11

MEMORIAL,

QUE PRESENTA A LOS PIES DE

SU MAGESTAD

El Capitan de Mar, y Guerra de la Fragãta S. Thomas de Aquino D. Melendo Suarez de Miranda, para manifeſtar ſu innoçienzia, en reſpueſta de los cargos, que le hà hecho el Auditor General ſobre la perdita del Galeon S. Juan.

Toma de pose Dor Don Juan Garcia

POR

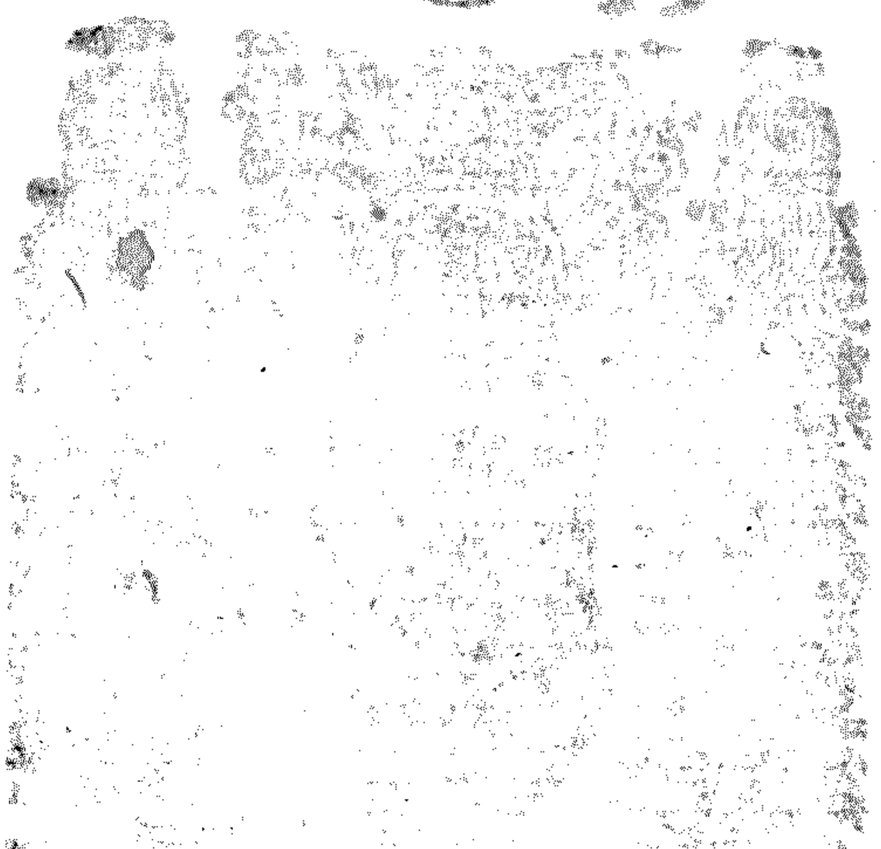
EL CONVENTO DE RELIgiosas de la Concepcion, advocacion de Sancta MARIA de la Ciudad de Cadiz.

CON

DOñA ELVIRA DE CARDENAS, Y VELASCO muger de D. Franciſco de Loayſa Tirado, de ſegundo Matrimonio; q̃ primero lo fue de Pedro Amparan. En el pleyto de Concurſo de Acreedores, contra la ſuſodicha, y ſus vienes, y los de Juan de Cardenas ſu padre, de quien es heredera, y de los de ſu primero marido.

Sobre que ſe confirme la ſentencia de graduacion, pronunciada, por el Alcalde mayor de dicha Cindad, y ſu Acompañado.

LOK



*Fol.*1.

ESTANDO Pedro de Amparan de compañia de caudales con Juan de Cardenas,en el valor de vna tienda de lenceria de la calle de los Guanteros, de la Ciudad de Cadiz,por escritura de cinco de Diziembre del año passado de 1663. que otorgaron ante Juan de Sena, y Lara Escrivano publico, y del Cavildo della, liquidan, y declaran sus caudales.

2. Y el dicho Juan de Cardenas, y Doña Luysa de Velasco su muger de mancomun, otorgan poder irrevocable en causa propia à dicho Pedro de Amparan para la administracion de las casas,que tenian en dicha Ciudad, cobrar sus arrendamientos,con el gravamen de repararlas, pagar los reditos de los tributos,que declararon estavan impuestos sobre ellas, y los reditos q̃ debian de cada vno,y con obligacion de sustentarlos, y á su familia,curarles,y enterrar,y dezir Missas por todos, y cada vno de los que muriessen della, y de havitar juntos, y tener la tienda en la mesma casa donde estavan, y eran propias de los dichos Juan de Cardenas,y su muger,y pagar sus deudas, y las de dicha tienda,haziendole cession de la cantidad que en su valor tenian de parte sin obligacion de dar cuenta de su ganancia, ni de los arrendamientos de las casas.

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

4 El mesmo dia otorgaron otro ante el misмo Escrivano, de capitulaciones matrimoniales,que estâ presentada de casar â Doña Elvira de Cardenas su hija legitima, que tenia ocho años en cumplien do los doze,con el dicho Pedro de Amparan,ofreciendole por dote la cantidad que tenian convenida, y ajustada con el,y en cumplimiento della cumplidos los doze años,casò con ella, y por estar à este tiempo,yá dementado el dicho Juan de Cardenas,no le dieron la dote convenida, ni declarò la cantidad della.

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

peticion ante la Justicia de Cadiz ofreciendo informacion de estar el suegro dementado, y de justificacion de diferentes causas de necessidad, y vtilidad que tenia para tomar â censo redimible 40ℓ. reales de vellon sobre dichas casas de mancomun con la dicha Doña Elvira su muger, que era ya interessada en mas de la mitad del valor dellas, como hija, y vnica heredera de su madre, que avia muerto, por la dote que avia llevado al Matrimonio, y mitad de multiplicado, y recevida dicha informacion por la justicia, y por ella tomandole declaracion con juramento á dicha Doña Elvira de estar en su libertad, y de que de su voluntad queria obligarse con su marido, declarando de que le era vtil, y necessario el hazerlo, les concediò licencia por su auto de 23. de dicho mes, y año para imponer à censo redimible la dicha cantidad à favor de la persona, que se la quisiesse dar.

6. En virtud desta licencia, el dicho Pedro de Amparan, y su muger de mancomun, é insolidum, otorgaron escritura de imposicion del censo de 40ℓ. reales de principal, à favor de Doña Geronima de Morales Religiosa del Convento de Santa Maria, y de su Convento, con insersion de autos de la licencia, y escriptura de administracion en 25. de dicho mes de Enero de 672.

7. El Convento por caveza de dicha Religiosa en 14. de Octubre de 1686. presentò dicha Escriptura de imposicion ante dicha justicia, pidiendo por los reditos que se le debian, mandamiento de execucion, que se le despachò, y por aver otros pleytos de executiones despachadas contra las dichas casas, por diferentes acreedores censualistas (que por todos son siete) los cinco de censos, que tenian las casas, con cuyo cargo las possèian Juan de Cardenas, y su muger, y los dos que su hija, y marido impusieron, que el vno es el referido de dicho Convento, y el otro â favor de la Capellania que fundò Baltassar del Hoyo de 23ℓ600. reales vellon de principal, se acomularon estas executiones, y se formò el concurso deste pleyto, y se nombrò administrador para el.

8 Opusose Doña Elvira, y el Curador judicial de su Padre, dementado (que entonces vivia) y por sus primeros escriptos alegaron estar casi pagados los reditos del censo de dicho Con-

Convento,y que solo se le deberian hasta 6y. reales vellon;protestando presentar las cartas de pago, y que siendo tan tenua la cantidad desta deuda,y rentando las calas 600. pesos poco mas, ò menos,no era de embaraço à la paga, que se le señalasse cantidad competente â Juan de Cardenas,dementado para sus alimentos,sin oponer defecto, ni nulidad contra la escriptura de este censo.

9. Despues de vn año, y faltando poco à el termino de prueba para cumplirse,por su escripto de 16. de Febrero de 88. Doña Elvira variando de Abogado,y de defensa en este, y otros que ha presentado, alegô,que para el otorgamiento desta escriptura del Convento,y del de dicha Capellania fue inducida,persuadida,y aun violentada por su marido, y presentò relaxacion del juramento,que en cada vna avia hecho.

10. Alegò tambien, que al tiempo,y antes de la escriptura referida de administracion estava fatuo,y dementado su padre, por cuya causa era nul a,y consiguientemente,la de la imposicion del censo del Convento, y tambien la del de la Capellania. Y dado que la demencia de su padre sobreviniesse despues de la escriptura de administracion,quedò revocada por la misma causa,y sin validacion para en su virtud,hipotecar,ni enagenar sus vienes con dichos censos;ademas de estarle prohibido hazerlo.

11. Para responder á estas excepciones de Doña Elvira, y desvânecer los supuestos siniestros,en que las funda, se divide este informe en tres Articulos.

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

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

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

marido, y de ſus padres, y que debe ſer preferido el cenſo del Convento aunque poſterior al de la Capellania, anterior en conformidad de la ſentencia de graduacion dada por el Alcalde mayor de Cadiz, y ſu Acompañado.

ARTICVLO I.

15.

Ue la Demencia no ſe preſuma, y que en qualquiera el derecho juzga lanidad de juyzio, los DD. lo ſuponen como principio cierto, y prueban los muchos que cita, Farinac. *quæſt.* 94. *num* 48. & 1. *part. Frag. litt. F. num.* 230 Carpz. *prax. crim. p.* 3. *q.* 145. *num.* 27. & *tribus ſequent.* D. Caſtill. *tom.* 4. *contr. cap.* 23. *num.* 20. 21. & 22. Burat. 1. *p. dec.* 295. *num.* 1. Faxard. *allegat.* 2. *Fiſcal. num.* 30. Cæſar Carena. *reſolut.* 171. *num.* 3. Fernand. Elcan. *de teſtam. cap.* 21. *num.* 71. que pone la raçon que todos dan, ibi: *Cum quilibet ſanæ mentis præſumatur, natura enim ſanæ mentis homines parit, & eſt qualitas naturalis, qua omnes naſcuntur.*

16. Y que quando ſe opone nulidad del inſtrumento por demencia el debe ſer el texto que la declare, ò excluya, porque ſi ſu diſpoſicion es prudente, y bien ordenada, que hiziera qualquier hombre de juyzio aunque antes de ſu otorgamiento, no le tubieſſe, ſe preſume entonces le tubo, docent. d. Farinac. *dec.* 792. *num.* 11. *in poſthum.* Phebo, *deciſ.* 78. *num.* 4. Boerius, *deciſ.* 23. *num.* 88. Thelaurus, *dec.* 92. *in fine.* Grammat. *dec.* 73. *num.* 36. Buratus, *dec.* 256. *num.* 22. Seſſe, *dec.* 56. *num.* 6. *vol.* 1. Caldas Pereira, *conſ.* 24. *num.* 6. Noguerol, *allegat.* 25. *num.* 69. Barboſ. *voto* 11. *num.* 9. & 10. Matienzus, *in Rubr. tit.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 67. *lib.* 5. *recop.* Thom. Sanch. *de Matrim. lib.* 1. *diſp.* 8. *num.* 17. Thadeus Piſo, *lib.* 1. *var. cap.* 5. *num.* 10. Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 3. *art.* 1. *num.* 62. Paul. Zachias, *lib.* 1. *quæſt.* medic. legal. *tit.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 28. Cæſar. Carena, *reſol.* 171. *num.* 7.

17. No han hallado Doña Elvira, ni ſus Abogados vna palabra, ni razon en eſta eſcriptura, que ſu padre dixeſſe ſin propoſito, que no huvieran diſimulado de oponerla en prueba de

ſu

su demencia,conque aunque la supongan antecedente,ò se presumiesse tenerla,cessò por entonces, *docet.* Marinis,2. *tom. cap.* 225.*num.*7. ibi: *Quarto ad saturitatem adducebam, quod quando probabiliter de testatoris sanamente dubitare potuisset, eius testamenti validitas ex alio indubitata reddebatur nimirum ex illius lectura, dum ea perpensa,plene constabat,testatorem prudenter disposuisse,nec verbum aliquod legi stulte,sive imprudenter prolatum: ex quo alia suboriebatur iuris conclusio, quæ contradictorem non habet;& ea est quod validum sit testamentum, quamvis ademente conditum siue abillo,qui dilucida habet intervala, ac si à sapiente conditum fuisset,dum prudenter testator disposuit,nec signum ali quod stultitiæ ex testamenti lectura cerni potest; quamuis proparte haredis scripti probatum non sit,testatorem actus gesti tempore dilucida habuisse intervala.*

18. d.Argel. *de Acquir.possess. quæst.*3.*art. num.*62. *item si ex inspectione testamenti conditi de testatoris prudentia appareat, quia in eo omnia prudenter disposita apparent;quamvis etiam forte ante furiosus stitisset;ex qualitate tamen actus continuationis dicti furoris,præsumptio cessaret,& iudicaretur tunc sanus fuisse,* L.Furiosus,*ff.de action.& oblig.* L.Furiosum,C.*qui testament.facere poss.*Caltr.*in l.qui testamento:*§. *nec furiosus, ff. de testament.* Paris, *Cons.*88. *num.* 45. *& seq. lib.*3. *cum alijs per* Boer. *dec.*23.*n.* 56. *& seq.* vbi etiam subdit. *quod non omnia facta, per furiosos sunt nulla,sed si prudenter,ac sapienter gesta fuerint, tenent, iuxta tradita per* Joan.Andr.*in* C.*cum dilectus,infin.de succes. abintest.* Vbi refert,quod scribit,Valer. Max. *de testamento euiusdam furiosi,quod fuit per Senatores Populi Romani confirmatum,quia rite conditum erat,*quod Roman.*mirabile,& equitati consonum afirmat,*Corn.*cons.*216. *num,* 15.*vol.*3.*cum alijs,*per Card.Mant.*de coniect.ult.volunt.lib.*2.*tit.*5.*num.*7. *& seq.* Magon. *decis. Florent.*97. *num.*22.*vers.maxime,*Menoch.*cons.*688. *num.*6.

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

20. En comprobacion desto ay muchas decisiones de graves Tribunales à favor del instrumento en materia de testamento por su ajustada disposicion, que refieren, Alexand Nebo. *cons.*37. Corneo, *cons.*85 *lib.*2. *& cons.*216. *lib.*3. Tib. Dec. *lib.*3. *cons.* 127. *à num.* 29. *ad* 37. Barbat *cons.* Thom Grammn. *cons.* 16. *in criminal.* Lap. *allegat.*26. Cocet, *in singular. cons.* 369. *per tot.* Valasc. *consultat.*145. *per tot*, Mart. *de success. legal.*4. *p. art.*1 *limit.*42. *per tot.* Boer. *decis.*23 *num.*38. Joseph de Sesse, *dec. is.*56. Alexand Rauden. *de Annal. lib.*1. *cap.*30. *á num.*143. *ad* 158. Rubeus, *dec. is* 232. Juan Baptist. Cosino, *de can. decis.* 239.

21. Y en materia de contratos refieren muchas, el Cardenal Savarela, *cons.*56. *per tot.* Barbat *cons.*59. Corneo, *tom.*1. *cons.* 219. Socin. *cons.*42. *lib.*1. Dec. *cons.*448. Paris. *cons.*88. *lib.*3. Biu. *dec. is.*367. *lib.*2. Vrsil. *in addit. ad* Afflict. *decis.*365. *num.*3. Zaual. *dec. is.*366. & 621. Ademas de las que trae, D. Castill. *lib.*4. *contr. cap.*28. contra las quales es su opinion, y es reprobada, y menos recebida en los Tribunales, como advierte Cesar Carena, *resolut.*171. *num.* 8. y que se debe entender en el loco confirmado con demencia perpetua sin luzidos.

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

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

24. Alega,que fu padre antes,y al tiempo,y despues de la escriptura de administracion, fue *Fatuo*, que ninguno puede serlo sin hablar simplezayordinariamente,y despropositos,y sin ellos qualquiera se juzga tener juyzio, ut *docet*,Escaño,*de testam cap.* 21.*num.*95. ibi: *Nam sicut fatuus reputatur, qui fatua loquitur,cap.legimus*,93.*dist.*& furiosus,qui insania profert, *l.*1.§. *interdum,ff.de adilit. Edict.l. si isqui,*§. *Divus,ff.de tutor.& curat.dat abbis.* Sic cordatus,& sanusmente presumitur,qui prudenter loquitur,tanquam homo iudicij,& rectæ capacitatis.Parisius, *cons.* 88.*num.*43.*lib.*3. Menoch.*cons.*683.*num.*3.Surd.*cons.*87.*num.*5.Roicius,*decis.*1.*num.*116.Alciat.*præs.*18.Lapus.*allegat.*25.*num.*2. Farin. *infragm.*verbo *Furor.num.*281.& 285.Tuschus,*concl.*543. *num.*31 Marta, *de succes.legal.*4.*p.quæst.*1.*art.*2.*num.*19.

25. A vista de la disposicion tan premeditada,y prudente desta Escriptura de administracion està desvanecida la fatuidad del Padre,y acreditado de prudente , ella es la mejor prueba, porque es preciso referirla;entra dando para su otorgamiento licencia à su muger,de que da feé el Escrivano, y despues declarando,que estàn administrando,rigiendo,y governando sus vienes, casas,y tienda, y el acuerdo,y deliberacion que auian tenido antes de otorgarle,y prosiguen diziendo.

26. Ibi: *Que están convencidos,que todos los efectos en ser que tienen en la tienda de lenceria,que están administrando entren en poder del dicho Pedro de Amparan,para que el suso dicho los junte, è incorpore con los suyos propios,y los rija, y govierne,por su quenta y riesgo. Y assimismo reciva, y cobre,de los inquilinos, y personas aquienes tienen arrendadas las possessiones,que irán declaradas, y mediante ello se ha obligado el susodicho à sustentar á los dichos Juan de Cardenas,Calderon,su mugçr , y la familia conque oy se halla su casa, assi de comer,como de vestido, y calzado, y lo demas que entre si tienen dispuesto*; previniendo que sus entierros han de ser con oficios de honras enteras,y las Missas,que mandaren dezir por sus testamentos, y los de la familia à su eleccion.

27. Despues, que la otorgan en la forma, y con las condiciones,declaraciones,y gravamenes siguientes, ibi: *Primeramente,se declara,que la ropa de la dicha tienda propia de los dichos Juan de Cardenas, y consorte,segun sus aprecios importa su valor* 10ß476. *reales de moneda de plata, y la que el dicho Pedro de Am-*

paran tiene de propio caudal ſuyo, tambien de tienda, ſegun ſus aprecios baxados 18ℓ583. *reales que ſe declara deben de dicha moneda de plata, importa por reſto liquido* 37ℓ368. *reales de la mesma moneda.* Bien ſe manifieſta en eſto quan ajuſtada tenian de antes ſu quenta de conformidad con ſu yerno.

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

29. Luego proſiguen declarando las deudas particulares, que debian, ademas de las de la tienda, eſpecificando las cantidades, y perſonas, y la deuda de vna tutela de 1ℓ. ducados de principal, y ſus reditos, á que eſtavan obligados marido, y muger, citando las eſcripturas con dia, mes, y año, y Eſcrivano, â favor de quien, y contra quien, declarando el mal eſtado en que eſtava el principal deudor, y rieſgo de pagar, y laſtar por el.

30. Remitiendo para en adelante otras clauſulas deſta diſpoſicion, por la referida ſe manifieſta era hombre de buena memoria, y eſta es prueba de ſu juyzio, como el no tenerla, ò no concertada lo es de faltarle, *l.*13.*tit.*1.*p.*6. *cap. fiiijs de hæretic. num.*6. Paul. Zachias, *lib.*2.*tit.*1.*quæſt.*7.*num.*42. Valenz. Velazq. *conſ.*90.*num.*159. Surd. *Conſ* 89.*num.*5.*lib.*1. Burgos de Paz, *conſ.* 11. *num.*12. Mantica *de conjectur. lib.*2.*tit.*5.*num.*13. Caſtill. *lib.*4. *cap.* 22. *num.* 15.

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

que

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

32. Preguntaſele. Lo ſegundo, es verdad que ſu padre antes del otorgamiento della eſtava adminiſtrando,rigiendo,y governando ſus vienes,aſſiſtiendo en ſu tienda,arrendando ſus caſas,cobrando ſus arrendamientos, como lo dize en ella; tambien tiene reſpondido que ſi en dicha declaracion,y que deſde el mesmo dia deſta eſcriptura en ſu virtud ſu marido començò â adminiſtrar;y lo tiene alegado en diferentes eſcriptos, que á delante ſe expecificaràn.

33. Pues por el meſmo caſſo que ſu padre eſtava adminiſtrando,y governando ſu hazienda, es prueba evidente de ſu capacidad. *d.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. puæſt.* 3. *art.* 1. *num.* 61. ibi: *Verſa vice, ſi probetur, quis bona ſua prudenter adminiſtraſſe, credita exigiſſe, & debita propria manu ſolviſſe in iudicio pro iuribus ſuis tuendis comparuiſſe, domum ſuam rexiſſe, libros rationum ſuarum exacte conſcripſiſſe, in illis ſua debita, & credita diligenter anotaſſe, aliquid ſua negotia geſiſſe, eleemoſynas pauperibus erogaſſe. Sacris in Eccleſia pie interfuiſſe, peccata ſua humiliter confeſſum fuiſſe, & ſacram ſuſcepiſſe Euchariſtiam; cum omnes hi accus argumenta ſint ſanæ mentis ſanus fuiſſe indicabitur, & ita in punto traditum eſt ſanæ mentis eum fuiſſe, quia ſua per tractabat negotia, Miſſas audiebat, & peccata confitebatur.*

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

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

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

36. Alegalo en su escripto de 17. de Agosto de 88. ibi: *Y porque si esto no fuesse assi, seria escusada la dicha administracion de vienes del susodicho, y encargo dellos, que se le hizo al dicho Pedro de Amparan, pues si estuviera en su entera capacidad huviera continuado con su beneficio, como hasta alli lo avia hecho.*

37. Y en su escripto que presentò en esta segunda instancia varia de causa, y alega, ibi: *Y la causa de dar la administracion, fue porque el mesmo dia le capitularon de casar con mi parte que al dicho tiempo tenia ocho años, y porque era su hija unica en quien avian de recaer todos los vienes de sus padres, dieron al dicho Pedro de Amparan que avia de ser su marido, lá administracion dellos*

38. Sea por esta, ò por la causa que quisiere, Doña Elvira el motivo de darla no fue de loco, ni la resolució, sino de muy prudente hallando con ella vtilidad, y conveniencia en descansar dexando negocios, y dependencias, assegurando su sustento de su muger, y familia? y vna hija casada que tanto desvelo, y cuydado ocasiona à los Padres? consiguiòlo todo por este medio muy á gusto de la susodicha, este fue acierto, ò locura? y de la vtilidad que se le siguiò, se verá adelante.

39. De qualquiera manera, que se considere el supuesto de que administrò su hazienda, compro y vendiò en su tienda hasta que otorgò la escriptura de administracion, hasta alli se confiessa su capacidad, y excluye el otro supuesto de que muchos años antes le faltava, y en ellos se le pregunta quien sustẽtava su casa, assistia, tratava, y contratava en la tienda, arrendava sus casas, cobrava sus arrendamientos, y dava cartas de pago, y las recevia, de los reditos de los censos, que pagava? No ha alegado tenia curador su padre, ni que otra persona en su nombre administrasse, de que resulta ser falso el supuesto de su declaracion, y segunda pregunta de su interrogatorio, y serlo los testigos, que han depuesto sobre el.

40. Mayor repugnancia es la de otros dos supuestos que haze, el vno confessando el otorgamiento desta escriptura, y por cierto su contenido, y el otro que al tiempo del su padre

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

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

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

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

era nula por la demencia ſa de la Adminiſtracion, como alega, y declara, que ſu marido en fuerça della eſtava obligado à los alimentos que diò, y deudas que pagò, porque ſi era nula, della no podia nacer obligacion, y como ſe funda en ſus claulules, y prohibiciones, porque *non entis nullæ ſunt qualitates, & quod nullum eſt nullum producit efectum.* y que ſu marido, en virtud de dicha eſcriptura no pudo enagenar con cenſos la propiedad de las caſas por ſerle prohibido por ella el tocar à la propiedad; quien ſe funda en las calidades de vn inſtrumento lo confieſſa por valido.

44. En que ſe conoce la grande implicacion conqu ha intentado ſu pretenſion, y la juſtificacion de la repueſta que el Doct. D. Salvador Lochi Auditor General de la Real Armada, ſu primero Abogado, diò para no defenderla en la notificacion del auto de 12. de Febrero de 88. de la Juſticia de Cadiz, que mandò continuaſſe en la defenſa, ibi: *Y dixo que la cauſa que tiene para no defender à Doña Elvira de Cardenas, muger de Don Franciſco Tirado de Loayſa, es porque aviendola oydo, y hecho juyzio ſobre la pretenſion que tiene á oponerſe à eſte concurſo, ſu ſentir, es, que no tiene la ſuſodicha juſticia, y por eſta cauſa le ha dicho que no la puede defender,* y firmò ſu repueſta.

45. Hallò nuevo Abogado que deduxeſſe eſta pretenſion de demencia, dexando yà la intentada de tener pagado los reditos al Convento, y el no preſentar las cartas de pago dellos que avia ofrecido) y aviendo alegadola, articuladola, y â ſu parecer entendido la tenia probada exornando ſu defenſa en dicho eſcripto de 18. de Noviembre, dize, ibi: *Y porque el que el primero Abogado de mi parte no la quiſieſſe defender deſpues arguye la falta de juſticia que ſe ſupone, porque el ſuſodicho en aquel tiempo no pudo tener conocimiento de la calidad deſte negocio, y en el eſtado que oy tiene, no pudiera prudentemente declarar la falta de juſticia en la pretenſion que ha deducido.* Y en las implicaciones de tantos ſupueſtos contrarios que ha alegado, parece que mas le ha dañado, que defendido.

46. Viendo la variacion de Doña Elvira, que es odioſa, *& legibus inimica*, de dexar de proſeguir la pretenſion deducida, y oyendo los fundamentos para la nueva de demencia, y que ni era parte para alegarla viviendo ſu padre, y que ſolo lo era

por

7.

por la de ſu madre como ſu heredera,que de mancomun otorgaron dicha eſcritura de adminiſtracion,y que no dezia, ni podia probar que ſu madre no la otorgò,ni que no avia hablado lo que contiene, y que dado que por ſu parte fueſſe nula por la de ſu madre[cuyo derecho como heredera repreſentava] no lo era, ni que para que el marido dé poder de adminiſtracion de ſu hazienda,era neceſſario entre la muger en él;y que dezia que la eſcriptura de Capitulaciones matrimoniales que otorgaron al meſmo tiempo,no era nulla por demencia,y ſolo lo era la de adminiſtracion,y que eſta no tenia conexion con la del cenſo del Convento,ni Capellania,y en ambas declarado ſu firmeza, y validacion,y lo demas,que examinada reconuciò, el deſengañarla,y no defenderla fue virtud;*quæ eſt vaſis, & fundamentum iuſtitiæ*; y eſto paſſe por parenteſis.

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

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

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

50. El 1. es Manuel de Mora,que depuſo à 29. de Febre-

brero de 1688. dize,que avrá 29. años pocos meſes menos, que èl encerrò al padre de Doña Elvira en vn apoſento alto de ſus caſas,que eſtava muy colerico,y furioſo,y entregò la llave à ſu muger,y que en el eſtuvo haſta que la ſuſodicha, y ſu hija Doña Elvira ſe mudaron à la calle que dizen de la Amargura, y que no ſe hallò al otorgamiento de las dos eſcripturas de adminiſtracion,y capitulaciones, y que entonces eſtava Pedro de Amparan en Indias.

51. Eſte teſtigo eſtà convencido de falſo, con lo que deponen los demâs,y conſta de dicha eſcriptura, y tiene alegado,y confeſſado Doña Elvira de averſe otorgado en las caſas altas propias en la calle de los Guanteros,donde ſiempre habitaron,y no ſe mudaron. Y ſe opone en el tiempo de años, pues ſupone los 29 que avian paſſado,y la eſcriptura avia ſido veinte y cinco años antes,y dize,que quatro años deſpues que lo encerrò ſe casò la ſuſodicha,conque venia à ſer el de 63. en que ſe otorgò,y conſta que ſe casò quatro años deſpues de ſu otorgamiento,pues al tiempo del ſolo tenia ocho años.

52. El 2. teſtigo es Matias Alfonſo, que depone de mas de 33, años,que avia conocido â Juan de Cardenas incapaz de otorgar contrato ninguno, y de mas de 28. que eſtava encerrado; ya ay diferencia de años con los que depone el primer teſtigo, y ambas depoſiciones ſe oponen á lo que alega Doña Elvira de que eſtava ſu padre adminiſtrando ſu tienda,y hazienda haſta que otorgò la eſcriptura.

53. El tercero teſtigo es Doña Leonor de Guzman, depone de 29. años de encierro,é incapacidad,y deſde que ſe casò le conociò ſin juyzio caval,y que avia 24. años que eſtando el ſuſodicho encerrado en vn quarto alto de ſus caſas, calle de los guanteros vn dia por la tarde avia 24. años fue vn Eſcriuano,y en dichas calas eſtavan Marcos Rodriguez,y el Licenciado Calderon Presbytero, tio de dicho Juan de Cardenas,los quales lo traxeron baxandolo de dicho quarto donde eſtava encerrado, y ſe aſſentò en vn taburete, y dicho Eſcrivano hizo la eſcriptura de adminiſtracion,y la otra de capitulaciones matrimoniales,y otorgadas las firmô,y todo el tiempo que ſe tardò en otorgarlas,eſtubo atendiendo ſin hablar palabra, ni hazer demoſtracio de eſtar loco, y deſpues de firmadas el dicho licenciado ſu tio,

y

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

54. Este testigo se opone en tiempo, y circunstancias à los antecedentes,y siguientes,y se singulariza en que le conociò falto de juyzio desde que se casò, y de su deposicion se siguiria aver sido nullo su matrimonio,y Doña Elvira su hija ser lo putativa,y no legitima, y se opone à lo que esta tiene alegado,de que su padre administrò su hazienda hasta que se otorgò dicha escriptura.

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

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

57. El sexto testigo,es,Doña Manuela de Mora,depone de 26. años que se halló vn dia como á las 4. ò 5. de la tarde en las casas de Juan de Cardenas, à donde vino el Escrivano acompañado del dicho Licenciado Calderon su tio, y lo hallaron sentado en vn taburete,y con el Marcos Rodriguez,el qual lo avia traydo de alto,donde estava encerrado con toda fuerça porque no queria baxar,y se otorgò la escriptura de capitulaciones que firmò,y su muger, y dicha Doña Elvira su hija, y despues otorgò la otra de administracion que firmò, y tambien dicha su hija,no save si su madre la firmò assimesmo; ni save lo que contenia de declarar,ò no deudas, y que ambas escripturas firmò sin resistencia,ni otra accion mas que mirar à vn lado,

y otro de la casa,ni hablar cosa descompuesta,y despues de averse ido el Escrivano,cogiò la escalera arriba,y se fue solo adonde estava encerrado.

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

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

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

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

que

que las otorgaſſe lo baxaron à la ſala vn Clerigo ſu tio, y Marcos Rodriguez, y todos tres entraron en ella, y Eſcrivano, el que eſtu bo eſcrivienbo, y deſpues leyò lo que auia eſcripto, que firmò ſin reſiſtencia, ni dezir no las queria firmar, ni otra coſa, no ſe acuerda de las condiciones, y calidades, y firmadas ſe ſaliò de dicha ſala, y ſe fue ſolo á lo alto de donde lo avian baxado.

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

El vltimo teſtigo es, Fr. Antonio de Mora Presbytero Religioſo de San Auguſtin, depone de 24. años de conocimiento, desde los ſiete que comenzò à tener vſo de razon, y en ellos le uido ſin juyzio, ni capacidad, no ſe hallò al otorgamiento de dichas escripturas, porque no tenia mas que 31. quando depuſo, y entonces tendria 6. años, y ſu conocimiento començò vn año despues del otorgamiento dellas, conque ſu depoſicion no ſirve.

63. Deſtos 9. teſtigos los tres ſolos deponen ſe hallarõ al otorgamiento, cuyas depoſiciones entre ſi eſtán opueſtas, y varias, y ſon de mugeres parientas de Doña Elvira, y confieſſan la ineluſion de eſtrecha amiſtad con ella, y la que tubieron con ſu madre, y no dan razon, ni cauſa, por donde prueben concluyentemente la demencia, ni efectos, pordonde la infieran mas que entenderlo aſſi à ſu parecer.

64. Tocale à Doña Elvira el probar la demencia en que ſe funda contra el inſtrumento de la adminiſtracion. *Ex l. Neq; codicillos. l. fin. C. de hæred. inſtit. cap. fin. de ſucceſſ. abinteſt tenont.* Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſ. 78.* Menoch. *lib. 6. præſ. 45. num. 18.* Pacianus, *de probationib. lib. 2. cap. 19. num. 28.* Mascard. *concl. 824. num. 13.* Mantica, *de coniect. lib. 2. tit. 5. num. 2.* Tuschus, *concl. 541. litt. F. num. 1. & 19.* Marta, *de ſucceſſ. legal. tom. 2. part. 4. quæſt. 1. art. 2. num. 1.* Farinac. *in fragmentis, verbo furor. part. 1. num. 130.* Argel. *de adpiſcend. poſſeſſ. q. 3. art. 1. num. 53. & 54.* Noguerol *allegat. 25. num. 67.* Barbos. *voto 11. num. 8.*

65. Y le incumbe el probarla con teſtigos, hombres

entendidos que hùvieſſen tenido con ſu padre comunicacion, ò amiſtad dilatada, ita, Alexand. *conſ.*141.*num.*11.*lib.*1.*& conſ.* 20. *num.*14.*lib.*6.*Gabr.tit.de teſtib.concl.*4.*num.*20. Mantica, *de coniect. lib.*2.*tit.*5.*num.*6. Tuſch.*d.concl.*541.*num.*9.

66. Teniendo preſente la diſpoſicion de la *Ley. Semel. C.de remilit.* que los mas apropoſitos ſon los Medicos, y citando la docet.d.Paul.Zachia, *lib.*2.*tit.*1.*quæſt.*1.*num.*1.*&* 2. y en el nu.3 dize. *Nec præter rem ſancitum eſt. in l.Semel.C.de remilit. morbum probari per Medicos curæ in ſervientes unde ipſis ſolis creditur, cum dubitatur, an teſtator furioſus vel demens fuerit, nec ne,* Malcard.*deprobat.conſ.*1034.*num.*10.*vol.*2. Rota, *in nobiſſ deciſ.*620. *num.*3. *qart. Sunt præterea pleraque alia, quæ à Medicis ſciscitari poſſunt, ut exempli gratia, an quis fatuus, an potius inſanus, vel furioſus ſit, um quædam in uno procedere poſſint, quæ in alio locũ non habent: in quanam etiam in ſanientium ſpecie, quis reponendus ſit; cum in una inſanientes, omnem rationis uſum amittant, in alia non ita quod etiam, & in fatuorum, ſpeciebus euenire conſuevit: quidam enim eorum id circo ateſtandi facultate prohibentur, quidam vero non; quæ omnia cum pleriſque alijs omni proculdubio ex Medica ſolummodo officina depromere iure conſultis licet.*

67. Y en la queſtion tercera numero 36. advierte los requiſitos que deben tener, y ſus depoſiciones para hazer juyzio fixo los Señores Juezes, ibi: *Iam vero ex his colligant iuriſperiti, quænam conſideranda ſint, ubi dealiquo iudicium ferendum, an inſaniant, necne, & quid oporteat teſtes deponere, perquos dementia ſit probanda. Primo enim facta ac verba, ut illis placet inſpicienda.* Secundo, *animi paſſiones.* Tercio, *ſigna á Medicis tradita.* Quarto; *cauſæ prægreſſe, quas evidentes procatarcticas; extrinſecas, & antecedentes nominamus.*

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

Vt

69. Vt docent, Franc. Ripa, *in l. ex facto, num.* 82. Menchaca, *lib.* 2 *de succeſſ. progreſſ.* §. 17. *num.* 110. Anton. Gom. 1. *tom. cap.* 6. *num.* 2. Uicent. Fularius, *de ſubſtit. quæſt.* 185. *num.* 14. Franc. Barrius, *tract. de ſucceſſ. lib.* 5. *tit.* 5. *num.* 7. Petr. Gregor. *lib.* 42. *Syntagmat. iur. cap.* 42. *num.* 14. Mich. Graſſ. §. *ſubſtitut. quæſt.* 44. Alex. Trentac. *de ſubſtit. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. Nicol. Intrigl. *de ſubſtit. centur.* 2. *q.* 21. *& quæſt.* 9. Y no qualquiera flaqueza de juyzio que ſe padezca por la fatuydad priua de poder contratar. *d.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 3. *art.* 1. *num.* 80. ibi: *ingenij, invecilitas, nempe quandoquis non habet illum vigorem mentis, quam ætas perfecta poſtularet, non facit quem non habere iudicium adcontrahendum.*

70. Algunos Medicos, Cirujanos, y Barberos, neceſſariamente curarian al padre de Doña Elvira, aſſi antes como tantos años deſpues de la Eſcriptura muchas perſonas le aſſiſtirian, y amigos le viſitarian, aſſi por ſu reſpecto, como por el de ſu yerno; y es de reparar no ſe ha valido dellos, ni aun de criados, y eſclavos, la hija en eſta probança, ſino de los teſtigos referidos, que ſolo à ſu juyzio deponen averlo tenido por dementado, y aun quando fueſſen conteſtes ſiendo de credulidad, conſideracion, ò ſciencia, propia, no dando otra razon concluyente, aunque fueſſen teſtigos que habitaſſen con el dementado, no prueban la demencia.

71. Docet, Faxard. *allegat. Fiſcal.* 1. *p. allegat.* 2. *num.* 40. *in med.* ibi: *Et aprobationem furoris, vt eſt dictum, teſtes non ſufficiunt, vt dicant de propia credulitate ſed rationem, concludentem debent redere, nec proſcientiæ cauſa applicatur conſideratio quæ fit ex diutina habitatione cum reo,* Farinac. 1. *p. frag. litt. F. num.* 297. & 302. *quia quamvis aliqua reſultet præſumptio furoris, ſi aparentibus conſanguineis, & vecinis aliquis profuriosa reputetur,* Farinac. *vbi ſupra num.* 272. *ipſe declarat, quando tales deponunt de longo tempore cognoviſſe furioſſum in ſanummentis, & actus furioſorum fuiſſe, ſed non quando deponunt ex actu momentaneo, vt concordando opiniones dicit. num.* 297.

72. Deben los teſtigos, *etiam non interrogatis* dar razon concluyẽte, y probarla *in ſpecie,* (eſto es que la padecieſſe el padre al tiempo del otorgamiento.) d. Faxard. *ibidem, num.* 32. & 33. Cæſi. Caren. *reſolut.* 171. *num.* 11. ibi: *Firmata hoc modo ſanita-*

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

73. Ni aunque ſe ſuponga la demencia anterior â la eſcritura, baſta, ſino la prueba al tiempo del otorgamiento, d. Carena, *ibidem, num.* 14. ibi: *Vbi quod non ſufficit, ſiquis probetur alia die furioſus.* Cavaler. *deciſ.* 366. *num.* 7. *& num.* 15. ibi: *vt deponant cum ratione etiam non interrogati tunc in hac materia potius ratio, quam dicta teſtium ſint conſideranda.* Burat. *in ſepècitata, deciſ.* 256. *num.* 9. *ita vt ſi teſtes deponant*, Titium, *eſſe demente, qui viderunt eum feciſſe ſtrepitus, & alia more dementium quoniam hæc ratio non concludit dementiam confirmatam, & continuatam, vtique ex hac depoſitione non probaretur quis in teſtabilis ex capite demetiæ, & furoris.* Durand. *vbi ſupra, num.* 18. *& ſeqq.* Burat. *vbi ſupra num.* 10. Vbi *quod actus allegati per teſtes ad effectum de quo agimus debent de neceſſitate inferre totalẽ exilium mentis, & intellectus, & omnimodum defectum vſus rationis.*

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

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

qui testamento facere possunt, Paris. *cons.* 88. *num.* 20. Graimm. *decis.* 73. *num.* 22. Roland. *cons.* 27. *num.* 27. *lib.* 3. Socin. *cons.* 178. *num.* 15. *lib.* 2. Campan. *in rubr. ff. cap.* 23. *num.* 107. Sele, *decis.* 56. *p.* 1. *nu.* 5. Tusch. *d. concl.* 541. *num.* 7. Mascard. *concl.* 827. D. Castill. *lib.* 4. *cap.* 28. *num.* 25. & alij plures DD. *relati* à Martinis, 2. *Resol. jur. cap.* 225. *num.* 5.

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

77. Aqui se ofrece el reparo de preguntar à que fin fue el Convite de tantas mugeres, tias, parientas, y amigas, aquella tarde del otorgamiento, que declaran estos tres testigos de Doña Elvira se hallaron? Para el de la Escriptura de administracion, no era necessario, antes si el escusarlo, y el que á vista de tanto, no se cometiesse la suposicion de vna escriptura, ò contrato della, otorgada por vn hombre dementado, y traydo por fuerça para ello: Pues à que otro fin seria? Yà està manifiesto, que para celebrar el de la Escriptura de capitulaciones matrimoniales seria el convite; de que resulta de la misma probanza contraria, y de los alegatos, y declaraciones de Doña Elvira demostrada la capacidad de su padre entonces, y antes.

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

ARTICVLO II.

79. AVN supuesta la demencia, y nulidad de la Escriptura de Administracion solo se infiere, que quedasse el marido de Doña Elvira, Administrador, no en virtud della, sino voluntario libre de los gravamenes, y obligaciones, que cõtiene,

fugero solo à dar cuenta, como debe darla qualquiera que lo sea por poder, ò sin el, *vt docet*, Otero *de officialib. Reip. cap.* 10. *num.* 38. ibi: *in med. Ad quam obligationem tenetur omnino, quilibet Administrator, sive voluntarius, sive necessarius abbomine, vel iudice, vel lege constitutus, etiamsi sine mandato administrauit.*

80. Hagasele cargo de 10Ƀ476. reales de plata, que su padre tenia de parte en la tienda de lenzeria, de compañia con su marido, que no ha negado, antes si confessado Doña Elvira en sus declaraciones judiciales, y en las escripturas de los dos Censos, como tambien, que su marido tenia de parte en ella 37Ƀ368. reales de plata.

81. Hagasele tambien cargo de los Arrendamientos de las casas por lo que constan de los Autos, ganan, y exceptuando la principal que reservaron con la tienda sus padres, y habitaron con la susodicha, y su marido quedan tres, y la vna gana 84. pesos al año; otra 108. ducados, y otra 84. ducados, que reducida la plata â Vellon, importan 3Ƀ120. reales vellon.

82. Los reditos de los tributos conque las possèian (sin hazer cassо de los dos del Convento, y Capellania, que la susodicha, y su marido despues impusieron) importan 1Ƀ818. reales vellon, y baxados de los 3Ƀ120. de la renta, con 312. reales de la dezima, quedan 990. reales de vtil cada año; que se consumirian en obras, y reparos, y mas siendo casas tan antiguas, y en los empedrados de calles que pagan los dueños en dicha Ciudad, y computando como es justo, que los que tendrian, como lo que no podria cobrar de los inquilinos, y gastos de diligencias judiciales de lo que cobraria dellos; es cierto no le quedaria vtil desta renta, porque en ella no se le puede hazer cargo.

83. Ni en la ganancia de la tienda, porque baxadas las deudas particulares de los padres de Doña Elvira (no haziendo ya cassо de 18Ƀ583. reales plata de las que pertenecian â ella que se baxaron quando se liquidò su valor, y el que cada vna tenia,) importauan 21Ƀ118. reales de plata, como consta de dicha escritura de Administracion, ibi: *Y assi mesmo pagar* 21Ƀ118. *reales de plata que debian marido, y muger à diferentes personas en que se comprehendian* 3Ƀ190. *reales de plata que debian à dicho Pedro de Amparan. Y assimesmo debian* 220. *pesos à Duña Geronima Groso con sus reditos, que les prestò con ganancias.* 168. *pesos al*

Alferez Marcos Rodriguez. 100. *pesos à Juan Muñoz de Villarán, y* 24. *reales de plata que debian en la Calle nueva.*

84. Conque excede esta cantidad de 21ꝟ118. reales plata de deudas â la de los 10ꝟ476. reales del caudal de su padre, en mas de la mitad, y assi no se puede considerar tubiesse alguno en la tienda hav iendolas pagado su yerno, ni obligacion á dar cuenta de su ganancia, antes resultò acreedor por la demasia que pagò, y por los alimentos que diò, gastos de enfermedades, entierros, y Missas en las cantidades que especifica, y confiessa Doña Elvira en dichas escripturas de ambos censos del Convento, y Capellania, y en su declaracion judicial como tambien por la dote que le ofrecieron sus padres, y no dieron.

85. Y lo mesmo procede en casso que aya el marido de Doña Elvira contravenido, y no cumplido en las condiciones de dicha Escriptura (si se supone valida) por la de quedar obligado por ella â dar cuenta à sus padres: Ya por lo referido se ve el grande alcance que les haze, y serà mayor si lastò, y pagò la tutela de los 1ꝟ. ducados con sus reditos, á que estavan obligados: *vt dictum est supra, num.* 29.

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

87. Porque el heredero que se mezcla en los vienes de la herencia sin hazer inventario està obligado à pagar las deudas, de su propio caudal, *vltra vires hæreditarias.* docent. D. Castill. *de alim. cap.* 30. *num.* 19. D. Olea, *de cess. in decis.* 21. *num.* 12. *& decis.* 25. *num.* 6. Y porque es imposible tomarle cuentas al heredero, que no haze inventario, Roland. à Vall. *de invent. quæst.* 10. *num.* 5. Planuncius, eodem tract. *quæst.* 239. *num.* 1. Y es muy justa la pena, de que pague, *vltra vires hæreditarias*, l. fin. Cod. *arbitr. tutel.* Montisel. *de inventar. quæst.* 223. *num.* 52. Corneo, *cons.* 39. *lib.* 4. vbi *asserit, quod qui non facit inventarium præsumitur, fur, & dolosus*, Tusch. *verb. inventarium, concl.* 347. *num.* 6.

ibi: *Obligatur facere inventarium, si omittit illud facere, præsumitur quod bona occultauerit, & sit in dolo.*

88. Y consistiendo el caudal en dinero; vienes, muebles, y mercaderias pot ser mas faciles de transportar, será mas vehemente la presumpcion, y dolo, *d.* Roland. *quæst.* 15 *num.* 1. Y en este casso está aun mas manifiesta la ocultacion, y dolo de Doña Elvira, no auiendo exhiuido los libros de tienda, ni otros algunos de cuenta, y razon de sus padres, ni las cartas de pagò de reditos de los tributos, ni le escusa la repuesta que diò en su declaracion de 20. de Julio de 88. de que estos libros, y papeles de los auia llevado su segundo marido, y que este avia respondido embiandoselos á pedir que los avia hecho pedazos, porque, ni ha justificado su repuesta, y sin embargo, de que fuesse cierta, ha sido de su obligacion el hazer diligencias judiciales en pedirselos, y apremiarle à ello.

89. Si considera á su marido acreedor à sus padres por las causas referidas de lo que pagò por ellos, y alimentos que diò; tambien tiene este derecho, mas como su heredera en los vienes dellos, independiente del de serlo como hija vnica en quien por ambos titulos han recaydo, porque deberá pagar assi las deudas contraydas por sus padres como por su marido, aun quando ella no le huviesse obligado de mancomun, como lo está á la paga.

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

91. No es dudable, que qualquiera Administrador Tutor, y Curador, de vienes de Menor, puede pedir prestado, tomar à cẽso, vender hipotecar, y obligar la hazienda con justificacion de causas de necessidad, ò vtilidad, é informacion della, y licencia de la justicia, laté, D. Castill. de Aliment. *cap.* 63. Y que lo

mesmo

mesmo puede hazer el Curador,ò Administrador del dementado,*docet*,*num*.17.& cumplurib. Ayllon,*super var*. Anton. Gom. *cap*.14.de restit.minor.*num*.14. y que el decreto del Juez excluye la presumpcion de dolo.

92. Y que el dementado se regule,y equipare al Infante,y Pupilo en quanto â la enagenacion de sus vienes, y que se deba hazer con las mesmas solemnidades, ninguno lo ha dudado,docent.Novar.*de elect.for.quæst.42.á num.* 1. *ad* 16.Hermosill. *tom* 2.*tit*.5.*gloss*.2.*l*.4 *num*.2.& 6. *loquitur de Administratore Minoris vel furiosi*, laté,*t*at.Fragoss. *de Regim.Reip.Xptian.tom*.1.*p*. 1.*lib*.5.*disp*.12.*num*.19. *vers*. *Porro*,Bich.*tom*.1.*decis*.16.*num*. 5. Valeron.*de transact*.*tit*.4.*quæst*.5.

93. Como,ni que el yerno estâ en lugar de hijo, D. Valenz.1.*tom.cons*.41.*num*.15. ni que el hijo del padre dementado con licencia de la justicia pueda pedir prestado obligando los vienes del padre,siendo por causa de necessidad que padezca el, ò el Padre,ò de vtilidad del caudal,como, ni que el compañero pueda obligar los vienes de la compañia,ni que el criado el caudal de sus amos por las mesmas causas con justificacion dellas,y licencia de la justicia,que por ella es visto habilitar la persona del que la pide para aquel efecto,y suple las vezes de Curador del dementado.

94. Y aun en los vienes prohividos de enagenar se puede hazer para la paga de las deudas contraydas por el que lo prohiviò, D.Salgad.Laverynt.creditor. 2.*p*.*cap*.7.*num*.43. & *cap*. 4.*à num*.55.& 1.*p*.*cap*.14.*num*.67. Math.Rodrig.concurs.Salamatic. *decis*.2.*num*.4.*decis*.5. *num*.14. Ni en esta prohibicion se comprehende la que se haze por necessidad suya, ò de sus alimentos, Peregr.de fideicom.2.*tom.cons*.44.*num*.14. Valasc.*consult*.184. *nu*.9.Marc.Mazar. de fideicom.2.*p*. *n*.53. & 54.

95. Y comoquiera,que el Administrador no posseé por si como ni el Tutor,Albacea,ò Curador, sino en nombre del dueño de los vienes. Merlin. de pignorib. *decis*. III. *num*.1. Considere Doña Elvira à su marido Administrador por el titulo que quisiere (independiente del de la escriptura,que se le concede nula,como supone) queda mas libre,y habilitado para proponer las deudas contraydas por sus padres, conservacion de su caudal,y alimentos de que necessitavan, y pedir dicha licencia.

Ni se podrâ dudar si fuèron bastantes para enagenar las casas cõ el censo del Convento.

96. Y que lo fueron la mesma licencia de la justicia, que las aprobò, y la concediò lo justifica, Faria, *addit.* Cobarr. 2. *tom. cap.* 16. *á num.* 32. *ad* 40. *& num.* 71. *&* 73. Y la mesma Doña Elvira lo confiessa en la declaracion, que puesta en su libertad de oficio le reciviò la dicha justicia, inserta en dicha escriptura, ibi: *Y siendo preguntada al tenor del auto de arriba, y como por el se manda. Dixo, que es verdad, que es util, y conveniente assi á las dichas casas, y possessiones que en esta Ciudad tiene, y possee Juan de Cardenas su padre, como áesta declarante, por lo que le to. á el tomar á censo redimible sobre las dichas casas los 40ℓ. reales de vellon, y Pedro de Amparan, marido desta declarante tiene pedida licencia, que se le de, y conceda respecto de la incapacidad, que de presente padece el picho Juan de Cardenas, y dello no vendrá daño, antes si prove ho.*

97. Ni es de fundamento lo que opone que los testigos de la informacion de vtilidad son Procuradores, y Escrivanos, no inteligentes en negocios, à que se satisface, que ningunos mas apropósito son que ellos en Cadiz donde por el continuo comercio, y dudas, y pleytos que sobre ellos se ofrecen, estan tan capaces, demas, que es propio de los dichos el saber declarar sobre las informaciones de vtilidad, y el fin à que se dirigen.

98. Mejor saben estos, que en las deudas de los Mercaderes, sino son puntuales en las pagas pierden el credito, y mucho peor si dan lugar à que por ellas se les execure, como, que no teniendolo no avrâ quien les fie, y que las tiendas se componen de credito, y que por conservalo es preciso empeñar, y obligar su hazienda, tomando á censo sobre ella las cantidades de que necessitan, como tambien el hazerlo para sus alimentos, los de dicha informacion savian lo vno de las deudas, y lo otro la enfermedad de demencia que le auia sobreuenido al padre de Doña Elvira la necessidad de su curacion, y sustento de su casa, y familia, y lo que por ello avia gastado su yerno, enfermedad, entierro de su suegra, lutos, y Missas; el que no tomando à censo esta cantidad le venderian lo que tenia en la tiend, maluaratandolo, y las casas quedandose sin credito, ni conque poder mantenerlo

nerlo,y todo lo compuſo con el dinero deſte cenſo,y conſervò 14
ſu credito; quitò vn concurſo de Acreedores, *& vtiliter geſſit, vt bonorum geſtor.*

99. Que Doña Elvira alegara, que las cauſas propueſtas de neceſſidad,y vtilidad por ſu marido fueſſen falſas, ya parece fundava ſu pretenſion para la nulidad del auto de licencia que ſe le concediò,pero confeſſadas por ella en ſu declaracion, y deſpues en la miſma eſcriptura de que ſirve oponer que los teſtigos de ſu juſtificacion no eran inteligentes,porque eſtos ſo, lo ſon para probar el hecho de las caulas, y ſi eſte ſe confieſſa por la meſma,lo demas que importa? como ni el alegarlo, y no averlo probado,y que aun dado no las huviera confeſſado no probandolas el decreto judicial de la licencia,eſtà excluyendo qualquier preſumpcion de dolo,ò miedo, que ſe oponga à el. Rodriguez, *de reditib.lib.* 2. *quæſt.* 16.*ex num.* 49. Farin. *in Fragm. verbo, decretum,* Gratian. *tom.*4. *diſcept.cap.* 404. *num.*18. Valalc. *de iur. Emphit. quæſt.*35 *per tot.*

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

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

102. Y aunque faltaſſen eſtas pagas era baſtante para

 indu-

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

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

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

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

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

Don-

107. Donde ſe manifieſta, que las deudas que tenia particulares, y principales de cenſo excedian en mucho al valor de las caſas, y que por las que pagò ſu marido, y alimentos, que diò 25. años, y dote que ſe le ofreciò, y no pagò, era Acreedor de muy grande cantidad, cuyo derecho tiene aora Doña Elvira, como ſu heredera, y aun atendiendo à eſte tampoco tenia algo que heredar de ſu madre, y que por eſte, y no por el de heredera de ſus Padres es por el que poſſee lo que por muerte dellos quedò, y el eſtar obligada á las deudas de ſu marido; y aſſi el fin de ſu pretenſion, y medios inciertos conque la ha intentado, ſe le deſvanecen. *& fruſtra expectatur eventus cuius effectus nihil operatur.* Pareja, *de edition.inſtrum.1.tom.tit.5.reſolut.5.num.12.*

ARTICVLO III.

108. YA parece queda deſvanecida la pretenſion de Doña Elvira de que la parte de las caſas de ſu padre no eſtubieſſe obligada al cenſo del Conuento, aora reſta deſvanecer tambien la de que la ſuya no lo quedaſſe por el miedo conque ſupone otorgô la eſcriptura de mancomun con ſu marido, y para eſto ſolo baſtava ver ſu probãça pues por ella aun ſe deſcubre ſer afectado el miedo en que ſe funda, y ſus teſtigos ſon los mesmos que deponen en la ſegunda pregunta ſobre la demencia, y en la tercera ſobre el miedo, y aſſi es preciſſo referir ſus depoſiciones.

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

y que este testigo estuvo vn año continuo en su cassa, y compañia.

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

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

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

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

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

El

115. El quinto testigo es, Doña Angela Bueno, tia de Doña Elvira, depone, que no sabe de dichas Escripturas, y presume que la indujo su marido à otorgarlas, respecto de que á disgusto del testigo su madre, hermanas, y demas parientas se casò, y por esto despues de casada les impidiò entrassen en su casa, recelandose, no la aconsejassen â su muger que no las otorgasse.

116 Quàn vana es esta presumpcion, lo manifiesta su mesma deposicion, porque la causa de no entrar en casa de la sobrina, la expressa por no aver sido à su gusto el casamiento, y si quatro años despues de casada se tratò de otorgar las dos escripturas, el no aver entrado en ellos, fue aquella la causa, y la de despues, y no la que presume, de que no le aconsejasse el testigo â su muger no las otorgasse; y si desde que se tratò desto les huviesse impedido la entrada y à sus parientas, parece tenia fundamento, la presumpcion, y no desde quatro años antes, que aun no pensaran otorgarlas, ni sauian las causas que les obligarian à empeñarse.

117 El sexto testigo es, Francisca Florentina, mulata, depone abria 22. años que hallò afligida, y llorando á Doña Elvira, y preguntandole, que qué tenia, le respondiò que su marido queria que otorgasse vna Escriptura de sus casas, no le dixo sobre que era la Escriptura, solo respondiò tu verâs à Doña Elvira, pedir limosna.

118 Omitiendo el defecto de la persona deste testigo, y ser lauandera de Doña Elvira su mesma deposicion està excluyendo que la Escriptura que supone, sea la del Conuento, porque â ella no auian passado mas que 16. años, y la que refiere auian passado 22. al tiempo de su deposicion (aun concedido sela por cierta) que aun no estava entonces casada Doña Elvira, porque el año de 67. se casò, que hasta el de 88. solo avian passado 21. años; y se opone al primer testigo, que supone el otorgamiento de las dos Escripturas, 20. años antes al de 88. y al quarto de que tres, ò quatro años despues de casada, y suponen dos Escripturas, y no vna, como este testigo.

119 El septimo, y vltimo testigo es, el Padre Fr. Antonio de Mora, Augustino Religioso de dicho Convento, y â esta pregunta depone no save cosa alguna de su contenido.

120 Esta es la probança hecha por Doña Elvira, que

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

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

122 Dese [sin perjuyzio de la verdad] que en algun tiempo el marido de Doña Elvira le solicitasse pedir, otorgasse algunas escripturas los medios conque lo hizo, y refieren los testigos fueron de agasajos,ruegos,yà por si,ya por intercessores que se lo suplicassen,grangeandole su libre voluntad, que estos la prueban,como al contrario los medios de malos tratamientos,fuerça,y miedo violentan el libre arbitrio, que es el mejor tesoro que diò Dios al hombre. Sperell. 2.*tom.decis.* 108. *num.* 75.

123 Desele tambien,que para algunas Escripturas, sea rogandole, ò amenazandole, y violentandole le obligasse à su otorgamiento,en aquellas avrà la nulidad por el miedo donde se probare,intervino,pero no en otras donde no no se probare, porque en vnas puede querer la muger, y aun pedirselo al marido por su conveniencia,y vtilidad,ô de ambos; y en otras por no tenerla,no querer obligarse, *y ex diversis non fit illatio*, por la regla vulgar de derecho,

124 O Las que Doña Elvira quisiera probar para el miedo fingido en la Escriptura del Convento, debia hazerlo con actos proximos, é immediatos al contrato della, que lo induxessen, y no con remotos que no se atienden, d. Alex. Sperell. 1. *tom. decis. 5. num. 3* ibi: *Tum primò quia coniecturæ adhunc efectum debent esse propinquæ, & immediatæ actui, qui geritur graves, & verisimiles, aliás minimè sunt attendendæ* Et. num. 4. ibi: *Et quod probanda sit qualitas metus illati per actum proximum contratui.*

125 Las amenazas que suponen los testigos de oydas della son de que su marido dezia, que si no otorgava aquellas Escripturas le auia de ir, y dexarla. Poco cuydado le daria desto pues savia lo mucho q̃ la queria, y por ellas no la dexaria, y que no se atrevia à darle pesadumbre por no tenerla disgustada; demàs que no sufriria ninguna que no le correspondiesse con otra mayor.

126 Buena prueba es la de lo que le pass con su segundo marido, que à pocos meses de casada con el, sobre querer corregirla, y governar su cassa le puso demanda de divorcio, alegan lo causas de malos tratamientos, que despreciandolos el Juez Eclesiastico, pronunciò sentencia contra ella, de que cohabitasse, y hiziesse vida maridable con el, de que apelò, y està pendiente en el Tribunal de la Nunciatura. Pues si por solo querer corregirla su segundo marido sin obligarla á que otorgasse con el ninguna escriptura, nò lo sufriò, quanto menos toleraria al primero si le amenaçasse, ò hiziesse malos tratamientos para otorgar alguna, que no le huviesse luego puesto pleyto de divorcio?

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

cion,y que ella le mandaua;lo tiene probado el Conuento con catorze testigos de conocimiento,trato, y comunicacion con los susodichos,todos contestes,y mayores de toda excepcion, y contra sus deposiciones;ni personas no se ha alegado, cosa alguna.

128 Esto supuesto aun dado casso, que las amenaças que supone fuessen para otorgar la Escriptura del Conuento, estavamos en el de la question. *Vtrum perminas metus probetur.* En que los DD. convienen que para que las amenazas induzgan miedo se consideran tres requisitos, por circunstancias forçosas, *sine quibus minæ,nihil agunt.* El primero, *quod periculum comminatum sit ad minus de maiori parte bonorum.* El segundo. *Quod persona minans damnum verisimiliter possit inferri,cui resisti non possit.* El tercero. *Quod minans solitus sit minas exequi.* Sic Belamera, *cons.*9. Craveta, *cons.*49.& allij multi per Farinac. 2.*p. fragm.*verb.metus,*num.*94.Oluald. ad Donell. *lib.* 15. *comm. cap.* 38.*litt. N.*

129 Discurrasse por estos requisitos,y en quanto al primero la conclusion es llana,que el temor, y miedo de perdida ha de ser de mas de la mitad de los vienes. *Per text. in cap. cum dilectus,debis quæ vi,iuncto text.in cap.*1. *de Restit. espoliat.* multi per Thusch. verb. *metus num.*89.& P.Thom. Sanchez, de matrim.. *lib.*4.*disp.*5.*ex num.*20.

130 Doña Elvira en otorgar esta Escriptura no pudo temer perder mas de la mitad de su dote [que no la llevò] ni nada de su hazienda,porque la que podia pretender era como heredera de su madre,la legitima suya,y no ay herencia,sino baxadas las deudas,y las contrahidas por sus padres excedian al valor de su caudal,*vt dictum est supra,num.*82.& 83. Y la cantidad de los 40ȳ. reales deste censo fue para pagar parte dellas, como lo declara Doña Elvira en esta Escriptura, de que resulta, que como buena hija, y heredera, descargò entonces la conciencia de sus padres,y hizo este sufragio por el alma de su madre.

131 El segundo requisito, para que las amenaças induzgan miedo,se considera,no que el que las haze sea poderoso,y valido,*text. expressus,in l.ad invidiam.*6.*C.de his quæ vi metus,ve causa,* ibi: *Intelligis, quod ad metum arguendum perquetis dictis initum esse contractum,senatoria dignitas adversarij, tui sola*

non eſt idonea, ſino porque ſe pruebe vſa mál de ſu valor, y poder; aſſi lo entendiò el texto en la ley, *vltim. C. eod. tit.* Anton. Fab. *en el racional à la dicha ley final*, §. *ſi iuſto*, *D. eod.* ibi: *Quia potens, adverſarius non tantum cognitionem principis, ſed etiam vinculo minabatur, & conſequenter corporis cruciatum, & ſpeciem quandã ſervitutis, itaque non poteſt negari quod talis venditio per metum malo more extorta ſit, & proinde irrita eſſe debeat. l. vlt. C. eod.*

132 Y eſte poder ha de ſer tal, que no ſe pueda reſiſtir que importa poco ſea perſona poderoſa de oficio, ò dignidad, quando la vejacion, y mal ſe puede evitar acudiendo al Juez para el remedio, *ex d. l. fin. in principio, ff. de his quæ vi; metu vé;* P. Thom. Sanch. *de matrim. diſp.* 1. *num. vltim.* ibi: *Vltima conditio eſt ne poſſit timens facile occurrere malis, quæ timentur; ſi enim poſſet alia ratione occurrere, quæ timentur, vt implorando alicuius auxilium, conſulendo ſuperiorem, &c.*

133 Y aunque vn marido á ſu muger, y familia les amenaze, ô caſtigue, moderada, y prudẽtemente en la correccion, y govierno de ſu caſſa, todo eſto le es permitido, y no por ello ſe prueba es hombre de terrible, y aspera condicion, *vt probat latè*, Sperell. 2. *tom. deciſ.* 139. *per tot. cum plurib.*

134 Y aunque es verdad, que atento el rigor del edicto, *quod metus cauſa.* Solo la de aquel temor, *non vani huminis, ſed qui merito, & in hominem conſtantiſſimum cadat, & non quilibet timor, ſed maioris mali*; es neceſſario probar, *ex l. 2. l. metum. 5. l. metum. 6. ff. de eo, quod metus cauſ. l. ſi per vim. C. eod. l. interpoſ.* 13. *C. de tranſact. cap. cum dilectus, de hijs, quæ vi. Cap. veniens.* El ſegundo de Sponſalib. cuios textos exorna Don Franciſco Sarmiento, *lib.* 2. *Select. cap.* 11. Duarenus, *ad hunc tit. quod metus cauſ. cap.* 9. & Donell. *lib.* 15. *comm. cap.* 38. & *ibi.* Oſuald. P. Tho. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. diſput.* 1. *nu.* 9. & *plures, per* Farinac. 2. *part. fragm. verb. metus, num.* 63.

135 Hemos de confeſſar, que menes miedo baſta en la muger para le reſcicion del contrato meticuloſſo, por la calidad de ſu ſexo, y preſumpcion de derecho que en ella ſe funda, y eſta ceſſa probandoſe que la muger es varonil, porque en eſte caſſo para que le valga el miedo ha de ſer, *candens in conſtantem fœminam. gl. in cap. cum locum, de* Sponſal. D. Molino, *de primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. *doctè.* Pereyra, *deciſ.* 30. *num.* 8. Afflict. *deciſ.* 336. *num.* 6.

136 Y quando ay alguna verosimilitud de ficcion, de miedo contra la muger que lo alega debe probarlo concluyentemente *apertissimis probationibus*, y tal *quæ sit, cadens inconstantem virum.* Y aun en este caso concurriendo iguales probanças, se ha de preferir la que excluye el miedo, y favorece la validacion de Escriptura, ò de contrato, *cap. verosimile, ff. de eo, quod met. caus.* Roland. *cons.* 83. *volum.* 2. *num.* 37. & 38. d. P. Thom. Sanch. *de matrim. disp.* 27. *num.* 2. *sic limitans doctrinam Innocen. in cap. super hoc de renunt. num.* 2. Lo mesmo enseña Mogollon, *de Metu. cap.* 10. §. 3. *num.* 24. Mascard. *concl.* 1055. *num.* 14. Cacheran. *decis.* 1. *num.* 30.

137 Apliquense estas doctrinas à Doña Elvira, que está probado por el Convento, era la que governava à su marido, y este la venerava, y reuerenciaua, y le temia tener disgustada, *vt ditum est. nu.* 127. Y en quien cessò la presumpcion de derecho, de miedo reverẽcial, y la obligaciõ de probarlo el q̃ lo supone con los referidos requisitos, y como lo podria hazer, atendiendo à la doctrina de Juan Garcia, de Hilpanor. nobilit. *gloss.* 17. *num.* 25. ibi: *Vbi vero absit hæc renerentia, & cultus, verius est, vt exigamus metq̃uicadat in constantem virum, qui sine minis, aut cruciatu particulari vix reperiri potest.*

138 El tercero requisito es la costumbre, y frequencia de poner por execucion el marido sus amenaças, es decision expressa de la Ley, *Metum, 9. C. eod. tit.* ibi: *Metum non iactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.* Belamera, *cons.* 9. *num.* 8. Crabeta, *cons.* 49. Y muchos que juntò, d. P. Sanch. *d. lib* 4. *disp.* 1. *num.* 20. & *d.* Farinac. *Verb. Metus, num.* 94.

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

Vien-

140 Viendo no ha podido probar el miedo de amenaças de su marido en esta segunda instancia se vale del reverencial,que por muger le tubo, y que este es bastante para rescindir,ò anular esta Escriptura,y que no baste,*docent.ex d.l.ad invidiam,l.si per impressionem,C.de his,quæ vi,l.si patre cogente 22.ff. de ritu nuptiarum,l. fideiussor.§.pater,ff.de pignor.illi:* Hæc metuere debeat ex hoc solo,quod mandante patre manu sua prescripserit instrumentum. Fachin. 2.*controvers.cap.*96. Barbos. *in l.*2.§. *fin. á num.*7.*solut.matrim.* Thom.Sanch. de matrim. *lib.*4.*disp.*6. *á num.*4. D.Castill. 3.*controvers.cap.*1.*á num.* 149. & quos refert Crabet. *cap.* 8. *num.*73.

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

142 El mal grave que temia Doña Elvira, era de que su marido le dezia, que sino otorgava aquellas Escripturas, se avia de ir,y dexarla,y que este fuesse fingido,ò vano temor, ya queda dada la razon, y mayor lo era el que si ella no se no se obligasse le sucederia peor;qual era,que por las deudas de sus padres sus acreedores le executassen,vendiessen sus vienes,y se quedasse sin ellos,y su marido sin credito,y falido,ò fugitivo,porque no le prendiessen sin tener conque sustentarle, ni â su padre dementado por averle obligado à pagar las deudas por la referida Escriptura de Administracion,sino es,que ya por ellas en su virtud le prendiessen,conque se hallaria sin marido pereciendo en vna carcel,ò fugitivo,porque no le prendiessen, y ella mendigando.

143 De aqui resulta tambien, que la cantidad deste censo,no la tomò para pagar deudas suyas,sino para las contraydas por sus suegros,á que la misma Doña Elvira,como su vnica heredera era la obligada á pagarlas, y redundò en vtilidad suya, ne se puede entender entrasse en esta Escriptura, como fiadora de su marido,antes si al contrario,que ni necessitava deste dine-

ro, pues tenia de caudal propio 37Ʉ368. realés plata, en el valor de la tienda con mas 3Ʉ19. reales plata, que le debian sus suegros, como queda referido. Siguiòsele tambien tener marido con credito, que con tanta obstentacion le sustentava, y con tienda (de que aun se ha valido despues de su muerte,) y con casas, que si viniesse, y huviesse tenido fortuna las desempeña-
ria.

144 Y aun considerandose algun miedo leve por vanas sospechas, ò aquellas amenazas, ineficaces que finge le hizo su marido, no es bastante á causar rescicion de ninguna Escriptura, y para esto no se necessita de mas prueba, que la doctrina de Juan Garcia. *Cum plurib.* de Hispanor. nobilit. *glos.* 17. *num.* 25. *Merito requisitum est, à Jureconsultis vani timoris iustam excusationem non esse; præsumit enim quod á sapientissimis constitutum est, contractum levi metu gestum consensum habuisse, idemque sufficientem eum consensum existimat, adhoc, vt validus is contractus iudicetur, quæ est præsumptio iuris fundata in dictis iuribus.*

145 Y aviendose precissamente de dexar al arbitrio de los Señores Juezes, como es debido el Juyzio de quando sea miedo graue, ò leve, y su calidad, y esté probado lo vno, ò lo otro, consideradas las deposiciones de los testigos, y circunstancias, de verosimilitud, ò inverosimilitud dellas, *vt docet.* Cæsar. Carena. *de officio Inquisit. 3. p. decis. Granatens. Tribunal. S. Officij, dub. 1. num. 41. & in resol. iur. 81. num. 12. & l. 3. vers. tum magis, ff. de testib.* ibi: *Tum magis scire potest quanta fides adhibenda sit testibus, an adea, quæ iterrogaueris verosimilia responderint, & communiter DD.* Se dexa todo à su prudente con consideracion.

146 Pero mucho le parece á Doña Elvira reforma su pretension en esta instancia (que no hizo en la primera) alegando, que se le debe considerar fiadora, y abonadora de su marido en esta obligacion, por cuya causa es nula, dizelo en su alegato de justicia primero que presentò, ibi: *Y porque en quanto à la obligacion de los 40Ʉ. reales, si se considera obligacion de mi parte, esta conforme á derecho no puede tener efecto alguno, por considerarse como fiadora abonada de su marido, y por esta causa estàn anulados qualesquiera contratos por disposicion de derecho, y del Reyno, y solo pudiera tener alguna validacion, aviendose convertido en*

uti-

utilidad de mi parte la dicha obligacion, y Escriptura.

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

148 Y para constar desta cercioracion, no es menester mas que el Escrivano lo testifique en el mismo instrumento, *sic* Greg. Lop. *in dict. l.* Verb. *Savidora, &* Verb. *renunciando,* Ant. Gom. *tom.* 2. *variar. cap.* 13. *ex num.* 17. Padilla, *in l. fin. C. de iur. & facti ignorant. ex num.* 7. *ad* 10. Matienz. *in l.* 9. *gloss.* 1. *nu.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* Y omitiendo la question de si es precisso que sea jurada la cercioracion que respecto de las obligaciones del marido, no es necessario, aunque si, respecto de las de los estraños, lo enseña, *d.* Padill. *vbi supra, num.* 10. *&* Matienz. *d. l.* 3. *gl.* 1. *num.* 4. Gutierr. *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 20.

149 No reparò el Abogado, en que Doña Elvira en esta Escriptura renunciò estas leyes de su favor, y que dellas le hizo savidora el Escrivano, de cuya cercioracion da feé. ibi: *Renunciamos las leyes de nuestro favor, y la general. Y en especial, yo la dicha Doña Elvira de Cardenas el auxilio del Veleyano Emperador Justiniano, Senatus Consultus,* Toro, *y Partida antigua, y nueva constitucion, y las demas del favor de las mugeres, de cuyo efecto he sido avisada por el presente Escrivano, que dello dà feé, y como savidora dellas, las renuncio. y aparto de mi favor, y por ello, y por ser casada, y menor de* 25. *años, aunque mayor de* 16. *juro por Dios nuestro Señor, y por una señal de Cruz, que hago en forma de derecho de aver por firme esta escrittura, y de no ir ni venir contra ella.*

150 Con la limitacion de renunciacion referida queda

 rel-

respondido,y aun no se necessitava della en los terminos deste pleyto,porque no comprehende el beneficio del Veleyano â la muger,que por librar al marido de captiverio es fiadora,y es texto expresso *de la ley penult.& vltim.C.ad Senat. consult. Velley*.

151 De cuya decission saca legitima consequencia, Baeza,*de inope debit.cap.* 3.*num.*18. que no es menos loable en la muger librar â su marido de sus Acreedores, que redimirle del captiuerio sus palabras son, ibi: *Liberare autem maritum à potestate creditorum,non minorem, favorem meretur, nec minus laudabile est, quam redimire eum à potestate hostium, duriora enim sunt vincula,& durior est carcer,& non captiuitas.*

152 Ni se comprehende en aquella prohibicion las obligacioaes de fiadora, que proceden de causa pia. Tiraquell. de privil. piæ causæ, *privil.*113. *& in præfat.eiusd.tract.num.*13. Fach. *decis.*237. ibi: *quod autem dict.* Julia. *vxor intercesserit propria caussa dicebatur non debere dubitari, exquo promissionem fecit pro exoneratione concientæ. & animæ defuncti sublebantur, vt dicit textus in authent. vt cum de appellat. cognosc.* §. *si vnum ex prædictis,versic. occasionem, collat.*

153 Esta opinion la prueba bien Gratian.*tom.*4.*discept.* 669. *in fin.* negando el beneficio del Veleyano à la muger que por exonerar el alma de su marido se obligò à pagar sus debitos,y Lara de Capell.*lib.*1.*cap.*22. ibi: *Ad eundem modum si mulier obliguetur pro debitis viri defuncti ad exonorationem eius conscientiæ non iubatur Veleyano, ita tradit in terminis,* Cavallus, *cons.*2.*num.*2 *&* 3. & in omni pia causa,Romanus,*authent,si si mulier.num.*20. *C.ad leg. falcid. & l. sciandum, num.* 30. *infin.* Socin.*reg.*310.vers.*privileg. piæ causæ,in* 3.*privil.* Calcan.*cons.* 13 *num.*4.vers.*prima.*

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

era

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

155 Y no pudiendo serlo, sino baxadas ellas en lo que quedasse, que era nada, por exceder estas al caudal; como queda demostra lo) y en este conocimiento por su declaracion num. 96. confessado le era vtil el obligarle á este censo, pues con el, y con lo que sumarido supliò de su caudal las pagò sin poner ella nada del suyo, que no lo tenia, ni dote, y poco mereciò en cumplir con esta obligacion de heredera, como mereciera con de su caudal, si lo tubiesse el pagar las deudas de sus padres, ó vivos, por el cautiverio de vna carcel en que les pudieran poner sus Acreedores, ò muertos por sufragio, y exoneracion de sus conciencias conque fuessen gravados.

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

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

158 Assentado esto por constante de los autos, se infiere, que no pagandole al Convento con su diuero Doña Elvira quedaria mejorada, y vtiliçada, porque se hallaria con las deu-

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

159 Como en ſemejante caſſo, docet, Larrea, *allegat. Fiſcal.35.num.*18. dando la razon, ibi: *Et fundamentum huius regulæ eſt vt qui locupletior factus remaneat obligatus, l. naturaiter,§. vltimo,ff. de condit.indebiti.l.*3.§. *Pupillus,ff. de negotijs,l. furioſus,ff.de obligat.& actio,l.*3.*in principio.ff.de commodat.l.*1 §.*an in ptupillum,ff.de poſiti.l.pupilli,ff.de ſolut. l.quamvis,§. vlt. ad Velleianum.l vlt.Cod.de vſucap.pro emptore,quia nemo cum alterius iactura debet locupletari,l.nam hoc natura,ff. de condit. indebiti, l. bonafides* 50. *ff. de actionibus empti,l.iure naturæ,* 206. *de regulis iuris,cap. locupletari de regulis iuris,lib.*6. *l.*17. *tit.* 34. *partit.*7. *& tunc dicitur obligationem vtilem eſſe,& mulierem factam locupletem,quando aliquid (illius obligationis cauſa) adquiſierit,quod bona eius augeat.l.cunfundo,*31.§. *ſervum,ff ſi certum petatur.*

160 Y en eſte caſſo aunque la obligacion fueſſe meticuloſſa ſe debia mantener,y no anular, y dà la raçon, d. Larrea, *num.*17. antecedente, ibi: *Sed etiam ex tacita quæ reſultat ex vtilitate quam ex contractu percepit,qui metum allegat, quia potius volens,quam coactus quis facere videtur, quod ei vtile, vt notatur communiter,per text.ibi: in l. cum te* 2. Cod.*de his,quæ vi.*Innocentius,*in cap.diverſis de Clericis coniugatis,ex* Bartholo,& Nicolao de Neapolis,Bertachio.Uerb. *præſumitur factum,num.*5.*& licet in aliqua parte actus meticuloſus noceret,tamen ſi generaliter vtilitatem ex eo precepit Juſtinebitur propterea,vt ex l.*61.*Tauri tenuerunt.*Gutierr.*practicar.lib.*2. *quæſt.*29. *num.* 4. Cevall. *Commun quæſt.*277.*num.*29.41.*&* 42. Gamma, *deciſ.*250. *num.*4. Stephan. Gratian.1.*tom.diſc pt.*C.108. *num.*13. Galp. Thælaur. *deciſ.* 223. *ad num.*13. *ad finem.& quæſt. forenſ.*51.*num.*18.*& explurib.* Velaſc. *de priuilegijs pauper p.*1.*quæſt.*48. *num.*9.

161 Y por la meſma raçon,aunque no huvieſſe tomado eſte cenſo para la paga de las deudas de ſus ſuegros, ſino para ſus alimentos, y de ſu muger,ò conſervar ſu hazienda, y en todo como fiadora Doña Elvira,no podia valerſe de la prohivicion del Ueleyano que no comprehende,antes ſi exceptua eſte caſſo. Palec.Pub.in Rubr: *de donat. inter virum,& vxorem,*§.66. *num.*6.Martinez, *in l.*3.*tit.*9. *gloſſ.*7. *num.* 5. Areul. *in l.*9. *tit.*8. *gloſſ.*

*gloss.*1.*num.*31.*lib.*5.*Recop.*Gutierr. *de iuram.*1.*p.cap.*55.*à num.*2.& *lib.*2.*pract.quæst.*26. *num.* 3. & 4.

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

163 Y no es menester ver mas,que la decision expressa de la ley,*si pro aliquo* 21.*ff. á Senat.Villeian.* ibi: *Si pro aliquo mulier interuenerit,sed in rem eius,quos aceptum est,vertatur exceptio Senat.Consult.locum non habet quia non fit pauperior.l.si Domino,* §.1.*ff.eod.* Repareſe en la razon del texto,y si Doña Elvira por la deste censo quedò mas pobre, y deteriorado su caudal, pues áun dado,que con el dinero del no se huvieran pagado las deudas de sus padres ella avia aora de pagarlas, y siendo de Mercaderes con mas crecidos intereses,que de los reditos del censo; y si lo gastô en conservar su tienda della sea valido aora,y si en sus alimentos,y de sus padres curarlos,y enterrarlos,todo ha redundado en su vtil.

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

195 Y à la de la indotacion por la lesion enormissima que supone intervino en la obligacion,se responde,con lo referido de no aver llevado dote para quedar en ella indotada, con la paga deste censo,ni aora,ni quando se otorgò la imposicion; considerarse herencia de sus padres,quando sus deudas excediã al valor de su caudal, y precissamente como su heredera estava obligada à pagarlas,y por averlo hecho ella, como su marido con este censo no puede alegar lesion,ni miedo, ni aun probadole le valdria,*quoniam id fecit,quod facere omni iure tenebatur,* q es la razon que dà la ley 1.*infin.ff.Nequis eum, qui in ius vocatus,*

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

166 Ademas que aun suponiendo tubiesse dote, ò herencia el remedio de la indotacion es exorbitante del derecho comun, y odioso, y solo lo inducen los DD. quando con la lesion enormissima concurre miedo en la obligacion, Fontanel. 2. *tom. de pact. nupt. claus. 7 Gloss. 2. p. 5. & 6. & 7. num. 7.* Surd. *cons. 395 num. 29.* D. Castill. *lib. 3. cotid. cap. 1. num. 155.* cumplurib. Ant. Thesaur. *lib. 1. quæst. forens. q. 51. num. 29.* Y està probado, que en Doña Elvira no cayò nunca, ni aun el miedo reverencial respecto de su marido, porque este era el que la temia, y reverenciava.

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

168 Ni como de tal demencia se acordò en aquella instancia hasta despues de mas de vn año que se comenzò, no valiendose, ni alegando tal excepcion, como se ha referido? Y en lo otro, si aora lo juzga tan importante à su defensa, como tanto tiempo estubo sin proponerla? y si le aplica lo que dize el texto *del cap. 1. de frigid. & malefic.* ibi: *Cur tandiu tacuisti.* y de la ley *Siquis forte §. 1. ff. de pœnis*, ibi: *Hec enim debebat rem tam magnam tandiu reticere.* Roman. *cons. 169. num. 3.* Afflict. *decis. 13. nu. 22.* Menoch. *lib. 2. præsumpt. 91. num. 1.* Cravet. *cons. 28. num. 6.* Castrens. *cons. 282. num. 3.* Ossasc. *decis. 117. n. 9.* Morosc. *respons. 17. n. 28.*

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

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

alguna nulidad,se avia sanado purgandola con tantos actos de pagas de sus reditos,que hizo en su observancia, y ratificacion, *quo casu metum purgari,& allegari non valere:* dize el texto, *in l.* 2. *&* 4.*C.quod met.caus.cap.*1.*infin.de his quæ,vi iuncto,* Menoch de præsumpt.*lib.*3.*præsumpt.lib.*3.*præsumpt.*126.P.Sanch. *de matrim.lib.*4.*disp.*18.*& alij per* Tuschus,*d.Verb.metus,concl.*214. *& per* Farinac.*dict.Verb.metus,n.*136.

23

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

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

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

conque ante el Escrivano la otorgò de que tiene presentada re-
laxacion, y otro de la declaracion, inserta en ella, que hizo ante
la justicia, y queda referida num. 96. de estar en su libertad, y con
ella confessado la tenia para su otergamiento, como la necessi-
dad, y vtilidad q̃ se le seguia de imponerá censo 40ȳ. reales, y
tomarlos de quien se los quisiesse dar (que entonces no savia si
el Convento, ò otra persona los daria) pidiendo la licencia para
ello â la mesma justicia, y deste juramento no ha pedido, ni pre-
sentado absolucion.

174 Y por esta razon tampoco podia ser oyda Doña
Elvira, respecto deste juramento, como ninguno, aunque alega-
se, *pervim, aut metum extortum fuisse*, P. Molin. *de just. & iur.* 1.
tom. tract. 2. *disp.* 149. *num.* 4. Pialetus, *in prax. Episcop.* 2. *p. cap.* 4.
porque ha incurrido en la pena de perjura.

175 Y por este juramento que hizo ante la justicia se
excluye, y no puede alegar miedo, ni lesion en la obligacion,
D. Larrea, *allegat.* 35. *num.* 12. *cumplurib.* Cessar. Car. *resolut.* 139. *n.*
4. Bichius, *decis.* 472. *n.* 24.

176 Resta solo el preferir en la graduacion el Censo
del Convento, aunque posterior impuesto el año de 72. à el del
de la Capellania de Balthassar del Hoyo anterior del año de 69.
como lo està por la sentencia de la Justicia de Cadiz, y su Acõ-
pañado, y por la misma causa conque en ella se motivò la prefe-
rencia, parece se le debe dar, y que lo es legitima la de no aver
el Albazea del dicho Baltassar del Hoyo impuestolo con licen-
cia de la Justicia Real, ni Eclesiastica, porque el riesgo será por
su cuenta, y contra el, y sus bienes, y en lo que no tubiere cauimi-
ento â la Capellania se le dexa reservado su derecho en dicha
sentencia.

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

pagas

pagas que la induzgã,ni ſe han articulado,ni probado, como lo ha hecho el Convento,y que eſtâ en la poſſeſſion de cobrar el ſuyo.

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

Doct.D.Juan Garcia de Baeza.