

(103) For. 72. v. el. quad. vicio de vada colorada. (104) For. 82. v. el. d. quad. vicio

(101) ...

(101) ...

(105) L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. Castell.

Y mas estando jurada toda su institucion porque despues de hecha, celebraron Escrituras separadas D. Manuel, y D. Estevan de Gaona, (103) Doña Maria, y Doña Isabel Prieto de Bonilla, (104) y estos quatro, Maridos, y Mugeres juraron observar la Institucion: cuyo Vinculo entiendo que le añade alguno à nuestro Mayorazgo, pues parece cosa disona, que quien pretende representara à estos, les desayre con atropellar el Juramento que apela sobre un contrato tan solemne, y grave, y que aviendo puesto los Instituyentes tan cuydoso esmero en la observancia de todas las Condiciones, en la conservacion del Vinculo, y en el lustre de la Familia, sin perdonar medio alguno para la consecucion de sus fines; aya de arruyarse todo por Andrés Alvarez, practicandolo diametralmente opuesto à la Institucion, y ultima voluntad de los Fundadores.

Ni protege à Alvarez el decir, que la Ley del Mayorazgo que previene su amision es muy rigorosa, y penal: y asi no puede obligar su observancia, ni en el fuero exterior contencioso, ni mucho menos en el interno, antes de la Sentencia: porque es comun sentir de Juristas, y Moralistas, que los efectos de estas Leyes penales no obligan hasta que por Juez legitimo se decide: de que resulta, que no aviendo avido esta Sentencia contra Doña Maria Monteiro, su Abuela, ni contra Joseph Alvarez su Padre, no està inhabilitada la representacion pasiva en alguno de estos: y por consiguiente tampoco tiene Andrés Alvarez, el mozo, perdido el Vinculo.

A este argumento, que parece fuerte, le doy muchas respuestas: la primera, que tambien en la representacion se necesitan ambos extremos habiles, representado, y representante (al modo que en la relacion semejantes) y caso muy negado que Doña Maria, y Joseph Alvarez tuviesen representacion pasiva; pero Andrés carece de la activa por transgressor como nouente del Apelativo, y como alienante, y por impuro. La segunda respuesta, es, que la regla general con que se me arguye tiene varias falencias en el Derecho, y una de ellas es, quando la pena se impone ipso jure: al modo que en la excomunion, que siendo la mas grave pena que conocen los Derechos, y peor que la muerte, es constante principio, que quando es lata no necesita sentencia de Juez; aunque quando es ferenda, aya de guardarse esta sentencia: y esta pena de que vamos hablando està impuesta ipso jure, è es lata, porque como vimos arriba, segun la Ley 45. de Toro, passa la posesion del Mayorazgo civil, y natural en el siguiente en grado, sin necesitarse hecho de hombre.

La tercera respuesta es, que esta regla general con que se me puede arguir; cessa quando las mismas Partes pactan su falencia, como en nuestro caso sucede: pues en las mas Condiciones, asi q las han establecido los Instituyentes, luego imponen la pena por estas voces: por el mismo caso quedando exclussos, no tengan derecho, como se jamàs huviesen sido nacidos; y otras proposiciones, y voces las mas expresivas, y vivas que pudieron hallar dichos Instituyentes; y es innegable que al momento que entra uno à poseer; è antes passa la observancia de todas estas Condiciones, como està, y segun la Ley Real de Castilla, (105) de esse modo debe guardarlas, è soportar la pena, por mas tirante que sea.

De que resulta, que si quando el Derecho la impone lata es obligatoria: por mas fuerte razon quando el Derecho, y el hecho, è pacto de las Partes la imponen asi. Es bella doctrina de Villar in Sylva lib. 2. B. 16. cap. 2. n. 59. ibi: „ Ex quo resultat intellectus ad legem 1. tit. 25. lib. 5. Recopil. & ad L. 5. ejusdem tituli, qua condita, & addita fuit dicto tit. 5.

poenam imponentes venditoribus frumenti ultra taxam à lege impositam, per quas statim ipso jure transgressores harum legum incurrunt in poenas earum: quia illa verba (lo aya perdido, vel aya perdido, y pierda) significant confiscationem honorum, & poenarum ipso facto, & jure, & operantur quod licet transgressor earum ante sententiam Iudicis decedat poena pecuniaria praedictis legibus imposta transit in haeredes ejus: illud enim verbum, lo aya perdido loquitur de tempore praeterito quo casu bona confiscantur, & publicantur ipso jure, glos. celebris in leg. 3. §. quod autem ait Prator. ff. quod quisque juris, quam ibidem sequuntur Doctores: & idem est quoties lex verbis geminatis utitur ut ind. lege 5. ibi: Lo aya perdido, y pierda, ut mirabiliter asserit Cursus Senior. Consil. 30. Marc. Anton. Peregrin. de jur. fisci, lib. 4. tit. de crimin. qua morte rei non extinguuntur n. 7. & ita verba dictarum legum intelligenda sunt. (106) Ni ay extension (107) donde verla identidad, è mayoria de razon, y una Ley expresa qual es la Clausula

Fundada la restitucion del Mayorazgo, lo queda tambien la de los Frutos: (108) por estas mismas razones; y porque es principio dogmatico de los Juristas (109) que el que detenta un Vinculo està obligado à restituilo con sus frutos, como consta de los Doctores citados, fuera de lo apuntado arriba: lo qual procede aunque esten consumptos (110) por la mala fee con que se consumieron; en cuyo caso se han por existentes: y mas quando aun hablando en genero es tan facil de constituir esta mala fee, por depender de hecho proprio, y en este negocio està evidenciada: porque les constò à los Alvarez la institucion del Vinculo, y la impureza propria, y demàs que les inhabilita, y todo esto les constituye en muy mala fee.

Si yo fuera capaz de cortar una espiga en el anchuroso defencilimo, y espinoso campo de la probabilidad, confessaria con ingenuidad que soy antiprobabiliorista: porque parece cosa de inasequible qualificacion esta probabilidad; al menos para los actos humanos privados; pero al mismo tiempo confieso con igual ingenuidad, que no hallo solucion firme à el argumento que se haze con la proposicion condenada: porque pues la Santa Sede (111) obliga à algunas personas à observar esta probabilidad; es certissimo que es assequible su qualificacion; lo qual no puede dudar ningun Catholico: porque de otro modo serìa imposible metaphysico, que su Santidad obligasse à esta probabilidad bajo de un grave pecado mortal, y de una excomunion lata, cuya leccion aun sola horroriza.

Yo no quiero decir que el Abogado aya de seguir probabilidad: porque la contraria es comunissima de Juristas, y Moralistas; pero tampoco es negable que es gran consuelo para un Abogado saber que defiende à su Parte con probabilidad de hecho, y Derecho, y en este assumpto quisiera que fuesse mi Juez el mismo Andrés Alvarez, y que me respondiesse, que tiene por mas probable: si el que su Abuela Paterna poseyesse el Mayorazgo; è no, estando casada con un HIJO DE LA IGLESIA? Como consta, y el mismo Andrés no niega, ni negará. Que tiene mas probable, è evidente? Si el que su Padre detentò solo catorze años, y quatro meses; è lo contrario? Si el que el mismo Andrés no hà probado, ni puede probar hidalguia: y mi Parte la hà probado en si proprio, y su carencia en Andrés; è lo contrario? Que tiene por mas probable si el que se prive del Mayorazgo al que hà quebrantado sus Clausulas, è el que se disimule esta transgression?

Que le parece mas probable, si deferit à veinte y dos testigos evidentemente convencidos de falsos, y perjuros; è à treinta sin tacha? Si defe-

(106) Idem Molin. de Just. tract. 2. quest. 655. n. 3. y. fin. (107) Molin. de Primog. lib. 1. c. 5. à n. 7. & lib. 3. cap. 5. à n. 4. & comanunis.

(108) NOTA. R est itue et omnia que sua sunt & universos redditus agrorum à die qua reliquit terram usque ad praesens. Reg. 4. cap. 8. v. 6.

(109) Miercz 4. p. quest. 36. Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. à n. 25. y cap. 14. n. 23. Castill. tom. 6. cap. 136. Rox. 3. part. cap. 1. à n. 53.

(110) Si quis a no Domino. Inst. de rer. divis. & ibi Richarda Minsinger. Francisc. Maria Gaspari. Bolañ. lib. 2. Commerc. terrest. §. Revocator. num. 9.

(111) Proposit. 2. damnat. ab Innocent. 11. Evashic. num. 4. y. fin. ibi: Hoc intellige cap in questione facti, quam juria



32  
 rit à unos Recados publicos convincentes de hidalguia, ò à el affetto de una Parte, que no ha presentado ni uno de esta naturaleza; y si muchos inutiles que le dañan? Así entiendo que pudiera discurrir por todos los §§. de este Informe; pero por no repetir lo que he procurado acortar, le cierto preguntando à Andrés Alvarez por ultimo, que le parece mas probable, si el proceder conforme à una voluntad ultima tan enixa, y expressamente explicada, y repetida; ò el proceder contra ella en todo?

Comenzè pidiendo bendicion para mi Parte: con que he de acabar pidiendo negacion de ella para la contraria; y si no me engaño, lo fundado con otro texto Sagrado: porque en los Proverbios nos enseña el Divino Oraculo, que: *Hereditas ad quam (110) festinatur in principio; in novissimo benedictione carebit*; es así que Joseph, y Andrés Alvarez, que segun Decreto son uno, se precipitaron al principio con ciega festinacion à la detentacion de este Vinculo: *Ergo in novissimo benedictione carebit.*

Solo pudiera estrañarse, que yo no aya pedido perdon de la maquina de yerros que avrè cometido en esta Oracion; pero con reflexa no lo he hecho: porque como todos estos son pecados de ignorancia, esta misma se trae consigo la indulgencia. *Si peccaverit per ignorantiam::: Sacerdos::: orabit pro eo quia nesciens fecerit: & dimittetur ei, quia per entorem deliquit.* (111) *Et ego ad nihilum redactus sum, & nescivi.* (112)

*Lic. D. Nicolàs Maria Ramirez de Arellano, y Zevallos.*

(112)  
 Prov. cap. 20. v. 21.  
 (113)  
 Levitic. cap. 5. vv. 17. 18. y 19.  
 (114)  
 Psalm. 72. v. 24.

*[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]*



**POR DOÑA GERTRUDIS  
 PRIETO DE BONILLA  
 CAVALLERO DE LOS OLIVOS,  
 EN EL PLEYTO QUE LE HA MOVIDO  
 D. JOSEPH CAVALLERO DE LOS OLIVOS,  
 Como Hijo de Don Lorenzo Cavallero de los Olivos, Hermano  
 de Doña Gertrudis.**

**SOBRE  
 La Sucesion del Mayorazgo que fundaron  
 D. ALVARO ALONSO, Y D. ALONSO PRIETO DE BONILLA.**

**INFORMA**  
 Los Meritos que le asisten para que esta Real Audiencia, se sirva de revocar la Sentencia de Vista pronunciada en 7. de Marzo de 1766., y absolverle de la Demanda.

**EL LIC<sup>DO</sup>. D. MARTIN DE ARAMBURU,**  
 Abogado de la misma Real Audiencia.

El Excmó. Sr. Marques de Croix, Virrey, Governador, y Capitan General de este Reyno, concedió su Licencia para la Impresion de este Informe visto el Dictamen del Sr. D. Diego de Cornide su Alceffor General, como consta del Decreto de 11. de Agosto de 1770. en virtud del qual se imprimió en Mexico en la Imprenta del Br. D. Joseph Antonio de Hogal, Calle de Tiburcio.