

(S) Nogerol tota al-  
legat. 25.  
Mascard. per octo inte-  
gras conclusiones à 787.  
Et omnes circa filiationis  
probationem scribentes.

veo; que se haya probado el trato de hijo en dicho Señor Exmo. como tal hijo de dicho Don Juan, y Doña María. Ni he leydo instrumento alguno con assertio de tal filiacion, con otro adtniculo. Ni se ha justificado vna fama, y comun opinion legitima, y formal, que nos muestre esta filiacion. Ni ay siquiera vn testigo, que deponga de la semejanza entre los dos. Ni he leydo vn testimonio de institucion de Heredero, como hijo. Ni entre los instrumentos presentados, vna sentencia de filiacion, en contradictorio juicio con el Padre. Ni, por ultimo, he encontrado en todo el proceso, que en mas de quarenta años, se haya justificado siquiera educacion, y alimentos de dicho Don Juan, à dicho Señor Exmo. que son dichos vecho modos, de la presumpta filiacion. (S) que los Doctores nos enseñan, y lo unico q à mi me basta, para oponer la excepcion, de no persona, que necesita legitimar Don Bernardino, para que justamente se pueda seguir este pleyo, nam ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.

### Segunda Excepcion.

Ha prescripto legitimamente Doña Graciana Ma-  
ria de Velasco con prescripcion immemorial.

§. I.

Aunque hubiera legitimado su persona el Conde de la Enjarada, y aunque probara ser de la linea efectiva de el fundador, aun no se le debiera contestar su demanda, por la immemorial possession de Doña Graciana, con que (aunque no hubiera tenido derecho.) adquirio el dominio, y propiedad de la Casa de Orizava; porque no se habia de perjudicar el bien publico, por la omission de D. Bernardino, con la incertidumbre de el dominio, y propiedad de esta Casa; y asi para adquirirlo, le basta à Doña Graciana la prescripcion: Cum sufficeret dominis ad acqui-  
rendas res suas statutum tempus spatium, que dixo elegantemente el Jurifconsulto. (T) y como por dicho texto, y todos sus concordantes, y principios bien sabidos, la prescripcion es causa legitima, para adquirir el dominio directo, en que ya los Doctos, no admiten controversia, porque la solego el gran Magisterio de el Señor Pres. Covar. sin dexar razon de

(T) L. 1. De usucap. §. 1. instit. eod. L. traditionibus, C. de partis. L. adquiritur §. non solum D. acquir. rer. dom. D. Covar. in reg. posse. 3. p. in princ. & §. 1. Parl. quotid. cap. 1. n. 3. cap. 2. in princ. & §. 2. 3. 6.

de dudar à los que despues escribieron, y estudian, y este no puede tenerse por dos juntamente; por esto al ultimo instante de el tiempo establecido, en que el presribente adquiere el dominio, en ese mismo instante pierde el dominio, el que era dueño de la cosa prescripta, quedando absorto en el presribente todo el derecho de el Señor antiguo. (V) Conque (en el caso negado, que no hubiera sido dueño legitimo, y verdadero possedor de esta Casa D. Nicolas de Velasco, ni su hija Doña Graciana, y que lo hubiera sido Don Bernardino, y se le hubiera transferido por ministerio de la Ley la possession civil, y natural de esta Casa) con haber tenido Don Nicolas de Velasco, y Doña Graciana, quarenta años de possession, luego, al instante, que el dia onze de Marzo de este año, cumplio el tiempo establecido para la prescripcion immemorial, hubiera adquirido justa, y legitima propiedad, aunque no la tuviera tan radicada en la linea efectiva de el fundador, y en el mismo instante hubiera perdido Don Bernardino, qualquier derecho, si antes lo hubiera tenido, aunque fuera descendiente de el, hermano de el fundador. Si lo miramos por la acquisition de propiedad de Doña Graciana. Porque vn acto tan legitimo, como la prescripcion, no puede desvanecerse por la demanda, segun la regla de derecho: Factum legitime retractari non debet, licet cassus postea eveniat à quo non posset inchoari. (X) Y asi aunque pudiera contestarselle, y tubiera derecho à la propiedad Doña Bernardino antes de llenarse el tiempo de la prescripcion, completo este, ya no está obligada Doña Graciana à responder à demanda, sin accion. Si lo miramos por la amision de los derechos, y acciones de contra quien se prescribe, obstante, el que vna vez perdidos, no se recuperan, ni vna vez extintos, reviven, (Y) luego no tiene Don Bernardino derecho alguno, para demandar esta Casa, y por no tenerlo, fuera seguir vn pleyo frustratorio, que como tal no puede de tener efecto. (Z) ni es digno de contestacion.

Contra esta prescripcion, está constante al principio de estos autos, la possession pedida, y mandada dar à Don Bernardino, en el apoderado de su Padre despues de la muerte de Don Nicolas de Vivero, y por Agosto de el año ochenta y seis acabò aquel juicio comenzado por D. Gonzalo Carrasco. Y asi esta constante la usurpacion de el tiempo al principio de la prescripcion, que es incompatible

(V) D. Valenz. consil. 33. n. 22. & concil. 166. n. 78.  
Alciat. respons. 33. n. 2.

(X) C. factum de re iur. lib. 6. L. non est novum, D. eod. §. prater ea instit. quib. n. est per fac. test. L. oratione §. fin. D. de ritu nupt. §. diutina instit. de usucap. L. 19. D. depositando.

(Y) D. Salg. 4.p. La-  
byr. cap. 6. n. 41. 42. 43.  
& 44.  
L. qui res §. arcum D. de-  
solut. L. 27. §. sed si stipulatus D. de pact. L.  
elect. D. de nox. L. inter  
stipulantem §. sacram. de  
V. O. L. Maxius §. duo-  
rum D. de leg. 2. L. he-  
reditibus. Dad. Trebel. L.  
siquis Aedes 29. D. de  
serv. ur. præ. L. si tibi. D.  
quib. mod. usus, amit.  
(Z) Salg. de libert.  
benef. artic. 16. n. 45.

3  
tible con la usurpación de su tiempo. La respuesta de este argumento, es un dylemma conque queda Don Bernardino, o convencido en la prescripción, ó en la cosa juzgada contra si. Porque si estamos á aquel juicio de entonces, y le damos valor, para que pudiera interrumpir la prescripción (que menos que siendo valido no pudiera usurpar el tiempo conforme al axioma legal) (A) ya no se le puede arguir la nulidad, tan doctamente alegada en el escrito de demanda, por falta de poder especial, (B) autorizada de Doctores, fundada en texto terminante, (C) que niega haber pleito, y poder darse juicio con falso Procurador:  
*Si tamen falsus Procurator inveniatur, nec dici controversiae solent, nec potest esse iudicium.* Y no pudiendo arguirse esta nulidad, tampoco se puede negar la cosa por entonces juzgada contra Don Bernardino, a favor de Don Luis Serrano, por los fundamentos, que se dijan en su lugar; porque solo en esta nulidad se funda, no ser cosa juzgada contra Don Bernardino. Si, por el contrario, estimamos por nulo aquel juicio, segun alegado con Barbosa, no pudo tener efecto alguno, y conseqüentemente, no pudo interrumpir la prescripción, corriente por ministerio de la Ley.

Pero pues siempre encontramos á Don Bernardino en los autos, desde el principio, hasta el fin de ellos; al principio de el tiempo, y al fin de el de prescripción (cuando la necesitara Doña Graciana para ser dueño) es natural formar segundo argumento por la usurpación de Don Bernardino al fin de el tiempo de la prescripción. Quando nos hallamos con la demanda puesta el año de veinte y quatro, y los quarenta años cumplidos á onze de Marzo de el presente. Argumento, que hará fuerza, á quien no tubiere prentes los principios de derecho, que con tanta fuerza lo destruyen; porque el efecto de la usurpación, es constituir en mala fee al poseedor, sin quitarle ni aun la possección, ni el titulo. Es argumento, no solo evidente; sino ab enumeratione partium, de vna Ley, que tantos ingenuos martyrizó. (D) *Certum est male fidei possessores, omnes fructus solere cu ipsa re præstare: bone fidei vero, extantes: post litis autem contestationem, vniuersos.* En q con energía dicen los Emperadores, que el poseedor de buena fee, le constituye en mala fee desde la contestación. Y asi no se puede verificar interrupcion mientras corre la possección, mientras dura la buena fee; y como solo esta la quita la contestación de

de el pleito: solo la contestación puede interrumpir al presentibente su causa, quæ post litem contestatam in præteritum æficiatur. (E) Paremia en que todos los Doctores se fundan, para no controvertir, que por la contestación, y no por otros pasos, actos, ni dilaciones, antecedentes, se interrumpe la prescripción. Y asi comienza dicha Ley: *mores litis.* (F) porque solo acto, que quita la buena fee, usurpa la prescripción, como dice ya, antes de leer al Señor Valenzuela. (G)

## §. II.

POR estas verdades jurídicas, no me haze fuerza que se pusiera la demanda á Doña Graciana por el Conde de la Enjarada, á los treinta y ocho años de possección. Lo primero (siguiendo al Docto Patrono de Don Bernardino, que *salutem ex inimicis nostris*) porque como consta de el proceso, (H) hasta el dia diez y ocho de Marzo de este año, no hubo poder para este pleito; así parece haberlo estimado la Real Audiencia; pues con conocimiento de causa, mandó por dos autos, que se presentara el poder: Luego lo antecedente ejecutado sin poder, fue nulo: Luego lo hecho despues de presentado el poder, ya es sin tiempo; pues llenó Doña Graciana los quarenta años el dia onze de Marzo, y siete dias despues, se presenta el poder, quando ya hubiera (si para ello necessitara de prescripción la Condeza) adquirido el directo dominio, y propiedad de su Casa, quando ya hubiera Don Bernardino perdido (si lo hubiera tenido) ese dominio, quando ya hubiera traspasado la prescripción completa en Doña Graciana, todos los derechos de Don Bernardino. Verdaderamente (Señor) que funda toda la excepción, y repele, sin resistencia, este argumento al Conde de la Enjarada.

Pero no puedo negar, que la ratificación de el Código en el poder, que imbia al Doct. Don Francisco de Larizabal, insufia el juicio, hasta el dia diez y ocho de Marzo inanimado. No puedo negar, que la ratificación se retrotrahe al principio de el hecho: pero niego el supuesto de que hay ratificación. Lo que hay, es un poder á dicho Doct. para en que este negocio, salga, ponga, siga a pleito, son palabras de el poder. (I) Y esto es ratificación? Han de responder dos titulos de los Digestos, tan distintos, como distantes: el uno en el Digesto viejo, el otro en el Di-

(E) *Li more litis C.*  
eod.

(F) *D. Covar. in reg. possessor. 2. p. §. 12. n. 4; v. 1. conclusio.*

Baldus de præscriptio-  
nib. 3. p. 6. part. princ. q.  
1. secundæ speciei.

Panormitan. c. illud ext.  
de præscrip.

D. Larrea allegat. 168.  
n. 28. dñ. 32. m. 1. c. 10.

(G) *Valenzuela cō-  
cil. 33. n. 250. cum seq.*

Bald. vbi proxime limit.

4. n. 36. non. 3. (M)

Hostien. in sum. præ-  
script. rerum immob. n.  
5. 1. in quæst. osca. A  
Bar. in leg. naturaliter.  
colum. 2. v. quarto viru  
super veniens D. deus,

cap.

(H) Fox. 403.

(I) Fox. 399.