

un año de termino para presentarse ante S. Mag. la de Castilla dice : Y porque cessen todos los fraudes, y dilaciones por causa de la dicha supplicacion, demás de lo susodicho, mandamos, que el que supplicare con la pena, y fianza de las mil y quinientas doblas, sea obligado á se presentar en dicho grado ante nuestra Persona Real, dentro de quarenta dias, los quales corran, y se quenten desde el dia que supplicò, sò pena de desercion. Luego al año, establecido para este Reyno, cumplido, desde que supplicò D. Joseph Serrano, como no se presentò, quedò la supplicacion desierta, y las sentencias de vista, y revista quedaron firmes, y passadas en autoridad de cosa juzgada, pucs la misma Ley declara por desierta la supplicacion.

QUINTA DEFENSA.

Há prescripto legitimamente la Señora Doña Maria Graciana de Velasco, con prescripcion immemorial,

(Y)
ESTA excepcion, que con la antecedente oppuso para no contestar, parece que la Real Audiencia las reservò para el plenario, y assi las reproduxe como peremptorias, no porque necessite la Justicia de la causa de prescripcion, sino porque, como *nemo pluribus uti defensionibus prohibetur*, aunque hubiera tenido algun derecho D. Bernardino, y lo tuviera el Excmo. Señor, su hijo, con la prescripcion sola basta para declarar no haber lugar la demanda, como se veerá claramente: *Cum sufficeret dominis ad acquirendas res suas statuti temporis spatium*, que dixo elegantemente el Jurisconsulto. (Y) 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 Doctores no admitten controversia, porque la sostegò el Gran Magisterio de el Sr. Prof. Covarrubias, sin dexar razon de dudar á 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 presribiente adquiere el dominio, en ese mismo instante pierde el dominio, el que era dueño de la cosa prescripta, quedando absorto en el presribiente todo el derecho de el Señor antiguo. (Z) Conque (en el cassio negado, que no hubiera sido dueño legitimo, y verdadero poseedor de esta Casa D. Nicolas de Velasco, ni su hija, y que lo hubiera sido D. Bernardino, y se le hubiera transferido por ministerio de la Ley, la possession civil, y natural de esta

L. 1. de usuc. §. 1.
inf. eo. L. tradic.
nibus C. de pac. L.
acquir. §. non so-
lū ff. acq. ter. dom.
D. Covar. in reg.
possessor. 3. p. in
princ. & §. 1. Par-
lad. quot. ca. 1. n.
3. ca. 2. in prin. &
§. 2. 3. 6. Alciat.
sup. ti. ext. de præs-
crip. à n. 28. usq.
ad 39.

(Z)
Valen. conc. 33.
n. 221. & conc.
166. n. 78. Alciat.
resp. 22. n. 9.

Casa) con haber tenido D. Nicolas de Velasco, y la Señora Condesa quarenta y cuatro años de possession, luego al instante, que el dia once de Marzo de el passado de setecientos veinte y seis, cumplió 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 D. Bernardino cualquier derecho, si antes lo hubiera tenido, aunque fuera descendiente de el mismo Fundador. Si lo miramos por la adquisicion de propiedad de la Señora Doña Graciana. Porque un acto tan legitimo, como el de la prescripcion, no puede desvanecerse por la demanda, segun la regla de derecho: *Factum legitimè retractari non debet, licet cassus posse eveniat, à quo no possit inchoari.* (A) Si lo miramos por la amission de los derechos, y acciones de contra quien se prescribe, obsta, el que una vez perdidos, no se recuperan, ni una vez extintos, reviven: (B) luego no tiene D. Bernardino derecho alguno para demandar esta Casa.

Contra esta prescripcion, está constante al principio de estos autos, la possession pedida, y mandada dar á D. Bernardino, en el apoderado de su Padre despues de la muerte de D. Nicolas de Vivero, y por Agosto de el año de ochenta y seis, acabò aquel juicio comenzado por D. Gonzalo Carrasco. Y asi está constante la usurpacion de el tiempo al principio de la prescripcion, que es incompatible con la usurpacion de su tiempo. La respuesta de este argumento es un dylemma, conque queda D. Bernardino, ó convencido en la prescripcion, ó en la cosa juzgada contra si. Porque si estamos á aquel juicio de entonces, y le damos valor, para que pudiera interrumpir la prescripcion (que menos que siendo valido no pudiera usurpar el tiempo, conforme al axioma legal (C) ya no se le puede arguir la nulidad tan doctrinalmente alegada en el escrito de demanda, por falta de poder especial, (D) autorizada de Doctores, fundada en texto terminante, (E) que niega haber pleyo, y poder darse juicio con falso Procurador: *Si tamen falsus procurator inventatur, nec dici controversiae solent, nec potest esse judicium.* Y no pudiendo arguirse esta nulidad, tampoco se puede negar la cosa por entonces juzgada contra D. Bernardino, á favor de D. Luis Serrano, por los fundamentos, que se dirán en su lugar; porque solo en esta nulidad se funda no ser cosa juzgada contra D. Bernardino. Si, por el contrario, estimamos por nulo aquel juicio, segun alegado con Barbosa, no pudo tener efecto alguno, y consiguientemente, no pudo interrumpir la prescripcion corriente por ministerio de la Ley.

Pero pues siempre encontramos con D. Bernardino en los autos, desde el principio hasta el fin de ellos: al principio de el tiempo, y al fin de el de prescripcion (cuando la necessitara la Señora Condesa para

(A)
Ca. factum de regi
jur. li. &. L. nō est
novum ff. eo. §.
Præterea inst. qui
non est perm faci-
tes. L. orat. §. fi-
ff. de rit. nup. §.
diutina inst. de u-
suc. L. 19 ff. de
postulando.

(B)
D. Salg. 4. p. Labye
c. 6. n. 41. 42. 43.
& 44. L. qui res.
§. arcata ff. desol.
L. 27. §. sed si stu-
pulatus ff. de pac.
L. et ff. de noxa
L. inter stupulans
tem §. faciam. de
V. ob. L. mævius
§. duo iū ff. de leg
2. L. hæredib. ff.
ad Trib. L. si quis
ædel. 29. ff. de serv.
ur. pra. L. si tibi
ff. quib. mo. usus
amit.

(C)
Barb. axi. 164. cū
jurib. ibi allegat.

(D)
Fol. 368. §. 8.

(E)
D. Greg. Lop. glo.
1. L. 1. ti. 3. p. 3.
Spec. tit. de proc.
§. 1. col. 9. y. sed
quid si receptum.
Thesau. dec. 152.
Virg. de legitim.
ca. 20. n. 10.

ser su dueño) es natural formar segundo argumento para la usurpacion de D. Bernardino, al fin de el tiempo de la prescripcion. Quando nos hallamos con la demanda puesta el año de veinte y quatro, y los quarenta años cumplidos à onze de Marzo de veinte y seis. Argumento, que harà fuerza à quien no cubiere presentes los principios de derecho, que con tanta fuerza lo destruyen; porque el efecto de la usurpacion es constituir en mala fee al poseedor, sin quitarle ni aun la possession, ni el titulo. Es argumento, no solo evidente, sino *ab enumeratione partium*, de una Ley que tantos ingenios martyrizá: (F) *Certum est male fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re prestare: bona fidei verò, extantes: post litis autem contestationem, universos.* En que con energia dicen los Emperadores, que el poseedor de buena fee se constituye en mala fee desde la contestacion: y así no se puede verificar interrupcion, mientras corre la possession, mientras dura la buena fee; y como solo esta la quita la contestacion de el pleyto, solo la contestacion puede interrumpir al prescribente su causa: *Quae post litem contestatam in preteritum estimatur.* (G) Paremia, en que todos los Doctores se fundan, para no controvertir, que por la contestacion, y no por otros pasos, actos, ni dilaciones antecedentes, se interrumpe la prescripcion. Y así comienza dicha Ley: *Mores litis,* (H) porque solo acto, que quita la buena fee, usurpa la prescripcion, como dixe yá antes de leer al Señor Valenzuela. (I)

(F)
L. ceru C. de sei
viudi.

(G)
L.mor.litis C.co.

(H)
D. Covar. in reg.
possestor. 2. p. §.
12. n. 4. y. 3. con-
clus. Bald. de præ-
cip. 3. p. 6. p. prin-
cipia. q. 1. secund.
spec. Panormit. C.
illud ext. de præ-
cip. D. Lar. alleg.
68. n. 28.

(I)
Valen. cone. 33.
n. 250. cum seq.
Bal. ubi prox. li-
mit. 4. n. 36. Ho-
sti. in sum. præser.
ter. immob. n. 51.
Bart. in L. natura-
litè col. 2. y. que-
so utrum superve-
niens ff. de usuc.

(K)
Fox. 403.

S. II.
POR estas verdades juridicas no me haze fuerza, que se pusiera la demanda à la Señora Condesa, por el Conde de la Enjarada, á los treinta y ocho años de possession. Lo primero (siguiendo al docto Patrono de D. Bernardino, que *salutem ex inimicis nostris*) porque como consta de el proceso (K) hasta el dia diez y ocho de Marzo de el año de veinte y seis, no hubo poder para este pleyto, así parece haberlo estímado 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 la Señora Condesa los quarenta años el dia onze de Marzo, y siete dias despues se presenta el poder, quando ya hubiera (si para ello necessitara de prescripcion la Señora Condesa) adquirido el directo dominio, y propiedad de su Casa, quando ya hubiera D. Bernardino perdido (si lo hubiera tenido) ese dominio, quando ya hubiera transfundido la prescripcion completa en la Señora Doña Graciana, todos los derechos de D. Bernardino. Verdaderamente (Señor) que funda toda la excepcion, y repele, sin resistencia, este argumento al Conde de la Enjarada.

Pero no puedo negar, que la ratificacion de el Conde en el poder, que imbia al Dr. D. Francisco de Lardizabal, insufla el juicio hasta el dia diez y ocho de Marzo inanimado. No puedo negar, q la ratificacion se retrotrabé al principio del hecho; pero niego el supuesto de que hay ratificacion. Lo que hay es un poder á dicho Doctor, para que en este negocio *salga, ponga, siga pleyto*, son palabras de el poder. (L) Y esto es ratificacion? Han de responder dos titulos de los Digestos tan distintos, como distantes: el uno en el Digesto viejo, el otro en el Digesto nuevo; (M) el uno obligacion *ex consensu*, el otro *ex stipulatu*; el uno para producir lo futuro, el otro para animar lo pasado. Esto es el proemio de Cujacio en ambos titulos, estos son parraphos de Instituta, esto es ethymología varatisima. Y aun quando la ratificacion se compara al poder, es, en que se retrotrahé quando el Señor dà por bien hecho lo ejecutado en su nombre. Oygnos la definicion de Ulpiano: (N) *Rem ratam habet, hoc est, comprobare, agnoscere que quod actum est à falso procuratore.* Y en que tiempo ha de ser ese bien haber? El capitulo canonico decia, que dentro de breve tiempo; pero para los que están en los Reynos de Castilla es mas conforme el texto civil: (O) *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est.* Y en el poder, para que *salga, y ponga pleyto* el Doct. Lardizabal (que como palabras de mandato son de futuro) se ratifica la demanda, que puso Joseph Francisco de Landa, porque se lo dixo D. Manuel de Cartajena Torres, ya difunto, quien no tuvo poder para este pleyto. Desde el año de veinte y quattro, no le daria cuenta dicho difunto (como su apoderado) á D. Bernardino, para tenerlo lo grato, de que había puesto demanda al Condado de Orizava, y Visc. Condado de San Miguel? Un negocio tan grave, de augmento, tan poderoso de honra, de dignidad, de riqueza, se dexaría de avisar á el Conde de la Enjáraida por cartas de su apoderado, hombre pobre, y con noble, y crecida familia? Yo no me lo pregunto, porque vi las cartas, que dictó su Abogado. Pues si se cercioró el año de veinte y quattro D. Bernardino de esta demanda, y no le imbia poder para ello á Cartajena (que quiere alegar, y sabe que es necesario poder especial, con su gran viveza, no lo dexó de pedir en las cartas) sino que se lo imbia al Dr. Lardizabal, para que ponga la demanda, como hemos de confessar ratificando; sin negar el principio de derecho? Y aunque admittieramos, que habia ratificado el Conde de la Enjáraida la demanda, esta ratificacion no se debiera admitir en justicia, como hablando de ella contra Mayorazgo prescribente, dixo el Señor Salgado: (P) *Et pro omnimoda satisfactiōne (al argumento hecho de la ratificacion) advertendum erit, fictionem, translationem, non quin retrotrabi in præjudicium tertij medio tempore ius acquirentis.* Luego en el tiempo, en que estaba la Señora Con-

(L)
Fox. 399.

(M)
Digest. man. Di-
gest. rem ratā hab

(N)
L. quo enim §. 10
rem ratam hab.

(O)
Ca. non solet y.
mox. 2. q. 6. L. 12.
tum ff. de sol. Aris
min Tepat. in suo
alphab. verb. rem
ratā hab. in princ.

(P)
D. Salg. 4. p. lab.
ca. 11. n. 27. obi
se refert ad totum
ca. 21. 2. p. lab.