ATHA-DAH-FVAR-003-004-03



POR

EL REAL FISCO.

EN EL PLEYTO CON

DON AGUSTIN FERNANDEZ DE VELASCO y Tobar, Conde de Peñaranda, Marquès del Freſno, Gentil-Hombre de la Camara de ſu Mageſtad.

SOBRE

LA SUCCESSION EN PROPRIEDAD DE los Mayorazgos, y Eſtados de Tobar, y Berlanga, y ſus Agregados, que vacaron por muerte del Condeſtable de Caſtilla Don Joſeph Fernandez de Velaſco y Tobar, y fueron Confiſcados por averſe paſſado à los Enemigos Don Bernardino Fernandez de Velaſco y Tobar, Conde de Haro, ſu hijo primogenito.

PRETENDE EL FISCAL de ſu Mageſtad,

Se revoque la ſentencia, que en favor del Conde de Peñaranda, ſe pronunciò en 15. de Enero de eſte año; y ſe declare pertenecen al Real Fiſco los Mayorazgos de Tobar, y Berlanga, y demàs Agregados, y que en fuerça del Decreto de Confiſcacion, deben permanecer vnidos à la Corona.

1 LA Ley del Reyno (*A*) previno con general recomendacion, la preciſa atencion de los Fiſcales, en la diligente proſecucion de las cauſas, que en nombre de ſu Mageſtad començaſſen. La Real Cedula (*B*) executa con eſpecial recuerdo à el mas exacto cuydado, en la defenſa de los pleytos, que ſobre la ſucceſsion en propiedad del Eſtado de Berlanga, y otros Mayorazgos dexò pendientes el Condeſtable de Caſtilla, y por ſu muerte eſtà ſubrogado el Real Fiſco por los derechos, que debieron transferirſe al Conde de Haro ſu primogenito, y fueron ocupados por el Decreto de Confiſcacion. (*C*) Con deſvelo correſpondiente à la Real confiança fueron alegados los fundamentos, que aſſegurando en la linea del Condeſtable la ſucceſsion de los Mayorazgos litigioſos, en competencia de los Duques de Oſſuna, afiançavan eſtable la Confiſcacion. A eſte tiempo ſaliò el Conde de Peñaranda, repreſentando el derecho que le aſsiſtia para ſucceder en ellos, por ſer el varon agnado mas proximo del difunto. Conſiguiò favorable reſolucion en el litigio: Viòſe libre de la interpueſta demanda por los Duques, y con-

de-

(A)
Ley 11. tit. 13. lib. 2. Recopil. *Todos los pleytos, y cauſas, que en nueſtro nombre començaren, los proſeguiràn bien, y deligentemente faſtà los acabar, ò haſta que les ſea mandado lo contrario, por quien lo pudiere mandar.*

(B)
Cedula de 24. de Mayo de 1713. *El Fiſcal de eſſa Chancilleria, ſalga à defender los pleytos, que en ella ſigue el Duque de Oſſuna, por los derechos de la Duqueſſa ſu muger, ſobre la ſucceſsion del Eſtado de Berlanga, y Mayorazgos Antiguos de la Caſa de Velaſco, y los vnidos, y agregados à ellos: Y que para ello ſe entere de los autos, y del derecho tocante al Conde de Haro, y al Real Fiſco, para poder executar lo que juzgaſſe conveniente à los intereſſes de mi Real Hazienda.*

(C)
Real Decreto de 2. de Mayo de 1713. *He reſuelto, que las Caſas, Eſtados, y Mayorazgos, que gozava, y poſſeìa el Condeſtable de Caſtilla, y debian recaer en el Conde de Haro ſu hijo, ſe Confiſquen, adminiſtren, y recauden por mi Real Hazienda, y à beneficio de ella, en la miſma forma, y por la miſma mano, que todos los demàs bienes de eſta calidad, reſpecto de la incapazidad, que concurre en el referido Conde de Haro, de heredarlos, y poſſeerlos mediante averſe paſſado à los Enemigos.*

denãdo el Fiſcal de ſu Mageſtad à la reſtitucion de todos los bienes, y ſus frutos.

2 Con el deſeo de correſponder à la obligacion del miniſterio, (*D*) y de que no parezcan diſtintos los Oficios del nombre; (*E*) prevenido de la obediencia, à que precisa el ſuperior precepto del Monarca, (*F*) y que en ſu obſervancia, nunca pueden parecer fraudalentas las operaciones; (*G*) y vltimamente perſuadido ſe hallava el Real Fiſco, perjudicado por la ſentencia referida; pareciò indiſpenſable ſuplicar de ella, (*H*) pues aſſegura ſu revocacion vn Decreto, que examinado con ſeria reflexion, la eſtà dictando, y parece no permite otra coſa por no contravenir al expreſſado Real animo. (*I*)

3 Mas por eſtos motivos, que por diſcurrir neceſsita de ponderaciones el inconteſtable derecho del Real Fiſco, ha parecido hazer memoria de los fundamentos, que lo perſuaden. Serà el aſſumpto *manifeſtàr al Conde de Haro capàz de ſucceder en los Mayorazgos que ſe litigan, y vacaron por muerte del Condeſtable ſu padre, y de adquirir quanto ſe le huvieſſe diferido, haſta el dia en que el Real Decreto le declarò reo. Que por la Confiſcacion, quedaron con indiſoluble vnion incorporados en el Real Fiſco, todos los Mayorazgos, que le pertenecian, y debian recaer en ſu perſona. Que quando no ſe preſumieſſe de la Real clemencia, quiſo por ſu Decreto deshazer eſtos Mayorazgos, en perjuyzio de otros ſucceſſores, debe permanecer la Confiſcacion, por la vida del Conde de Haro, à beneficio del Real Patrimonio, con excluſion del Conde de Peñaranda.* En eſtos diſcurſos, ſerà el empeño ceñir el dictamen, con lo que es mas conforme à la verdad, (*K*) con ſeria precaucion de no abul-

(D)
Leg. Profeſsio 6. Cod. muner. Patrim. *Profeſsio, & deſiderium tuum inter ſe diſcrepant.*

(E)
Leg. 5. in fin. Cod. de defenſor. Civit. *Quod eſſe dicuntur, eſſe non deſinant.*

(F)
Hyeremias cap. 48. *Maledictus homo, qui facit opus Domini fraudalentèr, & Crimen Læſe Maieſtatis non ebadit.*

(G)
Leg. 3. §. 1. in fin. ff. de iure Fiſc. *In eo quod cuiuſque fidei palam Commiſſum eſt, non eſſe exiſtimandum, fidem ſuam, in fraudem Legis accomodaſſe.*

(H)
Alfaro de Ofic. Fiſc. gloſ. 22. *Id autem ſcio, nihil contra conſcientiam, aut Fiſco adquiſtviſſe, aut remiſiſſe.*

(I)
Leg. fin. Cod. de Legib. *Quis tantæ ſuperviæ faſtidio tumidus eſt, vt regalem ſenſum contemnat.*

(K)
Cicer. lib. 2. Tuſcul. quæſt. *Nec vltrà, id quod veriſimile eſt progredi poſſumus, & refelere ſine pertinatia, & refeli ſine iracundia parati ſumus.*

abultar el derecho del Real Fiſco, con aquellas razones, que deben eſtàr diſtantes de las forenſes diſputas. (*L*)

DISCURSO PRIMERO.

FUE EL CONDE DE HARO capàz de ſucceder en los Mayorazgos litigioſos, que vacaron por muerte del Condeſtable ſu padre, y pudo adquirir todo lo que por el derecho le fue deferido, haſta el dia en que el Real Decreto le declarò reo.

1 AUnque es el delito, quien ſujetò los reos à la pena, (*A*) y la propria conſciencia, el mas ſebero Tribunal que caſtiga, deſde el principio que ſe diò aſſenſo al mal conſejo. (*B*) Es la ſentencia quien conſtituye inhabiles los delinquentes; (*C*) pues aunque la Ley eſtableciò el rigor, à que ſujetò el arbitrio del Juez, (*D*) debe ſer por ſu Decreto declarado el crimen, (*E*) ò para que ſe eſtime infame el reo de poſſeer, y ſer deſpojado de los honores, ò para que ſe conſidere incapàz de retener, y ſucceder en los bienes. (*F*)

2 Es tan preciſa la declaracion del delito, que no fue exempto de eſta formalidad el caſo notorio. (*G*) Aſsi lo eſtimò el Senado de Portugal, governado de los mas claſicos Autores, en el caſo que refiere Antunez; (*H*) pues no ay delito tan evidente, que no permita alguna juſta defenſa, ò incline en parte la compaſsion, con el colorido de vna eſcuſa. (*I*) No porque la declaracion conſtituya reos, (*K*) sì para dar à entender, que el antecedente examen de las circunſtancias, les eſti-

(L)
D. Aug. lib. 2. de Doct. Chriſt. *Cabenda eſt libido rixandi, & puerilis quædam obſtentatio decipiendi adverſarium.*

(A)
Leg. 34. ff. de iur. Fiſc. *Ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti.*

(B)
Leg. fin. Cod. ad Leg. Iul. mai. *Nam ex quo ſceleratiſsimum quis conſilium cepit, ex inde quodammodo, ſuamente quis punitus eſt.*

(C)
Gomez lib. 3. Var. cap. 14. num. 2. & in Leg. 4. Taur. numer. 2. *Quia ipſa ſententia facit eum inhabilem.*

(D)
Leg. 1. §. 4. ff. ad Senat. Conſ. Turp. *Pœnæ verò perſecutio, non eius voluntati mandatur, ſed Legis auctoritati reſervatur.*

(E)
Leius qui delatorem, ff. de iure Fiſc. *Verum oportet conſtare priùs, & de Crimine pronunciare.*

(F)
Carleval de Iud. tit. 2. diſput. 2. num. 43. vbi plures: *Infamis ab Officio repeli, aut incapax, à ſucceſsione excludi non poteſt, non præcedente ſententia declaratoria.*

(G)
Carlev. ſupr. num. 47. vbi plures, Antun. de Donat. tom. 2. cap. 22. numer. 42. in fin. Pegas tom. 10. cap. 36. num. 80. vbi plures: *Etiam caſu quo talis delinquens conſideretur notorius, nihilominus in hoc caſu neceſſaria eſt ſententia declaratoria facti.*

(H)
Antun. ſuprà tom. 1. cap. 29. num. 53. in fin.

(I)
Simanc. de Cathol. cap. 9. numer. 166. *Neque tam evidens poteſt eſſe delictum, quod aliqua iuſta defenſione, in toto, aut parte, defendi, aut excuſari non queat.*

(K)
Idem num. 165. *Nec enim profertur ſententia, vt de crimine conſtet.*

eſtimò dignos de tan ſevera rigurosa cenſura. (L) No porque la manifeſtacion dè cuerpo al exceſſo, ni preſte nueva forma, que la que yà tenia en ſu animacion el delito, (M) sì porque no ſe entienda anticipado el caſtigo, ſin ſer examinada la cauſa.

3 No ſe ciñò tan comun doctrina à delitos menos graves: Tiene lugar en los de la ſuperior claſſe: No excluyò ſu enormidad la preciſa declaracion del Juez, aunque la Ley determinaſſe por el miſmo hecho incurſos en los rigores à los reos; no pudiendo las penas producir ſu efecto, ſin que por lo menos ſe declare fue cometido el delito. (N) Pues aunque la legal diſpoſicion deſpreciaſſe la formalidad de la ſentencia, para executar lo ordenado contra los reos, fue para dar à entender quedò por la yà eſtablecida pena exonerado el Juez del miniſterio de condenar; pero ligado al preciſo de declarar la tranſgreſsion del precepto. (O) Se conſiderò en todas partes por tan neceſſaria la declaracion del delito, que ni la notoriedad, ni la gravedad, fueron de algun reſpeto, para que variaſſen de dictamen los Autores Portugueſes, ni en ſus Tribunales ſe juzgaſſe lo contrario, à viſta de vna Ley, (P) que parece tuvo por demàs la ſentencia.

4 En los expecificos terminos que tratamos, es clara la expreſsion de las Leyes del Reyno, (Q) en que nueſtro Sabio Legiſlador no conſiderò infame al reo de leſa Mageſtad, haſta que fueſſe por el Juez condenado. Y llegando el gran Gloſſador de las Partidas à examinar ſu racional ſentido, conſiderò por preciſa la ſentencia, para que fueſſe irrogada la infamia. Y claro eſtà, que ſi yà por el delito eſtuvieſſe conſtituìdo infame el reo,

no

(L)
Idem dict. num. 165. *Sed vbi de crimine conſtat, tunc ſententia profertur, vt reus vel abſolvatur, vel damnetur.*

(M)
Leg. 8. §. 4. in fin. ff. ſi ſerv. vind. *Quia per ſententiam, non debet ſervitus conſtitui, ſed quæ eſt declarari.* Leg 7. §. 7. verſ. Videntur, in fin. ff. de adquirend. rer. dom. *Qui excuſit ſpicas non novam ſpeciem facit, ſed eam quæ eſt detegit.* Garc. de Novil. gloſſ. 6. num. 48. Vbi alia iura refert.

(N)
Antun. ſupr. tom. 1. cap. 29. num. 53. Pegas dict. cap. 36. numer. 81. Amaya in Leg. 10. Cod. de iur. Fiſc. num. 41. Carleval de Iud. tit. 2. diſp. 2. num. 39. *Non poſſe tamen effectum ſortiri, aut executioni mandari, niſi ſubſequatur ſententia declaratoria ſuperfacto.*

(O)
Carlev. ſupr. num. 42. *Quamvis iura expreſsè dicant, pœnam incurri ipſo iure ſine ſententia, intelligenda eſſe, ſine ſententia condemnatoria, non ſine declaratoria.* Antun. dict. cap. 29. numer. 48. Vbi plures idem affirmantes congeſit.

(P)
Ord. lib. 5. tit. 6. §. 10. *E ſendo el tal crimen notorio ſerao ſeus bens confiſcados, por eſſe meſmo feito ſe moutra algua ſentença, quam Ordinationem*: ait Antunez dict. cap. 29. num. 53. *Intelligendam eſſe de ſententia condemnatoria, quæ neceſſaria non eſt, in prædicto delicto notorio. Evictum fuit in Senatu me referente; quia deſideratur ſententia declaratoria facti.*

(Q)
Leg. 5. tit. 6. partit. 7. *Sentencia ſeyendo dada contra otro, por razon de traycion, tal ſentencia como eſta, infama al condenado.* Et ibi Gregor. Lop. *Irrogatur infamia ſententia ſecuta de proditione.*

no ferìa la ſentencia quien infamaſſe al condenado. (*R*) Y haziendo conſonancia con lo diſpueſto el Señor Rey Don Alonſo, al decretar la privacion de las honras que tenian, y declararles inhabiles para conſeguir otras, no juzgò baſtante fueſſe cometido el delito, previno por neceſſaria circunſtancia fueſſen eſtimados por reos. (*S*)

5 Por lo reſpectivo à los bienes, hablaron con la miſma diſtincion las Leyes Patrias, no paſſando à ocupar por ſu deſpojo, los que el reo de leſa Mageſtad poſſeìa, ſin que fueſſe juzgado. (*T*) Y ſi regiſtra la curioſidad las que refiere Mieres, (*V*) encontrarà con quanto cuydado atendieron à la declaracion del delito, para que produxeſſen ſu efecto las penas. Aun por eſto ſin duda, y por los principios de Derecho Comun, dixo el ſeñor Gonçalez, no procedia la Confiſcacion de los bienes *ipſo iure* en el crimen de leſa Mageſtad haſta la ſentencia. (*X*) Y con la miſma reflexion, queſtionando los Autores: Si eſtos delinquentes eſtàn obligados, en el fuero de la conciencia, à ſatisfacer al Fiſco la pena en que incurrienron por el delito, antes de ſer declarados, es vniforme la opinion que lo niega; (*Y*) porque antes de la condenacion les eſtimò el Derecho dueños de todo lo que poſſeìan. (*Z*)

6 Y ſi atendèmos à los mas preciſos terminos de adquiſicion, no ſe hallarà Ley alguna, que incapacite al reo de leſa Mageſtad de adquirir, y ſucceder en todo quanto ſe le defirieſſe, haſta el dia en que por la ſentencia fue declarado. Por mì puedo afirmar, (*A*) que por mas que ha ſolicitado el deſvelo, no la ha podido deſcubrir el cuydado; antes bien ha encontrado muchas, que favorecen la opinion

(R)
Argum.text.in Leg.Palam 43. §.12.ff.de ritu nupt. *Quia factum Lex, non ſententia notaverit.*

(S)
Leg.7. tit. 6. partit. 7. *Deben las perder luego que fueren probados por tales.* Et ibi Gregor. Lop. lit. H. *Sed an infamia repellat ipſo iure à dignitate? Dic quod regularitèr non, vt hic habetur.* Fermoſin.de Confiſc.alleg.18.

(T)
Leg.5. tit.31. partit. 7. ibi: *Al que fueſſe juzgado por traydor.*

(V)
Mieres de Maiorat. part. 1. quæſt.1.num.301.

(X)
D.Gonç. in cap.10. de Hæret. num.8. *Quia in eo confiſcatio bonorum non contingit ipſo iure, ſed poſt ſententiam condemnatoriam.* Vbi plures.

(Y)
Gomez lib. 3. Variar. cap. 14. num. 2. verſ. Item. Gonç. in dict. cap.10. num. 12. Antun. dict.cap.29. num.47. in fin. Simanc. dict. cap.9. num.232.& ſeqq.Baborſ.in Collect.cap.10. de Hæret. num. 3. Fermoſ. allegat.36.num.13.in fin.

(Z)
Simanc. vbi ſupr. numer. 233. Fermoſ. dict.alleg.18.num.12. fac text. in Leg Quæſitum 15. ff. qui, & à quib. *Quoniam ante damnationem Dominus eſt.*

(A)
D. Auguſt. tom. 2. Epiſt. 190. *Non erubeſcendum eſt homini cõfiteri ſe neſcire quod neſcit.*

nion que ſeguimos. Son de la mayor enſeñança las de las Partidas, (*B*) que mirando al Caſtigo de los mayores delinquentes, no eſtimaron incapàz de ſer eſtablecido heredero, el que fue reo contra la Divina Mageſtad, haſta el dia en que fue juzgado. Y claro eſtà que debe entenderſe, para que pueda adquirir quanto fueſſe comprehendido en la herencia, aunque quedaſſe ſujeto para transferirſe al Fiſco, luego que fueſſe declarado. (*C*) Con la miſma claridad lo expreſsò la Ley de Toro, (*D*) no dexando inhabiles de la adquiſicion, y de aumentar el Patrimonio, con los conocidos efectos de comunicacion de bienes, haſta la declaracion del delito, aunque el marido, ò la muger huvieſſe incurrido en el de Heregia, ò otro qualquiera, porque debian perderlos. Aun por eſto afirman los Autores, que todo quanto ſe defirieſſe por qualquier titulo al Herege, deſpues de eſtàr encarcerado por el delito, pertenece al Fiſco. (*E*) Lo que no ſucederia, ſi antes de la condenacion fueſſe incapàz de retener, ò adquirir. (*F*) Diſcurra aora el que con mayor rigor quiſieſſe eſtrechar las facultades de los reos, acriminando exceſſos, ſino ſiendo inhabil de adquirir el delinquente contra la Divina Mageſtad, haſta la ſentencia, ſe atreverà à declarar incapàz al que ofendiò la humana Mageſtad? (*G*)

7 Eſta doctrina ſe halla fortalecida de otra no menos ſegura, que con ocaſion de otra Ley de Toro ſiguen nueſtros Autores, (*H*) afirmando, que por la Facultad nuevamente concedida al condenado à muerte, de poder hazer teſtamento, fue igualmente capacitado de ſer inſtituìdo de adquirir la herencia haſta la real execucion de la ſentencia,

(B)

Leg. 4 tit. 3. part. 6. *El que es juzgado por Herege, non puede ſer eſtablecido heredero de otro.* Leg. 4. tit. 26. part. 7. *Non le puede ſer dexada manda en teſtamento de otro, ni ſer eſtablecido por heredero de otro ome.* Et in fin. *Del dia que fueſſe juzgado por Herege en adelante.*

(C)

Immola in cap. 2. de Teſtament. num. 44. *Si Hæreticus conſtituatur hæres adquirit, & ſi poſteà bona illa confiſcentur.* Fermoſin. alleg. 30. à num. 17. & alleg. 33. num. 42. *Hæreticus delinquens poteſt Fideicommiſſum retinere, vſque quo, per ſententiam declaretur.* Molin. de Iuſtit. & iur. tom. 3. diſp. 658. num. 19. & diſp. 154. col. 3. verſ. cap. Felicis. Sanchez in Sum. lib. 2. cap. 14. num. 34. Carlev. tit. 2. diſp. 2. num. 44. in fin. *Igitur, vbi non fuerit ſententia declaratoria, non poteſt repelli, à ſucceſſione incapax.*

(D)

Leg. 77. Taur. *Mandamos, que ſean habidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado, durante el matrimonio, faſta que por el tal delito ſean declarados por ſentencia, aunque el delito ſea de tal qualidad, que imponga la pena ipſo iure.* Fermoſin. alleg. 18.

(E)

D. Gonç. in dict. cap. 10. de Hæret. num. 10. *Ea bona quæ deferuntur Hæretico etiam reteneo in carceribus, ante condemnationem, & reconciliationem, ad Fiſcum pertinet.* Simãc. dict. cap. 9. n. 71. Tellus Fernand. in Leg. 3. Taur.

(F)

Sanchez dict. lib. 2. cap. 14. n. 31. Fermoſ. alleg. 36 n. 13. in fin.

(G)

Cap. Vegentis 10. de Hæret. Auth. Gazaros, Cod. eod. *Cum longe grauius ſit, æternam, quam temporalem offendere Maieſtatẽ.*

(H)

Leg. 4. Taur. Tellus Fernandez in hac Leg. num. 33. Gomez in eius Expoſ. numer. 7. *Quod poſsit inſtitui, vel ei legari, vel abinteſtato ſuccedere, & adire hæreditatem, ante Realem executionem ſententiæ, & tranſmittere hæreditatem, vel legatum, ad hæredes ex quolibet capite.*

cia, y tránsferirla à los herederōs, que por qualquier reſpeto tuvieſſen accion à ſus bienes. Y porque no ſe crea excluìdo de tan comun derecho el reo de leſa Mageſtad, en ſus preciſos terminos la ſiguieron Avendaño, y otros muchos, que refiere Carleval. (*I*) Y es la razon, porque ſi la nueva Regia diſpoſicion no hizo diſtincion de delitos, para privar de la teſtamenti faccion activa à los reos, es conſiguiente quedaſſen todos habilitados. (*K*) Y ſi por la Ley del Reyno ſe conſideran capazes de la teſtamenti faccion activa, para aquellos efectos que no manifieſtan repugnancia con la pena, con mayor razon deben eſtimarſe capazes de la teſtamenti faccion paſſiva; pues el Derecho, que excluyò à muchos de la primera, les dexò habiles de las funciones comprehendidas en la ſegunda. (*L*) Y ſi aun deſpues de la ſentencia, que declarò infames los delinquentes, ſon capaces de adquirir; con què motivo al infeliz Conde de Haro ſe le incapacita haſta que fue declarado? En verdad, que ſi el que aſsi lo eſtima lo conſultàra con la ſentencia, que pronunciò el Conſejo de Portugal en la cauſa que refiere Pegas, (*M*) reconoceria por la reſpueſta de aquel Senado ſu aprehenſion deſvanecida. En aquel Reyno ſe viò encarcerado por el delito de leſa Mageſtad Geronimo de Mendoza, y aunque por la ſentencia fue declarado reo, deſpues de la muerte de ſu hermano, no ſe juzgò incapàz de adquirir aquellos derechos, à que la inmediacion del parenteſco le llamaba.

8 Si en la regular ſucceſsion de bienes libres no ſe conſidera el reo incapàz haſta la ſentencia, ò declaracion del delito, en la eſpecifica de los Mayorazgos que ſe diſputan,

(I) Velazquez de Avendaño in dict. Leg. 4. Taur. gloſſ. 7. præcipuè num. 15. Carlev. de Iudic. dict. tit. 2. diſp. 2. num. 39.

(K) Leg. de Pretio 8. ff. de publicì in rem act. & ibi Gothof. *Generalitèr Lex, generalis accipi debet.* Soc. reg. 229. *Vbi Lex non diſtinguit, neque nos diſtinguimus.*

(L) Gomez in dict. Leg. 4. num. 7. Vbi inter alia quæ refert fundamenta, ait: *Patet etiam de iure, quia ſervus, & filius non poſſunt teſtari, & tamen benè poſſunt inſtitui. Text. eſt in Leg. Filius familias, ff. de teſtam. text. in Leg. 2. ff. de hæd. inſt. text. in §. 1. Inſt. de Hæd. inſt. Et cum hodie condemnatus ad mortem per noſtram Legem poſsit teſtari, per conſequens poſsit inſtitui.*

(M) Pegas dict. tom. 10. cap. 36. *Atque ita cum annonæ ſucceſsio, ad Hieronymum devolveretur poſt carcerationem, & ante ſententiã, ipſamet ſententia comprehendit annonam medio tempore acquiſitam; & ideò devoluta fuit ad coronam, à qua exivit in terminis.* Ord. dict. tit. 6. §. 16. *Et incapacitas, non fuit orta, ad ſuccedendum, à die commiſsi criminis, ſed à die condemnationis.* Ex Capic. Latr. conſ. 6. num. 265. *Ex quibus videntur ceſſare, quæ pro contraria parte adducta fuerunt; & pro hac parte, ita deciſum fuit in ſententia ſequenti.* Quam latè refert pro lata die 26. Aug. anno 1684.

es mas arreglada su adquisicion; ò porque definiendose por acto veloz de la Ley, (*N*) no es preciso facto alguno para adquirirlos; ò porque adornados de las apreciables qualidades de Titulos, Vassallos, y Jurisdiciones que contienen, deben reputarse ilustrados con el honorifico Titulo de Dignidad: (*O*) para cuyo ascenso, no estando aun cerrada la puerta por el delito, no debiò embarazarsele el ingresso, quando por el primer llamamiento fue elegido, y adquiriò derecho, aunque fuesse ausente, è ignorante; (*P*) no siendo justo fuesse con anticipacion despojado del honor, cuya perdida se estimò siempre mas sensible que la muerte. (*Q*)

9 No sin prudente reflexion esperò la Ley la sentencia, ò declaracion del delito, para que incurriessen los reos en las establecidas penas, ò porque siendo las mayores las que deben experimentar, fue conveniente tan justa dilacion, (*R*) ò porque siendo la Magestad principalmente ofendida, quiso perezoso el castigo, porque no se entendiesse vindicaba apresurado el enojo: (Consideracion, que impeliò al gran Theodosio à promulgar su Imperial Sancion, (*S*) à instancias piadosas de San Ambrosio, con el melancolico recuerdo del estrago de Thesalonica) ò porque siendo tan execrable, como increible el excesso, pareciò conveniente se reconociessen con atencion de las personas las qualidades, para irrogar el castigo, ò disimular con el desprecio el excesso. (*T*) Aun por lo mismo previno Modestino (*V*) à los Juezes, la mayor advertencia, y moderacion, en las determinaciones de semejantes casos, para que no fuesse el nimio zelo, lisongero de la veneracion à la Magestad, quien dictasse las decisiones.

(N)
Leg.45. Taur. & ibi Gomez à num.1. D. Covar. lib.3. Variar. cap. 5. num. 6. Molin. de Primog. lib.3.cap.12.num.15.

(O)
Molin. lib.1. cap.13. num.6. *Si iure Maceratus competat Regnum Ducatus, Comitatus, ac Marchionatus, seu etiam competant opida, & castra, Vassallos, ac Iurisdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum.*

(P)
Argum.text.in Leg.Illud,ff.de tut. & curat. fac. text. in Leg. Libertus 17. §. in quæst. 12. ff. ad Municip. *Cæterum pristinam interim dignitatem retinet.* Tenet D. Gonç. in cap.4.de Acus.numer.11.

(Q)
D.Paul. 1. ad Corinth. 19. *Bonum est mihi, magis mori, quam, vt gloriam meam quis ebacuet.*

(R)
Leg. Qui sententiam 16. Cod. de pœnis.

(S)
Leg. Si vindicari 20, Cod. de pœnis. *Nolumus statim eos, aut subire pœnam.* Theod. in Vita Theod. lib. 1. cap. 16. refert Flecher.in Histor. Theod.lib.4. fol.502.

(T)
Leg. vnic. Cod. Si quis imp. mal. *Vt ex personis hominum dicta pensemus, & vtrum prætermitti, an exquiri debeant.* D. Gonç.in cap.1.deCleric.maled. num. 5. & 6. Flecher. vbi supr. fol.560.

(V)
In Leg.7.§.hoc autem 3. ff. ad Leg. Iulin. mai. *Hoc tamen crimen à Iudicibus non in occasione, ob principalis Maiestatis veneration habendum est, sed in veritate; nam, & personam spectandam esse, an potuerit facere, & an, ante quid fecerit, & an cogitaverit.*

nes. Pues ſiempre ſe conſiderò denigrado el Magiſtrado, que ciego con el humo de la vanagloria, no reparò en atropellar con cuydadoſa adulacion los mas arreglados preceptos. (X)

1o Governado el Rey de ſu piedad, y de tan prudentes advertencias (por los motivos, que no debe inveſtigar el ſubdito, y ſolo venerar el reſpeto) ſuſpendiò ſu juſta indignacion haſta el dia dos de Mayo de 1713. en que declarado reo al Conde de Haro, le eſtimò incapàz de poſſeer los Eſtados, y Mayorazgos, que vacaron por muerte del Condeſtable ſu padre; y aſsi, no ſerà razon conſiderarle inhabil de que ſe le tranſirieſſen, ni incapàz de que pudieſſe adquirirlos haſta el inſtante en que fue declarado, (Y) por no contravenir à la ſuperior cenſura, formando el proprio dictamen, ò interès, ſevero Tribunal, que con anticipacion tuvieſſe prevenida de la Mageſtad la reſolucion, poniendo limites à ſu clemencia, para que no pudieſſe recibir benigno, al que el arrepentimiento le hizieſſe deſiſtir del errado emprehendido camino. (Z) No ſiendo nuevo, que los deſaciertos de la juventud labraſſen con el deſengaño iluſtres Heroes; (A) pues à Pericles no le embarazò la extraccion de vna notada familia, ni ſus primeros inconſiderados juveniles paſſos, para aſcender al Trono, que erigiò con prudentes golpes ſu mas bien conſiderada conduta, colocandoſe glorioſo ſobre el Imperio de Athenas. Y porque no parezca menos neceſſaria la dilacion en el caſo preſente, haga reflexion la advertencia al documento, que dexò San Gregorio à los Soberanos, (B) y hallarà canonizada de ſu Mageſtad la deciſion; pues en las mayores reſolucio-

(X)
Leg.1.Verè, nec,Cod.de Stat. & Imag. *Nec eos, ſanè, à periculo pudoris* (id eſt, *infamiæ*, vt ait Gothof. in eius gloſſ.) *habere volumus immunes, qui adulandi ſtudio, aut metu inconſtantis ignaviæ, quæ ſunt interdicta tentaverit.* Bobad lib.2. cap.8.numer.14. 20.& 27. vbi plur.

(Y)
Leg.8.Cod.de his, quib. vt indig. *Hic autem qui contrariam Iudicum ſententiam non ſubſtinuit, ſuæ partis non perdat perſecutionem.*

(Z)
Leg. 8. §. Meminiſſe 14. ff de inoffic. teſtam. *Sed ei dæmum aufertur, quod teſtamento datum eſt, qui vſquè, ad ſententiam Iudicum lite improba perſeveraverit: Cæterum, ſi ante ſententiam deſtitit, vel deceſsit: Non ei aufertur quod datum eſt.*

(A)
Cicer. in Orat. pro Cœlio: *Multos enim vidi,& audivi qui cum totam adoleſcentiam voluptatibus dediſſent, emergiſſe aliquando, & ſe, ad frugem bonam recepiſſe, graveſque homines, & illuſtres fuiſſe.*

(B)
In cap.4. de Acuſat. *Hoc tamen breviter ſupero, quia aliquantulum expecto, & ſi, ad me diu venire diſtulerit, in eo exercere diſtrictionem Canonicam nullo modo ceſſabo.* Ita habetur in antiqua Compilatione quam ſecutus fuit D.Gonç.

cio-

ciones con que se castigã el superior orden, es no menos preciso el tiempo, que necessaria la premeditacion del Principe, para que no se entienda precipitado el consejo. (*C*) Sea, pues, notorio, que el Conde de Haro, como inadvertido Joven, ò mal aconsejado, se passò à los Enemigos el año de 1706. que el Condestable murò en 19. de Enero de 1713. pero si es igualmente cierto, que hasta el mes de Mayo no fue juzgado delinquente por la suprema potestad, que tenia presentes todas las circustancias; como podrà el inferior arbitrio, con menos penetracion, estimar lo contrario?

11 Los fundamentos referidos persuaden, no fue el Conde de Haro incapàz de posseer, y heredar, hasta que por la legitima causa de su ausencia fue declarado reo, y desde el mismo instante inhabil de todos los efectos legales. (*D*) En aquel tiempo era yà difunto su padre, y por su muerte se tranfirieron, como à hijo varon primogenito, los Mayorazgos que se litigan. (*E*) Y siendo indisputable, debe considerarse la capacidad de la persona, al tiempo que se defiriò la succesion, sin que la incapacidad que sobreviene inhabilite para los derechos yà deferidos; (*F*) es consiguiente los hallasse radicados en su persona el Decreto de Confiscacion, y como yà proprios, fuessen en la publicacion comprehendidos. (*G*)

(C)
Cap. Ponderet 14. in princip. 50. dist. *Nos enim tempore indigemus, vt aliquid maturius agamus, nec præcipitemus consilia, & opera nostra, neque ordinem corrumpamus.*

(D)
Mieres de Maior. part. 1. quæst. 1. num. 221. *Licet in absentia sit condemnatus, si tamen legitimè sit condemnatus efficitur statim incapax.*

(E)
Leg. 1. §. sciendum, Leg. Titius 6. in princ. ff. de suis, & legit. hæred. fac text. in Leg. 11. ff. de liber. & posth. Leg. Furiosus 63. ff. de adquir. hæred. Giurb. de Succes. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 4. num. 3.

(F)
Expræssa sunt iura in Leg. Non oportet 52. ff. de legat. 2. Leg. Intervenit 24. ff. de leg. præst. Leg. Si quis cum haberet 5. ff. de suis, & legit. Leg. 1. §. 7. ff. vnd. cog. ex quibus Giurb. dict. gloss. 4. num. 6. ait: *Habilitatem successionis tempore inspiciendã, vt nec præcedens aut subsequens inhabilitas considerandа sit.* Et in gloss. 6. num. 71. *Quia qualitas inhabilitatis, si non, à principio, sed indè superveniet, non impedit, nec inhabilitat, in iure, iam delato.*

(G)
Leg. 8. §. 1. ff. qui testam. fac. pos. *Bona quoque, quæ tunc habuit, cum damnaretur publicabuntur.*

RESPONDESE A LOS FUNDAmentos de la opinion contraria.

12 EL que con mayor esfuerço solicitò refutar la opinion que seguimos, declarandose protector de la contra-

traria, fue Mieres; (*A*) y aunque los fundamentos de que se vale constituyen poco seguro su emprehendido assumpto, ha parecido tocarlos para desvanecerlos. (*B*) El primer fundamento con que intenta hazer incapàz al reo de lesa Magestad, de adquirir desde que cometiò el delito, sin esperar otra declaracion, es vna Ley del Codigo; (*C*) pero si advirtiera la impropriedad con que los Emperadores se explican, reconoceria no fue la idèa decretar castigos, è incapacitar por el mismo hecho los reos, sì solo persuadir, que lo execrable del delito, quando no tuviesse otra pena, la propria conciencia vindicaba la injuria à severos retorcedores impulsos del animo. (*D*) Manifestò la Imperial Sancion, que aunque la muerte acababa con los reos, en los de esta classe, aun despues de ella podia incoharse el juyzio; (*E*) pero al mismo tiempo que arrebata de los succesores los bienes, supone al delinquente convencido, y su memoria por la condenacion infamada. No son del caso las Civiles, y Regias Sanciones, (*F*) que en el segundo, y tercer fundamento alega; porque circunscriviendose à la incapacidad de los hijos para succeder, no explican si quedò inhabil para adquirir el padre desde el dia que cometiò el delito, ni si desde aquel instante fueron todos infamados, ò si era precisa la declaracion, porque esto yà en otras partes lo tenian decidido. (*G*)

13 El quarto fundamento lo forma de vnas Leyes de la Partida, (*H*) en que se declara al reo de lesa Magestad incapàz de enagenar los bienes desde el mismo instante que cometiò el delito, porque desde entonces se juzgaron por del Fisco. No me detengo en

(A)
Mieres de Maior.part.1.quæst. 1. à num.338.cum seqq.

(B)
Quintil.de Orat.lib.5. cap.13. pag. mihi 334. *Nam si agimus nostra confirmanda sunt primum; tum quæ nostris oponuntur refutanda.*

(C)
Leg.vlt. Cod. ad Leg.Iul.mai. *Nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, exindè quodammodo sua mente punitus est.*

(D)
Arg. text. in Leg. Divus Marcus 14. ff.de Offic.Præsid. *Cum satis furore ipso puniatur.*

(E)
Dict.Leg.fin. Cod. ad Leg.Iul. mai. *Hoc iure vti cœpimus, vt etiã post mortem nocentium, hoc crimẽ incohari possit. Vt convicto mortuo, memoria eius damnetur, & eius bona successori eius eripiantur.*

(F)
Leg.Quisquis, §.filij verò eorũ, Cod.ad Leg.Iul.mai.Leg.2.tit. 2.part.7. *Todos sus fijos, que sean varones, deben fincar por enfamados para siempre, de manera, que nunca puedan haber honra de Cavalleria, nin de Dignidad, ni Oficio, ni puedan heredar à pariente, que aya, nin à otro estraño, que los estableciesse por herederos, nin puedan haber las mandas, que les fuessen fechas. Esta pena deben haber por la maldad, que fizo su padre.*

(G)
Scilicèt in Leg.5.& 7.tit.6.partit.7.Leg.5.tit.31.partit.7.& in alijs cong.supr.à num.6.

(H)
Leg.2.tit.4.partit.5. *Non puede facer donacion de lo suyo: : : desde el dia que se moviò à facer, è consejar esta enemiga.* Leg.4.tit. 2.partit.7. *Vendida, nin donacion: : : que oviesse fecho de sus bienes: : : desde el dia que començò à andar en la traycion, fasta el dia que dieren la sentencia contra èl, nõ debe valer: : : perdido avia yà el Señorio por su maldad.*

(I)
De quibus agit Fermoſ allegat. 18 à num.3 .cum ſeqq.Simanc. dict.cap.9.à num.22.

(K)
De quibus Simanc.dict.cap.9.à num.233.Fermoſ.dict.alleg.18 num. 15. D. Amaya in Leg.1. Cod.de iur.Fiſc.num.61.

(L)
D.Gonçal.in cap.10.de Hæret. num.12.vbi ex pluribus,ait: *Ad quirere autem poteſt, dum non eſt Reus declaratus.*

(M)
Vt videre eſt in §.2. & 3. Inſtit. quib.alien.licèt,vel num.tot.titul ff.quæ in fr.cred. & tit. quæ in fr.patr. Leg.5. §.4. & 8. ff.de reb.eor.

(N)
Leg.1. in fin. Cod.Offic.Prov. Cæſar. *Non enim alienare ei rem Cæſaris, ſed diligentèr gerere cõmiſſum eſt.* Fac Leg. 54. & 59. Taur.cum alijs iuribus congeſtis,àGom.in earum comm.n.2.

(O)
Leg.Interpræratione 42. ff. de pœn.cap.Odia de reg.iur.lib.6. & ibi Barboſ.

(P)
Arg.text.in Leg.Commodiſsimè, ff.de lib.& poſt. Leg.Si extraneus,ff.de cond.ob cauſ.

(Q)
Seneca epiſt.28.*Nunquam nimis dicitur, quod nunquam ſatis dicitur, quibuſdam remedia monſtrãda, quibuſdam inculcanda ſunt.*

(R)
Pegas dict.cap.36.num.83. *Delinquẽs in crimine læſæ Maieſtatis primi capitis non amitit dominiũ ipſo iure à die delicti, ſed tantummodo adminiſtrationem bonorum, & poteſt adquirere, & ſuccedere, quo vſque ſententia condemnatoria, aut declaratoria lata fuerit.* Pereg.lib.5.deiur.Fiſc.tit.1.numer. 171. *Requiritur ſententia condemnatoria, nedum, ad avocationem poſſeſsionis, ſed dominij:* probant relati à Pegas dict numer.83. D. Amaya in Leg. 1. Cod.de iur. Fiſc. Simanc.dict. cap.9. num.133. Fermoſ.dict. alleg.18.à num.15.

inveſtigar la validacion de eſtos actos, haſta la ſentencia declaratoria, (I) ni el ſentido que pueden tener las citadas Leyes; (K) porque quando fueſſe indubitado, que por el miſmo hecho ſe transfirieſſen los bienes al Fiſco, y quedaſſe el reo incapàz de enagenar; quien ignora, que no por eſſo quedò incapàz de adquirir? (L) Pues el Derecho reconoce à muchos ſin arbitrio para lo primero, y con facultad para lo ſegundo. (M) Con libertad para adquirir, pues reſulta favorable la condicion del Principe, por la vtilidad que comprehenden eſtas funciones; pero ſin capacidad para enagenar, por el juyzio que ſe irroga. (N) Quien no ſabe, que las penas no reciben extenſion para el caſtigo, debiendo reſtringirſe como odioſas? (O) Son las Leyes referidas prohibitivas de la enagenacion, y como diſpoſicion penal, no debe comprehender el caſo de la adquiſicion, que por omitido debe governarſe por las otras Leyes Patrias, (P) quando expreſſamente no ſe hallan derogadas, ni ſe encuentra repugnancia en la obſervancia de todas.

14 Y porque no parezca voluntario el diſcurſo, permitaſeme alguna detencion (Q) en conciliar, à favor de la Confiſcacion, los legales principios, que en el dictamen de Mieres podian deſvanecer la preſente. No quedò el reo de leſa Mageſtad por el delito incapàz de adquirir, y ſucceder, haſta ſer declarado: Todo quanto ſe le defiriò en el medio tiempo, pudo radicarſe en ſu perſona, para ſer deſpues Confiſcado. No le privò la Ley por el miſmo hecho del dominio de ſus bienes, perdiò ſolamente la eſpotica adminiſtracion de ellos, (R) ò porque no pudieſſe la malicia alentarſe con las conveniencias, ò

por-

porque no fueſſe el Real Fiſco perjudicado con doloſas profuſas liberalidades de los reos, que previniendo ſu deſpojo con reiterada culpable alevoſia, ò diſsimulaſſen voluntarias enagenaciones, ò con el colorido de eſtrañas magnificencias, intentaſſen impedir en perjuyzio del publico ſu neceſſario ingreſſo en la Corona. (S) Eſta ſin duda ſerìa la razon que moviò al Emperador Antonino à derogar por ſu reſcripto, (T) lo que por el Derecho Comun ſe conſideraba inconteſtable, mandando, no les ſatisfacieſſen los creditos à los que avian incurrido en el delito, precabiendo por eſte medio las ſimuladas ſoluciones, que podian ocaſionarſe en perjuyzio del Fiſco.

15 Al miſmo efecto mirò el Derecho Comun, y Regio, quando diſpuſo ſe confiſcaſſen *ipſo iure* los bienes, para que aviendo retrotraccion, deſde el dia de la declaracion, à el en que ſe cometiò el delito, (V) todo quanto huvieſſen los delinquentes adquirido en el medio tiempo, fueſſe comprehendido en la publicacion, con vniforme reſpecto de los eſtremos, y beneficio del Fiſco. (X) No pudo tener conſideracion, à que declarado el reo por la ſentencia, le miraſſe la atencion incapàz de los derechos, que pudieron antecedentemente deferirſele con manifieſta implicacion de lo diſpueſto; pues ſi en ambos efectos tuvieſſe lugar la ficcion, no pudiera confiſcarſe lo que no huvo capacidad en el intermedio de adquirirſe. Diſpuſo lo primero, por privarle de la adminiſtracion de los bienes, que no redundando en ſu conveniencia, podria ocaſionar nuevos exceſſos. No prohibiò lo ſegundo, porque con la precaucion antecedente no le era de vtilidad alguna permanecer capàz de adquirir lo que debia convertirſe

(S)
D.Gonçal.in dict.cap.10.num. 12. *Ab hoc die Reus in fraudem Fiſci, nihil alienare poteſt.* Leg.15. & 31.ff.de donat.

(T)
Vt habetur in dict. Leg. fin. in fin.Cod.ad Leg.Iul.mai. *Nec ei ſolvere iure debitorem, Magnus etiam Antoninus reſcripſit.* Cõtra Leg.45.& 46.§.6.ff.de iur.Fiſc. Leg.41.ff.de ſolut. *Reo criminis poſtulato, inter in nihil prohibet, rectè pecuniam à creditoribus ſolvi.*

(V)
Carlev.lib.1. tit.2. diſp.2.num. 42.in fin.D.Gonçal.in dict.cap. 10.num.12. *Fit ergo publicatio hæc à die ſententiæ, ſed retrotrahitur, ad diem commiſſi delicti.*

(X)
Alfaro de Offic. Fiſc. gloſſ.20. §.10.num.182. *Et ſaltim, in crimine hæreſis, vtrumque tempus conſideratur, ita, vt confiſcata cenſeantur bona, quæ & delicti, & ſententiæ tempore delinquens habet: Et in crimine læſæ Maieſtatis.* Leg.4.tit.2.partit.7.

tirse en beneficio del Fisco. Estableciò el Derecho las ficciones, con justa necessaria causa; (Y) no se admiten donde la Ley no lo ordenа, (Z) fueron introducidas para socorrer desgracias, no para indultar delitos; (A) y si no ay dificultad en que la diversidad de causas excluya la incompatibilidad de conceptos, en el concurso de dos ficciones, suspendiendo vna, y estinguiendo otra, (B) no deberà estrañarse si admitida la ficcion en el caso presente, segun la notoria referida diversidad de causas, que la dictan; suspenda la incapacidad para succeder, y adquirir, y fenezca la facultad de enagenar: No siendo nuevo se hallen en vna persona dos conceptos, que prescindiendo formalidades, produzcan distintos efectos. (C)

16 El quinto fundamento de que se vale Mieres, para corroborar su doctrina, consiste en la comparacion que haze de los reos de lesa Magestad Divina, y humana; persuadiendo, que siendo los primeros incapaces de adquirir, y succeder, desde que cometieron el delito, lo deben ser los segundos; pero omitiendo responder à los textos del Derecho Comun, y Canonico, que juntò para el assumpto, (D) de cuya observancia oy no se trata, si nos ceñimos à las Leyes Regias, por ellas no fue generalmente excluìdo el Herege, como dexamos insinuado, (E) y solo se encuentra incapacitado, al parecer, de estos efectos, el qualificado con la circunstancia de Apostata, en vna Ley de la Partida, (F) la que creo ha dado ocasion à algunos de nuestros Autores, para hazerla general con todos los reos de esta classe, sin reparar, que es mas grave el delito de Apostasia; (G) y que si todo Apostata de la Fè es Herege, no todo Herege

(Y)
Leg.7.ff.de capt. Leg.19.eod. ibi: *Naturali equitate introductum est.* Gomez in Leg.45. Tauri, num.13.& 107.

(Z)
Vela differt.31.num.7. Valenç. consil.2.num.21.

(A)
L.4.& tot.tit.ff.de capt.& post.

(B)
D.Orteg. in Leg.fin. ff.de capt. num.36. *Etenim causarum diversitas incompatibilitatis conceptum excludit, in conversu vtriusque fictionis suspensivæ,& finitivæ.*

(C)
Leg.22. ff.de his quæ vt indig. D.Orteg.in Leg.fin. ff.de auct. tut.vbi plures à num.3.

(D)
Scilicèt dict.quæst.1.à n.232.

(E)
Supr.n.6.& num.5.lit.X. & Y.

(F)
Leg.5.tit.25.partit.7. *Nin pueda ser establecido por herederos de otros, en ninguna manera: E aun demàs de esto vendida, ò donacion que le oviessen fecho, ò que ficiesse èl à otro, de aquel dia en adelante, que le entrò en el corazon de facer esto, no queremos que vala.*

(G)
D.Thom.2.2.quæst.12.artic.1. cap. Quidam 4. de Apost. *Cum minus malum existat viam Domini non agnoscere, quam post agnitam retroire.*

rege es Apoſtatà. (*H*) Però quándo no eſtuvieſſe ſujeta à la controverſia ſu opinion, (*I*) quien no advierte, que lo que ſe decretò contra el que ofendiò la Divina Mageſtad, no puede ſervir de regla para con los que fueron reos de la Mageſtad humana; (*K*) y mas quando el Derecho, que reconociò la diferencia, eſtableciò Leyes diſtintas, para incapacitar, y caſtigar à todos. El vltimo fundamento, con que Mieres concluye, tiene toda ſu firmeza en la autoridad de Socino. (*L*) No me toca diſputar la que eſte Autor merece; pero ſi ſe haze comparacion de la fuerça intrinſeca de las razones, que favorecen la opinion que ſeguimos, y de la multiplicidad de Autores de la primer nota, que la iluſtran, con los fundamentos de Mieres, creo ſe encontrarà, ſin probabilidad ſu ſentencia, y con pocos ſequaces que la autoricen para ſer defendida.

17 El fundamento de mayor gravedad con que ſe ha intentado abultar el derecho del Conde de Peñaranda, y deſtruir el que competia al Conde de Haro, para ſucceder en los Mayorazgos que poſſeìa el Condeſtable ſu padre, conſiſte en el Real Decreto de Confiſcacion, en que por motivo ſe enuncia *la incapacidad que concurria en el referido Conde de Haro de heredarlos, y poſſeerlos.* Fuerte argumento, ſi debieran los Soberanos Decretos ceñir ſu inteligencia à la material narracion de las vozes, que ſi ſon baſtantes para explicar vulgares conceptos, (*M*) ſujetando la diſpoſicion à lo expreſſado, quando la poteſtad las dicta, contienen toda el alma, que mas correſponde à lo decretado, y no permiten ſus clauſulas apartarnos del legal ſentido, con la copioſa ſofiſteria de las

(H)
D.Gonç.in dict.cap.4.num.4

(I)
Contrariam tuentur relati ſup. num.6.& num.13.lit.L.

(K)
Dict.Auth.Gazaros de Hæret. *Cum longè gravius ſit,&c.*

(L)
Mieres dict.quæſt.1. num.347. *Hanc opinionem in terminis tenet Bartholomæus Socinus in conſ.22. num.7.lib.1. Vbi tradit, quod ille qui commiſsit crimen læſæ Maieſtatis ipſo iure efficitur incapax ad eundæ, vel adquirendæ hæreditatis.*

(M)
Arg.text.in Leg.7.§.2. ff.de ſupel.legat. Leg.3. ff.de reb.dub. cum vulgat.

palabras. (N) Y quando fueſſen de alguna conſideracion las vozes, quien podrà negarles aquella inteligencia, que ſiendo mas conforme à los juridicos principios, debe creerſe fue de ellos regulada la voluntad de la Mageſtad? (O) Pues debiendo la diſpoſicion no apartarſe de lo que preſcriviò el Derecho, pudiendo la Ley tener muchos ſentidos, debe recibirſe en el que es mas conforme à la razon. (P) Quien puede dudar, que ſi fueſſe incapàz de adquirirlos el Conde, no los huviera el Principe Confiſcado, (Q) por ſer preciſo fueſſen radicados en ſu perſona, para que tuvieſſe lugar ſu privacion? (R) Y quando huvieſſe alguna duda de ſu capacidad para ſucceder, debiera preſumirſe diſpenſado el impedimento, para que fueſſe legal la determinacion del Principe. (S) Si eſto ſabe aun el que mucho ignora, ſerà creible, que el Soberano, en cuya mente eſtàn preſentes todos los Derechos, eſtimò rigoroſamente por incapàz de heredar al Conde de Haro, cometiendo el abſurdo de confiſcar lo que nunca avia adquirido? (T) Creo no avrà temerario arrojo que eſto diga, ſino es que quiera diſputar ſacrilego lo juſtificado de ſu reſolucion. (V)

18 Vimos por el Derecho Civil, y Regio, al reo de leſa Mageſtad, capàz de heredar, y poſſeer, haſta ſer declarado. No pudo ſer el Real animo decretar lo contrario: Llamò al Conde incapàz de heredar, y poſſeer, porque en el efecto no podia desfrutar lo que ſe le avia deferido, y con eſta conſideracion le nombrò incapàz, pues de poco le ſirviò al indigno heredar lo que avia de ocupar el Fiſco. (X) Explicòſe ſu Mageſtad por el Decreto, al modo que los Autores hablan de eſtos

(N)
Leg. Ad exhibendum 19. ff. ad exhibend. *Non oportet ius ciuile calumniari, neque verba captari, ſed qua mente quid diceretur animadvertere conuenire.* Leg. Scire Leges, ff. de legib. Cicer. de Fin. lib. 2. num. 52. *Re intellecta in verborũ vſu faciles eſſe debemus.*

(O)
Garc. de Nobil. gloſſ. 3. §. 1. n. 9. *Et debet voluntas Regis eſſe nimiũ conformis, & rationi naturali, & naturæ legibus.*

(P)
D. Larrea dec. 56. num. 8. *Quia ſemper ea interpretatio ſumenda, vt quanto minus diſpoſitio, à iuris regulis recedat.* Garcia ſuprà in princip. num. 3. *Vndè commodiſſimè ad intellectum probabiliorẽ, & rationi magis conuenientẽ Lex multiplicitèr intellecta allegari debet, quia cum vnus intellectus neceſſarius ſit, is intelligendus eſt, qui probabilior ſit, & rationi hominum magis congruus, & qui ab alijs Legibus comprobetur.*

(Q)
Giurba de Feud. dict. cap. 118. gloſſ. 4. n. 8. *Cum enim, non adquirat incapax, nihil Fiſcus aufert.*

(R)
Privatio præſuponit habitum L. 5. verſ. Sed & ſi, ff. de iniuſt. rupt. Leg. 8. §. 14. ff. de inof. teſt.

(S)
Card. de Luca de Feud diſcurſ. 89. num. 19. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 6. num. 2. verſ. Tertio. *Poteſt Princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapacem alicuius iuris efficit*: iuncta Leg. 2 & 19. ff. de iuriſdict. D Gonçal. in cap. 18. de Reſcript. num. 4.

(T)
Arg. text. in Leg. Eum qui 23. ff. de vſucap. *Quod abſurdum, & minimè conueniens iuri ciuili eſt.*

(V)
Leg. 3. Cod. de crimin. Sacril. *Diſputare de principali iudicio non oportet: Sacrilegij inſtar eſt.*

(X)
Tot. tit. ff. & Cod. de his quib. vt indig.

estos reos, que teniendo presente su fin desgraciado, les apellidan incapaces, (Y) aun quando no estàn excluìdos de poder succeder. Correspondia al Conde, antes de la declaracion, mas el titulo de indigno, que de incapàz, fue expressado con el segundo, que si en el sentido legal dize mucho, en la Castellana narracion parece menos denigrante que la indignidad, manifestando su Magestad en el Decreto, que si la Justicia le impelia à castigar el delito, su conatural clemencia, y Real moderacion, daba à entender no se ensangrentaba con el reo. (Z)

19 Y quando pareciesse alguna duda en las referidas clausulas, quedò explicado el Real animo por su Decreto, (A) en que mandando saliesse à la defensa el Fiscal, le previene *se entere del derecho tocante al Conde de Haro, y Real Fisco.* No porque supuesta la Confiscacion huviesse derecho alguno en el Conde, sì para que se supiesse le avian sido antecedentemente transferidos, y que yà de su persona avian passado al Fisco. Y siendo cierto, que por las vltimas clausulas se declaran las dificultades, que pudieron ocasionar las primeras, (B) no podrà yà dudarse del sentido del primero, con las expressiones del segundo. Mas por si algun escrupuloso quisiesse ceñirnos à el Decreto de Confiscacion, aun sin apartarnos de sus clausulas, y del sentido rigoroso de las palabras, creo no contienen alguna repugnancia; porque siendo en èl, primera la clausula de Confiscacion, y comun en el Derecho la separacion de conceptos; (C) està bien, que *pro priori* à la declaracion, fuesse capàz de heredar, y posseer, y *pro posteriori* à la Confiscacion, se nõbrasse incapàz de posseer lo heredado; pues en

(Y)
Carleval tit. 2. disp. 2. num. 43. *Incapax à successione excludi non potest non præcedente sententia declaratoria.*

(Z)
Casiod. lib. 1. Var. epist. 30. *Benignissimi quoque Principis est, nõ tàm delicta velle punire, quàm tollere, ne acritèr vindicando æstimetur nimius, aut levitèr agendo putetur improvidus.*

(A)
Cedula de 24. de Mayo de 713.

(B)
Leg. Qui filiabus 17. ff. de legat. 1. cum alijs cong. à D. Larrea decis. 67. num. 8. & allegat. 67. à num. 19. ibi: *Et ex clausulis sequentibus interprætari oportet quod in præcedentibus dubium sit.* Leg. Vtrum, ff de petit. hær. ibi: *Sequentem clausulam Senatus Consulti, licèt hæc sit ambigua.*

(C)
Leg. 20. §. 1. ff. de cond. inst. D. Ortega in Leg. fin. ff. de accept. à num. 41. vbi plures.

en el mismo instãnte privado de la herencia, ò se dissimula, ò parece no interviño la antecedente capacidad. (*D*)

20 Falta solamente responder à lo que en repetidos Alegatos se ha ponderado para la exclusion del Conde de Haro, suponiendole incapàz de succeder en estos Mayorazgos, desde el dia que cometiò el delito, por estàr prevenido assi en sus Fundaciones; pero no aviendo clausula alguna en todas ellas que esto diga, serà ocioso detenernos en refutar este fundamento, reservando para otro lugar (*E*) tratar de las Regias Facultades, que se expidieron para ser erigidos, bastando por aora insinuar, que quando debieran governarse por el Privilegio que concediò el Señor Rey Don Juan el Segundo à Juan de Tobar, primer Fundador, no privandose en èl al possedor hasta ser reo, (*F*) no debe estimarse incapàz de adquirirlos, hasta ser declarado. Pues no aviendo el rescripto dispuesto con clara expresion lo contrario, se regula conforme à lo que yà tenia el Derecho prevenido. (*G*)

(D)
D. Orteg. supr. num. 42. *Quoniã vltimum instans adimplementi cõditionis, primum instans acquisitionis fuisset; non quidem ordine, & prioritate temporis, sed naturæ; quo casu, ordinis inversio, vel à iure dissimulatur, vel ad esse non intelligitur.*

(E)
Scilicèt in discurs. 2. à num. 22.

(F)
In Regia Facultate concessa, die 9. mensis Maij, anno 1430. sequens clausula continetur. *E otro si, es mi merced, que en caso que alguno, ò algunos de aquellos, à quien viniere el dicho Mayorazgo, segun la dicha vuestra ordenança, ò disposicion, cometa, ò cayan en caso de Heregia, ò de traycion, ò de aleve, ò de otro qualquier maleficio, ò maleficios, aunq̃ sea, ò sean mas graves, è iguales, ò menores de los aquì especificados, porque deba, ò deban de perder sus bienes, hasta ser aplicados, ò adjudicados à otra qualquier persona, ò personas, que à las dichas Villas, ò bienes, de que vos ficieredes, y ordenaredes el dicho Mayorazgo, no sean aplicados à mì, ni à otro por mì, ni à los Reyes, que despues de mì vinieren, ni à otra persona alguna; mas que los aya el otro, ò otros siguiente, ò siguientes de grado, en grado, segun la forma de la dicha vuestra disposicion, que vos el dicho Juan de Tobar ficieredes, y ordenaredes.*

(G)
D. Gonç. in cap. 18. de Rescript. num. 6. *Rescripta adeò iuri conformi præsumuntur, vt cum iure ipso coniungantur.*

DISCURSO SEGUNDO.

QUE EN LA CONFISCACION DE los Mayorazgos que possèia el Condestable, y debieron recaer en el Conde de Haro, pudieron incluirse, y estàn comprehendidos el de Tobar, Estado de Berlanga, y demàs de este pleyto, y deben permanecer estables, en beneficio del Fisco, con exclusion del Conde de Peñaranda.

1 NO es de la presente inspeccion ponderar delitos, acriminar excessos, y declarar las penas en que incurren los

los reos de lesa Magestad; ò porque oy no se trata de irrogar el castigo que corresponde, y que yà previno en parte la superioridad por vn Decreto; ò porque siendo tan conocida su gravedad, como publicadas por todos los Derechos, se hallan copiosamente relacionadas por los Autores. (*A*) No se disputa, si el Conde de Haro, por averse passado à los Enemigos, se constituyò reo de la primer classe, por tenerlo assi declarado nuestras Leyes, (*B*) ni si precedieron las formalidades, que discurriò la escrupulosidad del Derecho, para que declarado por sentencia el delinquente, experimentasse el rigor, que la Ley previno; yà porque la justificacion del Soberano no sujetò à controversias sus resoluciones, y no ceñirse sus Decretos con los estrechos terminos, que deben observar los inferiores; yà porque siendo el hecho notorio, aviendole estimado el Principe por reo, pudo ocupar sus bienes, castigandole sin especial condenacion, con sola declaracion del delito; (*C*) yà porque en estos terminos, el prescripto judicial orden no precisò à su observancia, aun las menos autorizadas decisiones; (*D*) y finalmente, porque nada de esto se duda por el Conde de Peñaranda, que reconociendo el inviolable obsequio, que se debe al Soberano, no le fueron de alguna consideracion las estrechas Leyes del Parentesco, para que disimulasse delitos, que mirò siempre con horror su conciencia, y honra.

2 Tampoco ay duda, que la publicacion, ò Confiscacion de todos los bienes, que pertenecian al reo, es vna de las penas con que todos los Derechos le castigan, (*E*) con exclusion de aquellos, que vnidos por el estrecho vinculo de Parentesco, podian apellidarse

(A)
D. Larrea alleg. 65. & 66. Henricus Bozer. de Crim. Maiest. cap. 3. meus Purpuratus D. Antonius de Feloaga in Declam. Iurid. ad text. in Leg. 5. §. filijs Cod. ad Leg. Iul. mai. repetētes ad tit. ff. & Cod. eod. cong. à D. Gonçal. in cap. 10. de Hæret. num. 8.

(B)
Leg. 1. tit. 2. partit. 7. *La segunda manera es, si alguno se pone con los Enemigos, por guerrear, ò facer mal al Rey, ò al Reyno, ò les ayuda de fecho, ò consejo, &c.* Et infrà: *La sexta es, si alguno desamparasse al Rey en batalla, ò se fuesse à los Enemigos.* Leg. 1 tit. 7. lib. 8 Ordin. text. in Leg. 19. §. transfuga de capt. & post extra qui sunt rebelles: tenet Barr. in eius glos. Peregrin. de iur. Fisc. lib. 3. tit. 8. num. 8. *Convertendo se, ad hostes denegando obedientiam Principi.*

(C)
Peregrin. vbi supr. num. 12. *Potest enim Princeps notorium rebellem, absque alia citatione condemnare, & absque aliqua condemnatione punire; atque illius bona invadere.* Bart. in Auth. qui semel, Cod. quomodo, & quam Iud. sent. prof. deb. in fin. *Ad occupationem tamen bonorum, requiritur, quod præcedat sententia declaratoria criminis.*

(D)
Arg. text. in cap. Evidentia 9. de Accusat. cum alijs cong. per D. Gonçal. in eius exp. num. 6. Idem in cap. 1. quo temp. milles: *Pone subditum regium fuisse, ad hostes, & publicè morari cum hostibus, erunt ne isti vocandi, & per sententiam condemnandi?* Ait: *Contra tales non servatur ordo iuris.*

(E)
Leg. 1. §. 3. ff. de suis, & leg. hæd. Leg. 15. ff. qui, & à quib. Leg. Eorum, ff. ad Leg. Iul. mai. Leg. Quisquis, & §. 1. Leg. penult. & vltim. Cod. eod. Leg. Vne, tit. 2. lib. 1. For. Leg. 2. tit. 7. lib. 8. Ordin. Leg. 2. & 4. tit. 2. partit. 7. Leg. 1. & 2. tit. 18. lib. 8. Recop. cum alijs cong. à Gregor. Lop. Azeved. & Perez in ear. expos. D. Gonçal. in dict. cap. 10. num. 8. Henricus Bozer. vbi supra à num. 16.

larſe Dueños, cõmõ preſumptõs indiſputables ſucceſſores. Es, pues, la diſputa, entre los Autores proprios, y eſtraños, ſi en la prevenida generalidad eſtàn comprehendidos aquellos bienes, que no ſiendo proprio ſudor del delinquente, tuvieron noble origen en las heroycas adquiſiciones de ſus Mayores, que atendiendo à la mas luſtroſa conſervacion de la Familia, vincularon ſu perpetuidad con arreglados preceptos, para que permaneciendo eſtables, contribuyeſſen à mantener el antiguo eſplendor, y no ſujetaſſe la neceſsidad à obſcurecer ſu nombre. (*F*)

3 Para proceder con claridad en eſte Diſcurſo, ſerà conveniente hazer diſtincion de la diverſidad de erecciones de los Mayorazgos, por ſi pudieſſe con arreglada diſtribucion explicar lo que comprehendo en el aſſumpto. (*G*) Sea el primer caſo, quando el Mayorazgo fue fundado ſin eſpecial Facultad Regia, y por arbitrio proprio, vſando el que diſpuſo de la que à todos concediò la Ley. (*H*) En eſtos terminos fue ſiempre dudoſa la queſtion, como reconociò el ſeñor Molina, (*I*) y advertirà el que con atencion regiſtraſſe los fundamentos que refiere. A favor de la Confiſcacion la reſolviò Simancas, y parece governado de ſolidos juridicos principios, que podrà recorrer la curioſidad en vno, y otro. (*K*) Sirva por concluyente razon de eſta opinion, lo que ſiendo inconteſtable por el Derecho Comun, y Regio, no ſe diſputa por los Autores. (*L*) Porque es indubitado, que todos los bienes exiſtentes en el dominio del reo de leſa Mageſtad, ſe Confiſquen; y no menos cierto, que el poſſeedor del Mayorazgo le tiene de los que eſtàn en èl comprehendidos: Es, pues, conſiguiente que-

daſſen

(F)
Lagun. de Fructib. part. 2. cap. 4. num. 24. ex plurimum auctoritate, ait: *Cum Maioratuum inſtitutionum finis principalis ſit, vt familiarum dignitas, ac ſplendor conſervetur : : : per divitias namque familiarum honeſtas, & ſplẽdor conſervatur, vt è contra per inopiam ſordeſcit, ac deprimitur.*

(G)
Quintil. *Vt vaſcula oris anguſti reſpuunt ſuperfuſi humoris copiã, paulatim inſtilando replentur, ſic diſtributa in partes percipiuntur facilius.*

(H)
Leg. 27. Taur. iunct. Molin. lib. 1. cap. 2. à num. 19.

(I)
Molin. lib. 4. cap 11. num. 26. *In primo caſu hæc quæſtio ſatis dubia exiſtimata fuit.*

(K)
Simanc. de Cathol. cap. 9. à numer. 258. *Sed vt mihi quidem videtur contraria ſententia verior eſt: quam, & Galindus confirmat, & argumenta non pauca comprobant.*

(L)
Simanc. dict. cap. 9. num. 258. & 261. Molin. dict. cap. 11. numer. 26. *Quia iure communi, & Legibus etiam Regijs Statutum eſt, quod propter crimen læſæ Maieſtatis Divinæ, & humanæ omnia bona, quæ in commitentis dominio fuerint, Confiſcentur : Sed bona Maioratui ſubiecta, ſub Maioratus poſſeſſoris dominio ſunt: vt ſuprà lib. 1. cap. 19. probavimus: Igitur conſequens eſt, vt ea ſicut alia bona libera Confiſcanda ſint.*

daſſen ſujetos à la miſma pena, que los demàs bienes libres, ſin permitir diſtincion alguna, quando la Ley con generalidad hablò de todos.

4 Por la opinion contraria eſtà el ſeñor Molina, y otros muchos: (*M*) De la mayor probabilidad de vna, y otra, juzgarà el dictamen, quando las circunſtancias de la cauſa compelan ſu reſolucion, apreciando las razones, que no ſiempre las iluſtra la multiplicidad de ſequaces. (*N*) Baſte aora inſinuar, por lo que pudieſſe conducir à favor del Real Fiſco, que los textos del Derecho Comun, que por la ſegunda ſentencia ſe alegan, no parecen de la mayor eficacia, ò porque vàn autorizados de vn reſcripto, (*O*) cuya benignidad, ſi tuvo obſervancia en aquel caſo contra la rigoroſa diſpoſicion del Derecho, quedò ceñida ſu extenſion à otros; ò porque ſi dexan à los ſucceſſores libres los bienes, que poſſeìa el reo, deribados de ſus Mayores, (*P*) fue en delito de inferior claſſe, como lo perſuade de la relegacion la pena; ò porque el exemplo de los antiguos Fideicommiſſos, ſujetos à la reſtitucion, no es adaptable à nueſtros Mayorazgos; (*Q*) porque en aquellos fue inmediatamente transferido el derecho à la perſona eſpecialmente llamada: en eſtos por derecho hereditario paſſan al ſucceſſor, que no pudiendo vindicarlos en vida del reo, quando llega el caſo de ſucceder, los hallò preocupados por el Fiſco. Eſto procede con eſpecial razon en el caſo preſente, por no aver clauſula alguna en todas las Fundaciones, que por caſtigo de la enagenacion, los transfirieſſe al ſiguiente en grado. (*R*) No parece neceſſario hazer cotejo, ni relacion de los otros fundamentos, que ſirven de apoyo à tan

(M)
Molin. dict. lib. 4. cap. 11. à numer. 1. cum ſeqq. & num. 31. & ibi cong. D. Gonç. in cap. 10 de Hæret. num. 11. vbi plures: Gomez in Leg 40. Taur. à num. 71 Roxas de Incomp. part. 3. cap. 2 num. 8 & Aguila in eod. loc. & num. 5. Azeved. in Leg. 2. tit. 18. lib. 8 Recop. à num. 11. Antun. de Donat. Regijs, tom. 1. cap. 29. à num. 97.

(N)
D. Larrea deciſ. 66. numer. 10. Leg. vnic 5. & ſi 6. Cod. debete iure enucl. *Neque ex multitudine Auctorum, quod melius, & æquius eſt, iudicatore, cum poſsit vnius (forſitam) & deterioris ſententia, & multas, & maiores in aliqua parte ſuperare.*

(O)
Scilicèt Leg. Iura 4. ff. de iure patronat. Leg. Eorum 9. ff. ad Leg. Iul. mai. D. Ortega in Leg. fin. ff. de bon. libert. n. 24 & 25.

(P)
In hoc ſenſu accipiendus eſt text. in Leg. 3 ff. de interd. & releg. ſecundum opinio Cini in Leg. 1. Cod. de bon. libert.

(Q)
Simanc. dict. cap. 9. numer. 262. *Nam bona ſubiecta reſtitutioni, quæ alicui, certæque perſonæ relicta ſunt, propterea non confiſcantur, quia ſtatim ius illi adquiritur cui bona reſtituenda ſunt, quod longe aliter habet, in Hiſpaniarum primogenitis: quæ quidem proprie non ſunt reſtitutioni ſubiecta, ſed potiùs ordine ſucceſſionis legitime, à primogenito, in primogenitum tranſeunt: Nec vnus aliquid alteri reſtituit., ſed iure Regio, ab vno in alium transferuntur, & hæreditario iure deferuntur.*

(R)
Arg. text. in Leg. Imperator 12. ff. de Fideicommiſſ. lib. iunct. D. Amaya in Leg. vnic. Cod. de pœn. Fiſcal. num. 27.

tan contrarias doctrinas, por no tratarse en la presente controversia de semejantes Mayorazgos.

5 Pero no debe omitirse, como principal assumpto, y digno de la mayor reflexion, hazer memoria de la diversidad de Confiscaciones, y de la distincion que reconocen todos entre la Ordinaria, y Extraordinaria. (S) La primera, se executa por la sentencia que pronuncian los Juezes, debiendo arreglarse à los estrechos terminos, que les prescriviò el Derecho. (T) La segunda es, la que el Soberano por autoridad propria haze, y aunque sin grave causa, no se irroga; (V) siempre que el Principe la juzga conveniente, no està ceñida con los terminos regulares, que deben observar los inferiores, de esta oy se questiona: con que si su Magestad la resolviò, quedò poco arbitrio para reformarla, siendo cierto, que aun los superiores Ministros tienen facultad para imponerla. (X) Estè en buen hora expuesta à la disputa la potestad de los Juezes, en quanto à poder comprehender en la Ordinaria Confiscacion algunos Mayorazgos, possèidos por los reos de primera classe; pero en la Extraordinaria, no puede aver Vinculo en los bienes, que limite la Soberania. Y si no, pregunto: Què particular disposicion pudo con su arbitrio de tal suerte separar del Comercio los bienes, que embarazasse del Principe la facultad para reducirlos à su primer libre estado, à que la natural propension inclina todas las cosas, y con facilidad consiguen? (Y) Què mayor absurdo, (Z) que conferir en la voluntad del Vassallo, ligar las manos al Rey, para que no pueda estenderlas, à castigar con la ocupacion de los bienes, los mayor excessos de los subditos?

QUE

(S)
Antun. de Donat. tom.2. cap. 22.num.7.Guacino deConfisc. concl.2.num.1.Bolero de Decotio,lib.5.quæst.24.

(T)
Peregrin.de Iur.Fisc.lib.5.tit.1. num.25. Antun. suprà num.8. Guac.supr.concl.12.num.22.

(V)
Antun.supr num.9. *Confiscationem ordinariam non posse fieri, à Principe,nisi ex gravi causa.*Guacin.dict.concl.12.num.17. *Amplia, quando Princeps pro aliquo particulari delicto mandaret bona publicari, cum Princeps sit Lex animata in terris.*Peregrin. dict.lib.5.tit.1.num.24.

(X)
Guacin.dict.concl.12.num.29. *Limita,& intellige,vt Confiscatio bonorum, quæ dicitur extraordinaria,& præter Legem,non posse irrogari, nisi à Supremo Principe, vel ab alijs Supremam Iurisdictionem, & non ab alijs, quamvis amplam auctoritatem in causis criminalibus habentibus.*

(Y)
Simanc.de Cathol.cap.9.num. 269. *Quid? quod odiosum est (ne quid durius dicam) quod ea bona, quæ libera cunctis creata sunt,ita Vinculis obligata permaneant, vt eorum, commercium penè sublatum sit; iure igitur Princeps, ad naturalem statum,ac libertatem, illa reducere potest.*Faciunt iura in §.12.& 13. Inst.de Rer.divis. Leg.27.§.pactus nepeteat,ff.de pact. *ref*

(Z)
Simanc.supr.num.270. *Postremo absurdum id ex contraria opinione, præter alia multa, consequeretur: quod possent vniversi Cives omnium bonorum Confiscationem perpetuo prohibere,vt Legibus publicorum Iudiciorum nullum omnino locum relinquere: neque posset Princeps quem piam facinorosum omnibus bonis, aut eorum parte privare.*

QUE POR AVERSE FUNDADO los Mayorazgos litigiosos con Regias Facultades, debe permanecer su Confiscacion.

6 ES el segundo caso, quando los Mayorazgos fueron erigidos por Facultad Regia, en virtud de la qual se fundaron todos los comprehendidos en el presente litigio. En estos terminos parece mas cohartado el arbitrio de los Fundadores, para eximirlos de la Confiscacion; pues vsando de la Facultad, sujetaron su disposicion al rescripto (*A*) Por lo mismo parece indisputable puede el Principe alterar la disposicion, (*B*) aunque se juzguen perjudicados los primeramente llamados, por la nueva forma que se prescrive; pues como el Privilegio diò el ser al Mayorazgo, pudo el Soberano, vsando de la misma autoridad, revocarle: (*C*) Y los mas escrupulosos Censores de la potestad Regia, no la dificultan, siempre que existe justa causa de publica vtilidad, que lo persuada. (*D*) Assi lo reconoce la experiencia en las repetidas enagenaciones de bienes vinculados, autorizadas por los rescriptos. (*E*) No lo negarà el Conde de Peñaranda, que assegurò el derecho à estos Mayorazgos, en competencia de los Duques de Ossuna, por la Facultad concedida à Doña Maria de Tobar, que haziendolos de rigurosa agnacion, despojò del que adquirieron los llamados en la Fundacion primera. Ni puede oy disputarse, por averlo assi estimado el Senado, que por su vltima senten-

(A)
Gomez in Leg.40. Taur.in fin. Molin.lib.2. cap.2. num.10, & cap.10 num.77. Salgad de Suplicat.part.1.cap.2.sect.4.à numer.167.Fermos.de Confiscat. allegat.15.num.11.

(B)
Cardin.de Luc.de Regalib.discurs.148. & 177.num.25. & de Fideicommiss.disc.13.num.21. & disc.14 num.2. D.Salçed. de Lege politic.lib.2.cap.14 à numer.28. & in Leg.4.cap.24.tit. 14.lib.3. Recopilat. à num.91. & in num. 119. *Hoc casu posse Principem, in præiuditium illius iuris disponere.* Scip.Rovit.consil.15.num.31. *Quia de potestate Principis auferentis per suas litteras ius fucturi Fideicommissi, non est dubitandum.* Mar.Cutell.de Donat.lib.1.disc.2.part. 6.num.155.& 158. D.Covarr. lib.3.cap.6.numer.8. Garcia de Novilit.glos.12.num.80.Ponte consil.152.num.26.D.Crespi observ.23.quæst.19.a n.145.

(C)
D.Covarrub.sup.vers.Quarto. *Quia in prima specie ius adquisitum alteri ex Privilegio Principis, potest ab eodem Principe tolli.* D.Salçed. in dict.Leg 4 n.148. *Nam tunc, quamvis voluntas disponentis attendatur, efficax, & precipua pars operativa dispositionis est Principis auctoritas, cuius virtute, aut interventu vires conferuntur Maioratui.* Gregor. Lop. in Leg 3. tit. 13. partit.6. glos.2.quæst.29.

(D)
Molin. lib.1.cap.8. numer. 31. & lib.4 cap.3.num.28.D.Larr. allegat.115.num.35.Antun.de Donat.tom.1 lib.1.cap.11. numer. 66. vbi plures: Roxas de Incomp.part.7.cap.1.num.fin. & eius Addition. Aguila part. 8. cap.fin. à num.4. vbi plures: D.Covarrub. lib.3 cap.6.n.10.

(E)
Simanc. dict.cap.9. numer 64. Molin. lib.4. cap.3.num.3. 28. & 36.vbi Add. Castill.contr.3. cap.3. & 28. num.2. Noguerol alleg 32 num.154.D.Salçed.in dict.Leg.4 num.81.Pont. dict. consil.152.num.25.

cia puſo fin à la contrōverſia. (*F*) Sobre eſte principio diſcurra aora el mas zeloſo defenſor de la eſtabilidad de los Mayorazgos, ſi podria ſu Mageſtad, quitando el impedimento, (*G*) que tenian los bienes de enagenarſe, reſolver la Confiſcacion, (*H*) exiſtiendo las publicas juſtas cauſas del exemplo, y comun vtilidad de los Vaſſallos.

7 Conſiſte la principal vtilidad de la Republica, en el caſtigo de los delitos. (*I*) Contiene la oſſadia la memoria del rigor, que otros experimentaron. (*K*) La neceſsidad del exemplo, y atrocidad del Crimen, permite tal vez la tranſgreſsion de las Leyes, à coſta de la mayor aſpereza. (*L*) Si con la fuga de la perſona quedaſſen libertados los exceſſos, con què facilidad no ſe cometerian? Si el temor de vèr enagenados los bienes, en perjuyzio notable de la poſteridad, no contuvieſſe en la obediencia los Vaſſallos, què expueſtos no ſe hallarian los Imperios à la ſedicion? La pena de la Confiſcacion ha ſido ſiempre eficàz cauterio, con que ſe han remediado las publicas dolencias. Aſsi lo eſtimò el Señor Emperador Carlos Quinto, en la promulgacion de la Pragmatica de Bermes, (*M*) que fue vno de los mas poderoſos remedios con que ſe logro la quietud. Por aquella Ley ſe determinò recayeſſen en la Corona todos los Mayorazgos, poſſeìdos por los reos de eſta claſſe; por mas clauſulas perſervativas que tuvieſſen, no es neceſſario hazer cotejo de tiempos, para reconoçer ſi exiſte oy la miſma publica vtilidad, que decrete el miſmo rigor; (*N*) ni ponderar, ſi la Imperial Sancion debe obſervarſe, (*O*) por la comparacion de delitos.

La

(A)

(F)
Leg. 14. ff. ad Leg. Corn. de falſ. *Sic enim inveni Senatum cenſuiſſe.* Leg. fin. §. ex die, ff. de adſig. libert. *Nam ipſe Senatus huic negotio finem præpoſſuit.*

(G)
Simanc. dict. cap. 9. numer. 269. *Iure igitur Princeps, ad naturalem ſtatum, & libertatem illa reducere poteſt.* Et numer. 264. *Poſſunt quoque Legum latoris arbitrio poſt aliquod tempus, ab eo reſtitutionis, & prohibitionis onere liberari.*

(H)
Simanc. dict. cap. 9 num. 253. & 254. *Sine diſtinctione Confiſcari poſſe affirmat.*

(I)
Leg. 51. §. 2. verſ. 1. ff. ad Leg. Aquil. cum alijs cong. à D. Matheu de Re criminal. controv. 27. num. 18.

(K)
Leg. 28. §. famoſos 15. ff. de pœn. *Conſpectu deterreantur alij, ab iiſdem facinoribus.*

(L)
Molin. dict. lib. 4. cap. 11. num. 75. *In his namque propter exemplum, atque criminum atrocitatē, hæ omnes iuris regulæ, interdum tranſgredi ſolent.* Et in num. 59. *Quo caſu ob publicam vtilitatem, quæ verſatur in huiuſmodi rebellionibus coercendis, & criminum immanitatem, atque delinquentiū multitudinem, citum fuit.*

(M)
Quam refert Molin. vbi ſuprà num. 58. & num. ſeq. ait: *Facta namque fuit tempore maximè rebellionis, & ad ſedandam effrenatam proditorum audaciam, quæ forſam ea non lata vlterius protraheretur, & tandem ex ea Legè, & alijs medijs ſedata fuit.*

(N)
Arg. text. in Leg 44. ff. de vſucap. *Propter aſsiduam, & quotidianam : : : : ita conſtitui publicè inter fuit.*

(O)
Molin. dict. cap. 11. num. 59. *Ea tamen Pragmatica nihilominus veluti Lex iuſta generica, atque ratione inconveniens obſervanda eſt.* Et in num. ſeq. idem ſuadet.

8 La conveniencia que redunda en los Vassallos, siendo enriquecido el Erario con semejantes Confiscaciones, debe estimarse por causa publica de la mayor gravedad, que las persuade, y que no estrecha el arbitrio à los rigorosos terminos del Derecho. (P) Reduxolos el Monstruo de la Guerra à la mas lamentable mendiguèz, con la dificultad que se experimenta de poder subvenir à las necesidades de la Monarchia, y sostener el antiguo esplendor del Estado. Razon, pues, serà consigan en las exacciones algun alivio, y que los bienes de aquellos, que abandonaron su defensa, y à caso contribuyeron à su mayor ruìna, concurran al reparo, (Q) y sea restablecida la Fabrica à expensas proprias del que contravino al Edicto. (R) Aun sin culpa de los Dueños, hizieron las necesidades publicas, licita la contribucion de los bienes mas privilegiados, segun la prevenida disposicion de los Canones. (S) Aun à lo mas sagrado no respetaron los publicos ahogos, y el miserable estado de los subditos, (T) para ser essemptos de la esclavitud, y precaber el imminente peligro. Es tan fuerte el derecho de la comun vtilidad, que destruye el que en sus proprias cosas tiene adquirido el Señor, haziendo licito su despojo, porque contribuyan al vniversal alivio. (V)

9 Cesse, pues, el alegado perjuyzio del Conde de Peñaranda, en que se le prive (X) de aquel falible derecho, que pudo tener à estos Mayorazgos, pues se convierten en beneficio publico. No se persuada basta su inocencia, para no ser participe de la pena; (Y) porque la necesidad del bien publico, permite sientan en los bienes los rigorosos remedios, que se estimaron convenientes para la do-

(P)
Carleval de Iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 4. num. 241. *Non esse novum, multa in iure civili, contra strictam rationem, pro vtilitate communi recepta esse.*

(Q)
Arg. text. in Leg. 6. & 7. §. 2. & ferè tot. tit. ff. de dam. infecto.

(R)
Leg. 20. & §. 2. & 3. Leg. 22. & 23. ff. de nov. oper. nunt.

(S)
Cap. 4 & 7. de Immun. Eccles. & ibi D. Gonçal.

(T)
Cap. 13. cum seqq. 12. quæst. 2. cap. 1. de Pign. & ibi Barbos. numer. 3. D. Covarrub. lib. 2. Var. cap. 16. à num. 8.

(V)
Antun. lib. 1. cap. 29. num. 75. *Certi iuris est, Principem, ob bonũ pacis posse iure quæsito, & dominio subditos privare : : : : provt etiam ob publicam vtilitatem ius tertio quæsitum, & dominium auferre.* D. Salçed. dict. lib. 2 cap. 14. num. 33.

(X)
D. Salçed. vbi supr. num. 37. *Addunt etiam, quod ius in spe competens successoribus valet derogari, dum bona Maioratui subiecta, ex donatione Regis, vel Principis obtinentur.* Et in num. 38. *Vel quando Maioratus Regia interveniente Facultate institutus est.* Molin. lib. 4. cap. 3. num. 22.

(Y)
Arg. text. in Leg. Sancimus 22. Cod. de pœn. cum vulgat. iuxta illud Matth. 9. *Non est opus valentibus Medico.*

dolencia, à coſta del lamento de la parte mas ſana. (Z) Regiſtre vna Ley, (A) que tanto importa ſu obſervancia (para que no ſiendo vno ſolo el enriquecido, pudieſſe la arreglada diſtribucion de los Mayorazgos mantener con luſtre à muchos de la Familia) y reconocerà, aun en regulares terminos, ninguno el daño, pues no ſe halla deſtituìdo de otro ſocorro. Recorra vltimamente las clauſulas de incompatibilidad de las Fundaciones, (B) y hallarà menor el perjuyzio; pues ſiendo poſſeedor de otros Mayorazgos, ſe vè excluìdo, por clara voluntad de los Fundadores, para ſuceder en eſtos.

10 La fuerça de eſtas razones reduce à los Abogados del Conde à poner en duda la voluntad de ſu Mageſtad, en la obſervancia de aquella Imperial Sancion, y permanencia de la Confiſcacion preſente en ſu perjuyzio; pero quien advirtieſſe, que la repeticion de los actos es la mas evidente expreſsion del animo: (C) quien bolvieſſe los ojos à los muchos Eſtados, que por la miſma cauſa ſe mantienen Confiſcados, aun deſpues de la muerte de los reos, ſin que aya ſido de alguna conſideracion el exiſtimado perjuyzio de los ſucceſſores. (D) Quien no ignora, que la expreſſada voluntad del Principe tiene toda la fuerça, que las Leyes contienen, (E) deberà confeſſar, que ò eſtà aquella promulgada Pragmatica en obſervancia, ò por lo menos, que donde huvieſſe eſpecial reſcripto, que lo determine, debe como Ley obſervarſe en aquel caſo. (F) Tenemos en el preſente vn Decreto, que Confiſca, no con generalidad los bienes, sì con la expecificacion de Eſtados, y Mayorazgos: Eſtuvo preſente en el Real animo la qualidad con que ſe quiere ex-

cluir

(Z)
Barboſ. in Reg. ſine culpa 23. de reg. iur. in 6. *Neceſsitas verò boni publici poteſt eſſe iuſta cauſa, vt pœna inocentes comprehendat, quatenus in illis, & delinquens condigne punitur, & medicinæ ratio conſervatur.*

(A)
Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil. *Dos Mayorazgos ſiendo como diximos el vno de ellos de dos quentos de renta, ò dende arriba, no concurran en vna perſona.*

(B)
In clauſula quarta novę fundationis, ſeu Maioratus alterationis factæ, per D. Mariam de Tobar, excluditur à ſucceſsione alterius maioratus poſſeſſor.

(C)
D. Ortega in Com. ad Labeonem, Leg. 54. ff. de act. empt. num. 15. *Frequentiſsime à ſolito veriſimilitudinem deduci, & ex eo quod plerumque fieri ſolet, in actibus coniecturam ſumi.*

(D)
Leg. pen. Cod. ad Leg. Iul. mai. *Et noſtro tempore pluribus hæredibus ablata ſunt.*

(E)
§. 6. Inſt. de Iure nat. *Quod Principi placuit Legis habet rigorem.* Leg 2. tit. 1. part. 2. P. Suarez de Legib. lib. 1. cap. 8.

(F)
Dict. §. 6. Inſt. de Iur. nat. *Quodcunque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit: : : : Legem eſſe conſtat.* Leg. 22. §. 1. C. de Legib.

cluir la permanencia de lo determinado: No podia ignorar tenia el Condeſtable otros ſucceſſores, como tan inmediatos à ſu perſona; ſin embargo reſolviò la Confiſcacion: luego no fue de alguna conſideracion ſu perjuyzio.

QUE POR SER TODOS LOS bienes comprehendidos en los Mayorazgos de Tobar, y Berlanga, adquiridos por donaciones Regias, no puede reducirſe à controverſia ſu Confiſcacion.

11 ES tan ſin diſputa la autoridad del Principe, para alterar, y deshazer los Mayorazgos, que debieron ſu origen à la liberalidad del Monarcha, y fueron erigidos de bienes de la Corona, que haſta los Autores (*G*) mas declaradamente opueſtos à la poteſtad Regia, no ſe atrevieron à negar el libre vſo de las alteraciones; pues como la diſpoſicion legal reconoce en el Soberano la facultad de revocar, ò moderar las mercedes, que diſpensò liberal en ſus Vaſſallos; (*H*) es correſpondiente el arbitrio de variar las Leyes de ſucceſsion, que fueron preſcriptas à tales bienes, y reſolver ſu Confiſcacion. En eſte aſſumpto tenemos expreſſa la Pragmatica del Señor Rey Don Enrique el Segundo, (*I*) que con generalidad decretò el preciſo regreſſo à la Corona, de todos los bienes, que de donaciones Regias poſſeìan los reos de eſta claſſe. Y llegando el ſeñor Molina (*K*) à tratar de ſu obſervancia (aunque baſtante apaſsionado por los ſucceſſores) no la dificulta, ſiempre que en las donaciones fueſſen comprehendidos Caſtillos, ò Lugares con Juriſdiciones;

(G) Molin. lib 4. cap. 3. num. 23. Noguerol alleg. 32. num. 171. Paz de Tenut. cap. 57. numer. 263. Caſtill. controv. 5. cap. 89. num. 266. D. Larrea dict. allegat. 115. num. 23. *Deindè id ſine difficultate procedit, & ab omnibus, qui contra tenuerunt admititur, quando Maioratus fieret, ex donatione ipſius Principis; quia tunc ſine cauſa poteſt ſubſtitutiones Maioratus mutare.*

(H) Leg. 15. tit. 10. lib. 5. Recop. *Tenemos por bien, y mandamos, que las mercedes que ſe hizieren por ſola la voluntad de los Reyes, que ſe puedan del todo revocar.*

(I) Quam refert Molin. dict. lib. 4. cap. 11. num. 42.

(K) D. Molin. dict. cap. 11. num. 46. verſ. His tamen: *In donationibus namque caſtrorum, & oppidorum, quas Reges iure Maioratus faciunt, hæc conditio tacitè in eſſe videtur, vt illorum poſſeſſores Regiæ Coronæ in bello deſerviant, & eidem ſemper fideles ſint. Qua ratione non iniquum cenſeri debet, ſi ab his, qui hoſtes Reipublicæ efficiuntur, & ſuis deſcendentibus ea omnia auferantur.*

porque cõmõ en la cõceſsion ſe entiende ſiempre inſerta la clauſula de obediencia, y fidelidad, à que quedaron obligados el donatario, y ſus deſcendientes, y en que con eſpecialidad ſe comprehenden los Magnates, (*L*) cometido el delito por qualquiera de ellos, como ingrato al beneficio, ſe entienden revocadas las Regias donaciones. (*M*)

12 Governados de eſtos principios los Autores, (*N*) afirman tiene lugar la perpetua Confiſcacion de los bienes mencionados, y por qualquier titulo poſſeìdos por los reos de leſa Mageſtad, por lo reſpectivo à ſu perjuyzio, y el de ſus hijos, y demàs deſcendientes. Por lo que mira à los colaterales, aunque ſon las méſmas las razones, que perſuaden comun la opinion afirmativa, (*O*) porque de ella ſe quiſo ſeparar Antunez, (*P*) y es la mayor autoridad que puede fortalecer la pretenſion del Conde de Peñaranda, ha parecido conveniente referirla, porque ſus fundamentos nos perſuadimos favorecen los derechos del Real Fiſco. Dà por eficàz razon de ſu dictamen eſte Autor, el titulo de Mayorazgo con que la Real beneficiencia concediò los bienes al donatario, y demàs ſucceſſores; pues como en virtud de la primera liberalidad adquirieron derecho, y ſean admitidos por ſus proprias perſonas, ſin que neceſsiten mendigar, el que tuvieron los predeceſſores, no debieron ſer perjudicados por el delinquente poſſeedor, cuya perſona no es preciſo repreſentar para ſucceder: Y concluye ſu reſolucion con lo que decidiò el Senado de Portugal en la cauſa del Duque de Abeyro.

13 Eſta doctrina no podia ſer de gran peſo, ni por la deciſion, ni por la razon en que ſe funda, aun quando huvieſſen de ſer

(L) Vt videre eſt in Leg.22.tit.13. part.2.Leg.5.tit.15.ead.part.

(M) D.Molin.ſupr. num.40. in fin. *Quibus adijcitur, cuicumque, etiã donationi, ex propria natura inſitum eſſe, vt ex ingratitudine, adverſus donantem commiſſa revocetur.* Leg.fin. Cod.de revoc. donat. D.Amaya lib.2.Obſerv. cap.6.num.1. Auſon.epigr.132. *Nihil homine terram peius ingrato creare.*

(N) Roxas de Incomp.part.3.cap.2. num.29. & ibi Aguila, vbi plures: Molin.vbi ſupr. Pegas tom. 10.cap.21. num.72. Antun.de Donation.lib.1.cap.29.à num. 121. Alfaro de Offic.Fiſc.gloſſ. 20.§.10.num.254. Fermoſ.de Confiſc.alleg.33.num.44.

(O) Quam tuentur Molin.dict.cap. 11.num.40. Pereg.de Iur.Fiſc. lib.1. tit.1. num.108. & plures ab eo relati Fachin.lib.7. capit. 23. Simanc.de Catholic.cap.9. num.271.

(P) Antun. dict. cap.29. num.137. & num.138. *Ex eo, quod, ex donatione facta, prædicto modo reſultant tot donationes, quot ſunt perſonæ vocatæ, & cuilibet, ex deſcendentibus dicitur ius quæſitum immediatè, à primo concedente, ita vt quilibet ſuo caſu, & tempore admitatur; ex propria perſona, & vocatione, non ex iure tranſmiſſo, à prædeceſſore.* Et num.139. *Vndè poſſeſſor huius Maioratus delinquendo ſibi, & filijs præiudicare poterit; non verò alijs deſcendentibus, à primo adquirente* Et numer.146.in fin. *Et ita iudicatum vidimus, in noſtro Senatu anno 1668. per eximios Senatores, Regioſque Conſiliarios, in illa graviſſima cauſa Status, & Ducatus Aberij.*

Jue-

Juezes los Miniſtros de Portugal de la preſente controverſia. Vióſe decidido lo contrario por aquel Conſejo, en el caſo que procurò defender Pegas, (Q) en favor del colateral. Diſputóſe, ſi aviendo muerto Luis de Mendoza (à quien el Rey avia hecho merced de dos mil ducados de renta en bienes de la Corona) deſpues de aver cometido delito de leſa Mageſtad Geronimo ſu hermano, debian reunirſe al Regio Erario, por la poſterior declaracion del Crimen, en competencia del tercer hermano, que ſe hallaba con nominacion expreſſa del Soberano para poder ſuceder. Fue la deciſion favorable al Fiſco, (R) no fue de alguna conſideracion el perjuyzio del colateral, à quien comprehendiò con expreſsion en la donacion el Principe: (S) Importò poco tuvieſſe adquirido derecho para ſucceder en los bienes, y que no fueſſe neceſſario repreſentar à ſu hermano para conſeguirlos; porque como al tiempo en que fue declarado reo, ſe hallaſſen radicados en ſu perſona, fueron juſtamente ocupados por la Confiſcacion, y no quedò derecho alguno, que transfirieſſe al competidor.

14 A viſta de vn exemplar tan parecido al caſo de la diſputa preſente, y en que ſe hallan comprehendidos los fundamentos que hizieron diſcordar à Antunez, parece quedò deſautorizado ſu dictamen por el Senado, y con poca fuerça la deciſion que alega, y tanto ſe ha ponderado por los intereſſes del Conde. No refiere las clauſulas que comprehendieron las Fundaciones, y demàs circunſtancias, que pudieron decretar la ſentencia contraria al Fiſco, para reconocer ſi es adaptable. (T) Pero no podràn negarnos es admirable la razon, y muy proprio el exemplo referido por Pe-

(Q) Pegas in Comment. ad Ordin. tom. 10. cap. 36. per tot.

(R) Quam refert Pegas dict cap. 36 num. 81. & eius mentionem fecimus diſcurſ. 1. num. 7.

(S) Vt conſtat ex ipſa conceſsione quam refert Pegas dict. cap. 36. num. 3. *Ha por bem facer lhe merce de dous mil Cruzados de renda effectiva, que tem em bens da Corona, & Ordens em ſua vida, & dous que tem em huma vida mais para filho, ou filha legitimos, & nao oſtendo, para ſeu ermao Feronymo de Mendoza: Que poſſa teſtar, ou renunciar à Fortaleza de Dio, de que he provido; & ſendo caſo, que Feronymo de Mendoza mora primeiro, que elle Luis de Mendoza, por cuya cauſa nao tenha effeicto nelle entrar os bens refferidos, ficando filho, ou filha legitimos de Feronymo de Mendoza, entrar ao nos meſmos bens aſſim como habia de ſer Feronymo de Mendoza; & non tendo elle ſilhos, entrarà nos proprios bens ſeu ermau Nuno de Mendoza.*

(T) D. Auguſt. tom. 2. epiſt. 162. ad Evod. *Hic ſi ratio quæritur non erit mirabile: Si exemplum poſcitur non erit ſingulare.*

Pegas, para que nō se creā queda superāda nuestra opinion por el contrario, (*V*) como lo advertirà el que con reflexion hiziere de ellos cotejo, y à caso hallarà lo que con tanta satisfacion pidiò el Abogado del Conde se le señalasse; (*X*) pues aunque no es en terminos de hijo delinquente, viviendo el padre, posseedor del Mayorazgo, es en caso muy proprio al que se disputa, por ser de vn reo, que si cometiò delito en vida del posseedor, fue declarado el Crimen despues de la muerte de su hermano, por lo que no deben ser de alguna consideracion las autoridades que se alegan, para persuadir no pueden passar al Fisco los Mayorazgos posseìdos por el padre, en perjuyzio de otros successores, (*Y*) porque hablan en suposicion de ser el hijo condenado, antes que le fuessen deferidos, ò huviesse adquirido los bienes; y todo lo contrario ha concurrido en el suceso presente, como queda ponderado. (*Z*)

15 No puede destruirse el derecho del Fisco, por el que se alega adquiriò el Conde de Peñaranda, en virtud de la primera concesion Regia que se hizo à su predecessor; yà porque si este fuesse fundamento apreciable, nunca llegaria el caso de poder ser Confiscados semejantes bienes por el Crimen Perduellionis del posseedor, (*A*) clamando el perjuyzio de otros llamados; yà porque como al tiempo en que fue el Conde de Haro declarado, no tenia causada la succesion el colateral; (*B*) antes bien radicada en el reo; (*C*) preocupò la causa de la Confiscacion los derechos, que por su muerte se le pudieran deferir al agnado, y quedaron enteramente extinguidos todos. (*D*)

16 Diràse, que solamente podrian ser los

(V)
Idem S. Doct. epist. 93. ad Vincent. Epis Donat. *Sed hæc opinio mea non contradicentium verbis, sed demonstrantium superabatur exemplis.*

(X)
In allegat. num. 22.

(Y)
Vt videri potest in D. Covarr. lib. 2. Var. cap. 8. num. 8. & ibidē Faria num. 104. Vela de Delict. cap. 21. num. 14. Castro Palao tom. 1. tract. 4. disp. 4. punct. 6. vers. Ad tertium, Pat. Sanch. in Præcept Decalog. lib. 2. cap. 18. tit. 13. & in alijs dict. allegat. cong. à num. 25.

(Z)
Supr. discurs. 1. per tot.

(A)
Contra communem receptam sententiam, supr. num. 11. & 12.

(B)
Paz de Tenut. tract. 2. cap. 57. num. 52. propè fin. *Nec enim primogenituræ ius potest deduci, nisi ex causa de præsenti, certa, atque iam in esse producta.* Gomez in Leg. 40. Taur. numer. 79. vers. Sed his non obstantibus, in fin.

(C)
Ex dictis supr. discurs. 1. num. 6. & 11.

(D)
D. Orteg. in Leg. 10. §. 1. ff. ad Leg. Rhod. numer. 8. *Ea causa quæ perfectè prævenit, & præoccupat, alterius conceptum delet, & invtilem concursum eius facit; iam igitur cæteræ causæ evacuatæ, & invtiles manent.*

los agnados perjudicados por el posseedor delinquente, quando al tiempo que el Principe concediò los bienes, hizo expresion de que quedassen vinculados en la Familia, (*E*) pero no quando se confirieron, sin estrechar en el donatario la facultad de disponer libremente de ellos. (*F*) (que son los terminos de las donaciones de que se trata) Este reparo, que insinuò el señor Molina, se halla destruydo por su misma doctrina, (*G*) que se và apropriada à los Mayorazgos litigiosos; pues aunque à el principio no fueron por la Regia liberalidad establecidos, se erigieron en virtud de Regias Facultades. Y si bolvemos la consideracion à la doctrina de Antunez, (*H*) se hallarà tuvo lugar en su dictamen el perjuyzio del colateral, siempre que el Soberano hizo las donaciones, sin constituir en Mayorazgos sus bienes; con que por qualquier respecto que se miren, las presentes no pueden quedar exemptas de la Confiscacion.

17 No es del caso, para que tenga lugar la revocacion de la Merced del Principe por la ingratitud del Vassallo, que no sea executada por èl mismo, y contra la persona de el Soberano que la concediò: (*I*) Yà porque como siempre sea vno el Imperio, y la donacion Regia se entienda deribada de la Corona, que nunca falta, (*K*) se regula cometido el agravio, contra el mismo que hizo el beneficio. Yà porque aunque no huviessen sido por titulo de Mayorazgo conferidas, avien-do conseguido por la Real Facultad tan apreciable qualidad, se reputa qualquier posseedor Regio Donatario, (*L*) y bastante su delito, para que sean perjudicados todos los de la familia.

(*E*)
Mol.dict.cap.11.num.47. *Item id ipsum dici potest respectu cuiuscumque Maioratus possessoris, quando à Rege iure Maioratus concessa sunt.*

(*F*)
Molin. dict. cap.11. numer.48. *Quamvis secus dicendum videatur, in donatione, à Rege libere facta.*

(*G*)
Siquidem Regia interveniente Facultate, ad fundationem, ingratitudine commissa, à quocumque possessore; ipsorum bonorum amissionem non negat. Idem Molin.dict.num.48. argumento à contrario sensu deducto, ex illis verbis: *Primogenium absque Regia Facultate instituat.*

(H)
Antun. dict. cap.29. num.142. & 150. *Quod etiam si Maioratus sit antiquus, revertitur ad Coronam ob delictum læsæ Maiestatis, à possessore patratum.*

(I)
Ex reg.text.in Leg.fin. Cod.de revocat.donat. *Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus.*

(K)
Antun.tom.1.cap.7.numer.25. *Quia Imperium semper est vnum, & Corona semper est vna*: text.in Leg. Quod Principi 56 ff. de legat.2. D. Ramos lib.4. reliq. 35.num.17.& 32. D.Gonçal.in cap.14.de Offic.& potest.Iudic. de legat.num.5.Molin.dict.capit.11. num. 47. *Ea quæ à Rege donata sunt, semper ab ipsa Regia Corona donata esse dicuntur: : : : & cum Regia Corona non moriatur, semper dicitur, ingratitudinem adversus primum donantem commissam fuisse.*

(L)
Molin. dict.cap.11. numer.48. *Vnusquisque, ex eiusdem possessoribus censetur esse Regis donatarius.*

18 Menos puede impedirse la revocacion de las donaciones de que tratamos, porque fuessen hechas en remuneracion de los heroycos servicios de los predecessores de el Conde. (*M*) Porque si bien, la merced que se haze por recompensa, no precise à la gratitud del que la recibe, por ser mas paga, que beneficio. (*N*) Como el Soberano nunca deba llamarse propriamente obligado, por los obsequios à que la natural razon del vassallage impele al subdito, (*O*) es mera liberalidad la que por qualquier respecto, confiere en su persona el Monarcha, (*P*) sin que aya motivo, que pueda dispensar el reconocimiento, y disimular la ingratitud del donatario. Fueron todos los Lugares comprehendidos en la primer fundacion del Mayorazgo de Tobar, y Estado de Berlanga, obtenidos por concessiones Regias. No puede aver duda se deribaron de la Corona. (*Q*) No ay fundamento, que pueda excluir buelvan à su origen por la inobediencia de el possedor, aun quando fuesse la disputa, en terminos de la Confiscacion ordinaria: Con mayor razon pues, deberà mantenerse, la que resolviò su Magestad.

19 Sirvan de comprobacion de esta doctrina, dos sucessos tan familiares, como semejantes al presente. Aficionados à estraños intereses Juan de Tobar, primer Fundador, y Luis su hijo, y estimados reos por aver seguido otro partido, les fueron Confiscados todos sus bienes por los Señores Reyes Don Juan el Segundo, y Don Enrique Quarto. (*R*) Por ambas Magestades se hizo donacion de la Villa de Astudillo, à Ruy-Diaz de Mendoza. No fue de alguna consideracion el perjuyzio de los succesores, ser de Mayorazgo,

y

(M)
Leg. Aquilius Regulus 27. ff. de donat. Molin. dict. cap. 11. num. 45. *Quia etiam donatio quæ in remunerationem servitiorũ facta fuit, ex ingratitudine non revocatur.*

(N)
Leg. Si pater 34. §. 1. ff. de donat. D. Gonçal. in cap. 3. de Precar. num. 10. *Remuneratio enim ob iusta servitia non est liberalitas sed solutio.*

(O)
Paz de Tenuta, tract. 2. cap. 57. num. 138. *Imò quamvis servitia, & obsequia Regi facta sint, hæc pro meritis non habentur; cum ad ea naturalitèr donatarius teneretur.* Leg. Donari, ff. de reg. iur. Leg. Rem legatam 18. ff. de adim. legat. Leg. Si servus 84. ff. de hæred. inst. Leg. Proxime 40. ff. de ritu nupt. Leg. Vnum ex familia 67. §. 1. ff. de legat. 2. *Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnino redere debuit?* Ex regul. text. in Leg. 2. ff. de iust. & iure, iuncto §. 6. Inst. de Iure nat.

(P)
Leg. Donari 29. ff. de donat. Molin dict. cap. 11. num. 49. *Frequentius autem hæ donationes potius gratuitæ quam omnino remuneratoriæ censendæ sunt: Cum potius ob gratiam quam ob debitum necessarium, vt plurimum concedi solitæ sint.*

(Q)
Ex Leg. 1. 2. & seqq. tit. 1. part. 2. Leg. 2. tit. 4. part. 3. Leg. 1. tit. 1. lib. 4. Leg. 2. tit. 9. lib. 3. novæ Recopil. Paz de Tenuta, vbi suprà num. 359.

(R)
Vt videre est, in Decretis Regijs novitèr in actis adductis: quæ fuerunt expedita anno 1453. & anno 1465.

y adquirida por la Regia beneficiencia de otro Principe, (S) (que todo estuvo presente en el Real animo) para que no se decretasse permanente la Confiscacion, (T) y se aya mantenido aquel Pueblo en la descendiencia del donatario. (V) Y aunque por los que se estimaron damnificados, les fue puesta demanda en diferentes ocasiones en esta Chancilleria, (X) no insistieron en la determinacion, en medio de estàr visto el pleyto; (Y) sin duda, porque no esperaron favorable su resolucion, (Z) bien enterados de la fuerça de los Reales rescriptos. Y si aquellos se consideraron eficaces, existiendo solamente la conveniencia de vn particular posseedor, como podrà controvertirse la permanencia del presente, que fue dictado sin otro impulso, que el de los intereses del Real Fisco? (A)

QUE POR LA REAL CEDULA de 27. de Febrero de 1714. en que se mandò, fuesse puesto el Conde de Peñaranda en la cabeza de la sentencia de este pleyto, no recobrò los derechos, que por la Confiscacion tenia adquiridos el Real Fisco.

20 NO pudiendo negarse en la Potestad Regia, la facultad de Confiscar los bienes vinculados, se recurre à poner en duda la voluntad de su Magestad, de aver querido perjudicar por la presente Confiscacion al Conde de Peñaranda; pues aviendo llegado à su Real noticia, se avia declarado pretendiente de los Mayorazgos litigiosos, se sirviò permitir fuesse puesto en la cabeza de la sen-

(S)
Scilicèt Regis Henrici Secundi donatione facta anno 1370.

(T)
Suadetur ex contextu ipsius Decreti, ab Henrico Quarto expediti dict. anno 1465.

(V)
Scilicèt in Marchione de Camarasa, donatari successor.

(X)
Anno 1506. 1536. 1584. 1621. & 1670.

(Y)
Ab anno 1674.

(Z)
Leg. 4. §. 1. ff. de statu liberis, Leg. fin. ff. de manum. testam. Leg. Illud 7. ff. de tribut. act. Leg Filio pater 87. ff. de legat. 1. *Non enim impugnatur iudiciũ, ab eo qui iustis rationibus noluit negotijs hæreditarijs implicari.* Leg. 4. §. 1. ff. de alien. iudicij: *Non tamen eius factum improbat prætor qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret, hæc enim verecũda cogitatio eius, qui lites execratur non est vituperanda.* §. sed quia, Inst. de Fideicommiss. hæred. *Adire hæreditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant.* Leg. Libertus 36. ff. de bon. libert. Leg. 3. ff. ad Leg. falcid.

(A)
D. Amaya in Leg 2. Cod. de bonis vacant. à num. 14. D. Goçal. in cap. 68. de Appellat. à numer. 4. Leg. 1. Cod. de fund. limitrophis. Leg. 1. in fin. Cod. de petit bonor. sublat. *Siquis autem ex bonis talibus nostro iudicio, nullo tamen desiderante, atque poscente, concedi cuiquam voluerimus: huiusmodi tantum valeat liberalitas.*

sentencia de este pleytō, sin embargo de la interpuesta contradiccion de los competidores. Este fundamento no puede ser de tanta eficacia, que de èl se deduzga, fueron por el segundo Decreto derogados los derechos, que adquiriò el Real Fisco en el primero, que permanecieron estables por la expresion Regia; (*B*) pues admitiendole al litigio, sin perjuyzio del Fisco, diò à entender quedaban en el mismo estado, que antes tenian sus intereses, (*C*) sin que huviesse el Conde adquirido nuevo derecho para controvertir la Confiscacion, que siempre se ha defendido por el Fiscal de su Magestad. (*D*)

21 Esto se manifiesta, si se advierte, que quando el segundo Decreto fuesse interpretativo del primero, debe regularse por los terminos, que aquel contiene. (*E*) En permitir fuesse el Conde puesto en la cabeza de la sentencia, no fue conceder arbitrio, para que sobre lo yà decidido, nuevamente se determinasse; pues de otro modo quedaria ilusorio de la Confiscacion el Decreto. (*F*) Deben siempre las Leyes recibirse en los casos à que mas pueden adaptarse. No tenia presente su Magestad las clausulas de las Fundaciones, y podia dudar el derecho, que en virtud de ellas tenia el Conde de Peñaranda, aun en competencia del de Haro; con que por no perjudicar su persona, (*G*) condescendiò para que fuesse admitido al litigio. Quien duda, que si fuesse eficàz la nueva clausula de alteracion, que puso en estos Mayorazgos Doña Maria de Tobar, haziendolos de segunda genitura, (*H*) deberia ser el primogenito del Condestable (aun quando no fuesse delinquente) postergado por el proximo varon agna-

(B)
In dict. Regia Schedula continetur clausula: *Sin perjuyzio de los derechos de mi Real Fisco.*

(C)
D. Larrea decis. 6. num. 9. & 13. Salvo iure: *Cuius vis est, vt rem integram constituat, ita vt tertio præiudicium non inferatur.* Et in num. seq. *Ex vi prædictæ clausulæ,* salvo iure, *res in eo statu, vt antea erat conservetur.*

(D)
D. Larrea decis. 58. numer. 13. *Cum clausula,* sine præiudicio tertij, *nullius momenti censetur vt alteri nocere possit : : : ex qua si aliquis impugnaverit, pro non data habetur : : : vt tertio comparente pro non data possessio habeatur.*

(E)
Leg. 28. ff. de legib. *Sed & posteriores Leges ad priores pertinent.* Leg. 26. ff. eod. *Non est novum, vt priores Leges ad posteriores trahantur.* Giurba de Succeff. feud. cap. 118. §. 1. gloss. 2. numer. 14. *Quia Lex interpretans secundū terminos Legis interpretatæ accipienda est.*

(F)
Leg. Si prætor 75. ff. de Iudicijs: *Non vtique Iudex qui de Iudicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere, alioquim lusoria erūt huiusmodi edicta, & decreta.*

(G)
Leg. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, Leg. 3. & 7. Cod. de præc. Imp. offer. cum vulgat.

(H)
Vt habetur in eius fundatione, clausula 1. 7. & 10.

nado? Y ſi queremos eſtrechar mas los terminos à favor del Conde de Peñaranda, podrà dezirſe, fue el Real animo ſe miraſſen con reflexion las Fundaciones, y la qualidad de los bienes comprehendidos en los Mayorazgos, y tuvieſſe lugar ſu pretenſion en los que por el delito no pudieron transferirſe al Conde de Haro, ni ſer Confiſcados. Parece hemos probado pudo adquirirlos todos, y deben Confiſcarſe; luego no es de algun fundamento el derecho que ſe perſuade adquiriò el Conde de Peñaranda por el Decreto Regio. (*I*)

(I)
Leg. 1. Cod. de petition. bon. ſublat. *Quiſquis in crimine Maieſtatis deprehenſus fuerit, & punitus bonaque eius (ſicut plectendi conſuetudo criminis habet) Fiſcus invaſerit, nullus ſub ſpecie munificentiæ principalis, audeat proprio iure poſcere.* Leg. Paulus 8. ff. de præt. ſtipulat. *Poteſt videri calumniosè ſatis petere, quem alius antecedit.*

QUE NI EN LAS REALES Facultades concedidas para la ereccion de los Mayorazgos litigioſos, ni en ſus Fundaciones ay clauſula alguna, ni pudo aver, que impidieſſe la preſente Confiſcacion.

22 NO es de mayor gravedad el fundamento, que ſe ha ponderado, de aver en las Fundaciones las preſervativas clauſulas de Confiſcacion, por no hallarſe en todas ellas alguna que eſto perſuada. Y quando huvieſſe ſido de alguna conſideracion la que comprehendiò el Señor Rey Don Juan el Segundo, en la Facultad (*K*) concedida à Juan de Tobar, para la Fundacion primera, no aviendo hecho eſpecial mencion de tan exorbitante gracia al tiempo que expidiò ſu Privilegio de confirmacion, à ſuplica del intereſſado, (*L*) debe creerſe vario, con ſeria reflexion de el primer dictamen; pues aunque en la ſegunda conceſsion ſe haze relacion de la primera, y parece ſe confirman ſus clauſulas, ſiendo eſtas

(K)
Quam retulimus ſuprà diſcurſ. 1. num. fin.

(L)
Anno 1432. duos poſt annos prioris conceſsionis.

de la principal inſpeccion, debieron con eſpecialidad notarſe, para que ſe juzgaſſen comprehendidas. (*M*)

23 Pero què importarà, que la preſervativa clauſula de la Facultad Regia, ſe regule en la confirmacion comprehendida, ſi no la hallamos expreſſada en alguna de las repetidas Fundaciones de eſtos Mayorazgos? No es cierto que la Facultad, como eſpecial Privilegio, puede renunciarſe por aquel à cuyo favor fue expedida? (*N*) Puede dudarſe, que el que la obtuvo, como perſonal gracia, tuvo libertad para no vſar de ella? (*O*) No debiendo la impetracion, ò conceſsion, ceñir la libertad que antes tenia para no eregir el Mayorazgo, porque no ſe entienda minorada la Facultad de diſponer à ſu arbitrio? (*P*) No es cierto, que los eſpeciales reſcriptos ſolamente tienen ſubſiſtencia en lo que han ſido obſervados? (*Q*) Y no menos conſtante, que el Privilegio que comprehende muchas inmunidades, eſtà ſujeto al arbitrio de renunciarſe en parte, permaneciendo en lo reſpectivo à otras coſas? (*R*)

24 Si eſto es aſsi, no podrà ſer de alguna eficacia, que el Fundador, en virtud de la Regia Facultad eſtableciesſe el Mayorazgo, quando en ella ſe le diò arbitrio para poner las clauſulas que juzgaſſe convenientes, no para que preciſamente circunſcrivieſſe la voluntad à quanto pudieſſe ſer en ſu favor, y futuro perjuyzio del Fiſco. No hizo expreſsion de tan importante advertencia, porque no quiſo ſe entendieſſe comprehendida. (*S*) Pues ſiendole tan facil explicar eſta circunſtancia, por la omiſsion, declarò contraria ſu voluntad à eſte efecto, (*T*) contribuyendo

no

(M)
Leg. Item apud Labeonem 15. §. hoc edictum 26. ff. de iniur. *Ea enim quæ notavilitèr fiunt, niſi ſpecialitèr notentur, videntur quaſi neglecta.* Paz de Tenuta, tract. 2. cap. 57. à num. 311. cum ſeqq. & num. 319. *Vt quando confirmatio fuit tenore inſerto, aliquo ſuper eſſo, tunc ſuppreſſum tacitum, & implicitum non ſuppleatur, niſi de eo expreſsim, & nominatim mentio fiat.*

(N)
Leg. In conſcribendo 29. Cod. de pact. *Omnes licentiam habere, his quæ pro ſe introducta ſunt renuntiare.* Cap. Ad Apoſtolicã de Regularibus, cum alijs congeſtis à D. Gonçal. in cap. 1. de Privileg. num. 5. Garc. de Novilit. gloſſ. 6. à n. 26. cum ſeqq.

(O)
Leg. 13. §. fin. de vacat. & excuſ. muner.

(P)
D. Ortega in Leg. 91. ff. de ſolut. numer. 7. in fin. *Ne alioquim aliàs offendatur naturalis ea facultas, qua cuique, de ſe, rebuſque ſuis, provt libuerit, facere, ac diſponere licèt.*

(Q)
Bobadill. in Politic. lib. 5. cap. 1. numer. 11. Barboſ. in cap. 6. de Privileg. num. 8. *Privilegia in eo valent, & tenent, in quo obſervata, & vſitata fuerunt.*

(R)
Leg. fin. in fin. iuncta Leg. 2. ff. de veteran. Leg. 4. ff. de muner. & honor. Leg. 1. Cod. de his qui ſponte mun. ſub. ibi: *Vel partem eius honoris agnoverint.* Leg. 2. Cod. eod. D. Amaya in dict. Leg. 1. à num. 22.

(S)
D. Larrea deciſ. 67. num. 7. *Teſtator non videtur velle quod non diſpoſſuit.*

(T)
Antun. de Donat. tom. 1. cap. 29 num. 41. Molino de Rit. nupt. lib. 3. quæſt. 24. num. 257. *Quoniam cum facile fuiſſe teſtatori qualitatem declarare, & non fecit nolluiſſe facere credendum eſt.*

no poco su silencio à descubrir el animo de renunciar el Privilegio. (V) Ambiciosos sin duda de conservar la gloria propria, y por las vtilidades que podian redundar en la Patria, no quisieron vsar de aquella clausula, remitiendo en parte el que se creìa proprio beneficio. (X) No quisieron quedassen libres de la Confiscacion los Mayorazgos, por manifestar en este obsequio su gratitud à la Real beneficiencia, y recordar su primera obligacion à los succesores, cerrando la puerta a la mas culpable transgresion de las Leyes; yà con la perpetua memoria de que no se viessen los heroycos monumentos, que erigieron à la posteridad sus Mayores, infaustamente deshechos. (Y) Yà por ser el medio mas eficàz de contener en las precisas obligaciones, la consideracion de no vèr la descendencia participe de la pena. (Z) Yà porque esta reflexion es el mas fuerte vinculo con que se estrecha la invariable amistad à la Patria, y la indispensable obediencia al Soberano. (A)

25 No puede desvanecer los referidos legales principios, la quexa delicada de los succesores, persuadiendo debe governarse la qualidad de los Mayorazgos por las clausulas en la Facultad comprehendidas, que no pudo alterar el Fundador en su perjuyzio, por aver en ellas atendido la Regia liberalidad à la vtilidad, y conveniencia de todos: (B) porque como la facultad obtenida para fundar Mayorazgos, no precisa su establecimiento, (C) aunque se juzguen el primogenito, y sus descendientes perjudicados, por no averse erigido, no puede negarsele al que la obtuvo la libertad de no vsar en parte del Privilegio, com-

(V)
Leg. Campanus 47. ff de oper. libert. Leg. 12. ff. de novat. Leg. 4. Cod. de pact. inter empt. D. Gonçal. in cap. 6. de Privileg. numer. 5. *Vt ex ipsa taciturnitate eliciatur consensus renuntiandi.*

(X)
Leg. 2. Cod. de his qui sponte pub. mun. sub. ibi: *Ob id quod patriæ suæ vtilitatibus cesserit, vel gloriæ cupiditate paulis per ius publicum relaxaverit.* Leg. 2. Cod. de iure domin. Imper. ibi: *A beneficio Impetrato recessisse videtur.*

(Y)
Leg. 22. Cod. de admin. tutor. *In qua maiorum imagines, aut nõ videre fixas, aut revulsas videre satis est lugubre.*

(Z)
Leg. 8. §. fin. ff. quod met. caus. *Cum pro affectu parentes, magis in liberis terreantur.* Amay. lib. 2. Observ. cap. 6 num. 47.

(A)
Cicer. epist. ad Brut. *Nec me verò fugit, quam sit acerbum scelera filiorum pœnis lui: Sed hoc præclare Legibus comparatum est, vt caritas liberorum amitiores parentes Reipublicæ redant.*

(B)
Vt suaderi valet, ex cong. à Garcia de Novilit. gloss. 6. num. 38. Sed in numer. seq. contrariam opinionem tuetur.

(C)
Ex dictis per Molin. lib. 1. cap. 7. numer. 70. Gomez in Leg. 40. Taur. num. fin.

comprehendiò la conveniencia de la Familia, pero se dirigò à la persona del Fundador, por sus especiales meritos, y servicios; y como de èl se transfiere à otros el beneficio, tuvo arbitrio para damnificarles. (*D*) Aun por esto afirman los Autores, (*E*) que si el padre consiguiesse Licencia Regia para legitimar al hijo, y muriesse sin declar nuevamente su voluntad, no quedò ligitimado, porque por la impetracion no dispuso; y no aviendo passado à la execucion, es de ninguna consideracion su antecedente animo, y nada favorable al interessado el rescripto.

26 Pero quando se entendiessen todas las Fundaciones governadas por la primera Facultad Regia, y se estimasse comprehendida en ella la preservativa clausula de Confiscacion, aun en este caso no quedaron libres los bienes de ser incorporados en el Real Fisco; (*F*) ò porque no debe prestarse indulto à los futuros delitos, condonando la pena antes de executarse la infamia; (*G*) ò porque siendo la Confiscacion inseparable derecho de la Regalia, no debe creerse quiso el Principe separar de la Diadema el mas respetado rayo de la Corona, por no privar al Erario de la vtilidad que debia adquirir, y de que parece no pudo despojar la profusa liberalidad del Soberano: (*H*) pues si concediò tan especial gracia, fue por considerarse assegurado de la fidelidad de los mismos deudores del beneficio, y no para que fuesse la malicia exempta, y pudiesse contravenir con falàz ingrata correspondencia al bienhechor. (*I*) Y porque no parezca voluntario el discurso, registre la atencion del Privilegio las clausulas,

(*K*)

(D)
Garc. vbi supr. numer. 41. vers. Nam primum: *Poterit ipse pater filijs præiudicare. Idem dicendum est quando propter merita, & servitia ipsius patris sunt concessa, vel donata; quia si ius quæritur tertio facto tuo, poteris facto tuo tertio nocere.* Leg. Si Iudex 41. ff. de minor. D. Larrea decis. 65. num. 7. *Is cui in consequentiam adquiritur lædi potest, si ille cui Privilegiũ concessum eo vti nolit.*

(E)
Relati per Mier. de Maioratib. part. 1. quæst. 2. num. 67 *Si pater obtineat licentiam regalem, ad legitimandum filium, & decedat non legitimato filio: : : post mortem patris non potest legitimari; quia per impetrationem non dispossuit.*

(F)
Simanc. dict. cap. 9. num. 154. *Quinimo si in ipso Regio decreto nominatim concessum sit, vt primo genita publicari non queant propter hæresim, & alia maxima crimina: nihilominus tamen Confiscari possent, vt Galindus noster rectissimè censuit.*

(G)
Leg. 5. ff. de pact. dotal. Leg. 27. §. 4. ff. de pactis, Leg. Aurelio 20 §. 1. ff. de liber. legat.

(H)
Antun. de Donat. tom. 2. cap. 22. num. 1. *Est enim ius Confiscandi maximi Imperij, & de Regalibus maioribus, & competit Regibus ratione maioris dominij, & dignitatis.* Et num. 2. in fin. *Ius Confiscandi, à Principe alienari nequit, neque donari.* Leg. 5. Cod. de mod. mult. *Multarum compendia Ærario nostro protinus esse quærenda nullus ignoret.*

(I)
D. Ortega in Leg. fin. de Pign. num. 31. in fin. *Nec extrema debitoris frustratio, quæ dolum, & malitiam sapit, & ansam debitori præbet fallendi, & circumveniendi creditorem, pœnitus pacto permissa censenda erit; eo potius quod creditor similem feciss pactionẽ ideò intelligitur, quia magis de fide debitoris tutus sperabat.*

(K) y hallarà no fue ōtrō el animo del Monarcha: y ſi no, buelva los ojos al ſuceſſo que dexamos referido, (L) y lo verà con claridad expreſſado; pues apenas faltò à la confiança de la Mageſtad el miſmo que recibiò el beneficio, quando fue deſpojado de ſus bienes.

27 Eſtàn los Privilegios como contrarios al Derecho, y odioſos a la comun vtilidad, expueſtos à la mas facil perdida: (M) No deben ſubſiſtir deſde la hora que començaron à ſer en perjuyzio de muchos, ò abuſaron de la gracia los que la recibieron. (N) Son ſemejantes Facultades nocibas à los derechos de la Regalia, perjudiciales à la publica quietud; luego quando en ellas huvieſſe la clauſula preſervativa que ſe alega, no deberia ſubſiſtir deſde el inſtante que ſe reconociò perjuyzio por la contravencion del ſucceſſor. No ignoro que el ſeñor Molina (O) ſe declarò defenſor de la opinion contraria, y que no debo ſer arbitro en la diverſidad de doctrinas; pero ſi ſu dictamen puede tener lugar, queſtionandoſe de la derogacion del Privilegio en tiempo del miſmo que le concediò, (P) no puede ſer de alguna eficacia para con los Principes ſus ſucceſſores, que no debiendo ſer perjudicados, pudieron revocar quanto ſe executò por los predeceſſores, en daño de la Corona. (Q) Si eſto procede en los regulares Mayorazgos, erigidos de bienes proprios del Fundador, es indiſputable en los que fueron eſtablecidos à expenſas de la Regia liberalidad; pues ſiendo correlativo del beneficio el obſequio, no pudo la convencion autorizar en el donatario la facultad de ſer ingrato al bienhechor. (R)

(K)
Privilegij clauſula: *Por fazer bien, y merced à vos Juan de Tobar, mi Vaſſallo, è Guarda, por muchos, è leales, è ſeñalados ſervicios, que fizieron los del vueſtro Linage, à los Reyes mis Progenitores, de eſclarecida memoria, donde Yo vengo; è anſimiſmo vos avedes fecho à Mì, y fazedes cada dia, è fazeredes de aquì adelante.*

(L)
Suprà num. 19.

(M)
Leg. 34. §. militiæ miſſus, ff. de milit. teſtam. Garc. de Novilit. gloſſ. 6. num. 41. verſ. Præterea.

(N)
Leg. 43. tit. 18. partit. 3. *De la hora, que començò à tornarſe en daño de muchos, como diximos, que ſe pierde, è non debe valer.* Leg. 42. in fin. eod. tit. & partit. *Que los que vſaren mal de la gracia, ò de la merced; que los Reyes les fazen, que las pierdan.*

(O)
D. Molin. dict. lib. 4. cap. 11. numer. 69. *Ex quibus infertur, Principem concedentem Facultatem ad inſtituendum Maioratum de re aliena, poſſe illam concedere, ea Lege, vt bona Maioratus, etiam ex prædictis tribus criminibus non confiſcentur.*

(P)
Ex ratione text. in Leg. 2. Cod. ne Fiſc. rem quam vend. Leg. 25. ff. de adopt. D. Amaya in dict. Leg 2. à num. 9. vbi plures.

(Q)
D. Larrea allegat 67. num. fin. *Nocere potuit ſolum Regi qui illam permiſit, non verò ſucceſſoribus in Regno.* Et infrà: *Quidquid in præiudicium Coronæ factum fuit à Regibus prædeceſſoribus, poterit à ſucceſſore revocari.*

(R)
D. Molin. dict. cap. 11. num. 69. *Nam & ſi illa ea Lege donaverit, vt etiam ex crimine læſæ Maieſtatis Fiſco adijci non poſsint, nihilominus, ex eo crimine Fiſco adijcienda erunt. Non enim valet conventio inter donantem, & donatarium facta, vt etiam ex ingratitudine donatio revocari non poſsit.*

L DIS-

DISCURSO TERCERO.

QUE QUANDO NO SE PRESUmieſſe de la Real clemencia quiſo por ſu Decreto deshazer eſtos Mayorazgos, en perjuyzio de otros ſucceſſores, debe permanecer la Confiſcacion por la vida del Conde de Haro, à beneficio del Real Patrimonio, con exclusion del Conde de Peñaranda.

1 POr lo reſpectivo à los frutos de los Mayorazgos que poſſeìa el Reo de leſa Mageſtad, es tan vniforme de los Autores la opinion, (*A*) que nos exhoneraron del cuydado de perſuadir debe permanecer eſtable la Confiſcacion à beneficio de la Real Hazienda, por la vida del Conde de Haro. Porque no ſiendo repugnante à la prohibida enagenacion de los Mayorazgos, la voluntaria de ſus frutos por qualquier titulo, (*B*) ni nuevo en el Derecho la ſeparacion de comodidades, y el derecho de vſufructo en perſonas diſtintas, (*C*) no puede eſtrañarſe transfiera la neceſſaria enagenacion (*D*) en el Real Fiſco los miſmos emolumentos, que el libre arbitrio del poſſeedor pudo transferir à vn eſtraño. En conſequencia de eſtos principios, ſe reputa por comun la doctrina, (*E*) que afirma, no fueron eſſemptas de la Confiſcacion las comodidades de los bienes vinculados, porque en ellos fueſſe prohibida; pues como en la vitalicia enagenacion no ſe irrogue à la Familia el perjuyzio, que en la extincion de la primogenitura tanto ſe precabe, no puede ſub-

(A)
Molin. dict. cap. 11. numer. 11. *Illud tamen abſolutum eſt, quod vſusfructus bonorum Maioratus valeat in Fiſcum tranſire durante vita ipſius poſſeſſoris.* Simanc. dict. cap. 9. numer. 9. Gomez in Leg. 40. Taur. num. 9. Garc. de Expenſ. cap. 10. num. 47. Gonçalez in cap. 10. de Hæret. num. 11. Barboſ. in eod. cap. num. 5. Antun. de Donation. tom. 2. cap. 22. num. 81. & tom. 1. cap. 29. num. 104. & 112. in commendarum fructuum Confiſcatione: D. Solorçan. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 27. à num. 22. Alfaro de Offic. Fiſc. gloſſ. 20. num. 254.

(B)
Leg. Arboribus 12. §. 2. ff. de vſufruct. Gomez lib. 2. Variar. cap. 15. num. 15. Fermoſin. de Confiſc. alleg. 15. à num. 19.

(C)
Leg. Si vſusfructus, ff. de iure dot. Leg. Vſufructu, ff. ſoluto matrim. Molin. lib. 1. cap. 20. num. 11. vbi plures.

(D)
Leg. Alienationes 13. ff. famil. erciſc. cum vulg.

(E)
Garcia de Expenſ. dict. cap. 10. num. 47. in fin. *Eſt igitur, in hoc recepta ſententia, vt commoditas Confiſcetur.* Molin dict. cap. 11. num. 12. Fermoſ. dict. alleg. 15. numer. 20. *Etiam ſi Maioratus inſtitutor expreſſe prohibeat, quod durante vita poſſeſſoris commoditas ipſius Maioratus in Fiſcum non tranſeat, nihilominus, in illum tranſire debeat: : : : Cum ex hoc præiudicium aliquod Maioratui non inferatur; non enim in hoc de ipſius Maioratus obſervatione, ſed de Fiſco defraudando.* Leg. 27. §. 11. ff. ad Leg. Iul. de Adult. *Magis eſt, vt perceptio vſusfructus, ad publicum incipiat pertinere.* Leg. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure Fiſc. *Quia poſſet prius ipſe mori: : : : Repulſus eſt interim à petitione.*

subsistir la clausula, que se regula fraudalenta al Fisco, ni debe llamarse damnificado el succesor en no desfrutar los bienes, quando no tiene derecho alguno radicado en vida del reo.

2 Solamente juzgaron algunos (*F*) estàr libres de la Confiscacion los frutos, quando con anticipacion al delito se declarò al possedor incapàz de gozar el Mayorazgo, previniendo passasse al siguiente en grado; porque como antes de la consumacion se transfiriesse el dominio en el succesor, por el anticipado despojo del reo, no hallò en su persona la pena, existente derecho que communicàra al Fisco. A estos terminos debe ceñirse la opinion de algunos, (*G*) que con generalidad negaron la Confiscacion de los frutos; porque excluirla absolutamente, ni es conforme à los juridicos principios, ni à la opinion mas autorizada. Aun en el caso limitado de la cautelosa preservacion, la consideròSimancas (*H*) por ineficàz, como excogitada mas en fraude del Fisco, que en conveniencia del agnado immediato, en quien no pudo el Fundador por sola su voluntad, sin facto alguno, introducir vna tan irregular ficticia translacion de dominio, desde aquella hora, tan oculta, como incierta. No es necessario hazer reflexion acerca de la mayor probabilidad de doctrinas tan contrarias, por no hallarse en alguna de las presentes fundaciones, la clausula referida.

3 Si en los comunes terminos no quedaron essemptos de la Confiscacion los emolumentos de los bienes vinculados, en el caso de la presente disputa no ay circunstancia alguna con que pueda excluir el Conde de Peña-

(F)

D. Molin. dict. cap. 11. num. 16. *Sed si dixisset quod non possent Confiscari commoditates, etiam invita possessoris, nec per momentum; sed statim, dum tractatum fuerit de delicto commitendo bona in sequentem successorem pertranseant illud iure facere poterit : : : Cum bona Maioratus ab ipso delinquente auferantur, & in non delinquentem transferantur.* Antun. dict. cap. 29. num. 115. vbi plures: Fermos. dict. allegat. 15. num. 22.

(G)

Et iuxta hæc sunt intelligendi DD. quos Add. Molinæ retulerunt, in dict. cap. fin. sub num. 5. ad 13. ait Fermos. dict. alleg. 15. num. 23. & eodem sensu accipiendi sunt, Roxas de Incomp., art. 3 cap. 2. num. 11. & ab eo congesti numer. 10.

(H)

Simanc. dict. cap. 9 num. 274. *Vt eo etiam casu publicari queant: tum quia in fraudem Confiscationis ea clausula excogitata est: tum etiam, quia non sanè dispitio quo iure, aut qua ratione id facere possit privatus: Cum & illa hora occultissima, & incertissima sit, & rerum dominia non tam facile, ab vno evelli, aut in alium transferri queant sola hominis voluntate, absque aliquo naturali actu. Adde, quod homo nequit eam fictionem inducere.* Leg. Traditionibus, Cod. de pactis, &c.

ñaranda al Real Fiscò; yà se atienda à las clausulas de las Fundaciones; yà al Real Decreto de Confiscacion, que para este efecto no puede entenderse limitado, ò explicado por la segunda Real Cedula, (aun quando por ella se dexasse arbitrio para decretar lo que en vna ordinaria Confiscacion se debia decidir;) yà se considere finalmente, no aver sido impuesta otra pena al Conde de Haro, para que no se juzgue el inmediato, llegò el caso de succederle. (*I*) Pues esta sola circunstancia se estima por bastante, para que el reo, que no experimentò otro rigor, que el de la publicacion de sus bienes, quedasse capàz de adquirir, y succeder en otros. (*K*) No parece necessario insistir en este punto que se ha tocado; mas porque no se crea perjudicado el Conde, viviendo su pariente, (*L*) que por discurrir deben cohartarse à la vida del reo las vtilidades del Fisco.

4 A este fin he solicitado recordar los fundamentos, que persuaden afecta à mejorarse la sentencia, (*M*) governado de aquellos Autores, que la accepcion comun acredita. (*N*) Mucho se avrà omitido de lo que era digno de ponderarse; pero quando no fuesse con natural defecto, debia dispensarse, por el deseo que previno no hazer volumen este papel. (*O*) Y aunque carezca en parte, de lo que pudiera esforçar los discursos, dirigiendose à los que estàn ilustrados de las Leyes, menos bastaba, (*P*) para la ordinacion del remedio, que solicita el defensor del Real Erario: Y mas estàndo preocupada la decision por vn rescripto, pues debe ser à èl arreglada la resolucion del Senado. (*Q*)

5 Son las Leyes la pauta por donde se go-

(I)
Vt ex dict. Leg. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure Fisci, affirmat D. Amaya in Leg. vnic. Cod. de pœnis Fiscal. numer. 26. *Ea ratione Fisco concessa est adversus Fideicommissarium prælatio, quia cum post mortem esset gravata mater restituere, per Confiscationem bonorum, non intelligitur dies venisse.* Et in Leg. 4. Cod. de iure Fisc. num. 34. *Secus autem erit, si sola pœna Confiscationis irrogetur.*

(K)
D. Amaya in dict. Leg. 4. num. 33. *An si bona alicuius publicantur statu integro manente, ex hoc prohibitus censeatur alia bona adquirere, & ex testamento capere, & quod non censeatur prohibitus tenent suprà dicti.*

(L)
Authentic. de Tabellion. collect. 4. *Nihil est, quamvis iustissimum, & manifestum, quod ex industria hominis, non possit recipere aliquam solicitam dubitationē.*

(M)
Cap. Tum ex litteris 5. de In integr. restitut. *Quia sententia Romanæ Sedis non negatur, posse in melius commutari.*

(N)
Leg. vnic. §. sed, & hoc 20. Cod. de veter. iure enucl. *Legum Interpretes illos congessimus, qui apud omnes probati, & recepti erant.*

(O)
Dict. Leg. vnic. §. 16. *Sed & si quid fortè prætermissum est, eorum quæ poni debebant (fortè enim, & aliquid talè contingerit) propter humanæ imbecilitatem naturæ. Multò sanè melius est ::: Multis inutilibus liberari: ::: dum pribantur fortè paucis quibusdā, quæ videbantur idonea.*

(P)
Arg. dict. Leg. vnic. §. 14. *Nam quæ in illis iam cauta erant, ea nec in hac volumine poni concessimus.*

(Q)
Dict. Leg. vnic. §. si veni 18. *Eos qui in magistratu sunt, illud conari decidere, & remedium imponere secundum eorum, quæ iam ordinata sunt consequentiam imitationem.*

goviernan las ſentencias. Dirimen la diſcordia, que entre la variedad de diſcurſos, ocaſionò la contrariedad de opiniones, patrocinada del ſequito reciproco de Autores. No dexaron lugar, à que los Magiſtrados aficionados de antiguas impreſsiones, determinaſſen por lo que en otros tiempos pareciò mas conſonante, debiendo ſujetarſe à lo que nuevamente les eſtà preſcripto. (*R*) Antes de la promulgacion, pudo queſtionarſe con ſerio examen de ſu juſticia: Expedida la Ley, no quedò arbitrio para diſputarſe. (*S*) Confiſcò ſu Mageſtad por vn Decreto los Mayorazgos litigioſos, con la poteſtad tan propria, como indiſputable de la Soberanìa, no ſe ha viſto por contraria expreſsion del Real animo, revocado: Luego es juſta la pretenſion de ſu Fiſcal, para que arreglada à ſu contexto la ſentencia, ſe declare eſtable la Confiſcacion, con perpetua reunion à la Corona. *Salva in omnibus. S. C. M. D. C.*

Lic. Don Pedro Juan de Alfaro.

(R)

Dict. Leg. vnic. §. hęc igitur 19: *Vtimini verò noſtris Legibus, nulli, earum quæ veteribus libris inſcriptæ ſunt attendentes: nec ad ea quæ nunc poſsita ſunt illas comparantes. Quia, & ſi videantur quædam invicem non conſonare, tamen prius illud, & vetuſtius, vt imperfectum diſplicuit, nunc autẽ hoc viſum eſt debere obtinere.*

(S)

Leg. Proſpexit 12. ff. qui, & à quibus: *Sed ita Lex ſcripta eſt.* D. Auguſtin. relatus, in cap. In iſtis 3. diſtinct. 4. *In iſtis temporalibus Legibus, quamquam de his homines iudicent, cum eas inſtituunt, tamen cum fuerint inſtitutæ, & firmatæ, non licebit Iudici de ipſis iudicare, ſed ſecundum ipſas.*

Lazuto de Lezcano