



P O R

**DON MANVEL FRANCISCO  
OLIVERIO RIBADENEYRA**, MARISCAL  
de Castilla, como marido, y conjunta persona de Doña  
Iuana Calderon de la Barca, su legitima muger, vezi-  
nos de la Ciudad de Toledo, y Doña Thomasa Maria  
Oliverio y Rivadeneyra, viuda de Don Iuan Cal-  
deron de la Barca, como madre, tutora, y cu-  
radora de Doña Manuela Calde-

ron de la Barca su  
hija.

EN EL PLEYTO

**CON LA ABADESA, MONJAS,  
Y CONVENTO DE SANTA CLARA,**  
Orden de San Francisco, de dicha  
Ciudad.

A

80:

*LAS LEGITIMAS PATERNA Y MATER-  
na, que el dicho Convento pretende por la persona de  
Doña Francisca Calderon de la Barca, Religiosa pro-  
fessa en él, y legitimas de los demás hermanos de dicha  
Doña Francisca, y nulidad de mayorazgo, fundado en  
virtud de facultad Real por el dicho Don Juan Calde-  
ron de la Barca.*

1 **P**RETENDE el Mariscal de Castilla, y la  
dicha Doña Thomasa Oliverio, han de  
ser absueltos, y dados por libres del pedi-  
miento, y demanda puesta en esta Corte por parte de  
la dicha Abadesa Monjas, y Convento de Santa Cla-  
ra de dicha Ciudad de Toledo, con imposición de per-  
petuo silencio.

2 Para inteligencia, y breve expedicion de  
este pleito, se harán los supuestos, y premisos indispen-  
sables, que sirven para la aplicacion de las doctrinas,  
y fundamentos legales de derecho, omitiendo todo  
aquello que nos parece no conduce para su verdadera  
resolucion.

### Supuestos.

3 Lo primero se supone, que de el primer  
matrimonio que contraxo Don Juan Calderon de la  
Barca con Doña Juana Ximenez de Paramo, tuuieron  
por sus hijos legitimos à Doña Luisa, num. 4. D. Iuan,  
num. 5. Doña Ambrosia, num. 6. y à la dicha Doña  
Francisca, num. 7. y à la dicha Doña Juana Calderon  
de la Barca, num. 8. y que viuiendo los dichos cinco  
hijos, murió la dicha Doña Juana Ximenez de Para-  
mo su madre, y por su testamento otorgado en ocho  
de

2  
de Julio de 1662. los instituyó por sus herederos por  
iguales partes, sin disponer mas que pueda conducir à  
este pleito.

4 Lo segundo se supone, que Don Juan Cal-  
deron, num. 5. en el año de 668. murió, dexando por  
heredero al dicho Don Juan Calderon su padre, y que  
tambien murió Doña Ambrosia Calderon, num. 6.  
y se enuncia de los autos aver otorgado testamieto en  
la mesma forma que su hermano.

5 Lo tercero se supone, que en 25. de Ene-  
ro de 1663. à pedimiento del Convento de Santa Cla-  
ra, se obtuvo licencia de su Provincial, haziendo rela-  
cion que el dicho Convento por votos de la mayor  
parte, auia resuelto el recibir por Monja de velo à la di-  
cha Doña Francisca Calderon, hija del dicho D. Juan  
Calderon, y que lleuaua en dote 11200. ducados de cõ-  
tado, y sus propinas, y demás alhajas que se acostum-  
braban, y 444. reales, y doze fanegas de trigo en cada  
año de su Nouiciado, y todo lo demás necessario para  
las recepciones, y profesiones de Monjas. A cuya su-  
plica el Provincial dà la dicha licencia, para que se le  
dè el Abito à dicha Religiosa, previniendo la seguri-  
dad, y forma de empleo de dicha dote, y en la mesma  
patente concede à la dicha Doña Francisca facultad  
para renunciar las legitimas paterna, y materna tan  
solamente, y no las transver sales, y para otorgar sobre  
ello las escrituras necesarias con asistencia del Reli-  
gioso Vicario, y Mayordomo del Convento. LAS  
QVALES DESDE LVEGO APRVEBA, Y  
RATIFICA, y que sin nueva licencia fuya no se dè  
la profesion, ni reciba el dote, sino es en dinero de  
contado.

6 En 12. de Febrero del año de 1663. se hizo  
pedimiento por Don Juan Calderon de la Barea, ante  
el Alcalde mayor de Toledo, haziendo relació, como  
su hija era menor de diez años, y que tenia inclinació

à

5  
à entrarse Religiosa en el dicho Convento de Santa Clara, y tenia dispuesto el darla los alimentos necesarios en el tiempo del Nouiciado, y despues para la profesion 11200. ducados de dote, propinas, y comida, y alhajas, y 150. ducados cada año de renta, con vno de supervivencia, con calidad de que llegando el caso de professar, auia de hazer renunciacion de dichas legitimas paterna, y materna, y que para todo ello tenia patente el Convento; y respecto que dicha Doña Francisca era menor, y no podìa por si entrar à otorgar las escrituras. Pidiò que dicho Alcalde mayor la nombrasse vn curador, y se recibiesse informacion de utilidad; y con vista de ella, se le diesse por dicha Justicia licencia, y facultad para que en nombre de dicha Doña Francisca pudiesse otorgar la escritura de capitulaciones con el Convento, y dicho Don Iuan su padre.

7 Por el Alcalde mayor, con vista de este pedimiento, se nombrò curador à Gregorio de Messa, vezino, y Procurador de causas, de dicha Ciudad, y q̄ se diesse la informacion que se ofrecia, y hecho se lleuasse para prober justicia.

8 El curador aceptò la curaduria, y jurò; y ãuiendose recibido la dicha informacion con diferentes testigos, y entre ellos el Licenciado Don Gerónimo de Guebara, Abogado de los Reales Consejos, y de dicha Ciudad, que depusieron ser vtil, y conueniente à dicha Doña Francisca todo lo referido en dicho pedimiento. Por dicho Alcalde mayor se diò su decreto, y licencia judicial à dicho curador, para que en nombre de la menor ajustasse, y otorgasse los pactos, y contractos contenidos en dicho pedimiento, obligando à ellos à dicha Doña Francisca, con todas las fuerças, juramentos, y demás requisitos en derecho necesarios.

Capit.

Capitulaciones entre Don Iuan Calderon de la Barca, y la Abadesa, y Convento de Santa Clara, y Gregorio de Messa, curador adlitem de dicha Doña Francisca, en 16. de Febrero de 1663.

9. Con insercion de la licencia del Provincial, informacion de vtilidad, y autos referidos, se otorgò contrato, y capitulacion entre todos los otorgãtes, y en èl se entra haziendo relacion de como Doña Francisca se auia de entrar en dicho Convento, y tomar el Abito en èl, y de la dote que la prometia su padre, adorno de su celda, y vestuario, y renta de ciento y cinquenta ducados, y que con estas cantidades era bastante, y suficiente satisfacion, y todo lo que la dicha Doña Francisca necesitaua para su remedio, y socorro de sus necesidades. Por cuya razon, cada vna de las partes por lo que le tocava acetaua lo relacionado, y pactado por el dicho Don Iuan, y el curador en nombre de su menor se obligaua à todo ello. Y el dicho Convento por la suya, SE OBLIGA A QUE DOÑA FRANCISCA CALDERON HAR A RENVNCIACION DE SVS LEGITIMAS PATERNA, Y MATERNA EN SV PADRE, SIENDO VIVO, O EN QVIEN DEXASSE SEñALADO, SIN QUE DICHA DOÑA FRANCISCA PVEDA HAZER COSA ENCONTRARIO, Y SI LO HIZIESSE, AVIA DE SER NVLO POR QVAL QVIER INSTRUMENTO QUE OTORGASSE, Y EL CONVENTO DESDE LVEGO PARA QVANDO LLEGASSE EL CASO DE LA

B PRO.

PROFESSION , consintió que dicha Doña Francisca la hiziesse en la conformidad que vâ relaciona- do, Y POR SV PARTE SE OBLIGA A QVE SE HARA LA DICHA RENVNCIACION DE LEGITIMAS EN LA FORMA REFERIDA ; porque declaran , que con los dichos 11200. ducados de el dote, propinas, y ajuar, está, y queda satisfecha, y pagada, Y cõ los 150. ducados en cada vn año, y vno de subreuiencia, SIN QVE AL CONVENTO LE QVEDE OTRO DERECHO ALGVNO, DEBAXO DE CVYA CONDICION TIENE EFECTO ESTA ESCRITVRA, PORQVE DE OTRA MANERA NO LE TVVIERA.

10 Esta escritura se acetò por D. Iuan Calderon, y jurò por el Convento, y curador de la dicha Doña Francisca, y contiene todas las demás fuerças, y firmeças que de derecho se necessitan para su validacion.

Renunciaciones en que se funda el Con-  
vento. La vna de 25. de Octubre de  
1669. Y la otra en el mes de  
Noviembre si-  
guiente.

11 Aunque son tres las escrituras otorgadas à fauor de Doña Francisca, por ser las dos primeras las principales en que funda el dicho Convento, las procurarèmos compendiar con toda la brevedad posible, por no molestar mas en el discurso de este papel.

12 Fue pues la primera renunciacion otorgada por Doña Francisca, sin licencia del Ordinario,  
y en

y en ella entra haciendo vn dilatado proemio, en que haze relacion, que por auer muerto sus hermanos estando ella en dicho Convento, viendose su padre con sola vna hija en el siglo, que era la dicha Doña Juana, muger del Mariscal, la auia solicitado para que dexasse el estado de Religiosa, y tomasse el secular, y se casasse, y la auia prometido muchas conveniencias humanas, à que ella se auia resistido, por ser su inclinaciõ à la Religion, y que viendo dicho su padre que no podia conseguir este intento, la auia significado que la pagaria la dote en la Religion, y señalaria vna reta muy moderada para que passasse su vida, dandola à entender auia de renunciar su legitima paterna, y materna, la qual era muy opulenta, y de muchas sumas, y cantidades; y porque no era justo se le quitasse su libertad, y libre disposicion de dichos bienes, como la tuuiera en el siglo; y que de manifestar esta voluntad à su padre, seria exponerse à que no se la pagasse la dote, y propinas, y se impidiese la profesion, por ser el dicho Don Iuan Calderon de Rigido, y terrible natural, y que la daria à la dicha otorgante muchas pesadumbres por cuya causa usando de su derecho, y de la licencia de el Ordinario (que esperaua conseguir) y valiendose desde luego de ella, renuncia en el Convento en la forma siguiente.

13 Otorga que renuncia sus legitimas paterna, y materna, en que sucediò por muerte de su madre, y en que auia de suceder despues de la vida de su padre, EN EL CONVENTO DE SANTA CLARA, con los cargos, y obligaciones siguientes.

14 Que todo lo que montaren las dichas sus dos legitimas, se emplee con su intervencion, y goze su renta por su vida, y dos años mas.

15 Que despues se hagan dos lamparas para la Iglesia del Convento, y se sustenten de aceyte.

16 Que se diga, y cumpla vna Capellania

en

en el Convento, con las Mifas, y fufragios que dispon-  
drá la otorgante despues de professa, y ha de ser por  
ella, y sus padres, hermanos, y difuntos, y la ha de de-  
zir el Padre Confessor, compañero del Vicario, para  
que el Convento tenga dos Religiosos como hasta  
aqui, respecto de que por la estrechez del Convento  
se trataua de quitar, con desconuelo espiritual de to-  
das.

17 Que todo lo demàs de la renta, lo goze  
el Convento para el sustento de sus Religiosas, por via  
de sufragio, por su alma, y la de sus padres, hermanos,  
y difuntos.

18 Acetòse esta renunciacion por el Escri-  
uano en nombre del Convento, y Doña Francisca la  
jura, y haze protesta de que en caso que haga alguna  
renuncia à fauor de su padre, serà contra su voluntad,  
y desde luego quiere que aquella sea nula, y la hecha à  
fauor de el Convento valida, y legitima, y hallandose  
prefente la Abadesa à todo este aèto, dize tambié que  
aceta la dicha escritura por el dicho Convento, y am-  
bas à dos lo otorgaron, y firmaron ante Escriuano, y  
testigos.

19 En este estado en 18. de Noviembre, pa-  
rece que el Vicario de Toledo puso en libertad à Doña  
Francisca à la puerta regular; y auiendose la hecho to-  
das las preguntas que se acostumbra, y conducen à la  
libertad, y examen de la voluntad, la diò dicho Ord-  
inario licencia para que pudiesse renunciar sus legiti-  
mas paterna, y materna, y demàs derechos, y acciones,  
como le paiciefse.

20 El dia siguiente 20. de Noviembre, di-  
cha Doña Francisca otorga la segunda escritura, ha-  
ziendo relacion de la antecedente, renunciacion he-  
cha à fauor del Convento en 25. de Octubre, y valien-  
dose de la licencia que dize tiene del Ordinario (aun-  
que no se insertò) ratifica, y aprueba la dicha primera  
renun-



renunciacion, y siendo necessario la otorgà de nuevo,<sup>5</sup>  
con todas las clausulas, y firmeças, y juramentos, refer-  
vas, y protestas, contenidas, y expressadas en ella, para  
lo qual à mayor abundamiento se vale de dicha licen-  
cia del Ordinario, y lo pidió por testimonio. Y estando  
presente la Abadesa aceptò esta escritura en nombre  
de su Conuento, y entrambas à dos la firmaron.

Renunciacion hecha à fauor de D. Iuan  
Calderon de la Barca, por Doña Fran-  
cisca, y el Conuento, en 22. de No-  
viembre del mismo año  
de 1669.

21 En el dia referido la Abadesa, Monjas, y  
Conuento de Santa Clara, y su Mayordomo, y Vica-  
rio, con relacion de las capitulaciones que se hizieron  
al tiempo de entrar Religiosa, de 16. de Febrero de el  
año passado de 1663. que van puestas al principio, y de  
las licencias primera, y segunda del Prouincial, y tres  
tratados que estan insertos en dicha escritura à la letra  
en que el Conuento confesò ser vtil, y conueniente el  
dar la dicha profefsion, y que dicha Doña Francisca  
renunciase en su padre las dichas legitimas paterna, y  
materna, da carta de pago à Don Iuan Calderon su pa-  
dre, de la dote, y propinas, y lo demas prometido en di-  
chas capitulaciones, con fee de paga en toda forma.

22 Y la dicha Doña Francisca valiendose  
de la licencia del Ordinario, inserta, haze renunciaciò,  
contentandose con la dote, y renta que la dexaua su  
padre de dichos 150. ducados, de dichas legitimas pa-  
terna, y materna, para que de ellas pudiesse el dicho  
Don Iuan disponer libremente, y à su voluntad, aun-  
que

que fuesse en estraños, como le parecicisse, y se aparta de qualesquiera derechos, y acciones que tuuiesse, y le pudieffen pertenecer, y lo cede, y traspassa en el dicho su padre, por confessar, como confieffa auer sido satisfecha, y pagada, y ellarlo suficienteemente con la dicha dote, y renta, y en caso que aya excesslo le renuncia, y haze gracia, y donacion del, pura, perfecta, y irreuocable en el dicho su padre, &c.

23 El Conuento, y Monjas que han estado presentes à esta renunciacion, SE OBLIGARON A LO AVER POR FIRME EN TODO TIEMPO, Y NO IR CONTRA ELLO POR NINGUNA RAZON, PORQUE CON LOS DICHS 19200. DVCADOS. DE LA DICHA DOTE, Y TODO LO DEMAS QUE VA DECLARADO EN ESTA ESCRITVRA, SE CONTENTAN, Y SATISFACEN DE LAS LEGITIMAS PATERNA, Y MATERNA DE DOÑA FRANCISCA CALDERON, reservando en si para el Conuento lo trasversal, y se desistieron y apartaron de qualquier derecho, y accion, y recurso que à las tales legitimas pudieffen tener, mediante la persona de Doña Francisca, à cuyo cumplimiento obligaron los bienes, y rentas del Conuento.

24 Al cumplimiento desta escritura, así el Conuento, como Doña Francisca se obligan con todas las fuerças, y firmeças necessarias, y renuncian todos los derechos que les puede competir à su fauor, y juran de no venir contra ella, y finalmente no hallamos requisito preuenido por derecho que no le tenga este instrumento.

Ter

6

Tercera, y vltima eferitura de que se vale  
el Conuento, otorgada por dicha Doña  
Francisca, en 23. de Noviembre  
de dicho año de  
1669.

25 El dia siguiente à la renunciacion refe-  
rida, la misma Doña Francisca, asistiendola tambien  
la Abadesa de dicho Conuento (faltando vna, y otra à  
sus juramentos) otorgaron la tercera escritura, que en  
substancia se reduce à protestar, que la renuncia he-  
cha à fauor de el padre fue solo por cumplir con el, y  
que por esta razon la auian jurado, y no auiendo sido  
de su voluntad no la obligaua su cumplimiento, por cu-  
yas causas aprueba las renunciaciones hechas à fauor  
del Conuento, y dà por ninguna la de su padre, que por  
no tener cosa substancial este instrumento no nos de-  
tenemos mas.

26 Lo quarto se supone, que en 26. de Junio  
de 1678 se concediò facultad Real à Don Iuan Calde-  
ron, para fundar mayorazgo de todos sus bienes en la  
dicha Doña Juana Calderon, muger del Mariscal de  
Castilla, y en sus hijos, y descendientes, y despues dellus  
en quien le parecièsse, y en la suplica dize el dicho D.  
Iuan, que dicha Doña Juana era hija vnica, y su Mage-  
stad la concede con las clausulas ordinarias, de dexar à  
sus hijas, ò hijos legitimos si los tuvièsse, los alimentos  
necessarios.

Testamento de Don Iuan Calderon, pre-  
sentado por el Conuento.

27 Declarà, que quando se casò del prime-  
ro

ro matrimonio con Doña Juana de Paramo, la otorgò carta de pago de la dote que tenia, que serìa com 15 H. reales, y por su mandado se hizieron particiones de los bienes que dexò, entre Doña Luisa Calderon, mugger que fue de el Iurado Don Francisco de Estrada, y Don Iuan Calderon, Regidor, y Doña Francisca Calderon, Monja, y Doña Ambrosia Calderon, y Doña Juana Calderon, y se aprobaron ante Diego Bolante, Difunto, Escriuano de Toledo, el año de 1667. y tocò à cada vno de los hijos del otorgãte 2. q. 371 H. 092. maravedis, y por auer muerto Doña Luisa Calderon, la heredò Doña Ipolita su hija, y el otorgante heredò à Don Iuan, y à Doña Ambrosia, sus hijos.

28 Y à el tiempo que professò Doña Francisca renunciò en el dicho Don Iuan Calderon sus legitimas paterna, y materna, y otros derechos, por cuyos titulos ha sucedido en la hazienda de dichos su hijos, excepto en las partes de Doña Juana, num. 4. y Doña Luisa, num. 8. para poder disponer en toda ella.

29 Continua declarando como se casò con Doña Thomasa, num. 3. de tercero matrimonio, y como la auia prometido en arras 4 H. ducados, y otras cantidades que expressa, que manda se la paguen, y como de este matrimonio tenia por su hija à Doña Iosepha Calderon, num. 9. de edad de catorçe meses, y su mugger se hallava preñada, y refiere el capital de su hazienda que tenia quando contrajo dicho tercero matrimonio, y acauadas estas clausulas, y declaraciones passa à fundar dos mayorazgos en la forma, y manera siguiente.

Primero mayorazgo.

30 El primer mayorazgo le funda conformándose con las leyes de estos Reynos, y usando de la facultad

7  
cultad que tiene para disponer de las legitimas renunciadas, y de la que se le dió del titulo de Regidor de la Ciudad de Toledo, y de dicho Oficio, y legitimas renunciadas, y del tercio, y remanente del quinto de sus bienes, en dicha Doña Iosepha Dionisia Calderon, numer. 9. sus hijos, y descendientes, en la forma regular, y en falta de estos al postumo, ó postuma que de dicha Doña Tomasa naciesse, con tal, que si fuesse varon, fuesse preferido à dicha Doña Iosepha, y despues continua haziendo otros llamamientos en los demas hijos, y transversales, que por no conducir para el caso presente no los ponemos.

## Segundo mayorazgo.

31 El segundo mayorazgo le funda vsando de la facultad Real, de diferentes juros, censos, y rétar que especifica, y à la sucecion de el llama à Doña Juana Calderon de la Barca, muger de dicho Mariscal de Castilla, y sus hijos, y descendientes, prefiriendo el varon à la hembra, y el mayor al menor, segun la disposicion de los mayorazgos de Castilla, y pone clausula de incompatibilidad con el primero mayorazgo; preuiniendo que si entrámbos recayessen en vna linea en el segundo mayorazgo suceda el hijo primogénito, y en el primero el segundo; y assi se continuen siempre diuididos, y separados.

32 *Y haze en este testamento otras disposiciones que fuera escusado el referirlas, y solo la que importa es, que à la dicha Doña Francisca su hija, Monja, sobre los 150. ducados, manda se la den 215. reales de renta en cada vn año por los dias de su vida, y vn año mas de superuivencia señalando efectos muy seguros para su paga, y gravando à ella el dicho segundo mayorazgo, fundado con facultad Real.*

D

Otros

33 Otros instrumentos hallamos en este pleyto, como es vn dicilo otorgado despues de dicho testamento, en que haze memoria de la renunciacion de dicha Doña Francisca su hija, paga de la dote, y propinas, en que no será justo canfar, ni molestar en referirlos; porque no se halla en ellos especialidad alguna que pueda servir de ponderacion para vna, ni otra parte.

### Pleyto.

34 Con estos supuestos, en 5. de Febrero de 1683. la Abadesa, Monjas, y Conuento el Real de Santa Clara de dicha Ciudad de Toledo, por su derecho, y de la persona de dicha Doña Francisca Calderon de la Barca, Religiosa en el, pone demanda al Mariscal de Castilla, por la persona de Doña Juana Calderon de la Barca, su muger, y à la dicha Doña Tomasa Oliverio, viuda de el dicho Don Iuan Calderon, como madre, tutora, y curadora de sus hijos, y en ella haze relacion, de como dicha Doña Francisca al tiempo que professò auia hecho renunciacion de sus legitimas paterna, y materna en el dicho Conuento, con todas las solemnidades, y requisitos dispuestos por el Santo Concilio, y que despues auia professado, conque auia n recaido todos estos derechos en el dicho Conuento, y que aunque despues de dicha renunciacion auia hecho otra en D. Iuan Calderon, su padre, la qual la auia otorgado sin tener facultad para ello; porque quando la hizo ya estava redicado el derecho en dicho Conuento, ademas de auer interuenido en dicha renunciacion miedo reverencial, y amenazas, y otorgadola la dicha Doña Francisca solo por cumplir con su padre, y darle gusto, por ser de aspera, y terrible condicion, y con el recelo que no la darià la dote para que professasse,

fasse, y la sacaria de dicho Conuento, impidiendola el fin de la Religion que tanto deseava, como todo ello estava protestado antes, y despues que se otorgasse dicha renunciacion. Y que ademas de dichas legitimas tenia intento el dicho Conuento à las herencias de D. Iuan, y Doña Ambrosia Calderon, hermanos de dicha Religiosa, porque estas la tocavan en propiedad por auer passado su padre à segundo matrimonio, y no estavan comprehendidas, antes bien exceptuadas en la dicha renunciacion hecha à favor del padre, y licencia de su Provincial, la qual no se estendia à lo que dicha Religiosa huviesse, y heredasse de los transversales. Y que los dichos mayorazgos, y especialmente el fundado con facultad Realera ninguno, por auerse hecho à su Magestad siniestra relacion, suponiendo el dicho D. Iuan en la suplica no tenia mas que vna hija, siendo assi que se hallava tambien con la dicha Doña Francisca, y otras razones que miran à este fin. Concluye en la forma siguiente. Atento lo qual pido, y suplico à V. A. que auida mi relacion por verdadera en quanto baste, *declare al dicho Convento mi parte per legitimo successor, mediante la persona de dicha Doña Francisca Calderon, en todos los bienes, y herencias que buxo de auer, y la tocaron, assi por la legitima materna, parte, y porciones de las dichas legitimas maternas de los demas sus hermanos de primer matrimonio, à quienes heredò el dicho Don Iuan Calderon su padre. Y assimismo lo que la tocò à la dicha Doña Francisca Calderon por su persona, de promesas, mandas, y herencias que percibiò, y cobrò el dicho su padre, mandando, que en la quenta, y particiones que se huviere de hazer de los bienes que quedaron de dicho su padre se saquen precipuamente para mis partes todas las dichas cantidades, con frutos, y rentas desde la muerte de dicha su madre, hasta la real paga. Y assimismo se adjudiquen, y den à mis partes la porcion, y legitimas q*  
toca

8  
toca à la dicha Doña Francisca de los bienes, y hazien-  
da del dicho Don Iuan Calderon su padre, declarando  
por valida, legitima, y subsistente la renunciacion he-  
cha por la dicha Doña Francisca Calderon de sus le-  
gitimas paterna, y materna, en los veinte y cinco de  
Oçtubre, y veinte, y veinte y tres de Noviembre de el  
año passado de 1669 dando por ninguna, ò rescindien-  
dola de veinte y dos de Noviembre de dicho año. Y as-  
si mismo declare, y dè por ninguno el mayorazgo fun-  
dado por el dicho Don Iuan Calderon, en cabeça de la  
dicha Doña Iuana Calderon, de todos sus bienes, y mã  
de se partan, y diuidan como libres, adjudicandose los à  
mis partes su parte, y porcion cõ frutos, desde la muer-  
te de dicho Don Iuan Calderon, hasta la real paga, y  
en quanto al mayorazgo de tercio, y quinto declare no  
se poder, ni deber entender en los bienes de la dicha  
Doña Iuana Ximenez de Paramo, sino es solamente  
en los bienes de Don Iuan Calderon, y en este à falta de  
los descendientes llamados serlo mis partes, y poder, y  
deber suceder en el, y haga à fauor de mis partes en to-  
do lo referido los pronunciamientos, y declaraciones  
que mas conuengan, condenando à las partes contra-  
rias, y à cada vno respectiuamente à la restitucion de  
todo lo referido, y sus frutos, y rentas, sobre que pido  
justicia, y costas.

35 Por parte del Mariscal de Castilla, y Do-  
ña Tomasa Oliverio, se pretende absolucion desta de-  
manda, y que sobre todas las pretensiones deducidas  
por el Conuento, se le ha de poner perpetuo silencio,  
fundando su justicia en quatro excepciones, que han de  
servir de assumpto à este papel, y à que se han de redu-  
cir todos los fundamentos legales por su orden.

36 La primera excepcion, prouiene, y na-  
ee de las capitulaciones otorgadas entre Don Iuan Cal-  
deron, y el Conuento, y el curador adlitem de Doña  
Francisca Calderon, Religiosa en èl, y que con ellas es-  
tà



tà excluida su pretension, y que nõ puede pedir en virtud de las llamadas renunciias, de que se vale sin embargo de las oposiciones en razon de dicho instrumento hechas, à que se darà satisfacion.

37 La segunda, que quando tuviessè algun derecho el Conuento, quedò renunciado, y cedido en la renunciacion que hizo la dicha Doña Francisca, à favor del dicho Don Iuan Calderon su padre, no solo en quanto à su derecho, sino el de dicha Religiosa.

38 La tercera, que las dichas renunciaciones, y disposiciones hechas por Doña Francisca, fuerõ fraudulentas, y en perjuyzio de la vtilidad publica, y que à ella, y al Conuento les obsta la excepcion *doli mali*, adonde tambien se darà satisfaccion al miedo reuerencial, lesion, y demas objepciones en que insiste dicho Conuento.

39 La quarta, corresponderà à la defensa del mayorazgo fundado en virtud de la dicha facultad Real, y que no contuvo los vicios de obrrepcion, y subrrrepcion que contra el se oponen, y se manifestarà, que las legitimas de dichos Don Iuan, y Doña Ambrosia Calderon, recayeron en su padre, y las pudo legitimamente aplicar à los dichos mayorazgos, sin obligacion de reseruarlas à la dicha Doña Francisca, y en su nombre al Conuento, como hija de Doña Juana Gimenez de Paramo, primer muger del dicho Don Iuan Calderon.

40 Por el orden destas excepciones hemos de gouernar el discurso legal deste papel, precissandonos solo à las questiones de derecho, por auer premitido todo lo que conduce de el hecho con toda puntualidad.

## Articulo primero.

*Que por las capitulaciones referidas, otorgadas, entre el Conuento, y dicho Don Iuan Calderon, y el curador adliten de dicha Doña Francisca, en 16. de Febrero de 1663. se excluye el derecho del Conuento, y no le tiene para poder pedir en virtud de las renunciaciones que dize auer hecho dicha Doña Francisca à su fauor.*

41 En el ingreso deste papel se puso à la letra con todo cuidado la solemnidad conque antes de entrar Religiosa la dicha Doña Francisca, se pactò entre el Conuento, y el padre, previuiendo la dote, y renta que se auia de consignar, y dar à dicho Conuento, y Religiosa, para que tomasse el estado que descaua, y la obligacion que hizo Don Iuan de su parte à la satisfaccion de todo lo referido. Y como tambien el Conuento reciprocamente se obligò, *que dicha Doña Francisca Calderon, al tiempo de su profesion barià renunciacion de sus legitimas paterna, y materna en su padre siendo vino, ò en quien dexasse señalado, sin que pudiesse hazer cosa en contrario, y si lo hiziesse dicha Doña Francisca auia de ser nulo.* Y como continuando esta obligacion desde luego, para quando llegasse el caso dize el Conuento, que se obliga à todo lo referido, por confesar, como confiesse, quedar satisfecho, y pagado de qualquier derecho que pudiesse tener con la dicha dote, y renta, *sin que le quede otro alguno, de baxo de cuya condicion tiene efecto esta escritura; PORQUE DE OTRA MANERA NO LE TVVIERA.*

42 Estas capitulaciones, y pactos que los padres hazen con los Conuentos al tiempo de el ingreso de las hijas son validos, y legitimos, sin que para su subsistencia se necesite de la solemnidad de el Santo Con-

Concilio Tridentino, prevenida para la renunciacion de los Novicios dentro de los dos meses de la profesiõ, en la *Seff. 25. de regularib. cap. 16.* porque aquella disposicion Conciliar solo hablò, y diò providencia à los mismos Novicios, y que se hallavan *in via status Religiosi*, y no comprehendì, ni se estendiò à los pactos de los padres con los Conventos; porque estos se quedan en terminos de la disposicion regular de Derecho, obligandose cada vno en la forma que quisiere quedar obligado. De cuyo dictamen fueron los varones mas ilustres de nuestra Jurisprudencia, que referiremos cõ toda puntualidad, y verdad.

43 Doctissimus Thomàs Sanchez *in summa sive ad praecepta Decalogi, lib. 7. cap. 5. num. 45.* tratando de las tres especies de renunciaciones, ò modos conque se suelen remitir las legitimas de los Novicios que entran en los Conventos; refiere la doctrina de Valasco *de partitionib. cap. 16. numer. 28.* que afirmava, que todos los modos, y especies de renunciar dichas legitimas, se sugetaban, y comprehendian en dicha disposicion del Concilio, refuta, y reprueba esta opinion, afirmando ser contra derecho; porque esta especie de renunciacion, que es la primera que pone, en que el Convento se obliga à que la Religiosa Novicia renunciarà quando llegare el caso de su profesiõ à fauor de el padre, ni el Concilio la previno, ni fue su mente el comprehenderla, ibi: *Primus est, si pater, vel mater, vel frater ingredientis Religionem pactiscantur cum Monasterio, ut renunciatur legitima, & omnibus ingredientis bonis promissa certa quantitate, post ingredientis professionem tradenda, & quamvis Velascus num. final. Afferat omnes modos renunciandi praedictos non esse tutos, si non sint cum solemnitate huius decreti: EGO TAMEN IN HOC RENUNCIANDI MODO NIHIL PERICULI INVENIO, QVIA TRIDENTINVM DE SOLA NOVITIJ RENUNCIATIONE LOQVITVR.*

Pe-

44 Pelicarius in manuali regularium tractatu 2. de Novitiis, cap. 9. num. 21. § 22. excita esta question: *Vtrum stante decreto Concilij Tridentini possint parentes, aut fratres Novitij pacisci, cum Monasterio de legitima Novitiorum accepta aliqua quantitate, y despues de aver puelto la razon de dudar que podia causar la duda; porque de esta forma parece que se defraudava la disposicion Conciliar, responde lo mismo que Sanchez, ser valida la dicha renunciacion, y no comprehendida en el Concilio, ibi: Respondeo eiusmodi contractum videri licitum, & validum. RATIO RESPONSIONIS EST, quod sic Novitius nullam reuera facit renunciationem, aut donationem, SED SOLVM PER MONASTERIVM FIT TRANSACTIO EIVS PORTIONIS QVÆ AD IPSVM POTERAT PERTINERE VI PROFESSIONIS.*

45 Franciscus Dubal tom. 2. questionum Regularium, siue in Regulam Sancti Augustini, part. 2. quæst. 8. difficult. 5. num. 37. toso. Pone esta misma question en nuestro idioma vulgar, y fiente poder los Conventos hazer semejantes renunciaciones, apartamientos, y transacciones con los padres, ibi: *SIN GUARDAR LAS SOLEMNIDADES QVE SE REQVIEREN PARA ENAGENAR LOS BIENES DEL MONASTERIO, PORQVE AQVELLOS BIENES DEL NOVICIO AVN NO ESTAN INCORPORADOS EN EL.*

46 De nuestros Iure-Consultos subseribieron esta sentencia con Felin. Decio, y otros DD. Petrus Cavalus cons. 104 num. 2. § 5. Lelius Caputus ad consuetudines Napolitanas, super consuetudine si moriatur, part. 3 §. 9. num. 8. cum seqq. Costa in tractatu de re integra, distinct. 104 numer. 1. versic. Non obliuiscendum, Barbat. de diuis fructum, part. 2. cap. 2. à num. 92. cum seq. D. Petrus Noguier. allegat. 6. num. 23. videndus à numer. 17. D. Franciscus Merlin. controuersiarum iuris, tom. 1.

cap.

cap. 4. vsque ad 8. Carolus Antonius Botillerius de successi-  
 onib. theorem. 42. num. 15. Vbi Scipionem Robitum  
 conf. 42. num. 7. & conf. 44. num. 23. & plures alios ma-  
 gni nominis DD. laudat.

47 Los efectos de estas capitulaciones, y re-  
 nunciacion de el Convento, y à lo que queda obliga-  
 do, prometiendo la renunciacion à los padres, y que la  
 Novicia renunciarà en ellos, explican admirablemen-  
 te nuestros Iure Consultos, y DD. los quales afirman  
 ser en el derecho muy releuantes, y eficazes, por que-  
 dar obligado el dicho Convento en fuerza de dicha  
 promesa à la eviccion, y à entregar à los padres vna re-  
 nunciacion legitima, y valida, y otorgada con todas  
 las solemnidades de el Santo Concilio: de forma que  
 queden seguros para que no se les pueda seguir perjuy-  
 zio alguno por falta de renunciacion, assi lo dixo doc-  
 tìssimamente con Caputo Noguer. dict. allegat. 6. n. 21  
 ibi: *Idem etiam in nostris terminis Lelius Caputus ad con-*  
*suetudines Neapolitanas, dict. §. 9. vbi addit, quod dum*  
*Monasterium promissit, quod monialis renunciabit, inte-*  
*lligitur de renunciacione valida, per glos. in leg. huiusmodi*  
*in principio, ff. de legat. 1. vbi Baldus, eam notat, & Ale-*  
*xand. col. 3. & alij citati à Caput, idem latè probat*  
*Barbat. de diuis. fruct. pars. 2. cap. 2. num. 92.*

48 Con no menos elegancia, y con mas cla-  
 ridad Carlos Antonio Botiller dict. tract. de successi-  
 onib. theorem. 42. num. 15. describe este efecto principal de  
 los pactos, y obligacion del Convento, con estas elegã-  
 tes palabras, ibi: *Vnde dixerunt DD. quod si Monaste-*  
*rium promittat monialem fore renunciaturam, pro exclu-*  
*sione dict. Monasterij sufficit illa sola promisso locum tenens*  
*actualis renunciationis, vt doctè more suo fundat Da-*  
*Marehio Ramontis tom. 1. cap. 4. & dicissimè refert cap.*  
*8. alegans Reg. Rouit. conf. 41. & 44. lib. 1. Medices*  
*conf. 77. num. 17. Sanchez super precepta decalogi, lib. 7.*  
*cap. 5. num. 45. Immo, si renunciatio sequatur Sacri Tri-*

den-

E

den-

*dentini solemnitatibus non seruatis, adhuc Monasterium  
 excluderetur virtute illius promissionis, vt notabiliter  
 inquit Caputus in consuetud si moriatur, 1. part. §. 9. nu.  
 10. in fin. QVONIAM CVM MONASTERIVM  
 RENVNCIATIONEM PROMISSERIT  
 ILLAM IMPVGNARE NON POTERIT,  
 argum. text. in leg. exceptione doli, Cod. de euitiōib. ET  
 INTELLIGITVR PROMISSISSE IN FOR-  
 MA VALIDA, secundum glos. in leg. huiusmodi in prin-  
 cipio. ff. de legat. 1. vbi Baldus, eam notat, & Alexander  
 col. 3. Iason in leg. stipulatio ista habere licere in principio.  
 col. 4. versie. Iuxta illud notabile. ff. de verbor. obligat. &  
 videndus est ad propositum Paschalis de patria potest.  
 part. 3. cap. 7. num. 26. Caputus loco citato, decisum re-  
 fert præceptor noster D. Marchio Ramontis dict. cap.  
 8. Sed promissio de donando est idem quoad substantiam  
 cum verbo donabo si per illud sit actualis donatio, idem di-  
 cendum erit in hoc, vt dicunt DD. infra citandi.*

49 Las razones, y fundamentos de estos  
 efectos, que produce la obligacion del Conuento, los  
 discurrieron antes que Noguero Rovito, y otros DD. à  
 quien cita, y sigue Don Francisco Merlin. dict. lib. 1.  
 controuers. cap. 4. per tot. y prosigue hasta el cap. 8. con  
 ocasion de auerse disputado en el Senado de Napoles  
 la misma question, sobre si la renunciacion pactada  
 por el Conuento en el ingreso de la Nouicia en el Mo-  
 nasterio, es por si bastante para excluir al mismo Con-  
 uento de las legitimas que tocassen à dicha Religiosa,  
 aunque no huuiesse renunciado en su padre, ò herma-  
 nos. Y despues de auer propuesto los motivos, refiere  
 la decisio[n] de aquel Senado en el cap. 8. excluyendo  
 al Conuento de su pretension, que por ser tan de nues-  
 tro proposito, serà precisso con brevedad referirlos, si-  
 guiendo en todo à vnos, y otros DD.

50 Lo primero, porque obligandose el Con-  
 uento à que la persona que entra en la Religion renū-  
 ciará

ciará sus legítimas, esta obligación corresponde à verdadera, y real renunciación, *ex leg. si intra. ff. de pactis. Vbi promissio liberandi parit debitori exceptionem acsi liberatio facta fuisset, leg. si creditoris voluntas 17. leg. si non sortem, §. adeo, ff. de conditione in debiti, cum alijs quam plurimis iuribus.* Porque así como la promessa de donar habetur pro vera donatione, ya docent latè Gratian. 5. *discepcionum Forens. cap. 887. à num. 20. Thefaur. lib. 2. quæstion. Forens. quæst. 60. num. 5. Cancr. variar. resolut. lib. 3. tit. de pactis. num. 125. D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 3. num. 16. Casanat. cons. 10. num. 194. Fontanela de pactis nuptialib. claus. 6. glos. 3. part. 7. num. 75. cum adductis à D. Olea tit. 1. quæst. 6. num. 4. Antunez de donas Reg. pralud. 1. num. 7. tom. 1.*

51 Por ser inevitable principio de derecho, que todos aquellos actos humanos que se perfeccionan con la nuda promessa, ò voluntad del que los haze, lo mismo es prometerlos, que hazerlos. Y aunque no se hagan despues, se estiman por la disposicion legal hechos, como admirablemente lo discurreia con todos los DD. Antiguos el Cardenal Francisco Tonduto, *quæst. cibilibus, cap. 5. à donde tratando de vna eleccion, afirma que el que promete elegir à otro en vn fideicommissio, ò mayorazgo, aunque no le elija despues, por la mesma promessa queda eligido, cuya distincion, y sentencia figuen Cancerio dict. cap. 7. de pactis. num. 127. Donatus, Antonius de Marinis lib. 1. variar. resolut. cap. 298. num. 1. & decis. 214. numer. 2. & ad Reverterium decis. 214. num. 2. Botiller. dict. theoremas. 42. num. 47. D. Castillo ubi supra, num. 17. cum alijs adductis à D. Olea dict. quæst. 6. num. 47. ubi, & alia exempla refert.*

52 Por cuyos motivos, y arreglandose à estas doctrinas legales, tratando de las renunciaciones, afirmaron D. Couarrub. *in cap. quamuis pactum, 3. part. num. 3. Marienço ad leg. 6. tit. 6. lib. 5. Retopillar. glos. 2. num. 2. Medices cons. 77. n. 17. Noguera. dict. allegat. 6.*  
num;

num. 17 ex Menoch. *conf.* 92. num. 27. § 42. Ioseph. Ludovic. *conclus.* 40. § *conclus.* 42. versic. Fallit. In-  
trigliol. *lib.* 3. *singulari* 87. num. 111. Que la obligacion  
de renunciar, ò promessa de que otro renunciaria ha-  
bet vim, & efficaciam veræ, & realis renunciacionis. Y  
porque lo digamos mejor, vsarèmos de las palabras de  
Noguer. ibi: *Primò promissionem, & obligationem factã*  
*à Monasterio in fauorem D. Francisca de Salazar, & ha-*  
*redum renunciandi legitimas pertinentes ad D. Magdale-*  
*nam idem operari, quod ipsa renunciatio, cum sit certa con-*  
*clusio, quod quando factum, quod promittitur continet idem*  
*quod promissio, eundem sortitur effectum.*

53 Lo segundo, porque aunque regular-  
mente el que promete el hecho ageno por derecho co-  
mún no quedaua obligado, § *si quis alium instit. de inu-*  
*tilib stipulat. leg stipulationes habere licere, §. sed, & si quis,*  
*ff. de uerbor. obligat. leg. 11. tit. 11. part. 5* aun en el mis-  
mo Derecho común era valida la estipulacion, y pro-  
messa, se facturum, vel curaturum, como lo advierte en  
los rudimentos, y principios de la Jurisprudencia Iusti-  
niano, *in dict. §. si quis alium,* versic. *Quod si effectuum*  
*leg. veteris 13. Cod. de contrahenda stipulat. & idem probãt*  
*supradicta iura.* Pero en lo que todos convienè es, que  
quando el hecho ageno se promete con juramèto, tie-  
ne su eficacia, y fuerça, y queda obligado en virtud del  
juramento el que promete ad facti præstationem, vel  
interesse ex communi omnium interpretatum senten-  
tia, por ser la fuerça del juramento confirmatorio tan  
eficaz, que revalida todos aquellos actos q̄ por si aliàs  
no tenian subsistencia, como no sean en perjuizio sa-  
lutis æternæ, como lo prueba expressamente el texto,  
*in cap. quamvis pactum, de pactis, lib. 6. ant. ben. Sacramen-*  
*ta puberum, de in integrum restitut. cap. cum contingat, de*  
*iure iurando, cum alijs vulgatis iuribus;* por cuyos funda-  
mentos convienen en esta sentencia Abbas Panormi-  
tan. *in cap. ex rescripto in fin. de iure iurando, D. Gregor.*

Lo-



Lopez in leg. 11. tit. 11. part. 5. in fin. glos. 1. in fin. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 44. num. 3. per tot. Roland. à Valle conf. 6. lib. 1. num. 33. D. Anton. Pichardo in dict. § si quis alium, num. 30. ubi doctè defendit iuramentum ad interesse teneri.

54 Y en lo que todos los DD. convienen es, que quando se promete el hecho ageno debaxo de juramento, se ha de cumplir por todos los medios posibles, porque se resuelve la promessa en la formula de estipulacion, se facturum, & curaturum; y assi el que se obligò al hecho ageno, ha de exhibir, y manifestar para no incurrir en la pena de perjurio, y en el interes, auer hecho exactissimas diligencias para que el tercero cùpla, y mostrar que no le pudo reducir ad faciendum, sin embargo de auerlo solicitado por todos los medios posibles, pulchrè, & eleganter Sanchez de matrimon. lib. 1. dispus. at. 24. num. 7. tratando la celebre question, sobre si el que promete que otro se casará queda obligado, dize, ibi: *Valer promissio si accedat iuramentum: quia ne credatur facti alieni sponsores per iurium admisisse, rem in certam promitendo, in eo iuramento sub intelligit se facturam, & curaturam. Item, quia iuramentum habet vim clausula si actus non valet, ut ago, valeat eo modo quo possit valere, idem latissimè Alphons. de Guzman de evictionib. quæst. 59. per tot. in terminis nostræ renunciationis D. Francisc. Merlin. dict. cap. 4. numer. 7. ibi: Cum autem quis promittit se facturum, & curaturum, quod alius facit non dicitur promittere factum alienum. Immo, & si verè promississet, adhuc accedente iuramento obligatur praxise, vt docet Abbas in dict. cap. ex rescripto, Gregorius Lopez ubi supra, D. Valenc. conf. 14. num. 24. cum seqq. quia hoc casu habetur acsi promississet se facturum, & curaturum proindeque taliter promitentem compellendum fore, vt praxise factum adimpleat, Roland. dict. conf. 6. Gama decis. 32. penè per tot.*

55 Pero lo que no tiene respuesta es, y lo que

G adie

nadie niega de los Autores, que quando aquel que promete el hecho ageno debaxo de juramento le puede cumplir, está obligado à executar la promessa, porque no se puede escusar por la impossibilidad del hecho; y en el caso de nuestro pleito procede esta doctrina sin dificultad, porque en mano de el Convento está el pedir, ò no pedir, y no hazer acto contrario à lo mesmo que prometió, y entonces militara la impossibilidad, quando el Convento huuiesse hecho diligencias para que dicha Doña Francisca renunciassse en sus padres, y sin embargo de auer hecho de su parte lo que pudiesse, huuiesse renunciado en vn tercero, à quien el Convento no pudiera impedir el que pidiesse en virtud de dicha renunciacion; pero renunciando en el mismo Convento, y pidiendo en fuerza de dicha renunciacion, no solo no cumple su promessa, sino que antes el Convento la impugna. De que se infiere, que no cumple la obligacion, porque no quiere, pues pide lo que no debe pedir, doctissimè Merlin. *act. cap. 4. numer. 10. ibi: Rursus, & forius cum facultas explicandi actum alienum promissum hodie sit per Monasterium per professionem sororis iudicta, omnino debet illum explicare, & facere, eo quod obligationes facti hoc sibi praprium habent, ut non admittant obligationem ad interesse: nisi in quantum factum impossibile sit ad impleri: Cum secus praecise teneatur facere ex vi iuris iurandi, ita in non dissimili specie de eo scilicet qui promissit alterius ratificationem, & postea speciale mandatum habuit ad ratificandum, licet ratificatio secuta non fuerit; eam esse habendam profecta iuris ministerio, EO QVOD FACVLTA S VPERVENIENS TRIBVERIT, SIBI POTES TATEM AD IMPLENDI ACTVM PROMISSVM, QVOD ANTE A DEPENDEBAT AB ALTERIVS VOLVNTATE.*

56 Pero vltimamente, por nuestra ley del Reyno no tiene la materia question, porque ya por su
 dispo-

disposicion cesò la duda de Derecho comun , y subsiste la obligacion , y promessa de hecho ageno, leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. ibi: Pareciendo que alguno se quiso obligar à otro por promission, ò por algun contrato, ò en otra manera, sea tenuto de cumplir aquello que se obligò, y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, que quiere dezir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ò que fue hecho el contrato, ò obligacion entre ausentes, ò que no fue hecho ante Escriuano publico, ò que fue hecha à otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, **QVE SE OBLIGO ALGVNO QVE D ARIA OTRO, O HARIA ALGVNA COSA**, mandamos que toda via vala la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho en qualquier manera, que parezca que vnose quiso obligar à otro Noguero, recogiendo todos los Autores del Reyno, dict. allegat. 6. num. 22. ibi: Et hoc praxisse procedis in nostro Castella Regno iuxta leg. 2. qui ad factum obligatur tenetur praxisse ad factum. Et nõ liberatur soluendo interesse, & ita notant Regnicolæ, Gregor. in leg. 6. tit. 5. partit. 5. glos. 4. Et in leg. 3. tit. 14. part. 5. glos. 4. Mutieng. in dict. leg. 2. tit. 16. lib. 5. glos. 6. num. 2. Gutierrez de iurament. 1. part. cap. 39. numer. 5. D. Anton. Pichard. ex Azeuedo, Et alijs in dict. §. si quis alium, num. 23. ubi ex litera legis Regni euidenter hanc sententiam probat, Et idem de iure canonico procedere affirmat videndus, latè Gutierrez, qui pulchrè loquitur dict. cap. 39. per tot. quod idem de iure canonico procedere dicti DD. autumant.

57 Lo tercero, porque obligandose el Conuento à que Doña Francisca renunciaria sus legitimas en su padre, esta promessa produce los efectos de derecho de su naturaleza, de dar, y entregar renuncia legitima à Don Iuan Calderon su padre, y en caso de no entregarla, quedar obligado à la eviccion, y saneamiento, y à la satisfacion de todo el perjuizio que de no auerse cumplido se sigue al padre, y à sus herederos.

Para

Para lo qual es elegantissima la doctrina de Noguera: dict. allegat. 6. numer. 20. à donde tratando la mesma question, refiere, que en el caso de aquella alegacion impugnaba el Convento contra su obligacion mesma, la renunciacion hecha por la Religiosa, à cuyo favor el mesmo Convento se auia obligado por defecto de licencia de su Superior, y otras causas de nulidad, en cuyos terminos haze vn dilema que parece no tiene facil respuesta porque dize, que, ò la renunciacion despues de lo capitulado por el Convento era valida, ò invalida. Si era valida, exclama diziendo, *habemus intentum*; pero si el Convento quiere que fuesse invalida, con mayor razon queda excluido por estar obligado à la eviccion, ibi: *Si legitima renunciatio non est habebimus quoq; intentum, nam Monasterium ex suo facto, & implenti defectu compellitur, & TENEBITUR DE EVICTIONE, vt pulchrè tradit Ro vit. conf. 42 num. 7. ibi: Renunciatio promissa à Monasterio habetur pro facta in eius damnum, cum dependeat ex eius voluntate. glos. in leg. in vendentis, Cod. de contrahend. vbi Baldus & Salicet. notant Tiraquel. de retract. convent. §. 71 num. 26. & in terminis renunciacionis promissæ, tradit Couarrub. in dict. 3. part. releccionis in initio, num. 31 versic. Secundus intellectus, latè Seraphin. in promissione iurata, quod habeat vim renunciacionis de privileg. iurament. cap. 23. num. 12. & per totum, vbi de hac redifferit. Vnde Monasterium ex propria renunciacione excluditur, vbi salim si renunciatio facta non esset, ad inter se tepetur, leg stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus ff. de verbor. obligat. Licet ratione iuramenti praxisse tencur ad factum, idem Seraphin. de privileg. iurament. cap. 74. n. 21 quod latè prosequitur idem Ro vit. per totum, conf. & prapicue, num. 16 & iterum conf. 44 num. 23. ibi: Vltra, quod in casu nostro obstat renunciatio, etiam ex persona Monasterij, quod quidem Monasterium tempore ingressus D. Clementia promissis renuntiare, & licet non renuntiaueris,*

salis

15

talís promissio operatur duo, unum quod habeatur profa-  
ctá in praiuditium Monasterij, ex latè adductis in primis  
allegationibus, aliá verò, quod proderit ad excludendum  
ipsum Monasterium saltem ope exceptionis ex regula text.  
in leg. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis, Cæphal.  
qui alios citat conf. 272. num. 118. Peregrin. conf. 122. in  
fine, volum. 5. hæc tenet Rowit.

58 Lo mismo sienten Don Francisco Mer-  
lin. y Carlos Antonio Biteller. en los lugares que lle-  
uamos ya citados, porque como al Convento le obsta  
la excepcion que nace de su propia obligacion, no  
puede pedir en juyzio aquello mismo à que està obli-  
gado, y ha de sanear, y hazer bueno el actor, por ser in-  
violable principio de derecho el que enseña, quem  
vindicanem tenet actio eundem agentem repelit exceptio,  
leg. vindicanem, cum leg. sequenti, ff. de euidtionib. leg. ex-  
ceptio doli §. Cod. de euidtionib. ubi communiter omnes Iu-  
risprudentia DD. Castrensis, Angelus, Petrus Barbof.  
D. Molin. Anton. Gomez, Gama, & alij innumerabi-  
les quos laudat Barbof. axioma 85. numer. 3. Porque  
fuera absurdo gravissimo el condenar al reo demanda-  
do à la entrega de los bienes, que el actor por su pro-  
pria obligacion le estava obligado à restituir. Luego,  
dizen estos DD. se infiere por consequencia infalible,  
que auiendose obligado el Convento à que dicha Re-  
ligiosa renunciaria las legitimas de sus padres, y siendo  
el efecto de esta obligacion el auer de entregar vna re-  
nunciacion valida, y en el caso de no lo cumplir dar  
satisfacion de el perjuyzio, frustra Monasterium petit,  
quod restitutus est, vel est in obligatione ad interesse.

59 Y con mayor eficacia procede este efec-  
to de la obligacion del Convento, recayendo los bie-  
nes en el, ex eleganti decisssione text. in leg. cum vir 42. ff.  
de usucapionib. quem ad intentum adducit D. Francis-  
cus Merlin. dict. controuers. 4. num. 12. ibi: Et confirma-  
tur hac doctrina ex dict. leg. cum vir 42 per que text. dixit

H

Bar-

21  
Bartulus, ibi: *Quod is qui successit ei pro quo aliquid promissis non potest amplius impugnare contractum illum promissionis*, quam doctrinam sequuntur Craver. & Cavalecan. quos refert Milanensis *decis. 10. num. 78. § 79.* & faciunt tradita à Tiraquel. *de iure constituti, part. 3. num. 16.* Porque estando, como està en la libertad de el Convento el poder dar efecto à su promessa, y no pedir aquello que por su natural obligacion està obligado à restituir pide injustamente, y se le excluye con la excepcion doli mali, que le opone el Mariscal.

60 Finalmente, por esta sentencia, y otros fundamentos en los terminos de nuestro pleito, concluyen estos DD se decidió así en el Senado de Napoles, auiendose del mismo modo obligado vn Convento, que la Religiosa renunciaria sus legitimas al tiempo de su ingreso, sin embargo de auer recaido los bienes en el mismo Monasterio.

## §. I.

*Satisficessè à las objeciones contrarias, que se oponen por su orden sobre esta excepcion, y prueba-se no auer sido necessaria licencia, ni otra solemnidad, para los pactos de el Conuento.*

61 Hizose grande empeño en dezir, que el Convento no pudo renunciar, ni obligarse à que dicha Doña Francisca renunciaria, porque por estos pactos se priuaba de su succession legitima, y en substancia venia à ser vna especie de enagenacion, la qual no pueden los Conventos executar por si mismos, sin preceder los tratados, licencia de su Superior, y los demás requisitos de derecho, prevenidos en todo el titulo *de rebus Ecclesie, y Extravagante Ambrosiana, y constitucio-*

ciones de su Religion, que se conforman con la disposi-  
cion de derecho.

62 Este argumento tiene muy facil expediente, porque la comun resolucion es la contraria, no ser necessaria para semejantes capitulaciones solemnidad alguna. La razon es, porque el Convento quando hizo los dichos pactos, y convenio con Don Iuan Calderon, no tenia derecho adquirido alguno, y lo que renunció en substancia era vn derecho incierto, y vago, que todo èl dependia de la voluntad de Doña Francisca, y de otras muchas circunstancias, y condiciones accidentales, y de fortuna, como eran tambien el que viuiesse, y professasse, y así à este derecho la llama la Jurisprudencia incertissimo, y vna esperança imaginada, sin mas fundamento que el que cada vno quiere hazer, y así la define, *quod sit ius futurum competens de futuro, ex de causa de futuro, quod nec re, nec spe certa competit*. Cuyo exemplo ponen en la ley fin. Cod. de pactis, quando vno cede el derecho que puede tener à la herencia de su hermano, ò de vn extraño, el qual, como es notorio, es tan incierto, q̄ depende de que el otro le instituya por heredero, ò quiera disponer à su favor, doctissimè D. Olea de cess. sur. tit. 3. quæst. 10. explicando la diferencia de derechos futuros, llegando al de nuestro pleito dize, ibi: *num. 5. Ius autem futurum ex causa de futuro est, quod nec re, nec spe competit, sed solum speratur adquiri superueniente aliqua noua causa, veluti hereditas uiuentis, qua quidem spes successionis nullam habet causam de presenti, de quo iure loquantur DD. in leg. fin. C. de pactis, Paul. Galeratus lib. 4. de renunciat. tom. 1. cap. 3. à num. 38. Scipio Theodor. allegat. 15. num. 26. Giurba de fraudis. §. 2. glos. 10. num. 85. D. Crespi obser. tit. 24. num. 24.*

63 Y quando el Convento no tenia derecho adquirido, ni al tiempo que capituló estauan en su dominio los bienes, es in conculsa sentencia de todos los

DD.

DD. no necessita de solemnidad alguna, por ser principio elemental, que el Prelado por sí solo puede *inquarendis* renunciar, transigir, y remitir los derechos de la Iglesia, y del Convento, ex doctrina glos. *in cap. fio. 16. quast. 6. verb. Meliorem, quam sequuntur Molin. de iustit. & iure, tract. 2. disputat. 165. Seraphin. de privilegis iurament. privileg. 71. num. 72. Spin. in speculo testamentor. glos. 8. numer. 63. Sanchez de matrim. lib. 6. disputat. 4. num. 11. Mier. de maiorat. 4 part. quast. 23. num. 120. Paschalis de viribus patria potest. part. 3. cap. 7. num. 26. Barbof. in collect. ad sext. in cap. fin. de rebus Ecclesia, & in Stravaganti Ambitiosa, eodem tit. num. 5. D. Salgado in Labyrinth. creditor. part. 1. cap. 12. num. 16 & 2. part. cap. 14. num. 101. & 102. Valeron de transact. tit. 4. quast. 1. num. 8.*

64 Lo qual no solo procede en el derecho, que no tiene principio de presente, y es incierto, sino tambien en el que llamamos *ius futurum delatum*, & competens de *præsentis*, como es la herencia, el legado que por alguna disposicion se dexa à la Iglesia, que no depende su adquisicion mas que de aceptarle, *ut in leg. delata. ff. de verb. significat. leg. 1. §. decretalis. ff. de successorio edito*, de que tratò D. Olea *dict. tit. 3. dict. quast. 10. num. 2. versic. Ius delatum*; porque tampoco en esta especie de derecho futuro se necessita de licencia, ni de solemnidad alguna, porque como dizen todos los DD. la disposicion de derecho que requiere solemnidades para la enagenacion, y renunciacion de los bienes de la Iglesia, hablan en el caso de que los bienes estèn adquiridos, y sean Ecclesiasticos. Pero aquellos que no estàn adquiridos *nec adhuc in dominio Ecclesia*, no se estiman por tales, y puede el Prelado hazer en razon de ellos las tráfacciones, y pactos que le pareciere, Nata *conf. 44 volum. 2. & cons. 441. numer. 10. Roman. conf. 184. per tot. Roland. conf. 15. volum. 1. Gratian. decis. 17. num. 29. Fontanel. de pactis nuptialib. claus. 5. glos.*



glos. 9. part. 5. num. 127. Trentacinq. *vāriar. lib. 3. tit. de rerum alienas. resolut. i. num. 27.* Tondut. *Canoniar. quæstion. cap. 109. num. 4.* vbi cum Alciato, Menoch. *Et alijs resoluūt posse Ecclesiam, vel Monasterium transigere sine solemnitatibus renuntiando hereditatem litigiosam delatam, sed nondum quæstam, nec incorporatam in patrimonio Ecclesie.* D. Olea *tit. 2. quæst. 1. num. 48.* cum alijs innumeris congestis à Valeron *dict. tit. 4. quæst. 1. nu. 7.*

65 Y esta opinion, que aunque sea el derecho deferido à la Iglesia, le puede remitir el Prelado por si solo, renunciarle, ò repudiarle, quia qui non acquirit, patrimonium non dimittit, ex leg. qui autem. ff. que in fraudem credit. leg. non fraudantur. ff. de regulis iuris. Y por otros fundamentos gravissimos, respondiendò à las objeciones contrarias, es elegante lugar el del Padre Sanchez *dict. lib. 6. de matrimon. disput. 4. videndus à num. 11. cum seqq.* Cuya opinion sigue en terminos de legado, y herencia deferida, cum multis D. Salgado *dict. 1. part. cap. 12. nu. 16.* *Et dict. 2. part. latius cap. 14. num. 102.* *Et 104. cum seqq.* Botiller. de success. *theorem. 82. num. 5.* Valeron *vbi supra.*

66 Y hablando de la renunciacion que hazen los Conventos, *tam iuris futuri delati, quam iuris nondum delati,* Noguer. *dict. allegat. 6. num. 27. 28.* *Et 29. vbi pendè Jurisprudencia DD. celebrioris nota cum mulat;* cuya opinion celebran mucho D. Salgado en los lugares citados. Valeron *dict. quæst. 1. numer. 9.* por ser comunmente recibida en la practica, como lo reconociò Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 811. per tot.* y Ferentil, in additionib. ad Buratum *decis. 773. sub litt. B.* quos laudat Noguer. *dict. num. 28.*

67 Y además de este lugar, hablando en terminos de capitulaciones hechas por los Conventos, y sin disputar otra cosa, es insigne el consejo de Pedro Cauall. 104. cuya inscripcion es: *Renunciatio per moniales, seu Monasterium facta de hereditate QVÆ DE-*  
I  
BE-

*BEBATUR MULIERI INGRESURÆ DI-  
CTVM MONASTERIVM, an valeat sine solemnitatibus à iure requisitis in alienatione rerum immobilium  
Ecclesie. &c.* Cuya sentencia fue por validissimos fundamentos, defender ser valida la renunciacion, y pactos que hazen sobre ella los Conventos, de los bienes de las personas que entran en ellos, en tanto grado, que no pueden por el beneficio de la restitucion, ni con pretexto de lesion enorme, ni enormissima reclamar, ni se les debe oír; y en el *num. 25.* refiere la decision de la Rota, en vn pleito semejante al nuestro del Convento de San Bernardo de Pisis, en 13. de Agosto de el año de 1591.

*ob. 68. noq.* Sin que se pueda replicar, que en el acto de ceder, ò renúciar, parece quod in est tacita adquisitio, *ex leg. si arva, Cod. de iure deliberandi,* y que ay mucha diferencia entre el renúciar, ò repudiar, porque en la renunciacion es previa la adquisicion; pero la repudiacion es contraria, *qui dimittitur ius, & non adquiritur, cum adductis à D. Salgado dict. 2. part. cap. 14. num. 44.* Porque esta doctrina pudiera militar en el derecho deferido, y quando el Convento cediesse iam ius delatum. Pero quando renuncia aquel derecho que no le compete de presenti, ni ha llegado el caso de aceptarle, no puede auer previa adquisicion, como discurre doctissimamente Pedro Cauall. en el consejo referido. Porque quando entra la Religiosa, y mientras reside en el Noviciado, conserva el dominio de sus bienes con la liberrima disposicion de ellos, sin que el Convento tenga nada que pueda adquirir al tiempo que pacta, y renuncia, y assi solo remite, y cede vna esperanza hæreditatis viuentis, sin fundamento radicado, ni derecho alguno, como hemos ponderado.

*ob. 69. oq.* Ademàs que en estas renunciaciones, como aquella previa, è instantanea adquisicion es momentanea, y à fin solo de renúciar, no la considera el

der e.

derecho, ni la estima para que se requieran solemnidades algunas, como lo demuestra Noguez. y los demás citados, que no solo hablan en repudiacion, sino en renunciacion, *per conventionem, vel transactionem, videndus Valeron, Et ab eo laudari qui loquuntur in iure delato Monasterio remittendo per transactionem.*

70 Y así previniendo esta duda, respondió doctísimamente Merlin. *dict. centur. 1. cap. 6. num. 12.* con estas elegantes palabras: *Nec refragatur communis illa interpretum castilena, quod quando quis cedit videtur prius acquirere seu addire, ut per Surd. decis. 70. numer. 11. Gratian. tom 3. disceptat. forens. cap. 568. nu. 65. Et alios, nam præterquã, quod id posset dici ubi id, quod ceditur esset iam delatum, ita quod posset addiri seu acceptari, quod non est in casu nostro, nihilominus tamen DD. omnes communi fere consensu respondent, momentaneam illam acquisitionem de qua in leg si Auis, Cod. de iur. deliberand. non esse in consideratione ubi cessio ordinatur principaliter ad renuntiandum non autem adquirendum, vel ad eundem, ut Vincent. de Franch. Gratian. Cancr. & cæteri locis supra citatis, latius comprobant, & rursus Gratian. *dict. cap. 568. num. 65. quidquid contra philosophari conetur, Pater Thom. Sanch. de matrim. lib. 6. disput. 4. nam. 17. ultra, quod regulare est in omni actu momentaneo, ut non sit in consideratione, ad tradita per DD. in leg. fin. per illum text. Cod. de bon. matern. leg. qui sic. ff. de solus. Et regulam cum concordant, exornat Caldas in leg. si curatorem, verb. Lasis, num. 151. Cod. de in integrum restitut.**

71 Tercio in hoc contractu Monasterium nihil aliud promissit, nisi id quod solitum, & consuetum est in ingressu omnium monialium; renunciacionem scilicet iurium ad eas spectantium super bonis dotantium eorumque hereditarium: quo fit, ut nihil officiat omisio solemnitatum: quoniam quando contrahentes promittunt id quod consuetum est, quammis in tali promissione contineatur alienatio rei

Eccle.

21  
Ecclesia: tamen non tenentur obseruare solemnitates, cap.  
sine exceptione 12. quast. 2. veluti cum Pralatus dat in fau-  
dum rem Ecclesia sine consensu capituli, nam si talis res erat  
solita in feudari valebit in feudatio vigore soliti, & con-  
sueti, quos suppleantur solemnitates, ita docent Canon. in  
cap. 2. de feud. Panorm. in cap. vi super. de reb. Ecclesiar.  
non alienand. Guid. Papæ decis. 100. & Addent. ad ip-  
sum, Vrill. ad Afflic. decis. 100 Ludovic. Rom. conf.  
70. & alij quos sequutus refert Redoan. loc. cit. cap. 28.  
num. 4. eò que magis, quia consuetum, & solitum facit ac-  
tum de voluntario necessarium, ad text. in leg. quod si no-  
llit, §. quia asidua, de adil. edict. leg. sacularij, de extra ord.  
crim. Hinc apposite Cappye, decis. 159. num. 98. docet, quod is  
qui facit id quod consuetum est, non dicitur ladi, & minor  
qui in venditione promissit duplam secundum morem Re-  
gionis non restituitur, ut per glos. leg. fin. Cod. de in integrum  
restitut.

72 Y es muy elegante para el caso la decis.  
14. de Vincentio de Franchis, numer. 25. à donde tra-  
tando tambien, sobre si vna renunciacion de vn dere-  
cho deferido, cõtinebat in se acceptance m præ viam.  
Refiere la decisïon de su Senado, casi con las mesmas  
palabras que Merlin. ibi: *Hæc causa licet ex prædictis*  
*videretur dubia, nihilominus his non obstantibus Sacrum*  
*Consilium iudicabit, cessionem, & donationem prædictam*  
*esse validam; quia quamuis quando quis cedit videatur*  
*per prius acquirere, & postea cedere, ut apparet ex supra*  
*allegatis in contrarium, nihilominus cum cessio non sit prin-*  
*cipaliter ordinata ad acquirendum, sed potius ad renun-*  
*tandum ILLA ACQUISITIO MOMENTA-*  
*NEA NON EST IN CONSIDERATIONE,*  
*ET DEBET HABERI PER INDE AC SI RE-*  
*NUNTIASSET IVS NON IN CORPORA-*  
*TVM; ita in specie Socin. conf. 63. vol. 3. Fanutius de*  
*lucro dotis, glos. 8. numer. 17. Qui dicit fuisse decisum per*  
*Rotam, quod dum Hospitale Sancta Maria de Monse,*  
*cessisset*

cessisset intra qua in hereditate habebat, quod cessio prædicta valeret. *QVAMVIS SOLEMNITATES RE-  
QVISITÆ NON INTERVENISSENT.*

73 Y ultimamente, como en quien cedió el Convento era Don Juan Calderon, padre de dicha Religiosa, y regularmente se hazen estas cesiones, y renunciacion en los hermanos, los quales apartandose el Convento, tienen el derecho de suceder à la Religiosa abintestato, en estos terminos no ay duda, ni la puede aver, en que la renunciacion del Convento no supone adquisicion iuris delati, y que la puede hazer sin solemnidad alguna, porque toda ella se resuelve en vn apartamiento, y repudiacion de aquel derecho que podía tener el Convento à las legitimas de dicha Religiosa, subrogandose en su lugar, y dexando al padre libre de la obligacion de dicha legitima, como sino huviere tenido tal hija, que es el que llamamos efecto extintiuo en las renunciaciones.

74 De que infieren los DD. la resolucion de aquella elegante question, sobre si el deudor podrá renunciar la herencia deferida en perjuizio de los acreedores, y los que con mejor pluma la resolvieron dicen, que si el deudor renuncia el legado, ò el fideicomisso en el substituto, ò en aquel que alijs sublato ipso debitore sucede en ella, entonces la renunciacion, y cesion no se estima contener previa adquisicion, sino que obra efectos de repudiacion, *argum. text. in leg. si sponsa 3. §. si maritus. ff. de donat. inter. pulchrè D. Olea de cess. iur. tit. 2. quæst. 3. numer. 45. vbi, hablando de este caso, dize estas elegantes palabras: Licet enim per modum cessionis repudietur hereditas CESSIO IN CON-  
SIDERATIONE NON EST CVM NON AD  
ADQVIRENDVM, SED AD RENVTIAN-  
DVM FIAT, vt ex alijs rectè probat Gratian. decis.  
17. num. 27. Fontanel. Merlin. Marius Cutell. Mier. y  
otros innumerables, quibus addendus Dom. Salgado*

H A

K

in

75 De que inferimos, que aunque estuviéramos en terminos de derecho deferido al Convento, no solo le podiá repudiar, sino renunciar en el padre sin solemnidad alguna; porq̄ la renúciacion que haze el Convento aliqua quantitate accepta, no es mas que apartarse de aquel derecho que tenia la hija Religiosa y en que auia sucedido el Convento, ò por auer renunciado, ò por auer professado, como si huviere muerto en vida de su padre, extinguiendo aquella obligacion natural que tenia de darla la legitima paterna, ò dexándole el derecho que le tocava como padre para suceder, y por esta causa D. Salgado, y Valeron *in locis supra citatis*, dicen se debe seguir à Noguero *en la allegat. 6. num. 23.* para las renunciaciones que hazen los Conventos de las legitimas de las Religiosas, porque regularmente la hazen en los padres, y hermanos, los quales, *sublato Monasterio*, son herederos legitimos de la misma Religiosa, *& siue sit ius delatum, vel nõ*, es valida la renunciacion, y no induce previa adquisicion en el Convento, sino que extingue aquel derecho que tenia la Religiosa.

76 Pero bolviendo à la respuesta de la objeccion principal, como hemos dicho, no estamos en terminos de derecho deferido al Convento; porque aunque à Doña Francisca se le auia adquirido la legitima de su madre por su muerte, al Convento quando entrò Religiosa, no se le auia adquirido, ni deferido derecho alguno: respecto de que tenia la libertad de poder disponer en quien le pareciesse dicha Novicia, y podiá morir antes, ò no professar, *vt latius infra pronabimus*. Y assi es inconsequente, y contra derecho la proposicion de requerir solemnidades de parte de el Convento, para renunciar vn derecho vago, incierto, y condicional.

## §. II.

Respondefe à la segunda objeccion, sobre que dicha renunciacion capitulada no comprehendio à dicha Doña Francisca, y que no le obsta al Mariscal restriccion de la libertad de testar, que se ponderò en contrario.

77 Dixose por parte del Convento, que el Padre Thomas Sanchez, Peligzar, Dubal, y todos los Autores que llevamos citados, afirman, que las capitulaciones referidas, otorgadas por el Convento al tiempo del ingreso de dicha Religiosa, solo tienen efecto en quanto al mismo Convento, y que à Doña Francisca no se le pibò por ellas de la facultad de disponer en quien quisiese; porque en lo respectiuo à su persona no inducen impedimento alguno, como lo advierte el mismo Sanchez *dict. cap. 5. num. 45.* adonde despues de aver assentado valen los tratados, y renunciaciones del Convento con los padres, en el ingreso lo advierte con las palabras siguientes, ibi: *At in hoc casu Novitius non renunciat, sed solum Monasterium iuri quod ad illius bona si de illis non disposuerit acquirat per professionem QVÆ RENVNCIATIO NIHIL PRORSVS NOVITIO NOCET, NEC LIBERV M EIVS INGRESVM IMPEDIT: Cum enim ipse renunciationi non consenserit potest libere totius Novitiatu temporis testari, 6' trimestri ante professionem in fauorem cuiuscumque renunciare.*

78 Y que siendo Doña Francisca vsado de su derecho renunciando en fauor del Convento, ha de tener subsistencia segun las doctrinas referidas la dicha renunciacion; porque de otra manera se la priuara por el medio de la capitulacion, y contracto de el Convento, de la libertad, y facultad de testar, y queda-

ra sin ella,ò por lo menõs se le restringia, y limitava. A que se procurò adelantar ponderando, que todos nuestrros DD. se debian entender en terminos de que la Religiosa huviesse professado sin hazer renunciacion alguna, y se huviesse adquirido al Convento la herencia por falta de ella; pero lo contrario debe militar en el caso presente, porque no sucedió así, respecto de que Doña Francisca renunció plenísimamente sus legítimas deferidas, y futuras en el dicho Convento.

La 79 Este fundamento q̄ segun le percibimos, es el segundo en orden para desbanecer los efectos de dichas capitulaciones, en nuestro corto dictamen es muy debil, y que parece no ser digno de estimacion; porque no negamos que Doña Francisca pudo disponer à favor de quien le pareciesse, y que pudo renunciar de el mismo modo en el dicho Convento, que en qualquier extraño, y que las capitulaciones no la comprehendieron, ni impidieron esta libertad: Pero lo que dezimos es, que renunciando, como renunció en el Convento transfirió el derecho inutil, y ineficazmente, y sin efectos: porque le cedió en quien, y à quien estava obligado à restituir, conque por el acto mismo de adquirir el Convento las dichas legítimas, obraron sus efectos las capitulaciones, y pidiendo en virtud de dicha renuncia, se le opone juridicamente la excepcion que tenemos ponderada, *quod frustra petit, quod restitutus est*, y aunque de parte de dicha Doña Francisca tuviesse subsistencia legal la dicha renuncia, en quanto al Convento es ineficaz, è inutil, existimatio-  
ne iuris.

La 80 Las razones son todas ellas firmísimas en el Derecho, porque siendo cierto como asienta Noguera. Merlin. Botiller. Sanchez, y todos los demas que llevamos citados, que el Convento queda obligado en caso que la Novicia use de su libertad, y renuncie en otro tercero, à la euiccion, y restitucion de los bie-



bienes renunciados, por auer de sanear al padre el per-  
 juyzio que se le sigue de no entregarle renunciacion à  
 su favor conforme à lo capitalado, recayendo estas le-  
 gitimas en el mismo Convento, sea porque la Reli-  
 giosa renunciò en el, ò porque no renunciò, y profesò,  
 llega con mayor eficacia el caso de su obligacion, de el  
 mismo modo de que quando vno està obligado à la  
 eviccion, ò à entregar por contracto alguna cosa, si es-  
 ta la adquiere por otro titulo, ò causa no la puede rei-  
 vindicar de aquel à quien està obligado à restituirla,  
*dict. leg. vindicantem, cum sequentib. ff. de evictionib. leg.*  
*exceptio doli s. Cod. eod. tit.* por la razon que dà el Con-  
 sulto Vlpiano, ibi: *Vindicantem venditionem rem quam*  
*ipse vendidit exceptione doli posse summoneri nemini du-*  
*bium est: quamvis alio iure dominium quaesierit IMPRO-*  
**BE ENIM REM A SEDIS TRACTAM**  
**EVINCERE CONATVR.** Asì tambien auiendo  
 adquirido por el titulo de la renuncia el Convento los  
 bienes de dicha Doña Francisca los pide injustamente,  
*cum improbe enim rem à se distractam evincere con-*  
*sur.*

81 Y porque en esta materia se han de con-  
 siderar dos renunciaciones. Vna de la misma Novicia,  
 gobernada toda por su voluntad, arreglandose à la for-  
 malidad del Santo Concilio *dict. S. ff. 25. de regularib.*  
*cap. 16.* Y la otra de el mismo Convento, la qual tiene  
 subsistencia independentemente de la Novicia, por  
 ser, como es distinta obligacion, y no se sujeta à dicha  
 disposicion Conciliar, como lo advierten todos los  
 DD. y especialmente D. Francisc. Merlin. *dict. cap. 8.*  
*num. 1.* adonde respondiendole à otra objeccion lo ad-  
 vierte con estas elegantes palabras, ibi: *Dixi esse aduer-*  
*tendum, exclusionem Monasterij à bonis Religionem ingre-*  
*diens dupliciter posse contingere, vel per renunciacionem*  
*Monachi, vel Monialis in gradi volentis, vel rursus per*  
*propriam eius Monasterij pactionem, per quam promittat*

L

Mo-

Monachi renunciationem tempore ingressus, siue professionis, de prima dumtaxat loquitur Tridentin. dict. Sess. 25. de regularib. cap. 16. ut expresse colligitur ex rubro, & nigro illius text. ubi semper de Novitijs ipsorum novitiatu, & professione sermo est, prout recte observat Costa tract. de re integra, distinct. 103. numer. 1. Et arum renunciations esse obligatas illis solemnitatibus non ambigitur. At secundus renunciations modus per promissionem factam à Monasterio, non subditur illius textus dispositioni: quoniam in ea casus ratio finalis, qua mota fuit Synodus ipsa ad inducendam talem formam circa Novitiorum renunciations, qua est ne impediatur libertas egressus Novitij timore, quod non potestur omnibus suis bonis quibus se intuitu ingressus spoliaret, prout recte observat Pater Sanchez super precept. decalog. lib. 7. cap. 5. num. 3. Hoc etiam modo Monasterium excluditur non magis ex vi renunciations Monachi, quàm ex propria facta, ad cuius observantiam postquam Monachus emisit professionem tenetur præcisse cum omnia eo tempore existant in ipsius Monasterij potestate, ut latius fundavi dict. cap. 4.

82 De que se convence, que aunque en quanto à la Religiosa no la obligue la renunciacion de el Convento, para precifarla à disponer à favor del padre; pero el mismo Convento por su obligacion separada queda apartado, y destituido de las legitimas de dicha Religiosa, y así el Mariscal no se vale de la renunciacion de Doña Francisca, ni la impugna (para este caso) sino de la obligacion de el mismo Convento, que es à quien trata de excluir, y antes bien por aver recaido en el las dichas legitimas en fuerza de dicha renunciacion, como recayeran sino huviera renunciado, cõ mayor eficacia le excluye; porque pide aquello que tiene obligacion à restituir, sin que pueda aver diferencia en que el Convento adquiera las dichas legitimas por renunciacion de Doña Francisca, ò porque no huviesse renunciado *iure professionis*, porque de qualquie

ra manera que sobreviniessen, llegò el caso de su obli-  
 gacion, y con mas justificacion quando se le adquiriò  
 el derecho por la renunciacion referida; porque con  
 mas facilidad puede cumplir lo que prometió, y así si  
 Doña Francisca huviera dispuesto en favor de vn ter-  
 cero, no podria el Mariscal entonces valer se del medio  
 de la excepcion que o pone, y era necesario ocurrir al  
 de la eviccion, para que el Convento saneasse el per-  
 juizio que de no cumplir à D. Iuan Calderon la pro-  
 messa se le siguià. De forma, que en lo mismo que està  
 alegando el Convento, asegura nuestra justicia; porque  
 todas las razones ponderadas en este primero articulo,  
 militan contra el con mayor rigor, vt ex Bartul. &  
 alijs DD. *not animus supra num. 52.* Y así aunque de-  
 seamos el alcançar la razon de diferencia, que se quiso  
 constituir entre el caso de no renunciar la Religiosa, al  
 caso de renunciar en el mismo Convento, no la pudi-  
 mos percibir, ni se manifestó en Estrados. <sup>sup omnia</sup>  
 al ass. 83. <sup>in si</sup> Ni tampoco lo que pretende el Mariscal,  
 es contra la libertad de testar, y renunciar que tiene la  
 dicha Religiosa, porque esta no se la negamos, y que  
 pudo renunciar à favor del Convento, y en otro qual-  
 quiera; pero lo que dezimos es, que *sibi impuet*, por  
 auerla hecho en quien estaua obligado à restituir, por-  
 que de el mismo modo que el que instituye al deudor  
 por su heredero, haze el beneficio al acreedor, y el que  
 instituye al indigno, como nos lo enseña la Jurispru-  
 dencia, virtualmente instituye al Fisco, y el que insti-  
 tuye à aquél que estaua obligado à la eviccion de algu-  
 na cosa de la herencia, es visto instituir al comprador.  
 Así tambien instituyendo, ò renunciando Doña Frá-  
 ncisca en el Convento, fue lo mismo que renunciar en  
 el Mariscal, à cuyo favor estaua obligado. Ni esto se  
 o pone à la libertad de testar, porque nadie ha dicho  
 que porque el heredero no pueda retener la herencia,  
 ò por obligacion, ò por indignidad, se prive el testador

de

de instituir à quien quisiere, pues al tiempo que renunciò, la tuvo libre para renunciar en quien no concu-  
rriessse este impedimento.

84 Y porque lo demostrèmos con vn exem-  
plo muy claro: Supongamos que vn hermano renun-  
ciasse la herencia de su hermano en otro tercero, con  
consentimiento del mismo hermano, de cuius hære-  
ditate agitur, y con los requisitos que pone Iustiniano  
*in leg. fin. Cod. de pactis*. Y que dicho hermano le insti-  
tuyò por su testamento por heredero al que renunciò,  
quien duda que en este caso *virtute renunciationis* pue-  
de ser convenido el renunciante instituido, à entregar  
la herencia à aquel tercero à cuyo favor renunciò, en  
fuerça de su juramento, y auerse obligado à renunciar  
en el caso de llegar à èl la dicha herencia.

85 Porque aunque es verdad que por la ley  
*final*, para que valga semejante renunciacion, es ne-  
cessario que consienta aquel de cuius hæreditate agi-  
tur, y que persevere en este consentimiento hasta la  
muerte, como lo advierte el mismo texto, y todos los  
DD. que escriben sobre el, que junta Sanchez *in summ.*  
*lib. 7. cap. 2. numer. 15.* Gutierr. *in cap. quamvis pactum,*  
*numer. 2. § 3. de pactis, lib. 6.* Anton. Gomez. *in leg. 22.*  
*Taur. numer. 31.* Castill. *controuers. lib. 3. cap. 9. numer. 6.*  
D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 3. num. 4.* Botiller. *theo-*  
*rem. 44. in princ.* Barbof. *in dict. leg. fin. Cod. de pactis,* à  
*num. 9. cum seqq.* Y parece que auiendo el testador, cu-  
ya herencia se renunciò, instituido por heredero al re-  
nunciante, no quiso perseverar, ni dar existencia à la  
renunciacion, ni que tuuiesse efecto à favor del terce-  
ro. Sin embargo todos los Autores de mejor nota, con-  
vienen en que en estos terminos el renunciante està  
obligado *virtute pacti iurati ad restitutionem heredita-*  
*tis.*

86 Porque distinguen dos casos de admira-  
ble Jurisprudencia: El vno es, quando la renunciacion  
se

se haze à favor del dueño de los bienes, como si la hija renuncia en favor de su padre, el qual la puede sin disputa instituir por su heredera, sin embargo de que en él mismo huviessse renunciado, por ser principio incó-  
 cuso que el renunciante puede ser instituido, sin embargo de su renunciacion, vt ex plurimis fundamentis docet Gomez in leg. 22. Tauri, num. 10. Afflictis decis. 350. vbi Vrsillus num. 2. Surdus decis. 14. num. 11. Antonius Faber in suo Cod lib. 2. tit. 3. de pact. diffinit. penultim. Fontanel. de pact. nuptialib. claus. 9. glos. unica. part. 1. nu. 70. Galleratus de renunciat. lib. 1. cap. 9. Gratian. tom. 3. deceptat. 565. num. 60. cum seqq. Botiller. theoremar 45 in princ. Marinis cotidianar. tom. 2. cap. 194. n. 2. vbi infinitos, por la decission del texto in cap. cum inter. de renunciat. y otros fundamētos que largamente discurre Sanchez lib. 7. summa, cap. 7. num. 14. Gomez, & supra laudati. Porque aunque la hija renunciassse en el padre, y el hermano en el hermano, no es visto quitarle la libertad al padre, ò al testador, y en quien se renunciò, el poder remitir este derecho, y instituir, ò legar al renunciante lo renunciado.

87 El segundo caso es el de nuestro exemplo; quando la herencia se renuncia cõ juramento en otro tercero cõ consentimieto del dueño de ella, siuè illius de cuius hereditate agitur, y despues el testador q̄ auia consentido la renunciacion en el tercero, instituye al renunciante; en cuyos terminos es sin controversia lo mas cierto, que el instituido renunciante, tenetur ad restitutionem, vt in terminis sic tenent Thessaur. lib. 1. question. Forens. quasi. 95. per tot. Hodierna, ad Surd. decis. 14. num. 15. A donde despues de auer puesto el primero caso, pone el segundo, ibi: *Aur vero fuis facta ipsi fratribus cum iuramento, qui eam acceptauerunt etiam interueniente consensu eius de cuius hereditate agitur, & eo casu quamuis ei non impediretur libera facultas testandi, & sic dicta renuncianti relinquendi, T A M E N*

M

ILLVD

ILLVD RELICTVM TENETVR IPSA REN-  
VNCIANS RESTITVERE DICTIS FRATI-  
BVS, prout post longam examinationem cum hac distinc-  
tione decisum fuisse refert, Thessaur. Iun. dict. lib. 1.  
question. Forens. quest. 95.

88 Doctissimè Paschalis de virib. patria pō-  
test. part. 3. cap. 7. numer. 21. ibi: Sed si huiusmodi pactum  
de non succedendo fiat in beneficium alicuius cum iuramen-  
to, tunc etiam non accedente consensu illius de cuius heredi-  
tate agitur servandū esse ex dispositione, text. in cap. quam-  
vis pactum, de pactis in 6. plenè probat Surdus cons. 355  
num. 8. cum pluribus seqq. quo casu LICET POSSIT  
HÆRES INSTITVI AB EO CVIVS HÆRE-  
DIDATI RENVNCIAVIT TAMEN TENE-  
TVR HÆREDITATEM, SIBI DELATAM  
RESTITVERE EI AD CVIVS BENEFITIVM  
RENVNCI AVERAT, vt plenè discusso hoc articu-  
lo concludit Gaspar Thessaur. dict. quest. 95. num. 104  
& seqq.

89 Carolus Anton. Botiller. dict. theoremi  
45. num. 23. resuelve con la misma distincion el caso,  
ibi: Si verò loquamur de renunciacione translativa facta  
in favorem tertij non succedentis, tali casu si renunciatio  
fuerit generalis tande successione ex testamento, quam ab in-  
testato, & adhuc sumus inclaris, quia hereditas acquiritur  
renuntianti RESTITVENDA RENVNCIATA-  
RIO, ex dictis à Montano controvers. Forens. cap. 101  
cum alijs adductis per Rovit. decis. 85. numer. 1 virtute  
iuramenti appositi, & procedunt omnia qua tradidit pro  
impugnatione Gutierrez.

90 De forma que estos DD. convienen, que  
si la renunciacion jurada se haze à favor del tercero, si  
el renunciante fue instituido por aquel cuius hæredi-  
tas fuit renunciata, està obligado à cumplir el juramen-  
to. Y es tanta su eficacia, que contra la voluntad de el  
dueño de la herencia la ha de restituir, y eumplir lo  
pacta-

pactado, *cap. debitores, de usurijs, cap. quem admodum, §. illud autem, de iure iurando, cum vulgatis iurib.* Sin que obste el dezir Iuan. Gutierr. que dicho juramento no puede obligar, por ser contra bonos mores. A que satisfaze doctamente Botiller. *ubi supr. numer. 13. versic. Ego autem.* que por no ser de nuestro instituto no detenemos mas el discurso.

91 De que se induce con evidencia lo que pretendemos probar; porque assi como el que renuncia la herencia en el tercero con juramento, si despues fuesse instituido por el dueño de la herencia renunciada, tiene obligacion à entregarla al renunciatario, ò tercero en cuyo favor renunciò: assi tambien el Convento que estava obligado con juramento à favor de Don Iuan Calderon, auiendo sido instituido por Doña Francisca, no se podrá dudar le obligara con mayor razon la capitulacion jurada à el cumplimiento de lo pactado.

92 Y assi concluimos esta respuesta con dezir, que summo iure, valiò la renunciacion en el Convento, y se le adquiriò accion para pedir los bienes, pero como à el mismo Convento le obsta su propia obligacion *per exceptionem eliditur*, y nada de esto, vt iam prouabimus, es contra la libertad de testar, antes muy conforme à derecho.

### §. III.

*Excluyense las demas objepciones, y en especial sobre la disposicion de Doña Francisca, en obras pias, y reserva de alimentos.*

93 Hizose grande instancia, diciendo, que la renunciacion no se hizo à favor del Convento, porque dicha Doña Francisca previene, que de las legiti-  
mas

mas renunciadas aya de gozar la renta por los dias de su vida y dos años mas, y que despues se hagan dos lamparas para la Iglesia de el dicho Convento, que se sustenten de açeyte. Y que asimismo se aya de fundar vna Capellania con las Missas, y sufragios que reserva señalar por sus padres, y hermanos, las quales aya de cumplir, y dezir el Confessor, compañero de el Vicario, para que el Convento tenga dos Religiosos, y se conserven en èl, y que todo lo demas de la renta lo goze el Convento para el sustento de sus Religiosas por via de sufragio, por su alma, y la de su padre, y hermanos. De que se quiso arguir en contrario con nuestras mismas doctrinas; porque ninguno de los DD. que hemos citado, niega el que el Religioso no està obligado à lo pactado por el Convento, vt iam supra prouabimus, & nos ipsi fatemur: Conque auiendo sido la disposicion en utilidad de dichas obras pias, y reserva de dichos alimentos para la misma Doña Francisca, y pidiendo el Convento en fuerça de dicha renuncia para los efectos que en ella se contiene, no parece pide por su derecho propio. Còque se dize en contrario que no le obsta la excepcion de lo pactado, respecto de que entonces le obstarà quando fuera dueño de dichas legittimas; pero està tan lexos de serlo, que antes bien lo son las obras pias, y alimentos.

94 Alientase esta proposicion por dos medios. El primero, porque se dize, que Doña Francisca pudo reservar los alimentos que le pareciesse, y tiene tanta fuerça esta reserva, que queda naturalmente el Convento obligado à dar selos por los dias de su vida, y à cumplir qualquiera pacto que el Religioso haga con el Convento quando renuncia, ita in terminis Pelicar. *in manual regular. tom. 2. tract. 10. cap. 4. num. 13.* Ledesma *de stat. Relig. cap. 4. dub. 14.* Tamburin. *de iure Abbat. disputat. 8. quest. 8.* Dubal *qq Regular. dist. tom. 2. quest. 2. diff. 3. part. 2. numer. 40.* El segundo, porque los

Re-



Religiosos son capaces de percibir iure alimentorum, vel legati qualquiera cosa que se les dexare, sin que lo pueda impedir el Convento, y assi si qualquiera testador les mandasse algo debaxo de condicion, de que lo aya de gozar dicho Religioso por si mismo, y sin parte del Convento, ni su Superior, vale esta disposicion, y legado, vt resolbunt ita Diana *part. 1 tract. 6. resolut. 31.* Carena *resolut. 199. pene per tot.* Hieronym. Rodrig. *in compend. qq. regular. resolut. 48. sub tit. delegat. in testamento relicto, num. 7. & 8.* Tamburin. *de iure Abbatis. dispur. 8. quest. 5. per tot.* Sanchez *dict. lib. 7. cap. 17. numer. 4.* Pellizar. *tom. tract. 4. cap. 2. num. 194.* Iullius Capon. *disceptat. forens. 4. disceptat. 278. a num. 29. vsque ad n. 46.* Dubal *dict. tom. 2. p. 2. quest. 9. difficult. 5. n. 54.*

95 De que se quiere persuadir, que assi los dichos alimentos reservados, ò el usufructo de los bienes renunciados, que reservò Doña Francisca en dicha escritura, y las dotaciones de lampara, y Capellania, como todo esto, no recayò en el Convento, sino que es disposicion independiente de dicha renuncia, debe tener subsistencia, y validacion, respecto de no auersela podido coartar la facultad de disponer, conque pidiendo, como pide el Convento por la persona de dicha Religiosa, el cumplimiento de su escritura, y renunciacion; viene à pedir los bienes renunciados, assi por razon de dichas obras pias, como por dichos alimentos, ò usufructo reservado, maximè, que dicha renunciacion la hizo por via de sufragio por el alma de su padre, y sus hermanos à quienes tenia obligacion.

96 Este fundamento, que es el vltimo que se ponderò para desvanecer la obligacion del Convento, y eximirse de lo pactado en dichas capitulaciones, tiene mas de intelectual, que de verdad, y substancia; assi en el hecho, como en el derecho, y parece se opone à todos los principios que lleuamos ponderados, y tambien à lo que resulta de los autos.

N

Y

97 Y para manifestar esta verdad, y dar con-  
cluyente respuesta, siempre sugetando nuestro dicta-  
men à la censura de tan gran Senado, assentamos que  
en la dicha renunciacion hecha à favor del Convento  
por Doña Frãisca, se cede, renúcia, y traspassa en èl el  
dominio de todos los bienes renúciados en propiedad,  
y possessiõ, como cõsta literalmente de las palabras lite-  
rales de dicha renúciaciõ, ibi: *En la mejor forma q̃ aya  
lugar en derecho, y q̃ sea mas firme, y usando de todos los fa-  
uores q̃ se la conceden por las leyes, y de la licencia que al tie-  
po de su libertad la ha de dar el Ordinario Eclesiastico, y va-  
liendose desde luego de ella, y por estar como estava dentro  
de los dos meses proximos de su profession, otorga que REN-  
VNNCIA SVS LEGITIMAS PATERNA, Y  
MATERNA, en que sucediõ por muerte de su madre, y  
en que auia de suceder despues de la vida de su padre EN  
EL DICHO CONVENTO DE SANTA CLA-  
RA, con las cargas, y obligaciones siguientes:*

98 Que todo lo que montaren dichas sus legiti-  
mas, se emplee con su intervencion, y goze su renta por su vi-  
da, y dos años mas. Y q̃ despues se bagan dos lamparas en la  
Iglesia del Convento, y se sustenten de aceyte, y que se diga, y  
cõpla una Capellania con las Mìssas, y sufragios q̃ dispon-  
drà la otorgate despues de professã, por ella, sus padres, y her-  
manos, y las ha de dezir el Confessor, para que el Convento  
tenga dos Religiosos, como basta alli los auia tenido, &c. Y  
que todo lo demàs de la renta LO GOZE EL CON-  
VENTO para el sustento de sus Religiosas, por via de su-  
fragio.

99 Y con esto, dize se desiste, y aparta DE LA  
PROPIEDAD, Y POSSESSION DE DICHAS  
LEGITIMAS, Y TODO LO RENVNCA, Y  
TRASPASSA EN EL CONVENTO, y le diõ pa-  
der, y facultad para tomar la possessiõ de dichas legitimas  
y sus bienes, con cesiõ de derechos, y acciones reales, y per-  
sonales, y le transfere la possessiõ, y subroga en su lugar

con el otorgamiento de esta escritura, y su profesion, Y EN EL INTERIN QUE LATOMA, SE CONSTITUYE POR SU INQUILINA, Y PRECARIA POSSEEDORA.

100 El pedimiento, y demanda de el Convento, mirada con atencion su conclusion, vfa tan literalmente de este derecho, que no se puede cabilar, por que solo pide por si mismo, y como dueño de dichos bienes, ibi: *Aiento à lo qual pido, y suplico à V. A. que aunda mi relacion por verdadera, en quanto basta, DECLARE A EL DICHO CONVENTO MI PARTE POR LEGITIMO SVCESSOR, mediante la persona de dicha Doña Francisca Calderon, EN TODOS LOS BIENES, Y HERENCIA QUE HVVO DE AVER, y la tocaron, assi por las legitimas materna, parte, y porciones de las legitimas de sus hermanos del primero matrimonio, à quienes heredò el dicho Don Iuan su padre; y assimismo la que la tocò à la dicha Doña Francisca por su persona, promessas, mandas, y herencias que percibió, y cobró el dicho su padre, MANDANDO QUE EN LA CVENTA, Y PARTICION QUE SE HVVIERE DE HAZER DE LOS BIENES DE DICHO SV PADRE, SE SAQVEN PRECIPVAMENTE PARA MIS PARTES, &c.* Y profigue se declare por valida la dicha renunciacion hecha en el dicho Convento, y por nula la otorgada à favor de dicho Don Iuan Calderon, y las demás pretensiones sobre la nulidad del mayorazgo, y que los dichos bienes se partan por libres.

De todo este hecho se manifiesta con claridad, que el Convento pide como dueño de dichos bienes, y en fuerza de dicha renunciacion, pretendiendo que las dichas legitimas paterna, y materna, recayen por la persona de dicha Religiosa en él, considerandose dueño, y possedor de ellas, y así concluye se le declare por legitimo successor, por subrogacion de dicha Religiosa.

Per-

102 Persuade se con mayor eficacia esta ver-  
dad, porque no solo se contenta la dicha Doña Fran-  
cisca con renunciar las legitimas paterna, y materna  
en el dicho Convento, sino que pasó à poner todas las  
clausulas en dicha renunciacion, translativas de domi-  
nio, y possession, porque en dicha cession hallamos en-  
trega de la escritura, clausula de constituto, abdicación  
en el Convento, y apartamiento de todos qualesquie-  
ra derechos que dicha Doña Francisca tuuiesse, que son  
los medios que el Derecho tiene prevenidos para la  
translacion de la possession, y perfeccion del dominio  
en el donatario, y cessionario, *leg. certè, ff. de precario, leg.  
quod meo in princip. vbi communiter Scribentes, ff. de  
acquirend. possess. leg. quisquis, Cod. de donat. leg. argentum  
& sed siquidem, Cod. eodem, leg. 45. Tauri, iuncta leg. 1. Cod.  
de donat. de quibus agit latissimè D. Molin. lib. 4. de  
Hispanor. primog. cap. 2. à num. 4. & 5. Anton. Gomez  
in dict. leg. 44. & in leg. 45. Tauri, à num. 56. cum sequenti-  
bus, Gutierr. lib. 3. practicar. quest. 66. D. Castill. tom. 5.  
controuers. cap. 129. num. 13. & tom. 2. cap. 23. nu. 20 & 24.  
Addent. ad D. Molin. dict. cap. 2. num. 4. vsque ad 9. An-  
tonin. Amat. variar. resolut. 26. num. 3. D. Salgado in  
Labyrinth. 1. part. cap. 10. num. 19. D. Olea tit. 1. quest. 3.  
num. 17. Que todos estos, y otros innumerados que ellos  
citan, afirman ineoncusamente, que quando en la ces-  
sion, donacion, ò renunciacion se hallan semejantes  
clausulas, queda el donante, ò cedente sin derecho algu-  
no luego que se verifica la condicion, y assi se prueba,  
que el animo, y voluntad de Doña Francisca fue trans-  
ferir sus legitimas en propiedad, y possession en el di-  
cho Convento, sin reservar en lo que mirasse à este fin  
cosa alguna.*

103 Pero lo que mas assegurará esta transla-  
cion, fueron los mismos gravámenes con que renunciò  
en el dicho Convento, que todos ellos suponen la pro-  
piedad, y possession en él. Porque lo vno dize, que re-

nuncia en dicho Convento con las cargas, y obligaciones siguientes: Que todo lo que montaren dichas legítimas, se emplee con su intervencion, y goze su renta, que fue lo mismo que reservar el usufructo, y gravar al Convento à que la acudiesse por su vida con ella, que es lo que dicen los textos *in dict. leg. quisquis, & in dict. leg. argentum, §. sed, & siquidem, Cod. de donat.* que supone la propiedad, y dominio en el gravado. Y lo otro passa à gravar à el mismo Convento con la fundacion de las lamparas, y Capellania, y con estos gravámenes se aparta de todos quantos derechos tenia, y podìa tener à los dichos bienes de su padre, y madre, que es lo mismo que hemos dicho pide el Convento en su demanda, la qual fuera invtil, è inepta, sino assentara, y supusiera preeissamente todos los dichos derechos radicados en el dicho Convento.

104 Todo lo referido es tan conforme à derecho, que no puede aver razon de dudar, que persuada lo contrario, porque como dicha renunciacion se hizo, y confirió al tiempo de la profersion; considerò dicha Doña Francisca que en su persona no podìa aver dominio, ni possession de dichos bienes, ni reservarlos para si, por ser incapaz el Religioso desde el instante que professa de propiedad, ni possession alguna; como lo enseñan los textos *in cap. non dicatis i. 2. quasi. i. cap. cum ad Monasterium, de statu Monachorum, cap. Monachi, cap. super quosdam, cod. tit. decisio clara, & decretoria Sacri Concilij Trident. Sess. 25. de regular. cap. 2. cum traditis à Barbof. in collect. ad eundem, vbi innumera DD. recenset; que por ser principio tan llano, y textual, no nos detenemos en su exornacion.*

105 Y aunque es controvertido, si *extante decreto Concilij Tridentini* podrá el Religioso tener algunas rentas para ayuda de sus alimentos, y necesidades, la comun resolucion de todos es, que el dominio, y propiedad de dichas rentas reside en el Convento;

O

aun-

aunque el vfo, y provechamiento de dicha renta le  
puede tener el Religioso para el fin que se las dexaron,  
con licencia del Superior, y no sin ella, por ser tan lite-  
ral la disposicion Conciliar, que no recibe otra inter-  
pretacion, cuya sentençia subseriben Rodrig. tom. 2.  
qq. regular. q. 125. art. 4. Villalob. in summa, part. 2.  
tract. 35. diffini. 30. num. 2. Fagundez de praecept. Eccles.  
praecept. 2. lib. 8. cap. 6. num. 73. Sanchez lib. 7. in summa  
cap. 22. num. 11. Molina. de iustitia. Et iure, tom. 3. tract. 2.  
disputat. 276. colum. penult. Suarez de Religione, tom. 3.  
lib. 8. cap. 14. num. 18. Lessius de iustit. Et iure lib. 2. cap. 4.  
dub. 5. num. 30. videndus Augustin. Barbof. ad Concl.  
num. 31. Et 4. Vbi ext ante Conclit. de cõ. duplicem senten-  
tiam proponit, ex gravissimis D. D. monumentis. Et idem  
allegat. 103. num. 3. noviter Dubal. 2. part. q. 7. diffi-  
cult. 3. per tot. ubi à numer. 28. communem subscribit. Sin  
que ayamos visto alguno que permita, sino es con te-  
meridad, al Religioso peculio, y renta mas que en el  
vfo, con la licencia del Superior, y esta revocable. *Con-*  
*clit. 106. c. 1.* De que se infiere, que quando el Reli-  
gioso reserva alguna renta al tiempo que renuncia, co-  
mo por la profesion posterior se haze incapaz de po-  
derla obtener, aunq el Convento en favor de quien re-  
nucio estè obligado naturalmente à socorrerle con  
ella, esto todo se entiende con permission, y licencia  
del Superior, porque de otra forma aunque la reserva-  
se no la pudiera gozar, y assi Pellizario en el lugar ci-  
tado tom. 2. tract. 10. cap. 4. num. 13. despues de aver as-  
sentado, que puede el Religioso reservar quando re-  
nuncia en el Convento alguna renta para sus necesi-  
dades, y que se le debe acudir con ella, luego inmedia-  
tamente advierte, ibi: *Verum tamen est, quod monialis*  
*dicta pensione reservata in renunciatione non potest vti in*  
*dependentem à consensu Superioris, ut dictum est.* Y lo mis-  
mo afirma cõ Tamburino, Dubal. *dist. quaest. 7. difficult.*  
*3. num. 40.* auiendo dicho lo mismo, pone la adverten-

cia siguiente, ibi: *Verdad es que el Religioso, ò Monja, no puede usar de dicha renta independientemente de su Superior, y de su voluntad, como la advierten Pellizario, y Perrino, y otros.*

107. Y tambien se infiere, que aunque vale el legado que se dexa al Religioso debaxo de condició, de que no se adquiera la cantidad, ò especie al Monasterio, *ex traditis à Sanchez dict. lib. 7. cap. 17. numer. 4. Caren. Tamburin. Pellizar, y otros que citamos en el principio de este §. todos los Autores de mejor pluma asientan, quod remittitur conditio, ac si scripta non esset; y que es irrita, y ninguna, porque no puede impedir el testador el que obren sus efectos los Sagrados Canones; y porque esta question la decidió admirablemente Dubal en su tom. 2. de las questions regulares, part. 2. q. 9. difficult. 5. num. 54. citando à todos los Modernos que han escrito en esta materia, pondremos à la letra sus palabras, ibi: Quinta conclusion. Si al Religioso le dexan un legato con condicion que sea para él, y no para el Convento, y que no pueda el Prelado intrometerse en él, ni quitarsele, si intentare quitarsele, luego le pierda el Religioso, ES VALIDO, Y LE ADQUIERE EL MONASTERIO, QUANTO AL DOMINIO, y propiedad, quedando el uso, y comodidad para el Religioso, con dependencia de el Prelado. Porque este legato se debe interpretar benignamente de tal modo que haga este sentido, que nada facti pertenezca al Monasterio, sino el derecho: conviene à saber, que el uso, y comodidad que son quid facti, pertenezcan al Religioso, permitiendolo el Prelado. Y el dominio, y propiedad que es quid ruris, pertenezcan al Monasterio: La razon es, porque la voluntad del testador sino se puede cumplir directamente, se debe cumplir indirectamente, y del modo que fuere posible, y assi se debe explicar de modo que tenga efecto, aunque sea necesario sacar las palabras de la propria à la impropria significacion, y aunque sea necesario interpretarlas con violencia, como lo diz e con otros*

III.

muchos que cita Mantica de coniect. vitim. volunt. lib. 3.  
tit. 5. num. 1. assi lo tienen Sanchez lib. 7. cap. 17. numer. 4.  
Pellizar. tom. 1. tract. 4. cap. 2. numer. 194. Dian. part. 3.  
tract. 2. resolut. 34. con otros.

108 Añaden Sanchez num. 5. §. 11. y Pellizar. que es valido este legato, aunque el testador declare que es su voluntad, que quando al dominio pertenece, es al Religioso, y no al Monasterio, por que esta condicion se menosprecia como torpe, y repugnante al voto de pobreza: aunque Fausto lib. 8. quaest. 87. con Molin. Azor. y Rodriguez, dice que probablemente que el tal legato es irrito, y nulo.

109 Pero si el Prelado no consiente en que el uso, y comodidad de el legato pertenezca al Religioso, a quien lo dexaron, entonces el legato es nulo, y pertenece à los herederos del testador: por que falta la condicion debaxo de que se le dexaron al Religioso, ex leg. unica, Cod. de cadac. tollend. assi lo tienen con otros Sanchez. num. 7. Pellizar. num. 194. Fausto quaest. 88. hactenus Dubal, §. doctè.

110 Y assi nos admiramos, que Julio Capon. en el lugar que està citado, siendo assi que refiere todos estos DD. para la validacion del legado, se atreviesse à afirmar no ser necessaria la licencia del Prelado, para que el Religioso pueda tener el uso de la renta que le dexan, ò reservò, fundado en que quilibet sua rei est moderator, & arbiter; y que puede poner la condicion que le pareciere, y consiguientemente impedir la adquisicion al Monasterio; por que esta razon es falsa, y contra los principios de derecho: por que aunque cada vno puede poner las condiciones que le pareciere, este principio natural se entienda como le entendió el Iure Consulto Papinian. in leg. filius 15. ff. de conditionibus institutionum, §. in leg. nemo potest. ff. delegat. 1. quando las condiciones son licitas, y no se oponen à las leyes, Sagrados Cánones, y Santo Concilio, à cuya norma se debe sugetar qualquiera disposicion, y la libertad de disponer, no puede hazer capaz al Religioso, ò Monge que



que no lo es por derecho, contra todo el sentir de los Doctores.

111 Supuestos estos principios, que resultan de la voluntad, y renuncia de dicha Doña Francisca, la qual fue transferir en propiedad, y posesion sus legitimas en el Convento, arreglandose à la disposicion de derecho, es muy facil la respuesta al argumento contrario, si atendemos à lo que el Convento pide en su demanda, y conclusion, que es, que se le declare por legitimo sucesor por la persona de dicha Religiosa de D. Iuan Calderon, y su muger, como dueño, y sucesor en ellos, y los trata de reivindicar del Mariscal en propiedad, y posesion, y que se le adjudiquen con todos los derechos que tocaban, y pudieran pertenecer à Doña Francisca, y este està obligado por las capitulaciones à la eviccion, y à dexarlos libres à Don Iuan Calderon, y à sus descendientes, conque milita legitimamente el principio, y excepcion que siempre hemos opuesto contra el Convento, *quod frustra petit, quod ipse restitutus est.*

112 Lo segundo respondemos, que padece equivocacion, y funda su argumento en vn supuesto incierto, de que Doña Francisca renunciase à favor de la obra pia, y Capellania, y que huviesse reservado para si independientemente del Convento dichos alimentos, y renta de los bienes, porque lo contrario resulta de la renunciación, como hemos pòderado, y q̄ lo que hizo fue gravar al Convento con dichas disposiciones, cediendole sus legitimas con dichas cargas, y obligaciones, desistiendo, y apartandose luego que professasse de el derecho que podia tener à dichos bienes, como lo dize literalmente el dicho instrumento; conque al Mariscal le basta para vencer en este pleito, y reconvenir al Convento con su propria obligacion, el que el derecho à los bienes que pide ayã recaido en el, que es el mismo caso que controvierten los Autores

P

que

que defienden nuestra justicia, porque Noguera Mer-  
lin, Boriller, Caputo, Sanchez, y los demás, suponen al  
Convento dueño de los bienes de la Religiosa, por auer  
professado sin hazer renuncia, y en estos mismos ter-  
minos concluyen, que si vfa de su derecho, y los reivin-  
dica, le obsta la excepcion doli mali.

113 Ni obsta el replicar, que por lo menos  
en quanto aquellos gravamenes pudo disponer Doña  
Francisca como le pareciesse: porque responde el Ma-  
riscal, y herederos de Don Juan Calderon. Lo vno, que  
dispuso mal, como otros muchos que disponen à favor  
de incapazes, ò que deben, y tienen renunciado lo que  
les dexan; y contra derecho por auer gravado, transfi-  
riendo el dominio, y propiedad de dichos bienes al  
dicho Convento, quien los tenia renunciados por di-  
chas capitulaciones, y estaua obligado à assegurarfe-  
los à dicho Don Juan, y fue en substancia todo el dicho  
gravamen, y disposicion inuálida; porque como la excep-  
cion del Mariscal impide los efectos de la translacion  
de el dominio à el Convento, con la excepcion que le  
opone cessando la propiedad, y possession, y poder el  
Convento reivindicarlos, queda inuálida, y sin subsiste-  
cia el gravamen. Porque no puede estar obligado el  
Convento à hazer buenas las rentas, y usufructo de los  
bienes à Doña Francisca, ni cumplir con dicha funda-  
cion de obras pias, impidiendole el derecho la adquisi-  
cion que intenta, y pretende, ò por lo menos los efec-  
tos de ella, porque falta el principio del gravamen, no  
pudiendo el Convento recibir nada de lo que le dexa-  
ron, por estar obligado à restituirlo, y milita la disposi-  
cion general del text. *in leg. ab eo, Cod. de fideicom.*

114 Y se deve mirar, y distinguir para aju-  
starnos à los terminos de derecho, entre gravar al Con-  
vento, transfiriendo en el la propiedad de los bienes,  
y disponer directè renunciando à favor de las obras  
pias. Porque el gravamen como supone adquisicion  
en

en el gravado à diferencia de la disposicion condicio-  
 nal, *quia idem est gravamen qualitatis, vel qualitatis ac  
 modus, leg. libertus, §. hac scriptura. ff. de manumis. istam.  
 leg. liberto, §. Lucius, ff. de annis legat. leg. si tibi legatum, ff.  
 delegat. 3. leg. quibus diebus, §. ultimo, ff. de condit. §. de  
 monstrat. Dom. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 12.  
 à num. 2. cum sequent. vbi eius Addent. plures; es men-  
 ter verificar primero el que el Convento con efecto, y  
 segun la disposicion de derecho, fuesse capaz de poder  
 reivindicar de el Mariscal los dichos bienes para que  
 subsista el gravamen, y carga que en ellos se impuso;  
 pero teniendo justicia el Mariscal para excluir al Con-  
 vento, y elidirle la accion que pretende, como emba-  
 raça con ella *solum ope exceptionis* el efecto del domi-  
 nio, es preciso quede tambien el gravamen sin subsis-  
 tencia.*

115 Y entonces pudiera tener fuerza el ar-  
 gumento del Convento, quando Doña Francisca hu-  
 viera renunciado, y cedido directamente en favor de  
 las obras pias, ò huviere renunciado en otro tercero cõ  
 reserva de dichas rentas, que no estuviere obligado à  
 restituir, ni comprehendido en la disposicion de la *ley  
 vindicantem, §. doli exceptio. Cod. de cunctis reb. cum iam  
 supra aduclis*. Y asi hizo muy mal en renunciar en el  
 Convento con gravamenes algunos, porque fue lo  
 mismo que no disponer y es querer confundir los prin-  
 cipios de derecho el persuadir lo contrario, porque se  
 figuriera el absurdo notorio, de que por vna parte el Cõ  
 vento reivindique como dueño aquello mismo que  
 està obligado à hazer bueno à quien pide; y por otra  
 dezir, que por razon de los gravamenes, y obras pias  
 no es dueño de dichos bienes, siendo asi que nos ense-  
 ña el derecho, que el dominio no puede estar en dos;  
 respecto de vna misma cosa, *leg. sicut certo loco §. §. si  
 duob. fin. ff. commodati, leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquir.  
 possess.* y finalmente este dominio, y derecho, no puede  
 estar

Y

estar en la Religiosa, sino en el Convento que reivindica, y pide, y à esse se le o pone legitimamente la excepción.

116 Ni se puede replicar, que de esta forma se siguiera el que dicha Doña Francisca quedasse intestable, y sin libertad de renunciar. Porque como hemos dicho tantas vezes, la libertad de testar no depende de la testamenti faccion passiva de aquel que ha de recibir, por ser como es amplissima, y no se vulnera, porque vno, ò otro indibiduo no puedan substener cõ efecto los bienes, *argum. text. in leg. cum ita legatum 63. ff. de condit. & demonstrat. ibi: Cum ita legatum (si si Titio non nupserit, vel ita si nec Titio, neque Scio, neque Ma- bio nupserit, & denique si plures persona comprehensa fue- rint magis placuit cui liber eorum si nupserit amissuram le- gatum. NEQUE VIDERI TALICONDITIONE VIDUITATEM IN IVNTIAM CVM ALI- quilibet satis commode possit nu- bere, & in §. 1. ibi: Videamus si ita legatum sit si Titio nupserit, & quidem si honeste Titio possit nubere dubium non erit quin nisi paruerit conditioni excludatur a legato.* De cuyos textos se convence, que no porque el testa- dor prohiba el que el legatario se case con dos, ò tres personas, se quita la libertad del matrimonio, que es tã absoluta, y general, porque basta que se pueda verifi- car en otros muchos, como lo notaron ibi Bartulus, Baldus, Iason, & communiter Scribentes; y assi es fu- til, y inconsequente semejante proposicion. Ademàs que Doña Francisca renunciò con efecto, y su renun- ciacion *summo iure*, tuuo subsistẽcia, y el que despues se elida *per exceptionem*, depende de otro principio, que es estar el Convento obligado por si mismo, ve- iam sæpe sæpius diximus, y quedarle sin usufructo, y las obras pias sin efecto, serà accion contra el Con- vento à quien gravò, porque no tiene esto dependencia cõ su propria obligacion, correspondiente al Mariscal.

Y

117 *quod* Y porque lo manifestemos con evidencia en los terminos de la ley *vindicanem 17. ff. de vindictio- nibus*, se propone, que el vendedor adquirió por otro titulo, y causa el fundo, ò predio que auia vendido, *for- te, quia dominus per testamentum ei legauerat ipsum pra- dium*. Tratabale de pedir por el nuevo titulo, y reivin- dicarle del comprador à quien el mismo antecedente- mente le auia vendido, responde el Consulto, *quod improbe petit cum ipse de euictione teneatur.*

118 Supongamos pues en esta especie, que es textual, y indubitada en el derecho, que el que transfi- rió, ò mandò à el vendedor el predio, le huuiesse grava- do con alguna carga, ò gravamen; avrá nadie que sea versado en la Jurisprudencia, que diga, ni afirme que por razon de la carga, ò el gravamen que impulso el tereero dueño que era del predio, cesse la excepcion doli que tiene à su favor el comprador, *ratione evictio- nis debitoris*? Luego del mismo modo los gravámenes que puso Doña Francisca à los bienes renunciados en el Convento, *si veram Jurisprudenciam amamus*, no pueden obstarle al Mariscal, como no le obstaran al có- prador, porque estos gravámenes son entre el Conven- to, y Doña Francisca, y à nosotros nos basta el hallar dueño al Convento de dichos bienes, *summo iure*, pa- ra que pidiendolos como tal, obre sus efectos la excep- cion opuesta.

119 Lo tercero, porque todas estas disposi- ciones fueron hechas à favor de el Convento, y en el mismo Convento pretextadas, y paleadas, para excluir la obligacion que tenia contra si, como se reconoce de todos los actos que *in 3. part. allegat. prouabimus.*

120 Lo vltimo, porque el Convento no pi- de por las obras pias, ni por el derecho particular de Do- ña Francisca, sino por su derecho propio, y como due- ño en posesion, y propiedad ( que dize ser *subsecuta professione* ) de dichos bienes renunciados, como re-

Q

sulta

sulta de la conclusion de su demanda, que pusimos à la letra, sin que en todo el pedimiento haga mencion de obras pias, ni de reserva de usufructo, ni lo ha deducido, ni alegado, ni substanciado en todo este juyzio, como resulta de los autos. Y aunque dize que por la persona de dicha Religiosa le tocan todos estos derechos, todo ello es en lo respectiuo al dominio, y suçcesion que dize ha recaído en el de todas las dichas legitimas, así paternas, como maternas, y de sus hermanos.

121 Y es materia muy digna de reparo, porque el derecho de las obras pias, y reserva de rentas, es distinto al derecho de la propiedad de los bienes: porque las obras pias, ni Doña Francisca, no pueden pretender dominio, sino vn gravamen, y carga contra dichos bienes; y no es todo vno tener derecho al usufructo, ò à la renta anual de vna Capellania, ò reivindicar dicha hazienda, como lo haze el Convento, porque todas estas son otras especies de acciones personales, reales, y hypotecarias, que suponen el dominio en el tercero, conforme à todos los rudimentos del Derecho, por ser como son cargas Reales. Et in re propria non subsistunt, cum res sua nemini seruiat, *leg. in re commun. ff. de seruitut. leg. vlt. serui. ff. si usufructus petatur, Barb. axiom. 199. num. 10.* De forma, que para pedir el Convento en representacion de Doña Francisca el usufructo de dichos bienes, y el cumplimiento de dichas obras pias contra el Mariscal, y demás herederos de D. Iuan Calderon, no debió intentar derecho à la propiedad de los bienes renunciados: porque esta la debe suponer en el gravado, y el usufructo de su naturaleza supone la propiedad en otro tercero, *leg. 1. ff. de usufruct. cum vulgaris*; y el gravamen en el gravado, si ha de ser verdadero usufructo el reservado, porque de lo contrario se siguiera notorios absurdos contra toda la Jurisprudencia.

122 Las razones son manifestas, porque si el

el Convento pide à el Mariscal los bienes renunciados por auer se le transferido el dominio, y propiedad en virtud de dicha renúcia, y assi concluye se declare por legitimo successor en todos los dichos bienes, y herencia de dicha Doña Francisca, y que se le adjudiquen en las cuentas como à los demás, y que se declare por nullo el mayorazgo, por no auer podido disponer de ellos Don Iuan Calderon, respecto de no ser suyo, sino de su hija, esta accion no se dirige à otra cosa que à la propiedad de dicha hazienda, y quere la llevar el Convento, como si Doña Francisca estuiera en el siglo, subrogandose en su lugar. Todo esto no es compatible cõ el derecho de las obras pias, porque primero era reconocer el dominio en el Mariscal, y tocarle la propiedad de dicha hazienda, para poderle convenir al cumplimiento de dichos gravameues.

123 La segunda razon, es no menos inuenible, porque quien està gravado à cumplir las dichas memorias, y lo demás, es el mismo Convento, y no el Mariscal, y no puede pedir contra si mismo, porque fuera materia ridicula el dezir por vna parte el Convento (como lo dize) que se le han de adjudicar todos los bienes de Doña Francisca, por auer se los cedido en dicha renuncia, y que ha de quedar dueño de ellos absoluto. Y por otra parte, que ha de subsistir la disposicion en quanto à las Capellanias, quod æquidem absurdum est, y dificultoso de componer en derecho, *cũ actio, & passio in eodem subiecto dari non potest.*

124 Concluyamos, pues, esta respuesta con dezir, que el Convento es obligado, y dendor por su pacto, y que han recaido en el los bienes renunciados, sea por renunciacion, sea por profesion de la Religiosa, conque por el acto de aceptar la renuncia, assegurò à favor de los herederos de Don Iuan Calderon con mas firmeza su obligacion, *ex eleganti deciss. textus in leg. res que non dum, Cod. si alienares pig. dari. sit. leg. rem alic.*

alienam, ff. de pignor. act. leg. si fundus 6. §. si nesciente, ff. de pignor. leg. si frater vester. Cod. si communis res pignor. data sit. videndus D. Salgad. in *Labyrinth.* part. 2. cap. 10. num. 4. & 5. cum seqq. Y aunque quando se obligò no eran suyos los bienes, basta recayessen despues, ex supra dictis; porque los tiene renunciados en fuerza de su pacto, y este tiene la misma fuerza que el pacto *de non petendo*, como lo dixo elegantemente el Cardenal Fráncisco Tusch. *lit. L. conclus.* 175. num. 6. & ex eo Ciarrilin. *controvers.* 175. num. 6. tom. 1. fol. mibi 283. Porque lo mesmo es renunciar los bienes, que las acciones, para pedirlos, *leg. quaritur, §. si venditor, ff. de aditio eacti. leg. fin. de remiss. pignor. cap. ex transmissa, de renunciat. Giurba ad Meßanas, cap. 7. glos. 10. num. 1. & deciss. 17. num. 14. plenissimè Barb. axiomat. 9. num. 3.*

## Articulo segundo.

*Pruebase que en la renunciacion hecha à favor de Doña Iuan Calderon, quedaron remitidos todos estos derechos sin que al Convento, ni à Doña Francisca les quedasse alguno.*

125 Pero quando pudiesse cessar este primer fundamento, se dize por parte del Mariscal, que tiene otra excepcion efficacissima conque excluir la demanda del Convento, no solo intentandola por si, y por su derecho proprio, sino aunque la huiesse propuesto por la misma Doña Francisca, y las obras pias, que es la que resulta de la renunciacion hecha en 22. de Noviembre de dicho año de 1669. en el dicho Don Iuan Calderon, padre de la dicha Religiosa, porque en ella el dicho Convento, y dicha Doña Francisca, debaxo de juramento tratados, y solemnidades que llevamos puestas, renunciaron, cedieron, y abdicaron de si no solo las dichas



dichas legitimas paternã, y maternã, sino quantos derechos podia intentar la dicha Religiosa à los bienes de su padre; porque auendo renunciado Doña Francisca en la forma referida, el mismo Convento por si consiente dicha renunciacion, y que se obliga por su derecho proprio, à que ha de ser firme en todo tiempo lo así capitulado, y pactado, *ut iam latius pramissimus.*

126. Y para que se reconozca la fuerza, y eficacia de esta renunciacion, y que no puede embarçar nada de lo que se opone en contrario, es indispensable el discurrir con toda brevedad el derecho que residia en el Convento (quando se estimasse la primera renunciacion en el hecha) quando celebrò este acto, y hizo la dicha renunciacion en el dicho D. Iuan Calderon, y el que tenia tambien Doña Francisca, para inferir los efectos que pudo obrar.

127. Y en este punto no se puede dudar, ni controvertir, que el derecho renunciado, y translacion de dominio, y todo lo demàs, quando renunciò Doña Francisca en el Convento, todo ello no obrò *de presenti*, sino que fue vn derecho condicional, que dependia de dos condiciones. La vna literal, y expressa en el Santo Concilio Tridentino *dict. Sess. 25. de regularib. cap. 16.* A donde expressamente se decide, que no valga la renunciacion, sino es que tenga efecto la profersion, *ibi: Non aliàs intelligatur effectum sortiri, nisi subsequente professione.* La segunda condicion es, si Doña Francisca viuiesse, y no muriessse antes de professar, porque en este caso tambien se resolvia el derecho del Convento, y heredara Don Iuan Calderon su padre, como si dicha Religiosa no huviere renunciado, *vt in terminis sic docent Sanchez de matrim. dict. lib. 7. cap. 5. num. 48. Rodriguez in summa, tom. 2. cap. 90. num. 6. Et qq. regular. tom. 3. quæst. 47. art. 12. Molin. Theolog. tom. 1. de iustit. Et iure, dispus. 140. colum. 1. Barbol. de potest. Episcopi.*

88  
capi. part. 3. allegat. 99. num. 11. versic. An renunciatio  
Y assi está pendiente la dicha renunciacion, de que la  
Religiosa professe, ò viva, y hasta que llegue el caso de  
professar con efecto solemnemente, no adquiere el  
Convento derecho, ni verdadero dominio de los bie-  
nes, porque este tiene su cumplimiento, y perfeccion  
quádo dicha Religiosa professa, *vt supra iam diximus,*  
*& pronauimus.*

128 De que se infiere, y conuence, que el Con-  
uento quando renunciò Doña Francisca en su padre,  
no tenia derecho perfecto que llamamos *ius delatum*,  
porque este, *vt supra diximus*, es aquel cuius adquisitio  
dependet ex nostra voluntate, y que no consiste mas  
que en querer, y aceptar, *dict. leg. delata, de verbor. signi-*  
*ficat, dict. leg. 1. §. decretalis, ff. de successorio edict. vidèdus*  
Dom. Olea *dict. sit. 3. quæst. 10. num. 3. quem ad litteram*  
*retullimus, in 1. part. huius allegat.* Y no puede llamarse  
derecho deferido el que no está perfecto, y depende ab  
eventu, & fortuna conditionis, siuè casualis, siuè po-  
testatiue.

129 Fue pues el derecho que tenia el Con-  
uento quando renunciò, ò consintió la renuncia en di-  
cho Don Iuan Calderon, otra especie de derecho futu-  
ro, que es la segunda que pone el señor Olea con Esfor-  
cia, y otros DD. *num. 4.* y tambien reconociò Giurb.  
Dom. Crespi, & supra laudati, el qual llamamos  
*ius futurum ex causa de presenti*, que se describe assi por  
que tiene principio cierto; pero su adquisició es incier-  
ta, como es el condicional, y la obligacion *in diem*; y  
porque lo digamos mejor, vsarèmos de las palabras de  
este Doctor, ibi: *Ius verò futurum ex causa tamè de præ-*  
*senti quarendum, illud dicitur, quod licet de presenti AD-*  
*QVIRERE NON POSSVMVS, spes tamen est, vt*  
*acquiri possit, que fundatur in aliqua causa de presenti, vo-*  
*lusi debitum in diem, vel sub conditione, QVOD DICITVR*  
*COMPETERE SPECTANTVM, NON*  
*VERO RE, ET EFFECTV.*

Pe-

130 Pero en este mismo derecho futuro, ay mucha diferencia entre aquel derecho futuro *de presenti in diem*, al condicional, porque la obligacion in diem *cædit statim*, y tiene su eficacia desde el instante que se otorga, §. *omnis stipulatio institution. de verbor. obligat. leg. ea tere diem 213 ff. de verbor. significat. leg. centesimis 46 ff. de verbor. obligat.* Pero la obligacion condicional, aunque causa derecho de *præsenti*, no cede, ni tiene cumplimiento, ni eficacia, hasta que se cumpla la condicion, y aunque es trasmisible, y celsible, passa al heredero cessionario con ella, §. *ex conditionali institut. de verbor. obligat. leg. si quis 57. ff. eodem tit. leg. necessarii 8. versic. Quod si pendente. ff. de pericul. & commod. rei venditæ, leg. quoties, Cod. de douat. quæ sub modo.* Ni el heredero, ni el cessionario podrá tener mas derecho que à vn contracto, ò accion condicional, que es el que se transmite, *vt probant prædicta iura.*

131 En Doña Francisca, despues de auer renunciado en el Conuento, solo le quedò la potestad, y libertad de professar, ò no, y dar cumplimiento à la renuncia, perseverando en la Religion, y el uso de los derechos que auia reservado para poder gozar las dichas rentas con licencia de su Superior. Porque todas las demás obras pias estauan fundadas à favor de el Conuento, para en caso de professar, como hemos tantas vezes repetido; y asi rentas reservadas, obras pias, y todo lo demás, no podìa tener fuerza *si professionem non emisisset*, sin que alcançemos, ni podamos alcançar tuuiesse otro derecho alguno, ni ella, ni el dicho Conuento.

132 Hallandose pues en este estado, precediendo los tres tratados, y concurriendo la misma Preclada que auia aceptado la renunciación primera à favor del Conuento, renuncian las dichas legitimas en el dicho Don Iuan Calderon, con todas quantas clausulas, y firmezas previene el derecho, obligandose la  
dicha

dicha Abadela, y Conuento à no reclamar, ni pedir por esta razon cosa alguna, con obligacion de todos los bienes, rentas, y derechos que goza, y posee, y apartandose de qualesquiera acciones que pudiesse tener à dichos bienes renunciados, sin que en el dicho instrumento se pueda desear clausula que no se halle en dicha escritura, la qual, y todo lo pactado, se afirma con la fuerza de el juramento confirmatorio, cuya naturaleza es dar validacion à qualquier acto, aunque en si sea ninguno, *ex decis. 1. ext. in cap. cum contingat, de iure iurando, vbi communiter Scribentes cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. cum alijs vulgatis iurib.*

133 Con esta renunciacion, quedò desvanecido qualquiera derecho que pudiesse tener el dicho Conuento à las dichas legitimas, y no era necesario mas solemnidad, ni autoridad que la del Prelado, y sola su renunciacion. Porque como dexamos fundado en la respuesta à la primera oposicion que se hazia en contrario, para renunciar los derechos de los Conuentos no adquiridos, no se necessita de solemnidad alguna, y el Prelado le puede hazer por si solo, vt ex Sanchez, Dom. Salg. Noguera. Valeron, Barbof. *Et alijs innumeris prouabimus: Et prater ibi adductos, es admirable para el caso la nota de Ferentil, à la decis. 773. de Burato, list. B. por ceñirse en ella quantas dificultades se pueden ofrecer, y auerse recogido en ella quantos DD. han escrito hasta estos tiempos, y las repetidas decisiones de Rota que ha auido, la pondrèmos à la letra, ibi: Quod solus Prælatas possit renuntiare hereditati, vel alteri iuri querendo pluries Rota respondit ex decisionibus relatis, per Ritium in suis collectaneis 3054. part. 7. Put. decis. 507. lib. 1. Peregrin. decis. 30. lib. 2. late comprobant Roland. conf. 15. num. 23. usque ad 42. lib. 1. quem sequitur Menoch. de arbitrar. cas. 171. num. 53. Simocell. de decret. minor. lib. 3. tit. 8. inspection. 93. num. 67. versic. Item etiam, & licet Quaranta in sum-*

adib

ma

ma Bullar. verb. Alienatio rerum Ecclesia appelles contrariam veriozem, ex doctrina Alexandri in leg. legatum. ff. delegat. 1. tamen eiusdem Alexand. assertionem Iason, ibi: Appellat transfam. Et asserit, quod in renunciatio-  
ne rei nondum acquisita solemnitates non requirantur est communis opinio DD. quam fuisse in Rota sapissimè recep-  
tam testatur R. Coccin. in Romana spoli 31. Ianuar. 1629.

134 Y profigue, afirmando proceder lo mismo en el legado de vindicacion, ò percepcion, ò otro qualquiera, que paffe derechamente el dominio en la Iglesia, ibi: Idemque dicendum est, etiamsi pro vt in legato transeat dominium in Ecclesia recta via, leg. cum Prator, §. Surdo, ff. delegat. 2. vt concludit Federic. de Sennis conf. 9. per tot. Roman. conf. 185. Vbi Mandosius testatur ita fuisse decissum in Rota, Et hac opinio seruat in pra-  
xi, tanquam communis etiam inter Canonistas, Roland. conf. 15. num. 33. in fin. Decius cap. Ecclesia Sancta Maria, colum. ante penult. versic. Tertia conclusio, de constitu-  
tionib. Grat. disceptat. 568. num. 57.

135 Y porque se podià oponer, que en el acto de renunciar parece que se supone tacita, y previa adquisicion, y que se podià dificultar si el Prelado renunciando acepta, y que quando llegaua la renunciacion, ya estaua derecho adquirido à la Iglesia, responde, ibi: Aduertendum tamen est, quod conclusio firmata procedit, quando repudiatio fit in eodem actu, in quo fit adquisitio, si-  
ue additio, qua secundum ordinem intellectus procedere debet, Et ille actus acquisitionis non precedit simpliciter, sed tendit ad ipsam repudiationem, &c.

136 Y por este lugar, que se le debemos à No-  
guerol. prorumpiò el dict. allegat. 6. nu. 28. con aque-  
llas elegantes palabras, ibi: Tertio, nam in hoc casu ver-  
samur extra dubium, quia Monasterium in sum de futu-  
ro renuntiauit, **CVIVS DELLATIO ERAT CON-  
TINGENS MORTVA D. MAGDALENA**  
(que era la Religiosa) **ANTE MATREM, VEL**

abel

S

DE-

DECEDENTE NVLLIS BONIS RELICTIS  
D. FRANCISCA, & sic alienatio considerabilis non est,  
NEC REQVIRITVR ASSENSVS, NEC ALIA  
SOLEMNITAS.

137 Pudieramos alegar mucho numero de DD. para esta proposicion; pero por hablar estos en terminos de renunciacion, y los que ellos citan, y no de repudiacion, como se quiso dar salida en contrario, los añadimos à los demás con tanto cuidado.

138 En nuestro caso proceden todas estas doctrinas cõ mayor facilidad, porq̃ no estamos en terminos de derecho deferido, ni adquirido; porq̃ aunque tenia principio en la renunciacion *de presenti, vel de preterito*, transmisible, y celsible. Pero como todo esto era condicional, porque podia Doña Francisca no professar, ò morir se antes q̃ su padre (como dize Noguero) no se puede dezir derecho cõsiderable, ni radicado perfecta mēte, sino contingēte, y incierto, por depēder de vnas condiciones tan comunes, como son la incertidumbre de la vida, y la perseverancia en la voluntad, en vn sugeto tan debil, y de tan poca edad. Y assi no hallamos por dõde no pudiesse la Prelada renunciar todos quãtos derechos futuros, y condicionales tenia; pues vemos que todas las decissions Ecclesiasticas persuaden lo contrario, como hemos manifestado, aun en terminos mas rigurosos de herencias, y legados deferidos.

139 De que se infiere, quan poco estimable sea lo que se dixo en contrario, de que el Convento no pudo renunciar en Don Iuan Calderon el derecho que tenia por la renuncia antecedente, aunque foësse condicional, porque no tenia noticia de ella, respecto de no auerse hallado presente mas que la Prelada: porque para la renunciacion de los derechos futuros no adquiridos, y condicionales, no se necessita mas que el Prelado, y en estos terminos hablan los libros, como se puede ver en los lugares citados; y siendo noticiosa la Prelada,

lada, por auer áceptado ella misma la dicha renunciacion primera, renunciando esta todo el derecho que tenia el Conuento á dichas legitimas, y obligandose á no las pedir, con clausulas tan exhuberantes como hemos ponderado, es inconsequente semejante recurso.

140. Tambien quedò apartada Doña Francisca, quando tuuiera algun derecho al uso de las rentas que auia pactado (y no residiera este en el Conuento.) Porque le remitiò en su padre literal, y expresamente, abdicando de si con la renta que la auia señalado, quantos derechos, y acciones podìa tener còtra èl por razon de dichas legitimas paterna, y materna, quedando obligada con su juramento al cumplimiento de todo lo tratado: De que se infiere, que vno, y otro Conuento, y Doña Francisca, remitierò quantos derechos pudieron tener por la dicha renunciacion posterior, consentida, y otorgada por todos los interesados.

141. A todo esto no se puede dar mas subterfugio, que recurrir á dezir el Conuento, que fue lesò, y engañado, como lo dize en su demanda, y Doña Francisca, que intervino miedo reverencial, acompañado de violencias, y que esta fue la causa vnica para otorgar dicha renunciacion en su padre; y en quanto á la lesion del Conuento, reconociò su Abogado no tenia intento, por no ser capaz de ella las renunciaciones de las Religiosas, y estar excluidos los Conuentos de semejante accion, y remedio, como en terminos terminantes lo dixeron D. Molin. *lib. 2. cap. 3. numer. 27. vbi eius Addent. D. Castill. 3. controuers. cap. 2. num. 47. vs que ad 74. Thesaur. decis. 66. num. 2. in fin. paginas DD. recententes Hermosilla in leg. 56. tit. 5. part. 5. glos. 4. n. 39. Noguez. plenissimè dict. allegat. 6. num. 46. Sanchez in precepta decalog. dict. lib. 7. cap. 6. nu. 10. Giurb. ad consuetud. Mesan. cap. 3. glos. 7. num. 55. que sententia inconsulendo, & iudicando verissima est. Y assi el Conuento intenta en vano este recurso, auindose contentado cò*

la dote; y à alimentos que Don Juan Calderon dió à su hija, y fue bastantissima causa aprobada por derecho, para poder su Prelada sin solemnidad alguna renunciar.

142 Ni sufraga à Doña Francisca en lo respectivo à la remision de el uso de dichas rentas por su vida, que auia pactado en dicha escritura, el miedo reverencial que alega ex præsentia parentis. Porque aunque es controvertido si este es por si bastante para rescindir los actos que hazen los hijos à favor de sus padres, la comun resolucion es, no ser suficiente, *ex leg. interpositas, C. de transact. leg. patre cogente, ff. de ritu nuptiar. leg. ad invidiam, Cod. de his qua vi, leg. 1. § qui honoranda, ff. quarum rer. actio non detur, cap. ex litteris, desponsat. impuber. cap. fin. qui Clerici, vel uouentes, Sanchez cum omnibus antiquis, de matrimon. lib. 4. disputat. 6. n. 6. Noguier. allegat. 29. num. 79. Barbof. in terminis renunciacionis filia in fauorem patris, in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. num. 14. ubi collectaneam Doctorum more solito cummulat, § vot. 77. num. 73. in fin. cum seqq. D. Castill. controuers. lib. 3. cap. 4. num. 447. Dom. Larrea allegat. 35. num. 23. Botiller. theorem. 82. cum sequentib. & innumeros cummulans Valeron de transact. tit. 6. quest. 3. num. 10. Y assi conuenien todos, que son necesarias amenazas, ò malos tratamientos, que adminiculen, y coadjuben el miedo reverencial para que pueda obrar efecto, y presumirse concusion de la voluntad, todo reservado à el arbitrio, y prudencia Judicial.*

143 No hallamos camino en este pleito, para que pueda persuadir Doña Francisca en su padre semejante estorsion, amenazas, ni violencia. Lo vno, porque quando hizo la renunciacion en su padre, se hallaua assiñada de todas las Religiosas, y dentro del mismo Convento, con la seguridad que se puede reconocer, sin que Don Juan Calderon pudieffe executar la mas lebe demostracion. Y si la presencia del Iuez, y el tutor,



tutor, dizen los téxtos *in leg. final, ff. quod metus causa, cum aduētis* à Barboss. *vol. 47. num. 45.* que excluyé en el menor el miedo, porque delante de ellos no es fácil el imponerle: con mayor razon en el caso presente, estando Doña Francisca antes, y despues siempre en el Convento, no serà facil que persuada le movió el miedo.

144 Y porque el pretexto que dà en sus probanças el dicho Convento, el futil, y inconsequente, y solo pretextado, como se convence de los mismos testigos; porque todos ellos lo que dizen en suma es, que estando Novicia la dicha Doña Francisca, viendose su padre solo con otra hija, que es la que està casada al presente con el Mariscal, de sseò el que dicha Doña Francisca tomasse el estado secular, y que la hizo muchas instancias para que se saliesse de dicho Convento; haziendo demostraciones del sentimiento que tenia de que no viniessse en su dictamen, y que para conseguir este fin vn dia con ocasion de acariciarla, y abrazarla à la porteria de dicho Convento, la quiso llevar à su casa, y lo huviera hecho à no lo impedir, y resistir dicha Doña Francisca, y las Religiosas.

145 Esta es la primera parte de la declaracion de los testigos, que no conduce para nada, ni es de el pleyto; porque el fin de lo que ellos llaman violencias, no fue sobre que renunciassse en èl las legitimas, sino es sobre que tomasse estado secular, prometiendola como ellos dizen muy excesiva dote, y todo lo referido no se puede llamar, ni imaginar violencia, sino cariño, y afecto; pues si su animo fuera que renunciassse, y professasse por quedar se con dichas legitimas, antes la instara que fuesse Religiosa, pero ad renunciacione, no alcançamos por donde se pueda aplicar.

146 Passan adelante los testigos con la segunda parte de sus dichos, y dizen, que despues que viò Don Juan Calderon que su hija perseverava en la vo-

T

lun-

Juntad de ser Religiosa (sin que ayá ninguno de vista, ni oidas à dicho Don Iuan, vsando de la palabra saben vnos, y otros de oidas à Doña Francisca) tratò de persuadirla à que renunciasse en èl, amenaçandola que sino lo hazia no la pagarià la dote, y que ella se quexava de que su padre la obligasse à renunciar.

147 Esta es en suma la segunda parte de la probança, que con toda precisión hemos procurado referir, de cuya planta se infiere el poco cuerpo, y substancia que puede merecer, así en el hecho, como en la estimacion del derecho; porque los testigos en tanto tienen eficacia en quanto dan razon de lo que concluyen, *leg. cum hij, §. ultim. ff. de transac. leg. cum ratio 7 ff. de bonis damnator. leg. fideicommissio 11. §. hac verba. ff. de legat. 3. cum adductis à Farinat. de testib. quast. 70. numer. 19. & ab Escobar de nobilis. 2 part. quast. 9. §. 2. numer. 5. y q̄ sea verosimil lo q̄ deponen, leg. hoc carmen. §. si testes. ff. de testib. ibi: Confirmabitque iudex motum animi sui, ex argumentis, & presumptionibus qua rei, & verò proximiora esse repererit, leg. cum de atate 13 ff. de probat. leg. 41. tit. 16. part. 3. D. Valenguela *conf. 102. numer. 29. & conf. 121. num. 114.* D. Larrea *allegat. 95. num. 14.* Farinat. *quast. 65. nu. 128.* Escobar *de purit. dict. quast. 9. dict. §. 2. num. 9.* Giurba *conf. 71. num. 18.**

148 Y no puede ser cosa mas inuerosimil, ni fuera de la razon natural; porque estando Don Iuan Calderon assegurado, como estaua con las capitulaciones que auia otorgado con el Conuento, se le auian de hazer buenas las dichas renunciass, y conformes todos en esta voluntad, y no auiendo hecho nouedad de su parte Doña Francisca, ni declarado à su padre el que no queria renunciar en èl, no hallamos fundamento, ni razon, ni motiuo para la causa de dichas amenaças, y mezclan los testigos vno que no conviene con el otro, ni puede tener influencia; porque vna cosa es que Don Iuan Calderon deseasse hallandose tan acom-

mo:

modo el que su hija se inclinasse al estado secular, y otra el que la obligasse à renunciar, que son totalmente fines diversos, y tan distantes que no tienen connexion.

149 Pero para que se vea la poca estimacion que merece la llamada probança, no es necessario mas que leer lo que la misma Doña Francisca declara en la primera renunciacion que hizo en el Convento, la qual necessita de muy poca ponderacion, para elidie la llamada probança; porque despues de auer referido todos los motivos que la obligavan à hazer la dicha renunciacion, que en substancia son, que su padre la auia instado à que se saliesse de dicha Religion, y tomasse otro estado, y que era muy poca la renta que la auia insinuado la auia de dexar para el remedio, y aliuio de sus necesidades, y hallarse, como se hallava con muchos achaques, y que necesitaua para su regalo de mayores cantidades, y que queria vsar de su libertad, y disponer en la misma forma que si estuviera en el siglo, en beneficio de su alma, y de las de sus hermanos, y personas de su obligacion, llegando à las compulsiones, y miedo reverencial pone las palabras siguientes, ibi: *Y que si todo esto se lo declarara à su padre SIENDO, COMO ES CONTRA LO QUE LE TIENE INSINUADO, y ser su padre de aspera condicion, se exponia à grandes riesgos del enojo, y que con el la procurasse impedir la profesion, sin querer pagar la dote, y gastos de ella, y la procurarià sacar al siglo, y por los demas miedos, y riesgos la darià mala vida, y aunque de hecho professara sin asistirla su padre, fuera exponerse à que la diesse tantas pesadumbres aun en la Religion, que la acuaran mas presto, y otros miedos, y respetos, y justos temores que se ofrecen de declararse, y para obiar todos estos daños, y conseguir enteramente a libertad, y disposicion libre de sus legitimas, ha tomado el medio de esta escritura, &c.*

150 Esta relacion de Doña Francisca, que he-

hemos puesto à la letra con tanto cuidado, convence,  
y desbance la dicha llamada probança con eviden-  
cia; porque de ella consta, que Don Iuan Calderon ja-  
mas llegó à amenazarla sobre que renunciasse en su  
persona, porque ella solo se mueve por su dictamen,  
juizio, y miedo vano, y presumpcion, respecto de que  
todo el motivo que dà se reduce à dezir, que si su padre  
supiera que no renunciava en el executaria montes de  
rigores, y la trataria mal, y negaria la dote. De que se  
inferè, que no hubo amenazas que acompañassen di-  
cho miedo reverencial, ni mas que vn miedo de ellas,  
que el derecho llama vano, y ridiculo, *leg. metum 6. ff.  
de eo quod metus causa, leg. si quis 13. ff. de re iudicata, leg.  
vani 184. ff. de regul. iuris, leg. illud 25. ff. de constituta pe-  
cun. leg. ad invidiam, leg. cum te 8. leg. accusationis, Cod. de eo  
quod metus causa, Osualdo, ad Donel. lib. 15. commen-  
tarior. cap. 44. lit. C. Cabreros de metu, lib. 1. cap. 2. per to-  
rum. & communitè DD. repentes ad rubricam de his  
qua vitam in decretalibus, quam in ff. commentarijs.* Y  
mas à vista de las probanças que estan hechas por parte  
del Mariscal con tanto numero de testigos, que todos  
ellos concluyen el cariño, y afecto, y amor paternal  
que tuvo à dicha Doña Francisca el dicho su padre, y  
fineças que hizo con ella estando Religiosa, sin negar-  
se à quantos gastos se la ofrecieron en el Noviciado,  
componiendola la celda, y haziendola de nuevo para  
que viuisse con conveniencia, y quantas demonstra-  
ciones podian conducir à su regalo.

151      Pues aora veamos donde estan estas  
amenazas, este rigido natural, ò estos malos tratamien-  
tos, ò porque razon se moviò Doña Francisca para  
formar la idea de estos rigores, por ventura ay algun  
testigo que oyese dezir à Don Iuan Calderon que no  
queria pagar la dote à su hija sino renuciava? pero co-  
mo le puede aver si la misma Doña Francisca afirma  
en dicha renunciacion, que su padre no sabia nada de  
lo que ella queria executar.

No

152 No dudamos que el miedo es de difícil probanza, y que tiene grandes privilegios, por ser materia intelectual, y trepidación del entendimiento, y que puede passar entre dos, como lo consideran Parisio *conf. 53 num. 6 lib. 4.* Menoch. *casu 116. de arbitrarijs. num. 17.* Honde. *conf. 29. num. 21. lib. 1.* D. Valençuel. *conf. 29. num. 40. tom. 1.* Barboss. *rot. decisio 1. num. 53.* Barbat. *conf. 60. numer. 3. volum. 1.* Fontanel. *de pactis nuptialibus. tom. 2. clausula 7. gloss. 2. part. 5. numer. 38.* Noguera. *allegat. 29. num. 14.* Botiller. *plenissimè theoremas. 94. numer. 2.* vbi innumeros. Pero todos convienen en que el estimar quando se diga el miedo justo, ò vano, ò quando el miedo reverencial se acompaña de aquellos requisitos que son bastantes para darle perfección, se dexa al arbitrio de los señores Iuezes, que libradas todas las circunstancias de el negocio deben hazer perfecto juyzio para estimarle, ò desestimarle, *ex text. in leg. meta. ff. ex quibus causis maioris;* docent D. Suarez *allegat. 29. num. 6.* Menoch. *de arbitrarijs. indic. lib. 2. centur. 2. cas. 135.* Gamm. *decis. 346.* Gaspar Thessaur. *qq. forens. lib. 1. quest. 51. num. 22.* D. Valenc. *dic. conf. 29. numer. 62.* Barboss. *rot. 74. lib. 2. num. 43. cum alijs sexcentis.*

153 Y miradas todas las circunstancias de este negocio, no se hallará otro fin que vn pretexto sin fundamento para engañar à Don Iuan Calderon, sin auer cuerpo, ni color que pueda dar motivo à la mas leue sospecha de concusión, y violencia, ni pretexto para el miedo reverencial que se motiva, sino buscarle el Convento para ver si podìa salir de la obligación, que con tanto gusto suyo hizo à el tiempo que Doña Francisca entrò Religiosa, siendo assi, que la Religiosa tenia dote, y quanto podìa desear en la legitima deferida de su madre, y que no lo podìa ignorar el Convento por auer muerto mucho tiempo antes.

154 Ni obsta vltimamente el dezir, que ya  
V. que

que no à proveche la lesion al Convento, le ha de apro-  
vechar à Doña Francisca; porque tiene contra si la de-  
cision del *texto in cap. quamvis pactum, de pactis, lib. 6.*  
Y la comun resolucion de todos los Autores que lle-  
uamos citados supra, que no solo hablan en el Conven-  
to, sino tambien en la Religiosa, ademas que esta accio-  
no la podìa ella intentar, sino el mismo Convento, que  
està excluido en el sentir de toda la Jurisprudencia.

### Articulo tercero.

Pruebase aver sido fraudalenta la renunciacion de Doña  
Francisca, y no poder intentar la accion que intenta  
el Convento contra sus propios  
juramentos.

155 No negamos ser principio elementar  
de la Jurisprudencia, que el que usa de su derecho no  
haze à nadie agravio, y que à cada vno es licito preve-  
nirle para afiançar su justicia, como nos lo enseña el  
Iure-Consulto *in leg. nullus 55. ff. de reg. iur. ibi: Nullus  
videtur dolo facere qui iure suo utitur, leg. si donaturus, §.  
siquis in debitum, ff. de condit. causa data, leg. 3. §. his tamē,  
ff. de libero homin. exhibend. leg. qui iniuriarum, §. his qui,  
ff. de iniurijs, leg. iure iurand. ff. de iure iurando, leg. filio pa-  
ter, ff. de legat. 1. cap. cum Eccles. 31. versic. Quia, de ele-  
ctione, leg. 14. tit. 34. part. 7. ibi: E aun dixeron los sabios  
que non fizet tuerto à otro quien usa de su derecho. plenif  
simè Menoch. de præsump. lib. 6. quæst. 29. Pariss. de re-  
signat. beneficior. lib. 13. quæst. 1. num. 164. Farin. imprax.  
quæst. 105. num. 139. cum adductis à Valasco *lit. I. num.*  
*160. & Barboss. axiomat. 135. numer. 8. D. Valençuela*  
*Velazquez conf. 93. num. 20. & conf. 2. nu. 12. D. Solorç.*  
*de iure Indiar. lib. 2. cap. 18. num. 30. Barboss. in collect.*  
*in dist. cap. cum Eccles. 31. de electione, numer. 2. in fin. vbi*  
alios*

alios infinitos. Y así es común resolución, que el esforçar, y alentar cada vno su derecho, no puede dar motivo de queixa, *cum iniuriam nemini facit, qui sua consulis indemnitati, leg. filio pater. ff. de legat. v. elegans text. in leg. ff. in meo. ff. de aqua pluvia arcend.* Valaseus, & Barboss. locis supra.

156 Este brocardico, y regla común de la Jurisprudencia absolutamente tomado, confesamos ser cierto; pero tiene vna limitación tan insigne, como la misma regla, porque aunque es licito à cada vno usar de su derecho, no ha de ser con dolo, y fraude, y con animo de engañar à otro; porque entonces cessa la libertad natural, y falta à sus mismos principios, como lo manifiestan los Consultos, y explicò elegantemente D. Molin. *in anotationib. ad tract. de primog. num. 8. verfic. Sed quamvis, cum sequentib.* alegando los textos *in leg. filia mea emancipata. ff. soluto matrim. cap. 2. de renunciat. lib. 6. leg. cum mulier. ff. rerum amotarum. leg. Sulpitius. ff. de donat. inter. leg. qui pœna. §. 1. ff. de manumiss. testamen. leg. cum ratio, §. fraudis autem. ff. de iure fisci.* En cuyas decisiones decretorias hallamos específicamente decidido, que aunque alias sine fraude, es licito renunciar, adquirir, manumitir, y usar cada vno libremente del dominio de sus cosas, y procurar la conservación dellas, si en estos actos por si licitos, y permitidos se hallasse, y verificasse que se otorgan con animo de defraudar, y con dolo, *§. decipiendi alterius gratia,* vacilan, y se irritan, y cessa la regla antecedente.

157 Y porque las palabras de D. Molin. (aunque para otro proposito) son elegantísimas, y generales, las pondremos à la letra por darse con ellas la inteligencia à la regla referida, ibi: *Neo obstant, ea quæ in contrarium adducuntur, id nãque quod dicebatur quod nemini facit iniuriam qui iure suo utitur, intelligendum est, NISI EX PROFESSO UT ALIUM FRAUDET. IS IVRE SVO UTERETUR,* tunc nanque ea

re-

regula ex dict. in iurib. sup. non procederet, &c. Y lo mismo  
dixeron Menoch. Mascardo, y otros DD. que la expli-  
caron locis sup. a legatis.

158 La razon es, porque en ningun caso en  
el Derecho Ciuil, y Canonico es licito el dolo, y frau-  
de, como lo dizen los textos *in leg. nec ex dolo, ff. de dolo*  
*leg. 3. ff. de transactionib. leg. is qui dolo, ff. de rei vindicar.*  
*cap. audiuimus de colusione de regenda, leg. penultima in fin.*  
*ff. de iure dotium, leg. etiam, §. 1. ff. soluto matrimon. ex*  
Gratian. & alijs Velascus *lit. E. num. 189.* & Barboss.  
*axiomat. 76. num. 5.* Faria, ad D. Couarrub. *lib. 2. cap. 3.*  
*num. 11.* vbi ex Diuo Paulo *ad thessalonicens. 4. cap. 4.*  
*probat in nullo casu licitum esse fratrem suum circumuenire.*

159 Por esta causa los DD. en la inteligen-  
cia de la ley *in causa 17. §. idem Pompon ff. de minoribus,*  
*Et in leg. item §. pratio 25. §. final. ff. locati,* afirman, que  
la doctrina de los Consultos regular en que permiten  
en las ventas, *ut liceat contrahentib. inuicem se decipere,*  
ha de ser de forma que no se exceda al precio justo, *sal-*  
*tim superior,* & infimo, de manera que entre el precio  
infimo, y superior se contenga aquella especie de de-  
cepcion; porque si passan la raya de estos precios, y lle-  
gasse à terminos de concurrir en el convenio dolo, &  
fraude, à nadie le es permitido semejante acto, *vt do-*  
*cet D. Couarrub. variar. resolut. lib. 2. cap. 3. num. 5.* y  
militara la disposicion del texto *in leg. eleganter 7. ff.*  
*de dolo, leg. iuris ventium, §. Prator ait. ff. de pactis,* *vt ex*  
D. Castill. Feliciano, Rodriguez, Matienço, Nauarro,  
& alijs docet Faria vbi supr. *num. 11.* y assi notò doc-  
tamente Agustín Barboss. *in leg. 2. Cod. de rescindenda*  
*venditione, num. 105. Et 106.* que auiendo dolo, y frau-  
de aunque sea en poca cantidad, *Et citra diminant iusti*  
*pratiij.* concurriendo el animo de engañar al compra-  
dor se ha de resarcir el perjuzio, porque es de tal na-  
tura leça el dolo que dize este Doctor, **QVOD NV-**  
**LLO IVSTO COLORE POTEST EXCVSARI.**  
No



No culpáramos en Doña Francisca, ni en la Prelada, el que huuieffen hecho la primera renunciacion en la forma que les pareciesse, con llaneza, para conseguir por este medio la succession de las legitimas paterna, y materna, y que vsassen de su derecho, pues el les permitia esta libertad à Doña Francisca para renunciar, y à la Prelada para aceptar el beneficio en favor de su Comunidad. Pero lo que se dize por el Mariscal, que no lo debieron hazer *parentis decipiendi gratia*, y con vn fin tan indigno de Comunidad tan Santa, y que les obsta legitimamente la excepcion *doli mali*, por estar convencido de los autos con evidencià la dicha fraude, la qual no puede aprovechar al Convento, y assi fue nula por esta causa la renunciacion, aunque vsasse el Convento de su derecho, y indemnidad, y nos hallamos en los terminos de la limitacion propuesta, por los textos, y los Doctores citados.

Y, fol. 161. Y porque el conocimiento del dolo, y animo de los contrayentes, dixo Paulo Iure-Consulto *in leg. 1. §. 2. ff. de doli mali metus exceptione*, se convence del hecho, ibi: *Sed an dolo quid factum ex facto intelligitur*. Porque como es materia de animo, no se puede prevenir por otros medios que por congeturas, indicios, y demostraciones exteriores, *leg. dolum 6. Cod. de dolo*, Mascardus *de probat. conclus. §. 30. num. 1.* Menoch. *de arbitrar. casu 716. num. 21. §. lib. 1. presumpt. 58. n. 10. §. lib. 5. presumpt. 3. numer. 42.* Farinat. *in praxi, quest. 189. num. 16. cum adductis à Barbof. in collect. in dict. leg. 6. D. Valenc. conf. 28. num. 1.* Noguer. *allegat. 10. à num. 69. cum seqq.* D. Vela *disertat. 38. nu. 23.* harèmos demostracion de ellas con brevedad, por no dilatar, y à mas este papel, y por ser tan patentes que no necessitan de mas exhornacion que referirlas.

fol. 162. Lo primero, la Prelada que intervino en todas quatro escrituras, faltò à la Religion, y verdad

en

X

del

del juramento: Porque en la primera, que fueron las capitulaciones, auia prometido el que Doña Francisca auia de renunciar en su padre, y obligadose à que otorgaria la dicha renunciacion, y que lo còtrario que se otorgasse, seria en si ninguno, jurando todo lo referido, y despues, no solo no cumpliò lo que jurò: sino que antes bien, aceptò en nombre de su Conuento las dos renunciaciones siguientes que hizo la dicha Doña Francisca à su favor, siendo el instrumento principal de ellas, por auerse hallado presente, y sacado à dicha Religiosa à la grada, para que las otorgasse con el secreto que consta de los autos. Y en la tercera, ò quarta escritura, porque sabiendo que dicha Doña Francisca auia renunciado à favor del Conuento, y que ella misma auia aceptado las mismas renunciaciones, passò à obligarse à favor de Don Iuan Calderon, de que la renunciacion que en el hazia seria cierta, y segura, y lo jurò con las demás Religiosas, y al presente dà poder para impugnarla, y todo esto no se pudo hazer sin dolo, y fraude, y animo de engañar, *ut infra dicemus.*

163. Tambien faltò à la verdad del juramento Dona Francisca, porque siendo assi que jurò las renunciaciones hechas à favor del Conuento con la calidad de irreuocables, despues hizo acto totalmente contrario, renunciando en fauor de su padre, y jurando que la dicha renunciacion seria valida, cierta, y segura: todo lo qual era incompatible con lo que auia prometido, y jurado antes, y tambien al presente la impugna.

164. El Conuento se halla comprehendido en la misma circunstancia: Porque además de no poder ignorar todo lo que passaua entre Doña Francisca, y la Prelada, impugna otras dos escrituras juradas, como son las capitulaciones referidas, y la renunciacion en Don Iuan Calderon, à donde se obligò à lo mismo.

165. Esta no la debemos llamar congetura, sino

fino evidencia, porque el oponerse qualquiera à su pro-  
 prio juramento, haziendo actos contrarios à el, no es  
 otra cosa que faltar à la ley de la promessa, y violar el  
 Sagrado Superior, à quien se puso por testigo para aña-  
 çar el acto, y es pecado gravissimo, que precissamente  
 supone malicia, fraude, y dolo en el que le comete. Y  
 asi por los Sagrados Canones, como por las leyes, se  
 estima por tal, *cap. 10. tit. 1. 12. C. 17. de iure iurand. cap. 10.*  
*C. penè per tot. 22. quæst. 1. leg. servus 20. cum duobus seqq.*  
*ff. de dolo. leg. Latius 22. ff. de his qui notantur infamias,*  
*leg. si duo 13. §. fin. ff. de iure iurando. leg. 25. C. 26. tit. 11.*  
*partit. 3. leg. 1. tit. 17. lib. 8. Recopilat. Divus Thom. 2. 2.*  
*quæst. 98. art. 2. D. Covarrub. in cap. quamvis pactum,*  
*part. 1. num. 14. C. 15. C. in §. 6. per tot. Escobar de puri-*  
*tat. 1. part. quæst. 10. §. 4. à num. 43. Bobadilla lib. 2. politi-*  
*ca, cap. 18. num. 198. Farinat. in praxi. quæst. 160. De-*  
*cián. tractat. num. criminal. lib. 6. cap. 9. nu. 15. Suarez de*  
*Religione, tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap. 20. numer. 6. cum alijs*  
*congestis à Barbof. in collectan. ad dict. iura, latissimè*  
*Dom. Goçalez in cap. quia tua 11. de iure iurand. num. 4.*  
*ubi de malitia perjurij. C. eius gravitate, C. pœnitis latissi-*  
*mè, C. eruditè agit. Y no se puede considerar mayor*  
*dolo, y fraude, que la que resulta de aver violado tantos*  
*juramentos, por el fin de engañar con ellos, y assegu-*  
*rar à Don Juan Calderon todo lo pactado, con el col-*  
*lor, y confiança que debió tener, à vista de vna renun-*  
*ciacion, y vnas capitulaciones juradas por vnas Reli-*  
*giosas, que con mayor razon estavan obligadas à la*  
*verdad, y observancia, y llaneza en el proceder.*

166 Sin que sea de consideracion el dezirse  
 por el Covento, que estos juramentos no obligan quan-  
 do tienen sospecha de miedo, porque en el sentir de  
 DD. gravissimos, aunque sea *metu exortum*, obliga su  
 cumplimiento, vt docet Molin. Theolog. de iustit. C.  
*iure, tom. 1. disputat. 149. D. Molin. de primogen. lib. 2.*  
*cap. 3. num. 12. C. 13. Lessus de iustit. C. iure, lib. 2. cap. 17*  
*dub.*

*dub. 7. num. 51. eximius Doctor Francisc. Suárez de Religion. tom. 2. lib. 2. cap. 11. à numer. 14. D. Couarrub. variar. lib. 1. cap. 4. num. 7. Gutierr. de iurament. 1. part. cap. 57. num. 19. Dian. resolur. moral. tract. 4. resolur. 28. per tot. Vbi vtriusque opinionis DD. censet. Y assi conuenien los que con mas prudencia tratan la materia, es necessaria relajacion, aliàs pecará gravemente qualquiera que contraviniese al juramento, ò intentasse fin ella rescission del acto, ita Divus Thom. 2. 2. quæst. 89. art. 7. Silbester in verbo iuramentum, quæst. 7. Sotus de iustis. & iure, lib. 4. quæst. 1. art. 7. D. Couarrub. in cap. quamvis pactum, part. 1. §. 5. num. 6. & part. 2. §. 42. cap. 3. à num. 6. cum seqq. Gutierr. in Authent. Sacram. puerum, num. 95. Cod. si aduersus venditionem, Hermosilla ad leg. 56. glos. 11. & 12. tit. 5. part. 5. num. 86. Dom. Castill. cotidianar. controuerf. lib. 3. cap. 2. num. 26. Fontanela de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 7. numer. 3. Fachineus controuerf. lib. 8. cap. 59. cum alijs innumeris ab his laudatis.*

167 Y aunque tuuiera probabilidad lo que se dixo por el Conuento, como podrá salvarse el juramento hecho, y otorgado en las capitulaciones para entrar la Religiosa, à que contravino su Prelada tantas vezes, en las quales, ni huuo sospecha de miedo, ni se ha deducido en este juyzio, ni alegado; además de que como hemos probado, todo fue vna fantasia, y ficcion, pretexto, y color para engañar à Don Iuan Calderon, y de qualquiera manera que sea, como todo lo que alegamos es para demostrar el animo que tuuierõ todos los que intervinieron en estos actos, nos basta el manifestar que debierõ cumplir lo que juraron, dict. cap. cum contingat, dict. cap. si verò, cap. debitores, de iure iurand. y que nõ solo no lo executaron, sino que hizieron lo contrario.

168 La segunda congetura no es menos rebelante, que resulta de las mismas renunciaciones hechas

chas en el Convento, porque en ellas previene Doña Francisca que ha de otorgar renunciacion à favor de su padre, y que desde luego quiere que no valga, porque solo la otorgava por cumplir con él, y por el recelo que tiene de que sino la hazia, y otorgava, la daria muchas pesadumbres de forma que podia poner en riesgo su vida. De que se infiere, que el animo de Doña Francisca està declarado, *hoc est*, que otorgava la renunciacion del Convento con aquel secreto, para que no lo supiesse su padre, y para palear este fin, ostentaria vna renunciacion solemne, fingida, y esto todo no es otra cosa que dolo, asi porque los motivos fueron supuestos, y falsos, y la execucion consecutiva à esta voluntad, como porque Doña Francisca se mueve por el miedo, como hemos premitido, imaginario, y q̄ jamás experimentò, ni tuuo fundamento radical para él, y asi todo fue vna suposicion, y no ay cosa que mas califique el dolo, que la ficcion, *leg. si quis affirmavit*, §. 1. *leg. quod venditor*, *leg. Et eleganter*, §. *idem Pompon.* ff. de dolo. Menoch. lib. 5. *presumpt.* 3. num. 53. Mascardus de probat. conclus. 532. nu. 19. Farinat. in praxi, quæst. 89. num. 104. Surdus decis. 216. numer. 32. latè Hermosilla in leg. 57. tit. 5. partit. 5. glos. 3. num. 7. Et in leg. 63. à nu. 5. cum seqq. glos. 1. Y diziendo ella, como dize, que otorga estas renunciaciones con animo de que fuesen firmes, y que su padre no heredasse los bienes, no fue otra cosa que hazer estos actos *ad decipiendum parentem*.

169 La tercera congetura, por la multiplicidad de instrumentos que hizieron otorgar à dicha Novicia, con cautelas, y ardidés insolitos, porque consta de los autos, que en 25. de Noviembre de 1669. sin licencia del Ordinario otorgò la primera renunciación, y en 20. del mismo mes, valiendose de la licencia que se avia sacado para renunciar en Don Juan Calderon, la hizieron otorgar segunda escritura, ratificando la antecedente, y renunciando de nuevo. Y no contentos

Y

con

con esta, en 23. del mismo mes se otorgò otra, despues  
 de la renunciacion hecha en su padre, declarando por  
 nula la que acababa de hazer, y revalidando las prime-  
 ras, y en todo ello arguye la fraude, y cautela, y el fin  
 referido, ex traditis à Noguier. *allegat. 10. à num. 10. 11.*  
*§. 12. cum seqq. §. allegat. 26. numer. 129.* Marius Mutar  
*decif. Sicilia. 74. numer. 9. & Menoch. 5. presump. 20.*  
*num. 24. & Farinat. conf. crimin. 50. numer. 47.* Y mas à  
 vista de tan repetidas cautelas, y protestas, como en ella  
 se hallan, que bastan à convencer la simulacion, y fal-  
 sedad, de quibus videndus Noguierol *dict. allegat. 10.*  
*num. 33.*

170. Pudieramos ponderar otras innume-  
 rables congeturas, que resultan de todo este acto, como  
 son el aver occultado toda esta trama por el transcurso  
 de diez años, en que viuid el dicho Don Juan Calderò,  
 porque no se descubriessè la verdad, y desfrutar al pa-  
 dre todo quanto pudieron, manteniendole con la con-  
 fiança, y seguridad que pudiera qualquiera estar, à vis-  
 ta de dos instrumentos otorgados à su favor, no menos  
 que por vn Convento de la Religion Seraphica, à don-  
 de causa horror el presumir huicissè la mas lebe sospe-  
 cha de falta de llaneza, y verdad. Y auer se tambien he-  
 cho dichas renunciaciones elandestinamente, con sigi-  
 lo, y secreto, circùstancias todas que persuaden la simu-  
 lacion, el dolo, y la fraude de que trataron, præter ad-  
 ductos Dom. Valenc. *conf. 173. à num. 12. usque ad fin.*  
*Rossa consultat. 48. à num. 59.* Cyriac. *controvers. 219.*  
*num. 76. cum sequentib.* Barbof. *vor. 25. à num. 54.* que  
 por no dilatar, y ser materia tan notoria, no estende-  
 mos mas.

171. Bolviendo pues à la doctrina de Dom.  
 Molina, Consultos, y Doctores que el cita. Si el acto  
 facultativo, y libre, y el principio natural de usar cada  
 vno de su libertad, como es el que el trataba, y disputa-  
 ba en el lugar citado de legitimar sus hijos, *per subse-*  
quens

*quens matrimonium*, se vicia quando *animo fraudandi substituitur*, con mayor razon en el caso presente, siendo el animo de defraudar à vn padre, y tenerle engañado, para lograr mientras viuid quanto gustaron Doña Francisca, y el Convento, se debe desestimar, y legitimamente se le opondre al Convento la excepcion *doli mali*, de que trataron los Consultos *in leg. 1. §. ideo autem, & in leg. qui equitati 12. ff. de doli mali metus exceptione*. Porque esta compete todas las vezes que resulta en el contracto, ò en el acto de decepcion, y fraude, poca llaneza, y lisura para su otorgamiento, vt rectè eius naturam explicant Bargalius *de dolo, lib. 4. cap. 2.* Osuald. cum suo Done). *lib. 22. commentarior. cap. 6.* Cujatius, Pauli *ad edictum in leg. 1. de doli except.* D. Anton, Pichard. *in §. 1. institut. de excepti. versic. Verbi gratia, per tot. cum alijs ibidem adductis.*

172 Ni son del caso las obras pias, ni lo demás que dispuso Doña Francisca, porque todo esto es argumento mas claro de la colusion, y solo fue para dar color à la renunciacion. Siendo assi que toda, en substancia es en favor del mismo Convento, sin que se halle vna memoria, ni disposicion, à favor de persona alguna, que no sea del mismo Convento, renunciando primero en el toda la hazienda; de manera que diziendolo en vna palabra, el mismo Convento viene à ser el dueño de los bienes, y del gravamen, despues de los dias de Doña Francisca, para que no huuiesse quien le pudiesse pedir cuenta, ni execucion, dexando à su voluntad el cumplimiento de todo ello.

173 Vltimamente, si se diera lugar à semejantes ardidés, y fraudes, no huuiera fraude que no se executara en las profesiones de las hijas, pues teniendo las, como las tienen los Conventos dentro de su clausura, con grandissima facilidad podrán engañar à los padres, haziendo estas protestas, y renunciaciones secretas, faltando à la fe publica, à la conciencia, y à la verdad; y no

y no avrà padre seguro quando dota à su hija, pues no le basta vna renunciacion solemne, ni el capitular con vn Convento para que pueda afiançar su justicia: materia que à nuestro corto dictamen es indigna de tolerarse.

### Articulo quarto, y vltimo.

*Sobre las demás pretensiones que en su pedimiento, y demanda deduce el Convento.*

174 Dize lo segundo, que se le han de adjudicar las legitimas de los hermanos de Doña Francisca, hijos de Don Iuan Calderon, y de Doña Iuana Ximenez de Paramo, ò por lo menos la mitad que importassen dichas legitimas, en lo respectiuo à dicha Doña Iuana Ximenez, num. 1. Porque de estas, solo pudo gozar Don Iuan Calderon, auiendo passado à segundo matrimonio con Doña Thomása Oliuero, numer. 3. del vsufructo, y debió reservar la propiedad para la dicha Doña Francisca, y à el Convêto en su nombre, y para Doña Iuana Calderon, muger de el Mariscal, *ex dispositione text. in leg. fœmina, C. de secund. nuptijs. & in leg. mater. Cod. ad Tertullian. & in leg. 2. Cod. de in dicta viduitate tollèda, leg. 14. Taur. cum duab. seqq.* y porque estas no estàn comprehendidas en la renuncia, la qual no se extendió à las suuccesiones de los transversales.

175 A esta pretension respondemos con los autos, que la disposicion de la *ley fœmina*, y las demás de el Reyno citadas, no se entienden quando los hijos testan à favor de sus padres, y solo militan quando mueren abintestato, como està expresso, y literal, *in Authent. ex testam. Cod. dict. tit. de secund. nuptijs.* Por la qual se derogò el derecho antiguo, y assi enteramente lo percibe el padre, *vt animadvertit Anton. Gomez in leg.*



leg. 41. Tauri, num. 2. versic. *Advertendum est*. Ioannes Matienç. in leg. 3. tit. 5. lib. 1. *Recopilat. gloss. 2. numer. 15.* versic. *Ex testamento vero*, Tell. Fernandez & communiter Taurista, in dict. leg. Regni, Agustín Barboffa in dict. leg. ex testamento, versic. *Hanc eandem conclus.* num. 1. & 2. Conque auiedo testado, y dispuesto à fauor de su padre Don Ambrosio, numer. 6. y los demas hijos, recayeron todos los bienes en el dicho Don Iuan Calderon, y los havo legitimamente, conque el Conuento, y Doña Francisca por este titulo no tienen derecho alguno.

176 La tercera pretension del Conuento se reduce à dezir, nulidad de la facultad Real, y mayorazgo fundado en virtud della, por dezir, que no se hizo mencion à su Magestad que Don Iuan Calderon tenia otra hija, que era Doña Francisca, y que así pade-ciò vicios de obrrepcion, y subrrrepcion, por no auer expressado todo lo que debió cerciorar al Principe, y que podià hazer mas difícil la gracia.

177 Esta pretension no tiene fundamento, ni substancia legal, ni es digna de proponerse; porque quando obtuvo la facultad Don Iuan Calderon, que fue en 26. de Junio del año passado de 1678. ya estava professa Doña Francisca, y dotada, y muchos años antes: y nadie puede ignorar que el Religioso professo no solo sale de la patria potestad, sino que muere ciuilmé-te, como lo notan todos los DD. en el cap. 1. de statu Ma-nachor. y en la *Auth. ingressi, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* D. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. à num. 92. & lib. 2. cap. 9. num. 63. Y mas auiedo renunciado sus legitimas en su padre; y así no pudo, ni debió hazer mas relación de que se hallava con solo Doña Iuana Calderon de la Barca, su hija, conque es en vano el cansar en discursar la question que se excitò en Estrados.

178 La quarta pretension, es, que ha de suceder el Conuento en falta de los descendientes llama-

dos à el segūdo māyoraçgo del tercio , y quinto , res-  
pecto de que en esta especie de mayorazgo no se pue-  
den excluir los Religiosos, por la disposicion de la ley  
de Toro.

179 No dudamos que esta pretension fue-  
ra justa si huviera llegado el caso; porque no ignora-  
mos que el padre no puede excluir de la succession de  
el mayorazgo de tercio, y quinto absolutamente à los  
Religiosos, porque como descendientes tienen dere-  
cho por la ley Real referida. Pero puede el padre ante-  
poner à todos sus descendientes los que le pareciere,  
llamandolos primero que à los que fuesſen Religiosos,  
como lo notò D. Molin. *in addit. ad tract. numer. 101. y*  
*sus Additionadores lib. 2. cap. 12. ad num. 53. D. Castill.*  
*5. controuers. cap. 99. per tot.* Y assi se conuence, que Do n  
Iuàn Calderon no excluyò à Doña Francisca faltando  
los descendientes llamados, y sus lineas, si solo vsò de la  
potestad que le permiten las leyes, prefiriendo à aque-  
llos que quiso, conque la dicha pretension es intempe-  
tiva, y no tiene fundamento.

180 La vltima pretension del Conuento;  
es como las antecedentes, y no la hallamos deducida  
en la demanda contraria, y hazemos mencion de ella,  
por auerse propuesto en Estrados, que fue dezir, que  
los alimentos consignados à Doña Francisca de los  
48 reales, han de ser perpetuos, y para disponer dellos  
libremente, porque como suceden en lugar de la legi-  
tima natural gozan de los privilegios de la *ley quonia*  
*in prioribus*, como lo dixo D. Molin. *lib. 2. de primogen.*  
*cap. 15. num. 2. vidend. D. Castillo de aliment. cap. 17.*  
*num. 17. cum sequentib.*

181 Muy segura es esta doctrina si se apli-  
carà à el hecho de el pleyto, pero en las Religiosas no  
puede militar; porque la obligacion del padre solo se  
reduce à darla à la hija dote competente para que reci-  
ba la profesion, ex doctrina Bartol. *in leg. 1. §. si patrens*  
*ff.*

*ff. si quis a parente fuerit manum, numer. 1. Baet. de non me-  
 lior. rat. dot. cap. 14. numer. 8. & 9. Giurba ad consuetud.  
 cap. 3. gloss. 5. part. 1. numer. 29.* la qual es legitima, y la  
 que no se puede gravar. Pero los alimentos que ade-  
 mas de dicha dote se prometen à las Religiosas, como  
 estos, son para sobrellevar las necesidades que no pue-  
 de suplir el Convento, à quien de derecho le toca el sus-  
 tentar la Religiosa, ex Navarro, Sanchez, & alijs, sic  
 sentiunt Pelicarius *de statu Relig. tom. 1. tract. 3. cap. 6.  
 sect. 1. num. 16.* Dubal *2. tom. quest. 10. difficult. 1. num. 1.*  
 se dan ex abundantia, y solo por la vida de dicha Reli-  
 giosa, à que corresponde la necesidad, y por esta razon  
 D. Molin. Sanchez, Noguera. y todos los demas que lle-  
 vamos citados afirman, que aunque el padre tenga  
 caudales muy crecidos, si dotò à la hija Religiosa para  
 professar conviniendose con el Convento, queda se-  
 guro para que no le puedan pedir por lesion, ni por  
 otro medio alguno. Y así esperamos que en todo, y  
 por todo ha de ser absuelto, y dado por libre el Marif-  
 cal de las pretensiones contrarias: Salva in omnibus  
D.V.D.C.

*Doct. D. Augustin Garcia  
 Ibañez.*

