrá el ibi del señor Castillo, que es el siguiente.

31 *Errone etiam aperto lapsi sunt hi, qui existimarunt dotis retardata interesse, ab heredibus mariti vidua solvendum esse, si ipsi interpellati dotem ipsam non restituerint, quasi interpellatio ex qua mora contrahitur, interesse, & alimentorum obligationem inducat, & iustificet; quod vltra alios tenent relati per Surd. d. conf. 194. num. 3. quam plures cumalati per Antonium de Amato, resol. 49. num. 94. & 95. Quod tamen absque labe, & vitio vsuræ etiam interpellatis heredibus, procedere non posse, nec aliquid vltra sortem principalem recipi ex eisdem ante ad notatis deducitur cõcludenter, &c. Y en el v. ultimo de este numero aprieta mas. ibi: Nec erit constituenda differentia, an iudicialis, an extraiudicialis sit interpellatio, sive an mora contrahatur per lapsum diei, sive per interpellationem iudicalem, aut extraiudicalem; semper namque verum erit, viciam ob retardatum dotis solutionem nullum interesse petere posse, nec consequi absque labe vsuræ, &c. Y la razon parece clara, porque si puede cobrar su principal sin impedimento grav, cõ vn juicio tan breve, y sumario, como es la execucion, el no hazerlo, aunque interpele, serà gana de no cobrar, si de dexarlo por cobrar, para por este medio percibir vsuras, que son reprobadas por todos Derechos con las penas, y rigoras que mandan, y se refieren por todos los Doctores referidos.*

32 Lo otro, que responde el Mayorazgo, es, que caso negado, que la interpelacion pudiera causar el efecto que pretende el Monasterio, aviendo sido hecha esta por el año de 67. quãdo ya avia percebido el Monasterio 32. años de interesses, como consta de los autos, y aviendo sido esta percepcion injusta, no solo estaba ya extinguida la deuda, y no tenia el Monasterio que interpelar, si que despues de hecho el pago de los 80. ds. con los dichos interesses, que assi avia percebido, tenia que restituir el Mayorazgo 44. ds. q. tambien avia percebido de mas en los dichos interesses.

33 A lo qual replicó el Monasterio en Estrados, diziendo, que gozaba del privilegio de menor; y que de no aver interpelado hasta entonces, le pertenecia el beneficio de la restitucion; y que la interpelacion que entonces se hizo le servia de restitucion; cuya replica, assi hecha por el Monasterio, es tan contra Derecho, como de ella se evidencia. Lo primero, porque nunca pidió restitucion, que es preciso sea expresamente, y sea conceda. Lo segundo, porque entonces no avia ya lugar la restitucion, aua en caso que la huviera pedido, porque la debió pedir dentro de los 4. años que el Derecho dispone, los quales se deben contar desde el dia que debió interpelar, que fue el año de 635. y no aviendola pedido expresamente dentro de los 4. años, que se cumplieron el de 639. no tuvo lugar la restitucion, aunque despues la huviera pedido, mayormente aviendo ya pasado tanto transcurso de tiempo de mas de 32. años. Gomez, tom. 2. var. cap. 14.

num. 7. cap. 1. de integ. rest. in 6. & in Clem. 1. eod. leg. fin. tit. ult. 6. part. 6. l. 7. tit. 29. 3. part. Hermosilla. in l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 12. num. 6. Y tambien; para que se le pudiera conceder la restitucion; avia de restituir todos los intereses que halla entoncez avia perebido.

34 Y llegando à tocar el punto presente de intereses de dote retardada al soluto matrimonio, Cardoso *in Praxi*, verb. *Dos*, num. 91. resuelve todo lo que queda alegado, y resolvieron nuestros Doctores; y añade, que si ay algun genero de duda, en si se justificaron, ò no todas las circunstancias que se requieren para poder llevar intereses *ratione lucri cessantis*, que son las que refirieron Dom. Larrea, Dom. Castillo, Hermosilla, Carleval. & Dom. Olea, ya citados, se debe determinar contra los intereses, y à favor del deudor; y dà la razon; ibi: *Et quod est tutius animo in dubio debemus sequi*, cap. *Juvenis*, de *Spons.* cum alijs. No es de cansar en hazer se cargo, y dar solucion al discurso 125. del Cardenal de Luca, *in Tract. de Dot.* porque aunque hable en caso semejante al que se disputa, y aconseje en contra del Mayorazgo, como es vn simple consejo, sin fundamento alguno, ni ley que lo acredite, ni Autor alguno que aya tal dicho; antes si, fiendo, como es, contra todas las disposiciones de Derecho, que quedan referidas, y contra todos nuestros Regnicolas, ya citados, no se deberá atender à este consejo, como lo mandò nuestra ley Real, que es la 1. Tauri, y en ella Gomez con las demàs leyes que alli cita.

35 Y finalméte le parecia à la parte del Mayorazgo, que aviendo obtenido, como obtuvo, executoria en su favor por sentencia de vista, y revista en este mismo pleyto en la via executiva; mas precisamente, y con mas razon debia salir con victoria en esta via ordinaria; y la razon resulta claramente de las doctrinas de Carleval, de *Judic. tit. 13. disput. 16. à num. 2.* Dom. Salgado de *Reg. protect. part. 3. cap. 3. num. 40.* & *part. 4. cap. 7. nu. 5. l. 64.* Fontanela. de *Pact. nupt. claus. 10. gloss. vnic. num. 55.* Garcia, de *Benefic. p. 1. cap. 5. à num. 54.* Dom. Larrea, *allegat. 2. v. à num. 6.* y de los demàs que refiere Dom. Olea, de *Cess. her. & est. tit. 5. quest. 10. à num. 17.* & *specialitèr num. 20. in fin.* donde dicen, que quando la execucion se funda en obligacion, que sale de sentencia, ò de instrumento guarentigio, y por el reo, para obtener victoria, se opondre excepcion de nulidad de la obligacion contenida en el tal instrumento (aunque esta excepcion de nulidad no es propria de la via executiva, y en ella no se puede admitir, ni tratar conforme à la *l. 1. tit. 2. r. lib. 4. Recop.* porque en la via executiva, segun esta ley, solo se deben admitir las excepciones de quita, ò paga, ó otras semejantes; y esta excepcion de nulidad no es ninguna de ellas, y si solo es propria del juicio ordinario, *quia requirit altiore indaginem*) atamén, si incontinenti consta, y se justifica con toda claridad; y sin duda alguna la dicha excepcion de nulidad del mismo instrumento (aunque sea excepcion propria de la via ordinaria) en virtud de ella se abuelve al reo en via executiva: y la razon parece clara, porque como nuestros Tribunales de España, y en particular los Superiores, son Tribunales de verdad, y ven que en este caso (aunque la excepcion de nulidad no es propria del juicio executivo) està justificada, y que precisamente en la via ordinaria ha de obtener en su favor aquel reo; y que por esta razon verdaderamente no debe nada de lo que se le pide por el actor en via executiva, se abuelve al reo en ella.

36 De cuyas doctrinas sale vna legitima ilacion: luego para que esta excepcion de nulidad, que assi consta incontinenti, y resulta del vien-

tre del instrumento, sea suficiente para que por ella se absuelva al reo en via executiva, es preciso que sea mas fuerte, y mas clara, que la de que se necessita, para que gane en el juicio ordinario: assi consta de las doctrinas en este particular citadas, y es de mente omnium DD. Et per consequens el reo que en esta conformidad, y manera se absuelve en la via executiva, con mayor razon debera obtener en su favor en el juicio ordinario que se siguiere sobre la misma accion intentada, y de que fue absuelto en la via executiva: asis, que esta especie referida, es in terminis, y sin distincion alguna es el caso presente: luego que con razon le parecia á la parte del Mayorazgo, que tenia mas segura la victoria en este juicio ordinario, que en el executivo en que obtuvo.

37 Pruebale el que esta especie referida sea in terminis, y sin distincion alguna el caso presente: no se puede negar, que el Monasterio executó al Mayorazgo en virtud de vn instrumento guarantigio, que contenia vna obligacion expresa de pagar 4. ds. cada año, en el interin que se pagassen los 80 ds. referidos: ni tampoco se duda, que por el Mayorazgo se salió á esta execucion oponiendo de nulidad de esta obligacion expresa, assi porque no se debieron pagar intereses de los dichos 80 ds. desde el año de 34. por las razones dichas en los quatro puntos referidos, y que quedan disputados, como porque con los intereses injustos que avia percibido el Monasterio, no solo estaban pagados, y extinguidos los 80 ds. si que tambien tenia que restituir al Mayorazgo otras muchas quantidades, que de mas avia cobrado el Monasterio, y que esta excepcion de nulidad de obligacion, fue tan fuerte, y poderosa, que destruyó la violencia de vna execucion despachada en virtud de vna expresa obligacion en instrumento guarantigio; pues por causa de esta excepcion fue absuelto el Mayorazgo por sentencias de vista, y revista, de la execucion contra el assi despachada.

38 Y tampoco se puede dudar, que esta misma obligacion, de que assi fue absuelto el Mayorazgo, es la misma que prosigue el Monasterio en via ordinaria, pretendiendo ser valida, y que se lleve á execucion, por los quatro motivos que alega: luego que con justos motivos suplicó el Mayorazgo de la sentencia, en que se le condenó en via ordinaria, y con razon pretende se aya de reformar, y mandar hazer, como tiene pedido: y assi lo espera de la alta providencia de tan justo, y Supremo Tribunal. Salva in omnibus V. D. C.

*Licenc. D. Francisco Lozano
Velazquez de Aibar.*

