

QUARTA DEFENSA.

Obsta al Conde de la Enjarada, y al Exc^{mo}. Señor Duque de Linares la cosa juzgada à favor de D. Nicolas de Velasco, assi en este pleyto, como en el de el Mayorazgo que fundó Diego Xuares de Peredo.

§. I.

La cosa juzgada es la mexor prueba, que puede darse de la natura-
lidad de D. Nicolas de Velasco, porque la evidencia de hecho,
que es la primera, no puede mudar; pero la cosa juzgada haze de negro
blanco, los ojos en la evidencia de hecho pueden engañarse, y no ser ver-
dad; la cosa juzgada es verdad: *Res judicata pro veritate habetur*. Pues dos
pruebas dà el proceso de esta naturalcza, dos cosas juzgadas, que constan
de el proceso de el pleyto, ganada la primera por D. Nicolas de Velasco
en contraditorio juicio con la Sagrada Compañía de JESUS, tan legiti-
ma contradictoria, como que es substituta en el Mayorazgo, que fundó
Diego Xuares de Peredo, para una obra pia debajo de la condicion *si sine
liberis*; en los llamados. En que se opusieron todas las excepciones por
dicha Sagrada Compañía, à D. Nicolas de Velasco para no poder obte-
ner dicho Mayorazgo, y habiendo corrido con todas sus solemnidades,
obtuvo D. Nicolas, y se le librò Real Executoria por hijo natural de
Doña Maria de Vivero, de que consigue la Señora Condesa lo primero,
haber aniquilado aquella cosa juzgada dichas excepciones, quedando por
la misma Executoria reprobadas, segun expressa decision de el Señor
Clemente III. (A) *Si praefati Innocentij privilegium Alexander fuit injurio presentatum, & ipse tulit sententiam contra illud, intelligitur reprobasse;* en donde diciendo lo mismo la glossa, parifica con la prueba de
testigos, que tambien se entiende reprobada con sentencia de el Juez,
contraria á sus disposiciones: *Testis reprobatur eo ipso, quod judex contra eum judicat.* Lo mismo enseñan los Doctores, que cita el Panormitano
(B) con estas palabras: *Si producto instrumento, vel exceptione opposita, judicatur contra illud, sententur reprobatum;* y mexor el Señor Salgado. Y oppo-
niendose oy aquellos mismos vicios, probando los instrumentos de oy
lo mismo que entonces, intentandose oy la misma coartada, que arguyó D. Luis Serrano, no habiendo probado con testigos, ni hechose por
parte de dicho Exc^{mo} Señor mas que reproducir, y alegar las dichas prue-
bas

(A)
Cap. subiecti §. 2.
ex. de sent. & ex. ju.
& glos. cum cap.
dilectio ex. de ord.
cog.

(B)
Abb. in ca. fin. de
jur calum. bonn.
Vincent. aleg. § 2
n. 7. Salg. 4 p. de
Reg. Pro. c. 7; a
num. 69.

37
bas reprobadas, como ya se juzgó contra todo ello, como lo reprobaron
las sentencias, se quedò S. Exc. siendo actor sin dar prueba, lo que trahè
la absolucion de la demanda aparejada segun la regla: *Actore non proban-
te, reus absolvitur.*

De este principio nace el que todas las excepciones, y obstaculos,
que le opuso la Sagrada Compañía de JESUS á D. Nicolas de Velasco,
quedaron extintas. Y aun por esto (por alegar las mismas en estos au-
tos pretendiendo mantenerse en la tenuta de el Condado, y Vis-Condado D. Luis Serrano) obtuvo D. Nicolas cosa juzgada por sentencia de
vista, y revista. Y assi tratandose ahora en este pleyto el mismo punto
de capacidad, ó incapacidad de la Señora Condesa, por hija de el Conde,
que se tratò entonces con su Padre D. Nicolas, no se pueden juzgar
pleytos distintos, y consiguientemente aquella Executoria contra la Sa-
grada Compañía de JESUS, aquella cosa juzgada contra el Lic. D. Luis
Serrano, le obsta oy à la demanda de D. Bernardino por expressa deter-
minacion de detecho, (C) y verdadera doctrina de los Auctores, dico
Ulpianos: *Toties eandem rem agi, quoties apud judicem posteriorum id que-
ritur, quod apud priorem quæsum est. In his igitur fere omnibus exceptio
nocet.* Y Marcelo en caso de dos distintos actores: *Si opposuerat exceptio
nem rei sibi ante pignoratæ, & nihil aliud novum, & validum adjecerit, sine
dubio obstat* (dando por razon quanto pueden discurrir los Doctores)
eandem enim questionem revocat in judicium.

Y como sea un mismo pleyto, es imposible, que supuestas dos
cosas juzgadas, se determine en contra de dicha Señora, porque si se ex-
ecutorio que D. Nicolas de Velasco, por hijo natural de Doña Maria de
Vivero, tenia la propiedad de el Condado, y Mayorazgo, como es
dable que la Señora Doña Maria Graciana por hija legitima de D. Ni-
colas, se excluya de una, y otra succession. No lo digo solo, porque en
un Tribunal tan Catholic, no puede merecer menos el matrimonio de
D. Nicolas de Velasco, la legitimidad de su hija, las notorias virtudes de
Padre, y de hija; sino porque arguyédoselle la doctrina de Roxas, (D) y de
los demás, que cita, se insiste por el Conde de la Enjarada, en que por
hijo natural D. Nicolas de Velasco, no fue capaz de este Condado, y
diciendo las dos cosas juzgadas: *Que le pertenecia à D. Nicolas el Condado,*
y Mayorazgo por hijo de Doña Maria de Vivero; si ahora saliera sentencia
á favor de D. Bernardino, de fuerza habia de decir esta Real Audiencia:
*Que por hijo de Doña Maria de Vivero, D. Nicolas de Velasco no le pertene-
cian;* y consiguientemente en unas, y en otras sentencias dixerat la misma
Real Audiencia, que el mismo D. Nicolas era capaz, y era incapaz de
la succession; y en esto pronunciara que el mismo D. Nicolas era noble,
y que no lo era; contradiccion, que no pudo sufrir de un qualquiera cl-

Ene

(C)
L. si quis cum tot
§. i. D. de exc. rea
jud. L. duob. eod.
D. Greg. Lop. L. §
t. 23. p. 3. verb.
Companero. Rot.
Rom. decis. 142
n. 18. p. 2. divers
Crav. conc. 206
n. 7. Surd. con. 19
n. 13. & con. 13
n. 6. cum pluribus
ab ipso relatis.

(D)
Rox. de incom. p.
4. c. 6. §. 10.

(E)
L generalitè C.
de non num. pec.

Emperador Justiniano diciendo: (E) *Nimis enim in liguum judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Inconsequencia, que impugnan en la misma especie de calidad de persona los derechos, y los Doctores. El Señor Valenzuela como imposible: (F) Non potest eadem persona apud eundem magistratum pro parte ignobilis, & pro parte nobilis senseri, cum sit illa qualitas personæ, & consequenter iudicativa, y há dicho antes, Deus hoc solo privatur, quod duo contraria verum scilicet, & falsum, uno & eodem tempore possint in eodem subiecto concurrere. Y Otalora con estas palabras: Et patet manifesta & notoria ratione, quia qualitas ista nobilitatis, vel plebejatus, à qua dependet immunitas, vel obligatio tributorum, non potest dividiri, nec scindi: præter naturam enim, & rationem videretur eundem pro parte esse filium dalgó, & pro parte tributarium. Pues como se puede persuadir de esta Real Audiencia tal contradiccion, tal inconsequencia en un sugetto mismo?*

Este discurso tiene menos salida, si consideramos que la Executoria ganada por D. Nicolas de Velasco, es Executoria tacita sobre causa de estado, y condicion personal, y consiguientemente perpetua, è immutable, y confiere derecho á la Señora Condesa contra todos los hombres de el mundo. Y intentar ahora Executoria contraria, en que tacitamente se declararia contraria condicion, y calidad tambien perpetua, è indeleble de la misma persona, es una confusion tan imposible en la identidad de un capaz, è incapaz, un noble, y un plebeyo, tan grande como juntar el dia, y la noche, la luz, y las tinieblas, chaos, que solo pudo imaginar la confusion gentilica, y aun ella imaginaba este ente de razon, ya como fabula, ya con otro mayor imposible en el quando: (G)

(G)
Ovid. in exor. Me
tham.
(H)
L. hac verb. 1.24.
D. de ver. sig.

Ante mare, & terras, & quod tegit omnia, celum,

Unus erat toto naturæ vultus in orbe,

Quem dixeré chaos.

(I)
L. titiz D. de con.
& dem.

(K)
D. Greg. Lap. glo.
fin. L. 19. t. 9. p. 2.
glos. 1. L. 4. t. 1. 4.
p. 3. Gutier. li. 3.
pra. q. 34. n. 3 & 4

(L)
D. Solor. de ind.
guber. li. 4. c. 3.
t. 2. D. Carras. de
Caf. Curiz. c. 96.
D. Alphar. de off.
Fisc. glos. 24.

Pero este imposible no lo sufre la jurisprudencia, porque puesto uno es necesario que se quite el otro: (H) *Veluti cum dicimus, dies, aut nox: quorum posito altero, necesse est, tolli alterum;* y es un genero de imposible, que llamo en punto de estado ridiculo el Gran Papiniano. (I) *Ridiculum est enim, eandem & viduam, & uuptam admitti.* Vea V. S. que cosa tan ridicula fuesa, que una Real Chancilleria de Mexico dixerá, que D. Nicolas de Velasco era noble, è inoble, era capaz, è incapaz de el Condado, y Mayorazgo; un Tribunal tan supremo, como lo era el Prefecto Prelatio de los Romanos, (K) un Tribunal tan soberano, como recomienda el ser viva imagen de su Principe, o la misma Real Magestad, como lataamente funda el docto, y eruditó Señor D. Juan de Solorzano. (L) Un Tribunal, que se compone siempre de tan Doctos, e Illustris Magistrados,

tan integros en sus determinaciones, que no se debe creer hubieran declarado pertenecerle en possession, y propiedad á D. Nicolas de Velasco dichos Condado, y Mayorazgo, si no hubieran hallado tan exhuberante justificado (como lo está en los autos) ser hijo natural de Doña María de Vivero, ni que le hubieran adjudicado por una, y por otra cosa juzgada si en derechos clarissimos, si en Autores clasicos, si en toda la jurisprudencia española, si en las decisiones de las Chancillerias de España, si en las de los Consejos Supremos, no hubieran estudiado, y visto por assentado, è indisputable, como queda convencido, que los hijos naturales son de la linea efectiva de los Fundadores, y que sin que esta falte, no puede entrar la tercera linea de los collaterales, así lo dixo el Señor Valenzuela: (M) *Cum non sit credendum tot, talesque judices, nisi optimis & juridicis probationibus, predictam filiam naturalem esse declaratuos; quare repellit debet allegans contrarium.* Y menos se debe creer, si attendemos, á que ni S. Mag. cree que juzgaran menos justa y acertadamente, que S. Mag. Catholica. (N) Por esto se apropiá S. Mag. á sí, y tiene por hecho suyo todo quanto hazen sus Senados: (O) *Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertinetur auctoritas.*

Y esto en este caso de este pleyto dice el Señor Valenzuela, *ubi proximè, que sin duda alguna es real, y verdaderamente, porque está ganada dicha Real Executoria, debajo de el nombre de nuestro Rey, y Señor D. Carlos (que de Dios goza) y debajo de su Real Sello, conque se prueba que juzgó el mismo Rey Catholico, y que pronunciò sobre la filiacion natural de D. Nicolas, y sobre pertenecerle el Mayorazgo, esas sentencias: (P) Ideo (prosigue el Señor Valenzuela) cum Principis sententia vim legis habeat, nec dubitari nec disputari debet de ejus potestate; quia Princeps nigrum in candidum vertit. Et ideo predictæ sententiae, quibus filia hac fuit pronuntiata naturalis, quoad omnes probant, & si lata sit inter me, & te, potest allegari pro lege in simili casu.*

Este argumento nos abre camino para otro á favor de el Conde de la Enjarada, porque ni D. Bernardino de Carbajal es la Sagrada Compañía de JESUS, ni es el Lic. D. Luis Serrano, ni há sido parte en uno, ni en otro pleyto, y como la cosa juzgada solo puede aprovechar, ó perjudicar á aquellas personas que lo fueron en los autos, ni la Executoria, ni las pruebas de aquellos autos son excepcion para este juicio, segun vulgarissimos axiomas, que sabe cualquier estudiante con todos los concordantes, y Doctores sequaces que tiene la regla: *Res inter alios acta nullum alijs præjudicium facit.* Principio tan cierto como firme, y no lo fuera si no tuviera excepcion contraria, tan verdadera como en el caso de nuestro pleyto; porque assi como todos confiesan aquella regla comun, tambien enseñan, que la Executoria sobre filiacion, y calidad de

L pera.