

SEÑORA, Y

MADRE DE LA  
crguida del

A VUESTRAS PLANTAS  
Refena Expresiva de

ESTA PROVINCIA DE  
tantos titulos vuestra;

DERECHO

FOR MADRE: PARA

VVESTRA

Y PROTECCION



N<sup>ra</sup> SEÑORA DEL CARMEN

AMABILISSIMA

MONTAÑA  
Carmelo.

REGIAS OFRECE, COMO  
su ardiente Cariso,

ANDALVCIA, POR  
este Papel, que tan de

OS TOCA

QUE REGISTRADO A

SOMBRA,

EXPERIMENTE

EL LOGRO DE VVESTRO CARINO;



QUE si el Pueblo de Israel, recibió los halagos, en los dias de sus quebrantos, de la sombra de vna nube en forma de Coluna, à quien atendió como madre; razon será ( Señora, y Madre nuestra ) que si el Carmelo os venera como tal, desde que se concibió en Hijo vuestro, à la sombra de aquella nube, que si pequeña en la forma, fue Coluna muy gigante, donde vuestros Hijos colocan el Non Plus ultra de sus mayores timbres; experimente en sus ahogos vuestros benevolos Hijos colocan el Non Plus ultra de sus su nombre vn Hijo suyo; y principalmente vuestro, à quien dió su Comisión, para seguir el Derecho de Justicia que contiene. Y si los Naufragantes buscan tierra para su salvamento; los altos naufragios desta an justa, como piadosa contencion. hanelan al Cielos; porque, si aquellos se consuelan, con qualquier puerto; nosotros podremos lograr el más seguro, qual es el de vuestra Gracia, para velaros los pies por eternidades en la Gloria.

Illustrissimis DD. D. Præsidenti, & DD. Auditoribus  
Huius amplissimæ, & in finem usque mundi Celeberrimæ Illiberitanæ Chancillarig

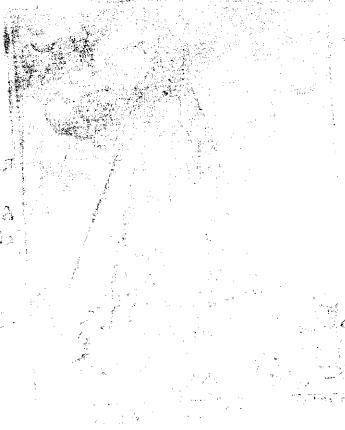
PIA PRÆCATIO.

EN, Coram vobis adest, Iudices integerrimi, Illustrissimi viri, Novilissimi Heroes, cunctorum antiquorum generum, ab initio maiorum stemmatibus Ceris, Imaginibusque decorati Magnates. En inquam, adest in conspectu vestro, Divina Carmeli Bellona, Aurora in illo fulgentissimo Monte coruscans, vt lucis ad exemplum, dirigatis Angelus ad Genesios, Cap. 31. *Dimitte me iam enim ascendit Aurora.* Pendite eruditissimi, talia enim, modulantur vt talia: Et si merito Auroranuncupamini, finiatu luctamen, & invalcamus ( si fas est ) ad omne quodlibet, dicens: *Tam ascendit Auroras;* audiamusque alacriter: *dimitte me.* Fovete Auroras omnibus, & literis vndequeque exornatisis, vt bus equaliter exponitur. Vestras demulceat aures Orpheus deorum statu, vice penicilli taliter expingens Auroram, cuius estis Imago.

*Ascultare Dea lucem mortalibus Agris  
Que confers Aurora tuis radijs rubicunda per orbem,  
Floribus illustras cursus vutilantis Eoi  
Que tenebras noctis fulgenti lumine vincens,  
Ocultas latebris, revocas obscuraque terre,  
Vichisque prestans erantis munia vite;  
Gaudia cunctorum auges; augesque decorem,  
Nec te quis refugit cum sis gratissima cunctis,  
Mundo dum removes mortalia vincula somni,  
Cunctus homo gaudet, gaudent videntia cuncta,  
Que terras habitant, & que conducuntur in vndis,  
Ethera, seu volucres picta que vocibus implent,  
Omnibus addicens operantis gaudia vite  
Pulchra Beata Sacra ad discientes munera lucis,  
Exorna radijs, illustra luce micanti.*



AMERICAN  
NATIONAL  
CONFEDERATION  
OF LABOR  
UNION



Y. A. 1912  
NATIONAL  
CONFEDERATION  
OF LABOR  
UNION

The following is a list of the names of the members of the National  
Confederation of Labor Union, who have been elected to the  
Executive Committee for the year 1912. The names are listed  
in alphabetical order, and the names of those who have been  
elected to the Executive Committee are indicated by an asterisk.  
The names of those who have been elected to the Executive  
Committee are: \*John P. ... \*John P. ... \*John P. ...  
The names of those who have been elected to the Executive  
Committee are: \*John P. ... \*John P. ... \*John P. ...  
The names of those who have been elected to the Executive  
Committee are: \*John P. ... \*John P. ... \*John P. ...



POR EL M. R. P. Fr.

# JUAN ALVAREZ DE BALDERAS,

RELIGIOSO DEL SAGRADO ORDEN DEN. SEÑORA DEL  
Carmen de la Antigua, y Regular Observancia, de la Ciudad de  
Sevilla, en nombre de sus Conventos, y del Marqués de  
Villanueva del Fresno y Varcarrora, y sus  
Cessionarios.

C O N T R A

LA CONDESA DE VIAMANUEL,  
VEZINA DE BADAJOZ,

POR SI, Y COMO TUTORA, Y CURADORA DE SVS  
Menores hijos, y de Don Christoval Manuel Portocarrero su ma-  
rido, Conde, que así mismo fue de dicha Via-Manuel, y  
con el Curador ad litem de dichos Menores, que  
por ellos ha salido à este pleyto,

S O B R E

PRETENDER DICHO MARQUES, Y DEMAS SVS CESSONARIOS  
*se ayà de confirmar la sentencia de vista en que se mandò despachar man-  
damiento de execucion contra los bienes de dicho Conde, y de Doña Leonor  
Botello su primera muger, y sus herederos, y detentadores de dichos bienes,  
por veinte y quatro mil ducados, de la renta corrida de doze años, à razon de  
dos mil ducados cada uno, que dicho Conde, y dicha Doña Leonor su primera  
muger, se obligaron à dar al dicho Marqués, quando contraxo Matri-  
monio con Doña Maria Alexo Manuel de Villena, Mendoza, y  
Portocarrero su unica hija entonçes.*

1 **Y** Como los fundamentos de derecho consisten y deben  
ajustarse al hecho, *l. Si ex plagis §. in Clivo, ff. Ad leg. Aquil.  
Barbos. in isto tex. axiom. 9 3. n. 1. ibi: Ex fact. ius oritur, &c.*  
Por esso, para escribir este papel, pareció preciso dar brevemente  
quenta del hecho de este pleyto, que yà passando à ello, se dà por  
supuesto, que por Agosto de 1688. Don Christoval Manuel de  
Villena Portocarrero, y Doña Leonor Botello su muger, Señores  
de Cheles, por Escritura guarentigia de Capitulaciones, ofrecen,  
y

y se obligan , y à sus bienes ; y especialmente à las rentas de sus Mayorazgos , à dár en dote al Marqués de Villanueva del Fresno , y Varcarrata , porque contrayga matrimonio con Doña Maria Manuel Portocarrero su hija única , dos mil ducados de renta en cada vn año , cada seis meses mil , que han de començar à correr desde el dia en que se contragesse dicho matrimonio , la qual renta se entienda , hasta que la dicha Doña Maria herede el estado , y Mayorazgos de su padre.

2 Y el dicho Marqués , entrando en este pacto , y obligacion , tambien se obligò à dár à la dicha Doña Maria , en efectuandose el casamiento , 10000. ducados por via de Arras , y 4000. para su viudez , si llegare el caso de disolverse este Matrimonio , sin quedar sucesion , cuyo Matrimonio , se contraxo por Diciembre de 1688. y por Mayo de 1691. en el pleyto que se siguiò entre el Marqués , y la dicha Doña Maria su muger , sobre Divorcio , que se declaró ante el Señor Nuncio de estos Reynos , aver lugar la separacion , quoadtorum , & mutua coavitationem , è incidentalmente se condenò al dicho Marqués , à que restituiesse el adote à la dicha Doña Maria su muger , cuyo entrego se suspendia mientras la prestacion de alimentos de 4000. ducados cada año , que se le mandan dar à la dicha Marquesa , mientras permaneciesse dicho Divorcio , sus tercios adelantados , obligando al dicho Marqués à la paga de lo corrido , que ha de pagar à la Marquesa desde primero de Henero de dicho año de 1691. cuya sentencia apelada , se confirmò por el Superior en vista , y revista por Março del año siguiente.

3 Y no es de olvidar , que en conformidad de la dicha sentencia , el Marqués ha dado sin dilacion alguna , y de presente lo està executando con toda puntualidad à la Marquesa los 4000. ducados de alimentos , sus tercios adelantados ; y aunque por Noviembre de 1691. el Marqués acudiò , en virtud de lo referido , y justificandolo al Consejo de Guerra , Fuero de Don Christoval , pidiendo execucion contra él por 5000. ducados de dos años y medio , que avian corrido de dicha renta , y se diò traslado , sin perjuizio , y despues de algunos pedimentos que por ambas partes se dieron , por aver muerto el dicho Don Christoval el año de 1700. se remittieron estos autos à la Justicia de Badajoz.

4 Tambien quede supuesto , como el dicho Don Christoval , por aver muerto la dicha Doña Leonor su muger primera , contraxo segundo Matrimonio con la Condesa , parte contraria , con quien es este pleyto , en quien tuvo cinco hijos , que oy tambien litigan ; y como aviendo cedido el Marqués para la paga de diferentes Aniversarios , que impuso , y otras obras pias , al dicho

Con.

Convento de N. S. del Carmen, y demás consortes, diferentes cantidades, todos acudieron ante el Alcalde Mayor de Badajoz, pidiendo execucion, así por los 5000. ducados, porque se avia pedido en el Consejo, como por los demás, que avian despues corrido, que todo eran 24000. ducados; y aviendo dado traslado, sin perjuizio à la Condesa por sí, y como Tutora, y Curadora de dichos sus menores hijos, y en cuyo poder nàran todos los bienes que quedaron de Don Christoval, despues de algunos pedimentos de ambas partes, mandò recibir el pleyto à prueba, de cuyo auto se apelò à esta Corte, donde en vista por los Señores de ella, se revocò, y mandò despachar la execucion, pedida por el Marquès, y demás Successorios; y oy pende sobre confirmar dicha sentencia de vista, &c.

5 Y atendiendo, como es preciso al infalible hecho que queda referido, el mismo pone à la vista clarissimamente los fuertes fundamentos de derecho, que por justicia, y en verdad defienden la justa pretension de esta parte, y le habren camino, para que pueda proseguir su legitimo curso, hasta que consiga su debido efecto, destruyendo tan fuertes, sutiles, y calidas impugnaciones, como las de que las contrarias se valen, para querer conseguir la descamada pretension que han ideado.

6 Empero, para passar à tan fuertes controversias, y defender la justa pretension de estas partes, es preciso desde luego poner en planta su derecha accion, producida legitimamente de la fortaleza de la obligacion de las contrarias, que se halla fundada en los cimientos constantes de la disposicion de derecho; y dando principio à todo, yà se sabe, que la accion, y pretension de estas partes es, que se despache execucion contra los bienes, y herederos de D. Christoval, y Doña Leonor su muger, y los detentadores de estos bienes, por 24000 ducados, del tiempo de 12. años que han corrido desde que el Marquès contraxo Matrimonio con Doña Maria, hasta el año de 1700. y que esta accion sea derechamente, y por su naturaleza executiva, no ay quien lo pueda impedir; porque se funda en un instrumento, que es la Escritura de Capitulaciones, y contrato oneroso, otorgado entre Don Christoval, y Doña Leonor su muger, y el Marquès, cuya Escritura es publica, ò autentica guarentigia, y liquida la cantidad en ella contenida, q̄es, la que oy se pide; y con la fee de calamicato de Doña Maria con el Marquès, le justifica.

7 Y que esta Escritura con estas circunstancias, trayga aparejada execucion por las quantidades en ella contenidas, no avrà quien lo niegue; porque esto fuera querer resistir

6  
la disposicion de las leyes 1. 2. 4. 5. & 6. tit. 21. lib. 4. Recop. que mandan, que este instrumento se lleve à debida execucion, y efecto; y en particular la ley 2. ibi: ordenamos, y mandamos conforme à ella, que cada, y quando los mercaderes, ò otra qualquier persona, ò personas de qualesquier Ciudades, Villas, y Lugares de nuestros Reynos; que mostraren ante los Alcaldes Justicias de las Ciudades, Villas, y Lugares de nuestros Reynos, y Señorios, Cartas, y contratos publicos, y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos tengan contra qualesquier Personas, así Christianos, como Judios, y Moros, de qualesquier deudas que les fueren debidas, que las dichas Justicias los cumplan, y lleven à debida execucion, siendo passados los plazos de las pagas, &c.

8 Es tan constante esta disposicion, y fundamento de derecho, que no ay en el R. yno. Autor que à el, como seguto refugio, y fuerte amparo, no se acoja: *Parlador lib. 2. Ret. quot. cap. fin. part. 1. per tot. Paz. inprax. 1. tom. 4. p. cap. 1. Rodrig. tract. de execut. cap. 1. Curia Philipica 2. part. §. 7. num. 1. Azeb. in veter. Ord. leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. quos comentatus est copiose; Didacus Perez ex column. 1064. Monterros. Roderic. Suar. & coeteri relati à Carlebal. de indic. tit. 2. disp. 8. mem. 2. cum D. Salg. & coeteris Régnicolis.*

9 Con que siendo la obligacion que Don Christoval, y Doña Leonor contraxeron por la Escripura de Capitulaciones, dar 2000. ducados cada año de renta en dote al Marqués, desde que se contraxesse el matrimonio con Doña Maria, y aviendose contraido este matrimonio, en virtud, y fuerça de esta promesa por el año pasado de 1688. y desde entonçes, hasta el año de 1700. no ever dado el dicho Don Christoval al Marqués cosa alguna por cuenta de esta obligacion; y aviendo llevado estas partes esta Escripura, y publico contrato al Alcalde Mayor de Badajoz, pidiendo execucion por las quantidades así caydas en la forma referida, no ay duda alguna, que si este se huviera ajustado como debia, à las leyes del Reyno, y demàs authoridades dichas, en vista de vn instrumento tan exequible como este, huviera despachado la execucion, que estas partes piden contra los bienes que quedaron por muerte de Don Christoval, y Doña Leonor su muger, y contra la Condesa, y sus Menores, que oy litigan, como de tentadores de ellos, y en cuyo poder paran, y aunher ederos de los obligados.

10 Más contra esta clara verdad se levantan dos contrarios, la Condesa de Via-Manuel, viuda, y muger que fue en segundas nupcias de Don Christoval, por si, y como Tutora,

7  
y Curadora de los Menores sus hijos, que de este matrimonio le quedaron; y estos Menores, que aora nuevamente han salido à la instancia de revista de este pleyto, que pretenden desvanecer la pretension tan justa de estas partes; y que no puede correr la via executiva contra los bienes de los obligados, hasta que primero se separen sus bienes, dotes, gananciales, y legitimas de sus hijos; y como los contrarios son dos distintos que se defienden, por distintas excepciones, y terminos, es preciso hazer dos distintas batallas; vna con la Condesa, y otra con los Menores; y principiando lo más principal, que es la Condesa, como promotora de todo este injusto pleyto, y contradicion; estas partes se hazen cargo, y responden en la forma siguiente.

11 La primera excepcion, que se opondre por la contraria, es dezir, que se le acabò yà al Marqués la accion de executar por los dos mil ducados cada año de la dote de Doña Maria su muger; pues desde luego, por averse disuelto el matrimonio con la referida sentencia de Divorcio del año de 92. y en ella condenado incidentemente al Marqués à la restitution de la dote de Doña Maria, no solo el Marqués no puede pedir la dote de su muger; màs tambien està obligado à restituir la que de ella huviere recibido.

12 Màs yà se vè bien claro quam frivola es esta excepcion; pues la misma sentencia de Divorcio, de que la contraria se vale, nos saca de duda; pues solo condena al Marqués, à que restituya la dote à Doña Maria su muger, en el caso que esta no cobra de los bienes del Marqués, los 4000. ducados, de alimentos, que en dicha sentencia se le señalaron, y cobrando la Marquésa, como confiesa està puntualmente cobrando del Marqués los tales 4000. ducados, cada año vn tercio adelantado, no ay duda alguna, que cesò el efecto de la sentencia de Divorcio, en quanto à la restitution de la dote, y por el consiguiente le vè lo frivola que es la excepcion de contrario, y lo sin dificultad que corre la accion del Marqués, para cobrar la dote de su muger.

13 Y aunque la sentencia de Divorcio no lo declarara así, tambien lo manda la disposicion de derecho; pues no se le puede pedir, ni obligar al marido, à que alimente à la muger, si no es dexandole en su poder la dote, y percibiendo este los frutos de ella. *Auth. Et eius Gloss. sing. de non eligend. 2. nuben. §. fin. in verb. onera Ant. Gomez in leg. 50. Titul. num. 31. cum ceteris ibi. relatis Petrus Barboza com. 1. in interpret. leg. 6. ff. solut. matr. num. 3. y dà la razon, diziendo que el marido que alimenta à la muger, debe hazer suyos los frutos del adote; porque esta es*

conf\*

8  
constituida solamente, vt maritus sustineat onera matrimonij,  
alendo vxorem, & si ei non tradatur dos promissa nullam obli-  
gationem habet alendi vxorem, & quia dos succedit, & venit  
loco alimentorum, l. vxorem, §. Pater naturalis, ff. delegat. 3. Glos.  
in leg. Si maritus, ff. solut. matrim. D. Covarrub. de sponsa. 2. part.  
cap. 4. §. 6. num. 11.

14 Y no se alargan más estas partes en este punto, por  
estár ya fuera de question en él, por dos razones, la vna; porque  
la contraria, y sus Abogados, en estrados confessaron lo frivolo  
de esta excepcion, y no se quisieron parar en ella; porque tam-  
bien con las replicas de los Señores, quedaron convencidos; y la  
otra por el allanamiento que la Marquesa haze, dándose por con-  
tenta que el Marqués su marido cobre esta dote; porque esta es  
quien vnicamente (en caso de poderse) pudiera impedir al Mar-  
qués la cobrança, por ser la vnica interessada, y en cuyo poder,  
y no en el de su padre, ni hermanos avia de entrar la dote, si se  
hubiera de restituir; pues quando por el Divorcio se manda res-  
tituir la dote, esta debe entregarse à la muger dotada, y no al  
padre; que la dotò, vt optimè disputat Petrus Barbol. 2. tom. in  
interpret. l. 23. ff. solut. matrim. specialiter, num. 48.

15 Dize se lo segundo, por la Condesa, que es desde  
donde comienza à poner toda su fuerça, y resistencia, que no  
puede correr la execucion pedida por los 24000. ducados, respec-  
to de que esta execucion, se dirige contra los bienes de su marido  
solamente, y à ella se sale oponiendo la Condesa como tercera  
Acreedora por su dote, Arras, y mitad de multiplicado; porque,  
aunque el contrato, y obligacion en que la Marquesa funda su  
intencion, es anterior, y se ha cumplido su plazo; esta obliga-  
cion, no pertenece à la compañía contraida en su matrimonio  
de la Condesa, sino es solamente à su marido, que es el vnica-  
mente obligado; y assi, hasta que se ayan sacado dote, Arras, y  
gananciales de la Condesa, no puede correr la execucion; que  
esto executado, correrà contra los bienes, que quedaren por cau-  
dal del Don Christoval Manuel su marido, como solamente  
obligado,

16 A que por estas partes se responde, lo primero, q̄ el  
oponerse la Condesa, como tercera Acreedora à los bienes de su  
marido, no tan solamente no es causa para impedir el que se despa-  
che la execucion pedida; sino es que por el mismo hecho, se debe  
despachar; pues para oponerle à la execucion, era primero averla;  
porque sino ay execucion trabada, y via executiva corriendo,  
no abrà execucion, à que oponerle, ni que suspender; y la  
terce-



tercera opuesta por la Condesa, no será de substancia, respecto de no aver llegado el caso de la execucion; y así, para que la Condesa pudiera oponerse à la execucion como tercera, era preciso, se huviera despachado esta execucion, y que estuviere corriendo la via executiva contra los bienes del obligado su marido; por que sino, no se le debe admitir su tercera, Curia Philipica 2. part. iudicio executivo, §. 26. num. 4. D. Gregorius Lopez in l. 11. tit. 14. part. 5. Glos. 1. Carlebal de iudic. tit. 3. disp. 12. num. 2. & 3. Parlador lib. 2. ter. quot. cap. fin. §. 10. part. 5. num. 24. & ita ceteri.

17 Lo segundo, porque esta tercera de la Condesa, no se debe admitir en el caso presente, si no es despues de la citacion de remate; porque es rea contra quien se ha pedido esta execucion, como poseedora que es de los bienes obligados, y para que no se los quiten, opone por excepcion su tercera, con que trayendo, como traen aparejada la execucion, como se refirió los instrumentos presentados; y siendo la Condesa, como es rea, y que trata de oponerse à esta execucion, aunque sea la excepcion, que pretende oponer de tercera, esta siendo excepcion, no ay duda alguna, que no se deba, ni pueda admitir, si no es despues de citacion de remate, y si desde luego la quiere oponer, se ha de dar por executada, y citada de remate, ò no puede impedir la via executiva, l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.

18 Lo tercero; porque, caso negado, que el pleyto estuviera en estado, no se debe admitir la tercera, ni puede impedir el curso de la execucion, ni que à los Marqueses de Varcasota se les haga el pago de las cantidades pedidas por los fundamentos de derecho siguientes. El vno, que esta tercera es maliciosa, y solo con el animo de diferir la paga, y aun tambien deber, si se puede dilatar tanto, que nunca llegue el caso de ella, y quedarle injustamente la Condesa con todos los bienes de su marido; y así no le debe admitir, Abend. de exequen. mand. 1. part. cap. 16. num. 6. Rodrig. de execut. cap. 8. num. 2. vers. Caterum. Parlador ubi sup. §. 11. num. 60. Carlebal ubi supra num. 16. libi: Si oppositio istius tertij sit calumniosa solum eo sine facta, et retardetur executio, nam tunc non solum non impeditur executio prius facta, sed neque est admittenda oppositio. D. Cobar. tom. 2. pract. quest. cap. 16. n. 2.

19 Y que sea maliciosa la tercera, y con animo de no pagar, se evidencia de los mismos autos; pues por la Real provision que se despachò para embargar los valores de los bienes, que hubo noticia, iba vendiendo la Condesa; y por la confesion de su hermano, que embiado à este pleyto, hizo en Eltrados, se

verifica, que clandestina, y ocultamente, y sin mandato, ni disposicion de justicia, la Condesa ha vendido todos los bienes de su marido, para que quando llegue el caso de la execucion, no ayga en que trabarla.

20 Y tambien se justifica la ocultacion que ha hecho la Condesa; pues aviendo hecho los inventarios sin solemnidad alguna, ni citar al Marqués como se debia; porque no se huviesse hallado presente, vendió la Condesa vna partida de ganado considerable, que quedó del Conde, y no puso en el Inventario, cuyo precio se fue à sequestrar en virtud de la provision; y viendo esto la Condesa, precaviendose, viene alegando, que aquel ganado era de su hermano, que se lo dió para que lo vendiesse, siendo así que el hermano, en Estrados à vista de los Señores, confesò ser incierto.

21 El otro; porque esta terciaria, además de ser tambien por esta razon maliciosa, ni por la dote que dice la Condesa, ni por razon de las Arras, ni por la mitad de ganancias, en este caso puede impedir la execucion; porque si es por razon de la dote, esta la debió la Condesa aver justificado con instrumento, ò informacion incontinenti, para que pudiesse suspender la execucion, y que lleg. Te el caso de la *l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* y que se pasára conforme à ella à proceder en via ordinaria, para justificar la prelación, que la Condesa idea, *D. Covar. pract. quest. tom. 2. cap. 16. num. 1. Curia Philipica 2. part. §. 26. n. 11.* cuya dote, no tan solo no ha justificado, màs ni puede, por no averla avido jamàs, luego que su terciaria no puede impedir la execucion pedida.

22 Y porque tambien, aun quando la Condesa huviera justificado su dote, que no puede, como và dicho, todavia, debia correr la execucion; pues la cantidad porque se pide, es de legitimas, que le pertenecen à la Marquesa de la dote de su madre, primera muger del Conde, y obligada en las Capitulaciones; y aviendo llevado esta primera muger del Conde vna dote tan crecida, como es notorio, y su derecho pasado con todos sus privilegios à la Marquesa, como su hija, *ut in l. Dabimus, ff. de pri. cred. Poton. Gomez in l. 50. Taur. num. 45. vers. lus verò*, se sigue la consecuencia; luego, que la Condesa no puede impedir la execucion.

23 Pruebasse la consecuencia, el credito de la Marquesa, por el dote de su madre, y contra ei, y el credito de la Condesa por su dote, es contra los bienes del Conde, *iure pignoris, & hipoteca*, Gomez *in l. 50. Taur. n. 37. vers. Item, etiam competit.*

l. 1. §. Et ut plenius, C. de rei usor. act. ibi: Et in huiusmodi actione damus ex utroque latere hipoteca m. si vè ex parte mariti pro restitutione dotis, si vè ex parte uxoris pro ipsa dote Et c. l. assiduis, C. Qui pot. in pig. hab. l. 23. tit. 13. 5. part. sed quando los Acreedores son solamente dos, y estos contra los bienes del deudor iure pignoris, & hipotecæ, no puede el segundo, aunque se oponga como tercero, impedir la execucion del primero. Luego que la Condesa, por ser Acreedora segunda iure pignoris, no puede impedir la execucion pedida por la Marquesa primera Acreedora, tambien iure pignoris.

24 Que la menor sea cierta, se prueba de la doctrina D. Greg. Lopez in l. 11. tit. 14. part. 5. ibi: Vel dic, Et melius quod tertius se opponens quando solum pretendit ius pignoris, Et prioris hipotecæ non impedit executionem factam ad petitionem alterius creditoris, licet sit posterior in hipoteca, neque rei captæ in causa iudicari venditionem, sed ex pretio prius satisfiet priori creditori, Et residuum convertetur in solutionem secundi, Et etiam citat textum ita contentum in leg. A Divo Pio, §. Sedet illud, ff. de re iudic.

25 Y quien ha dudado de esta clara verdad, quando oy estamos en tan frequente uso de esta practica; pues, aunque la muger por su dote, ò otro qualquier Acreedor execute à los bienes del marido, ò à los especialmente hipotecados à su credito, aunque estos bienes tengan otro debito anterior, iure pignoris, & hipotecæ, como censo ò otro, no por esto se suspende la execucion, antes si, se prosigue, y se haze pago primero al censualista, ò Acreedor hipotecario anterior, y lo que sobra, lo toma para su pago, ò parte de el el Acreedor hipotecario ultimo, Thulc. lit. T. conclus. 26 n. 13. Et ex 16. Marese. lib. 2. var. resol. cap. 121. Cost. tract. de re integr. dist. 95. num. 6. Et 8. Giurb. decis. 61. num. 2. 6. 7. Et 18. Bolaño, Curia Philipica 2. part. §. 26. num. 9. Milanese. decis. 12. ex num. 128. lib. D. Salg. de reg. protect. 4. part. cap. 8. num. 66. l. 38. in fin. tit. 13. 5. part. & D. Greg. Lopez in glos. 6.

26 Y esto estan constante, que los Abogados de la Condesa, en Estrados lo confesaron, tra y endo, y valiendose, no se para que intento, de la doctrina de Cavaler, decis. 429. Et p. 10. recens. decis. 182. cum Vxor. Et Rot. dizicndo, que quando la muger retiene los bienes iure pignoris, no puede impedir la subhastacion, màs quando retiner iure dominij, si. No pueden negar los Abogados de la Condesa, que no se halla en tudote caso q la tuviera con otro derecho, para impedir la execucion, y tubhastacion pedida por estas partes, que el de pignoris, vel hipotecæ. Luego que tambien con sus mismas doctrinas nos consiellan, que

con

con su tercera, no pueden impedir la execucion:

27 El otro, aunque tuviera dote la Condesa, en este caso no le pertenece la retencion de bienes, que pretende; pues si la retencion la concede el derecho à la dotada, hasta que se le pague su dote *Fontan. de pact. nup. tom. 2. claus. 7. Glos. 3. part. 3. Giur. in consuet. Mesar. cap. 2. glos. 5. num. 31.* siendo tambien el credito de la Marquesa por razon de la dote de su madre, muger del primero matrimonio; y aviendo passado à la Marquesa como hija de el, hasta los privilegios personales de esta dote de su madre, como se refirió; no ay duda, que à quien se le debia dar privilegio de retencion, y entregar los bienes, era à la Marquesa hasta que se le pagara la dote de su madre, y no à la Condesa, porque siendo anterior en tiempo, el privilegio de la Marquesa, *est potior in iure, ut aperte probat text. in l. 7. C. de pig. l. 16. ff. de in rem, vers. Negulant. de pign. 5. p. memb. 2. num. 3. Matens. in leg. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. Glos. 5. ex num. 6.*

28 O quando esto cessara, todos los bienes, se avian de sacar de poder de la Condesa, y poner en deposito; pues privilegiado contra privilegiado, ninguno goza de privilegio, sed *conquasantur privilegia. Leg. 11. §. Item questus, ff. de min. cap. 3. in fin. de in integ. rest. Azebedo in l. 10. num. 15. 17. & 18. lib. 5. recop. Surdo in cons. 335. num. 70. lib. 3.* Y siendo privilegiadas la Marquesa, y la Condesa en vna misma especie de privilegio, no ay duda alguna, que la Condesa no puede vsar del privilegio de retencion que pretende contra la Marquesa.

29 Lo quarto; porque passando à la tercera, por lo que toca à las Harras de la Condesa, ademàs de ser insubstancial, y maliciosa, como vâ referido; tambien es incierto, que la Condesa tenga las Harras que dize; pues nunca el Conde su marido le prometió, ni consta; ni la condesa lo ha justificado como debia con la Escritura, por no averla; mas, calo que las huviera ofrecido Don Christoval Manuel, todavia esta tercera no podia impedir la execucion.

30 Porque estas Harras, avian de ser, de los bienes de su marido deducto prius ære alieno: *l. 1. tit. 2. lib. 3. For. l. Gomez in l. 50. Taur. num. 13.* con que, para que la Condesa tuviera Harras, si se las huviera prometido Don Christoval, era primero sacar la cantidad que debia, y estava obligado à dar al Marqués que es por la que se pide la execucion, como deuda que es anterior à todo, y la dote de la madre de la Marquesa, y despues, si quedaren bienes de Don Christoval, tendrá Harras la Condesa, y si no quedaren bienes, no tendrá.

31 Lo quinto, por que la tercera que la Condesa intenta por razon de la mitad de gananciales, tampoco puede impedir la execucion; porque, aunque la Condesa dize, que es tercera opositora legitima, para excluir esta execucion ratione dominij actualis, en la mitad de los bienes de su marido, como gananciales en el tiempo de la compania de su matrimonio de la Condesa; esto además de ser malicioso, como al principio va referido, es insubstantial, por los motivos siguientes.

32 El vno; porque, caso negado, que estos bienes fueran gananciales, y de la compania del matrimonio de la Condesa, no obstante estan obligados, y sujetos a la obligacion de la execucion; porque el dominio de ellos, es en el marido irrevocable, y en la muger revocable; y assi el marido los puede vender, y dar a quien quisiere sin licencia, ni intervencion de la muger, l. *Vlt. tit. 4. lib. 5. Ord. l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.* Y assi estos bienes, como propios del marido, y no de la muger, estan sujetos a qualquiera obligacion, etiam anterior, o contrato del marido, como no lo execute con dolo, y animo determinado de defraudar a su muger; y siendo tan legitima la obligacion contrayda por Don Christoval, y este hallandose solamente con el dominio irrevocable de todos estos bienes, no ay duda alguna, que, aunque sea contrayda antes del matrimonio de la Condesa, todos los bienes estan obligados a la execucion, como tan legitima la obligacion del dueño de ellos, que ni aunque en vida huviera pagado, podia la Condesa revocar esta paga.

33 Y esto procede en tanto grado, y que estos bienes esten sujetos a las obligaciones que el marido tiene, que aunque los consume en jugar, vel meretricando, vel in alios malos, & reprovos vsus, no puede la muger pedir parte de ellos, ni aun el que se le pague, y satisfaga de los bienes que quedaren, como assi lo trae disputado Gomez in l. 50. *Taur. m. 73. vers. ex quibus infero*, ibi: *Ex quibus infero, quod si maritus aliqua bona superlucrata consumsit ludendo, meretricando, vel in alios malos, et reprovos vsus, non potest vsor petere partem eorum, nec sibi solvi, et satisfieri ex alijs bonis mariti*, y todo lo demás referido lo trae tambien disputado desde el vers. *vlt. del num. 72.*

34 De donde se reconoce tambien el argumento de que la contraria se vale de las demás companias a la del matrimonio, ser insubstantial, y no legitimo; pues en otra qualquier compania, no puede el vn companero sin contentimiento de el otro, donar, ni malgastar los bienes, y caudales de la compania, ni aun emplearlos en otras cosas por licitas que sean, si no es en el

trato, y comercio de la compañía, y la razón es, porque en  
otra qualquier compañía, qualquiera de los compañeros tiene  
dominio pleno, e irrevocable en los bienes, y caudal, que no su-  
cede en la del matrimonio, por ser en la muger solo revocable,  
que se haze irrevocable solo en los que quedan despues de paga-  
das todas las obligaciones, del marido. Gómez *in l. 60. Tau.*  
*vers. Quia respondet.*

35. Y aunque la contraria replique, diziendo, que esto  
serà viviendo el marido, y no en este caso que Don Christoval es  
muerto, y por su fallecimiento el dominio revocable que se ha-  
llava en la Condesa, se bolvió irrevocable. Esto serà despues de  
estar pagadas todas las deudas, y obligaciones del marido; enton-  
ces, si quedaren gananciales, en la mitad de ellos, tendrà la mu-  
ger dominio irrevocable.

36. Y aunque la contraria quiera arguir con la *l. 9. r.*  
*9. lib. 5. Rocop.* que dispone, que renunciando la muger las ga-  
nancias, no sea obligada à pagar deuda alguna de las que el mari-  
do contraxo constante el matrimonio, diziendo la contraria,  
que de aqui se infiere, que las ganancias de la compañía del ma-  
trimonio, no están obligadas à más que à las deudas que el mari-  
do contraxo en él. Es ilegítimo este argumento, porque nunca  
se ha dudado, como llevo dicho, que estas ganancias estén  
obligadas, así à las deudas anteriores, como posteriores del ma-  
rido, y que renunciando la muger, no estará obligada à los de-  
bitos de su marido, anteriores; y solo se dudava, si aunque la  
muger renunciata las ganancias, estava todavia obligada con sus  
bienes, à pagar los debitos contraídos constante su matrimonio,  
respecto de aver sido en su tiempo causados, y para quitar esta  
duda, se hizo esta ley fundada en el derecho de no tener la mu-  
ger en los bienes de la compañía, más de vn dominio revocable,  
y fingido.

37. El otro, porque, aunque seßara que no puede, por  
ser tan constante el punto antecedente, todavia se hallavan obli-  
gados todos los bienes, que quedaron por muerte de Don Chris-  
toval, sin que la Condesa pueda sacar, ni le pertenezcan la mi-  
tad que pretende por gananciales, hasta averse primero pagado  
la cantidad de la execucion pedida; pues de los mismos autos  
consta, que por muerte de Doña Leonor, le quedaron à Don  
Christoval diferentes bienes, que judicialmente inventariò que  
por aver vuelto à contraer matrimonio inmediatamente con la  
Condesa, los llevó à este segundo matrimonio, que no hubo  
en el matrimonio, y compañía de la Condesa más capital algu-

no, por no aver esta llevado dote, ni tener otros bienes su-  
marido.

38. Y no aviendo más capital que los bienes que llevó el Conde para la compañía de este matrimonio; segundo, y estando, como estava este Capital, obligado à lo contratado en las Capitulaciones, no ay duda alguna, que así este Capital, como todos los demás bienes, que se ay an adquirido constante el segundo matrimonio, como adquiridos con aquel principal, que es raíz, y fuente perenne de donde han venido, están todos obligados; y porque siendo, como tambien son accesorios del Capital, siguen su naturaleza activa, y pasivamente, l. 2. ff. de pecul. lezat. cap. 42. de rei jur. in 6.

39. Y porque nada importa, que la Condesa diga que era menester justificar, que estos bienes los llevó el Conde toda via quando se casó con ella; pues pudo averse los dado à la Marquesa, ò consumidos: Pues constando, como consta que quedaron por muerte de Doña Leonor, y aviendose vuelto à casar tan inmediato, que quasi fue todo vno, ni el Conde tuvo tiempo de consumirlos, ni se presume los gastaria, ni tampoco los dio à la Marquesa; y estas excepciones, no ay duda, que si la Condesa se quiere valer de ellas, y justificarlas, no puede ser en otro estado, sino es en los diez dias del encargado, conforme la l. 2. tit. 2. lib. 4. Recop.

40. El otro motivo, que tambien solo es suficiente para que todos los bienes estén obligados à esta execucion, es que esta compañía del matrimonio de la Condesa, como tal compañía se halla obligada à la paga de los 24000. ducados por que se pide la execucion; pues de la misma Escritura de Capitulaciones consta, que el Conde exprestamente obligò à la paga de los 2000. ducados cada año, las rentas de sus Mayorazgos, y estas rentas, no le ceda que valen muchissimo más, y que en todo el tiempo del matrimonio de la Condesa, las estava cobrando su marido, y consumiendolas en alimentar à la Condesa, y à sus hijos; y de lo demás que sobraba, se formò el cumulo de los bienes que quedaron por muerte del Conde, luego que no tan solamente esta compañía se halla obligada así como quiera, sino es que tambien, la Condesa por aver consumido parte de estas rentas obligadas, y no renunciado la mitad de gananciales, se halla obligada con sus bienes, si los tuviera conforme la l. 9. t. 9. lib. 5. Recop.

41. Y porque aun en esta misma consideracion los 24000. ducados que al Marqués le le deben, son debito causado por el Conde constante el matrimonio con la Condesa, y que le per-

16  
pertenecen à la compañía de este matrimonio; pues son de los 12 años de su tiempo, y en que debió cada año antes de tomar sus rentas de sus Mayorazgos, aver pagado al Marqués los 2000 ducados; luego que por todos medios, y caminos, todos los bienes que quedaron por muerte de Don Christoval, se hallan obligados à esta execucion, y sujetos à ella, y no la pueden impedir las maliciosas tercerias de la Condesa.

42 Y comenzando la lid con los Menores se halla, que en esta instancia de revista, oponen por su primera excepcion, y en que más insisten, que todos los autos, y demás diligencias en su virtud hechas, así ante el Alcalde Mayor de Badajoz como en esta Corte, hasta que salieron à este juicio, son nulos; porque, aunque su madre la Condesa, como su tutora en su nombre, y de los Menores, salió à todo este pleyto, hasta el estado referido; esto no fue suficiente; porque se les debió nombrar curador ad litem con quien se huviesse substanciado todo este pleito, y no aviendoles nombrado, es nulo; por no averse substanciado con parte legitima.

43 A cuya excepcion se responden dos cosas, que cada vna sola es suficiente para destruirla. La primera, que es incierto, que el derecho disponga tal; pues siendo como es la Condesa legitima tutora de los Menores, como sus hijos; y aviendolos defendidos en todo este pleito como tal tutora, son todos los autos legitimos, y segun la disposicion de derecho, no tan solo no se les debió nombrar Curador à estos Menores, sino es que la madre como tal tutora ha debido, como lo executò por sí, defenderlos en este pleito sin intervencion de Curador ad litem, mayormente, siendo todos menores de siete años, *ita in leg. 17. tit. 16. part. 6. ibi: El guardador en nombre del huerfano, debe de mandar, è defender el de recho de èl en todo pleito que el moviesse; ò le fuesse movido en juicio, &c. Et D. Greg. Lopez. ibi: Potest tutor agere, è defendere no mine pupili pro se, &c.*

44 Y así, si acaso la contraria, en este particular ha citado algun Autor, es contra esta expresa disposicion de derecho, y no deberá correr su authoridad, ò hablàra, en caso de ser el Menor yà adulto, y no pupilo; porque entònces ha salido yà de la potestad, y custodia del tutor, y le es preciso, segun derecho, para qualquier pleito Curador ad litem, *l. Qui habet, §. Si pupilus, ff. de tutel.*

45 La segunda, que siendo este pleito solo vn pedimento para que se despache vn mandamiento de execucion, en virtud de vna obligacion tan executable, como se referió en el n. 7.



17  
no es preciso, ni se debe citar al reo para que se despache esta execucion, Carlebal de judic. t. 2. disp. 8. num. 3. in princ. Gratian. *discept. foren. tom. 2. cap. 375. ex num. 1.* y así, aunque se mande despachar esta execucion, como el derecho lo previene, y no se huvieran citado à los Menores en manera alguna, no por esto fuera nulo el mandamiento de execucion, y solo se deberán citar de remate à los Menores despues de pasado el termino de los pregones.

46 La otra excepcion que se opone por los Menores, en q̄ tambien ponen gran fuerza, è insistencia para obiar la execucion, es que son Acreedores por su legitima à los bienes de su padre, segun Fontan. *decis. 571. num. 6.* cuya accion, y credito no la destruye el ser herederos del obligado su padre, por aver sido con beneficio de inventario, Carlebal de judic. disp. 13. tit. 3. num. 1. Y siendo este credito por la misma cosa, y de la misma especie, y privilegio que el del Marquès, le obsta à la execucion, y no puede esta correr hasta que primero se aya hecho liquidacion del valor de los bienes, y se haga el pago al Marquès, y à los Menores en vn mismo grado; y si faltare, sea pro rata, porque son de vn mismo titulo, l. *privilegia, ff. de priv. Cred.*

47 Y que à esto no obsta la Escritura de Capitulaciones, ni que en ella aya obligacion de dar los 2000. ducados cada año; porque esta Escritura, y su obligacion es inoficiosa, & ipso iure se anulò en lo que eccede de la porcion de legitima, que segun los bienes que quedaron por muerte de Don Christoval le pertenece à la Marquesa, D. Castill. *lib. 2. cap. 13. ex n. 40. leg. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* y que no le pueda pertenecer à la Marquesa por su legitima los 24000. ducados que se piden, parece se evidencia de no aver quedado, segun los inventarios, tantos bienes que valgan 144000. ducados, que es lo que era necessario para que cada vno de los Menores les cupidiera à otros tales 24000. ducados, como los que el Marquès pide.

48 Cuya excepcion no obsta en manera alguna, porque no es del caso, considerandose como se debe segun las Capitulaciones, y confesion de los Menores, y de la Condesa en sus pedimentos, y en especial en el primero que se diò en esta Corte, que los 2000. ducados cada año, que Don Christoval ofreciò al Marquès, fueron de alimentos para su hija: y siendo como son alimentos, no tan solo los debe cobrar el Marquès, sinque à ello le obste la oposicion de los Menores; mas, ni aun la Marquesa los debe llevar à particion con los Menores sus hermanos, ni se le deben computar en legitima, ni parte de ella à la Marquesa.

49 Y que los alimentos, no se pueda impedir su cobrança con el pretexto de las legitimas de los Menores; ni que se deba traer à particion; es de derecho, quia alimenta debentur filio ante omnia ex necessitate: *l. Si quis à liberis, ff. de liber. agnos. & l. c. Gom. ez. in l. 29. Taur. num. 16. vers. Primo quia: ibi. Primo, quia sunt facta pro alimentis, & alimenta non conferuntur; y prosigae, dando la razon de la ley referida.*

50 Y aunque se replique, que estos alimentos son dados causa dotis, & quæcumque traditio patris quæ sit ob causam conferatur, vel computatur, y así se deberán estos alimentos computar, es de ningun fundamento; porque para que esta cantidad se huviesse de computar, era preciso que excediera à los alimentos necessarios de la Marquesa; y así no excediendo, como no exceden à los alimentos necessarios de la Marquesa, ahres si, faltando como faltan otros 2000. ducados cada año, segun la sentencia de Divorcio, en que condenan al Marqués à dar 4000. ducados cada año, no se deberán computar, como prosiguiendo la materia Gomez en la misma *l. y n.* elegantemente lo disputa con argumentos ab utraque parte; y en el *vers. Nec iterum*, resuelve: *ibi. Nec iterum obstat quod datio, vel traditio causa dotis conferatur, licet sit precisa, & necessaria, quia respondeo quod excedit summam alimentorum, & insuper pater postea non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere.*

51 Y aunque se vuelva à replicar sutilmente por los Menores, que si esso fuera, que todo el caudal se consumiria en los alimentos de su hermana, y ellos quedarian sin legitima, lo qual no podia suceder, por deberfeles à lege como he dicho. Tampoco esto oblava por dos razones: La vna que es incierto, como despues se referirà, que los Menores por esto queden sin sus legitimas: La otra; porque, segun la disposicion de derecho, no tan solo, aunque excediera la cantidad que se pide à la legitima que le puede pertenecer à la Marquesa; màs, aunque en esto se consumiera todo el caudal, se debia pagar al Marqués la cantidad que pide, como todo bien disputado lo trae Baeza *tract. de non melior. dot. rat. filiab. cap. 7. nu. 33.* y acaba con el *verl. Neque obstat.* del mismo num. *ibi: Neque obstat, quod exceditur legitima, quia hic non tanquam dotem, sed tanquam alimenta accipit, &c.*

52 Con que debiendolele à la Marquesa esta cantidad; porque se pide execucion, por razon de alimentos, y no pudiendo, como llevo referido, los Menores con el pretexto de sus legitimas impedir la, menos la podrán impedir quando es el Marqués quien la pide como Acreedor de alimentos que ha  
gal-

19

gastado con la Marquesa en conformidad de la Escritura de Capitulaciones que es Acredor, título mere oneroso, y aun contra los Menores que están representando la persona de su padre, y que también se debiera preferir aun à los demás Acreedores, ex causa onerosa, como lo resuelve Carlebal *de judic.* con todos los Regnicolas, *tit. 3. disp. 29. à num. 3.*

53 Y en esta consideracion, este credito, porque se ha pedido la execucion, es proprio, y suyo del Marqués, y por su muerte, debe passar à sus herederos, y no à la Marquesa, por ser dinero que el Marqués ha sacado de su bolsa para alimentar à la Marquesa, y aunque se quisieran los 2000. ducados considerat reditos de dote, corre lo mismo; pues el marido los hazè suyos, alimentando como alimenta à su muger; porque los reditos de dote para con el marido, se consideran interese suyo proprio; y no causa lucrativa, como lo resuelve Gomez *in dist. leg. 50. Taur. num. 30.*

54 Lo otro; porque, aunque no se considerassen alimentos los 2000. ducados, ni corriesen las doctrinas referidas, todavia no obsta la excepcion de los Menores, por no ser de este caso; porque quando las doctrinas, y disposiciones de derecho, que por su parte se han alegado en Eltrados, huvieran de correr, y *la. 1. tit. 2. lib. 5.* avia de ser en el caso en que hablan, que es quando la donacion que Don Christoval hizo, fuera solamente de sus bienes; y no en este caso, que es distinto, donde la donacion fue, no solo de los bienes de Don Christoval sino es tambien de los de su primera muger, madre solamente de la Marquesa, cuya dote es tan excelsiva que sobra para pagar la cantidad de la execucion, como en los diez dias del encargado, se justificará.

55 Más passando à desentrañar este punto en lo juridico, se halla disputado en Affixis, *decis. 179.* donde dize, que quando la dote se prometè de los bienes del padre, y de la madre, aunque sea excelsiva, y à muerte la madre, se debe pagar enteramente de los bienes del padre, aunque pagada esta dote no tenga el padre para dotar à las demás hijas; y aunque el padre viniesse à inopia, no respecto de la dote prometida, sino es respecto de las legitimas de los demás hijos; y así dize, fue juzgado en el Consejo de Napoles; y para esto se vale de las disposiciones de derecho, que por estar en esta decision expressadas no refiero.

56 Cuya sentencia refiere, y siguiò con muchos Autores que cita Paris. *conf. 80. num. 3. lib. 3.* diziendo, que para que se entienda quando el padre tiene con que pagar, se ha de considerar la dote prometida, y los bienes que posee; mas nõ el  
nume.

numero de hijos, ò hijas que ay que dotar; y siendo 24000. ducados los que se piden, y aviendo quedado bienes de D. Christo- val, que valen muchísimas más cantidades, no ay duda alguna, que debe correr la execucion; y esto es tambien razonable, por- que de lo contrario se siguiera, que con el pretexto opuesto, los Menores, se estuvieran gastando, y posseycendo los bienes de la dote de la madre de la Marquesa, à que no tienen accion, ni derecho alguno.

57 Y ni tampoco parecia despreciable la disposicion de la l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. que manda, que para dezirse la dote inoficiosa, se atiende à los bienes del padre, ò al tiempo de su constitucion, ò al tiempo de la muerte del padre, cuya eleccion queda à la voluntad del marido; y eligiendo en este caso el tiempo de la constitucion de la dote, no ay duda alguna, que à la Marquesa le podia tocar de legitima mucho más de los 2000. ducados de renta cada año, por ser entonces vnica, y como tal tocarle por legitima todos los bienes de su padre, l. 1. tit. 6. es l. 9. tit. 5. lib. 3. For. y consiguientemente, aunque no quedaran bastantes bienes para igualar à los Menores con la Marquesa, no se debía considerar inoficiosa, y así los Menores, no la pueden oponer.

58 Y aunque se replique por la contraria que este punto se debe entender en el caso de aver yà recebido la Marquesa todos los 24000. ducados, y tenerlos en su poder, y venir los Menores pidiendo se traxessen à colacion; más no en el caso presente de no averse todavia pagado, y venirseles pidiendo à los Menores, esto no es de substancia; porque así para pedir, como para defender la dote, los mismos efectos causa, averse prometido, que si estuviessse entregada, & ex promissione mulier dicitur dotata, ac si res ei tradita fuisset, l. Cum post mortem, §. 1. revers. Sedis. de quo, ff. de Administ. tut. Baeza de non melior. dot. rat. filiab. cap. 2. num. 38. cum Afflictis, & aliis ibi: relatis.

59 Con que segun lo referido, no son de este caso los argumentos de los Menores, ni la excepcion que oponen de sus legitimas, impide la execucion, ni se debe hazer la particion que pretenden, ni esta es de substancia, el que se haga, ò no, para con este pretexto querer impedir la execucion pedida; más, aunque los Menores por su ninguna Justicia, no han venido disputando los puntos que debian, que son los referidos; y se han extraviado, pretendiendo de por fuerza introducir vna particion que no es del caso, no obstante, para que aun en este caso sepan que tambien la Justicia está por estas partes, se les ha de salir al paso.

60 Y en lo que los Menores fundan su alegato, es en  
la l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. que es la pragmática de Madrid petición  
101. que manda, que ninguno pueda mejorar por vía de dote,  
ni casamiento à su hija, en tercio, ni remanente de quinto, ni  
en más, y pone tasa en las dotes. Dizen que no ay para cada vno  
de los Menores otros 24000. ducados, y que así en lo que excede  
de la legitima porción, que le puede pertenecer à la Marquesa,  
es inoficiosa la dote, l. Si totas. C. de Donat. in offic.

61 A que sale satisfaciendo D. Greg. Lopez, in l. 8.  
tit. 4. part. 5. gl. à otro por toda ella, y en especial desde en me-  
dio, que comienza con estas palabras, ibi: *Quod si pater unice  
filie donationem magnam pro dote fecisset, &c.* Donde en proprios ter-  
minos refiere la especie presente, esto es en el caso, que esta dote  
como los Menores quieren, huviesse sido dada solamente por el  
padre, y de solo sus bienes, y no de los de la madre; y haziendo  
cargo D. Lopez de la l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop. que es la petición  
101. referida, en que los Menores se fundan, que ya estava ex-  
pedida, y respondiendo à ella resuelve, que la Constitucion de  
esta dote, es firme, y constante, y no es inoficiosa, ni se puede re-  
vocar en manera alguna; y da las razones siguientes.

62 Que para considerar la quantidad de la dote, no  
solo se ha de mirar la hacienda, y numero de hijos que tiene el  
padre, sino es tambien la dignidad de la hija, et in l. Si quando, ff.  
de iur. dot. § l. 5. tit. 7. part. 6. ibi: El segun que perteneciette à  
ella. Et in Glos. 4. y que así la Ley del Reyno referida habla en  
caso de ser la legitima competente à la dignidad de la hija, segun  
la Ley de partida, y proxime citada.

63 La segunda, que la dote, que el padre asigna à la  
hija, esta es la que le compete; porque ninguno mejor que el pa-  
dre, potest capere consilium pro filia: ibi. Et dos quam pater as-  
signat filiz iudicanda est competens cum nullus melius quam pater  
sciat capere consilium pro filia.

64 La tercera, y más concluyente, porque esta dona-  
cion est ob causam, y contra ella no habla la disposicion de la  
l. Si unquam, C. De re vocan. don. como elegantemente lo disputa,  
y reluleve con disposiciones, y fundamentos de derecho: ibi.  
*Præterea, si pater volens acquirere generum ducem, & potentem dote  
dotem filie, etiam excessivam dictis considerationibus atentis, non potest  
negari, quin faciat suum negotium, & utilitatem sibi, & sue familie,  
ergo donatio est ob causam, & sic non procedit dispositio huius Legis, neque  
leg. Si unquam.*

24  
65. Quien ha dudado, que esta especie, es el caso presente, aunque se quiera considerar como los menores lo pintan; porque, que hombre de mayor calidad, y grandeza, que vn Marqués de Varcarrora, y Villanueva del Fresno, Grande de Castilla, cuya illustre Casa, y linage, es el timbre de las más illustres de España, y como podia Don Christoval Manuel lograr para su casa, y hija, vn hombre de estas prendas, y tan poderoso, y rico como que tiene más de 100000. ducados de renta cada año, y que menos se le podia dar en dote à Doña Maria Manuel hija de vn Capitan General, y en quien concurren las altas prendas, y dignidad, que es notoria, que la contenida en las Capitulaciones, quien duda que este pleito consiste en las circunstancias presentes q̄ tambien ha explicado, y con tanta propiedad el Señor Gregor. Lopez, lugar digno de verse con toda atencion.

66 No se vale el Marqués para este caso de las doctrinas, D. Castillo in l. 12. Taur. ni D. Cobar. lib. 1. var. cap. 19. ni de Baeza tract. de non melior. dot. rat. fil. ni de las razones, y respuestas, que en favor de este caso trae, in cap. 9. à num. 59. porque sobra con la doctrina de D. Lopez por ser tan de derecho, como de ella consta. Más que excepcion es esta que oponen los Menores; y con que pretenden elidir la via executiva que trae apatejada la Escritura de Capitulaciones, como queda dicho.

67 Es vna excepcion de nulidad, que dicen ay por la inoficiosidad, que alegan, y prohibicion de la Ley del Reyno referida. Pues como no estando litigado en vn juicio ordinario declaratorio? se pretende obiar esta via executiva. Por ventura no es la disposicion de derecho, que vn juicio ordinario no pueda impedir lo exequible de vn instrumento tan guarentigio como las Capitulaciones, mayormente quando por las razones referidas no tan lolo no està notoria, ni manifesta la inoficiosidad, ò nulidad opuesta, sino es que antes se evidencia notoriamente la justicia clara del Marqués.

68 Carlebal de judic. con quasi todos los Regnicolas, trae, y difine la questio in tit. 3. disp. 16. num. 21. ibi: *Rationem reddit Baldus & reliqui, quoniam nullitas que proponitur agendo requirit processum, & viam ordinariam judicij. Via autem ordinaria non potest excludere, & ut impedire viam executivam, quia via ordinaria desiderat, & expectat sententiam, qua declarentur sententia, vel instrumentum nulla. Ergo non potest statim impedire executionem, quia hoc esset dare effectum, & executionem sententiae priusquam proferretur sententia*

69 Y el mismo Carlebal en el numero siguiente dà otra razon fortissima, que es la que en este caso succede: ibi. *Secundo quoniam iniquum est, ut debitor timens recon-veniat à creditore pro-veni endo ipsam solum proposita nullitate, et nondum probata fraudaret creditorem auferens illi viam executivam, et illam illudens se liciperet à celeri, et brevi exactione debiti ad quam se obligaverat.*

70 Y esto es tan preciso, como lo manda la l. 1. t. 2. r. lib. 4. Recop. que dispone que no siendo la excepcion de las en ella expressadas, no se admita en la via executiva, ni embàrre la execucion, antes si, sin embargo se haga el pago. Esta excepcion de nulidad, ò inofiosidad que se opone por los menores, no se halla expressada en esta ley; luego que no puede impedir esta via executiva, imò potius, segun ella se debe hazer el pago al Marqués, y sus Cessionarios.

71 Más tambien se ha de considerar la cautela de la parte de los Menores, que viene oponiendo tan frivolas excepciones tan intempestivamente, y sin ser del caso, y estado presente; pues por notorias, y legitimas que fuesen para poder elidir la execucion, estas se avian de oponer en el tiempo, y término del encar gado como lo mandan las *Leges 1. et 2. tit. 2. l. lib. 4. Recop.* más bien sabe la parte de los Menores lo que se haze en esto; pues si aguardara à los diez dias de la ley, el Marqués justificara la excelsiva dote de la madre de la Marquesa, que es sobrada para pagar la cantidad de esta execucion, y los muchos bienes que quedaron por muerte de Don Christoval, y los mas de ellos, mejores, y más valiosos, que los Menores, y su madre han ocultado; y con esto quedava descubierta del todo la cautela, y precisa la paga.

72 Y aunque por los Menores se opuso en Estrados el dezir, que esta dote era nula, segun la l. 1. tit. 2. lib. 5. referida por su mucha cantidad, y exceder de la tasa de la ley. Esto queda satisfecho, lo vno con que la ley no habla en terminos de alimentos, como es el caso presente, sino es en terminos de cantidad, que se da por vna vez excesiva à las rentas del padre. Lo otro que es incierto que sea cantidad excesiva 2000. ducados de renta cada año, segun las rentas de Don Christoval Manuel. Lo tercero, que esta ley del Reyno, no està en practica, ni jamás se ha vltado de ella en esta razon, por los muchos inconvenientes que de ella podian resultar; y por que era privar

24  
à la hija de las legítimas, que le pertenecian, que segun derecho son todos los bienes del padre, haciendo el quinto, por ser única entonces, como lo disputa, y resuelve Ioannes Lupus *cap. per vestras* §. 22. *num. 4. vers. Et quod plus est*, & *num. 6. Baza in tract. citat. cap. 1. num. 20. vers. ubi dicit mortuo patre.*

73 Más tambien, que excepcion es esta de inoficiosidad que alegan los Menores, que nunca han probado, ni tampoco pudieran probar, por cuya causa, dicen, que no es de su obligacion el justificarla, y que à quien le pertenece justificar, que ay bienes bastantes para que pueda correr la execuion, es al Marqués; porque es actor, y funda su intencion en dezir, que la Escripura de Capitulaciones, es valida, y para que lo sea, ha de justificar, no ser inoficiosa como fundamento de su intencion?

74 Y en quanto à que los Menores no puedan justificar la inoficiosidad, es por no averla, y aver quedado muchos bienes, y muy valiosos por muerte de Don Christoval, que su valor excede à las cantidades, que se necessita; y aunque los Menores se quieran valer de los que llaman inventarios, estos no les puede aprovechar, ni justificar cosa alguna: Lo vno por la ocultacion, que se evidencia aun de las diligencias de la Real prohibicion que se despachò, para embargar los efectos que procedieron del ganado, que se supo avia vendido la Condela: Lò otro de ser los llamados inventarios nulos de su naturaleza, por faltarles los requisitos esenciales, y solemnidades de derecho, Carlebal *de iudic. tit. 3. disp. 9. num. 14.*

75 Las solemnidades de derecho esenciales, y precisas para los inventarios, son la citacion de parte legitima; la claridad, y distincion de bienes, para que se reconozca quales son; y lo que valen; y las demás que trae D. Castillo *de aliment. lib. 8. cap. 30. à num. 41. & sequentibus.* Aqui, no solo no se citò à parte alguna del Marqués; màs ni en los inventarios se declaran las cantidades, numero, ni especie de ganados, que por ser muchos, es en lo que consistia el mucho valor de bienes; y tambien faltan las demás solemnidades, como de ellos se demuestra.

76 Empero que sea precisamente de la obligacion de los Menores, si este pleito estuviera en el estado del encargado, justificar la inoficiosidad que dicen, no ay duda alguna; porque siendo esta excepcion, de que se valen, y que oponen para



25  
para desvanecer lo executivo de las Capitulaciones, les es preciso, y de su obligacion justificarla, nam qui exceptionem opponit eam probare debet, l. 19. §. 25. §. *sin autem in fin.* ff. de probat. Parlador *cap. fin. part. 4. §. 1. num. 8. §. 9.* Castor. *decif. 20. à num. 6.* Carlebal. *de judic. tit. 3. disp. 9. num. fin.* Juan Gutierrez *de jurament. confir. 1. part. cap. 1. ibi: Quia alegans divitias, vel paupertatem ad proprię intencionis comprobationem eam quę alitatem probare tenetur, si vè actor sit, si vè reus, &c.* D. Covarrub. *lib. 2. var. cap. 6. num. 2.*

77 Y porque, siendo como son herederos de su padre, à lo menos por la legitima que dizen, la qual no pueden pretender, ni recibir, nisi titulo institutionis, & hæreditatis Nobela *Ve cum de ap. cogn. §. Aliud quoque,* & ibi: *Glos.* Es tambien de su obligacion esta prueba; pruebale segun la resolucion, y pruebas de derecho de Gutierrez, y Bacza Citados, como la parte de los Menores, confesò en Estrados, si viniera su padre à este pleito, y se le reconviniera, como aora, aunque opusiera la excepcion de inoficiosidad, no ran solo la debia probar, màs, aunque la probara, se le debia compeler à la paga, así es, quod heres, & defunctus reputantur, & censentur vna eademque persona, l. 9. ff. de reg. jur. a utb. de jur. iurand. à morient. *præst. in principio, atque idè ex persona heretis obligatio defuncti nullam recipit mutationem, l. 2. §. Ex his, l. 85. §. Pro parte, ff. de verb. obl.* luego, que es de la obligacion de los Menores la prueba de la inoficiosidad, que alegan.

78 Y para acabar de quitarse de question, es el lugar celebre de Gomez Vayo en la 3. *part. lib. 2. quæst. 11.* donde pone esta misma question, y especie en terminos de padre que dotò à hermanos de la dotada, que salen oponiendo esta excepcion de inoficiosidad, y con Bacza, & reliquis Regnicolis ibi relatis, resuelve, que à quien le pertenece la prueba, de si ay, ò no bienes suficientes, es à la parte que opone la inoficiosidad, luego, que por todos medios, y caminos, es justa la pretension del Marquès; y se debe confirmar la sentencia de vista en que se mandò despachar la execucion. S. I. O. V. D. C.

Lic. D. Francisco Lozano  
Velazquez de Aybar.

**H**E visto este papel, escrito por el Licenciado D. Francisco Lozano Velásquez de Aybar, y aunque me combidò para firmarle, agradecì la ofrenda, y juzguè por agravio, no declarar el Autor, y querer entrar à la parte en tan lucido trabajo, que acredita las letras, y capacidad que en èl ha mostrado, y que puede causar imbidia virtuosa à los Profesores de esta facultad: Discurre con ingenio; y satisface las objeciones contrarias con propiedad, y viveza, dexando la materia en tal proporcion, y la Justicia de los Conventos, y Cesonarios en estado, que pueden sin duda esperar se confirme la sentencia de vista, que à su favor obtuvieron: Salvo, &c.

*Lic. Don Fernando  
de Estrella.*