

T 214963

C 1143382

AFA-00017 documento 15-2

Pag. i

994

POR DOÑA MARIA

FERRER PEREZ DE NVEROS;
 IN PROCESSV RECTORIS SOCIET. IESV
 Calataubij. Respuesta a vn papel que se ha dado en 10. de
 Junio, por los Padres de la Compañia, en que se pretende
 satisfazer a los fundamentos por esta parte repre-
 sentados, en la respuesta a las dudas que se dio
 en 30. de Mayo deste año 1637.



ADMIRASE la parte contraria, de que por la
 de D. Maria Ferrer Perez de Nueros se diga,
 que no ay prohibicion expressa de agenaar,
 estado aquellas palabras, *no pueda veder, em
 peñar. &c.* No tendria esta admiracion, si le-
 yesse con atencion las doctrinas referidas en
 la alegacion primera de esta parte, punto 2. art. 3. pag. 22. y
 23. y en la respuesta a la segunda duda fol. 5. quibus addo
Martam cons. 133. n. 1. en donde la diction *nisi*, post oratio-
 nem negatiuam constituit expressam permissionem: des-
 searia ver esta parte alguna doctrina que impugne lo per-
 missiuo de la diction *nisi*, que esta tiene fundado con tantas
 autoridades, y decissions de Senados, hasta el de V. S. sin
 que por la parte contraria se aya dicho cosa fundada con
 Doctor, ò autoridad.

No ha de constituyr la parte contraria en la prohibicion
 regla; y en la diction *sino en hijos*, excepcion de la regla: por
 que la prohibicion sola, ni produciria fideicomisso, ni otro
 efecto alguno: immo tanquam nudum præceptum pro ni-
 hilo esset *ad tex. in l. filius fam. 114. §. diui el 1. de leg. 3. cum
 vulg.* y assi la palabra *sino en hijos*, junta con la prohibicion
 antecedente, permite expressamente disponer en los hijos;
 como se ha ponderado en las primeras alegaciones, con la
 distincion de los dos casos, de obligar a vno a que disponga

A

en



*La diction Nisi
 post oratio-
 nem negatiuam
 constituit expres-
 sam permissionem*

POR DOÑA MARIA

FERRER PEREZ DE NUEROS;
IN PROCESSV RECTORIS SOCIET. IESV
Calataiubij. Respuesta a vn papel que se ha dado en 10. de
Junio, por los Padres de la Compañia, en que se pretende
satisfazer a los fundamentos por esta parte repre-
sentados, en la respuesta a las dudas que se dio
en 30. de Mayo deste año 1637.



ADMIRASE la parte contraria, de que por la
de D. Maria Ferrer Perez de Nueros se diga,
que no ay prohibicion expressa de agenaar,
estãdo aquellas palabras, *no pueda vèder, em-
peñar. &c.* No tendria esta admiracion, si le-
yesse con atencion las doctrias referidas en
la alegacion primera de esta parte, punto 2. art. 3. pag. 22. y
23. y en la respuesta a la segunda duda fol. 5. quibus addo
Martam cons. 133. n. 1. en donde la diction *nisi*, post oratio-
nem negatiuam constituit expressam permissionem: des-
fearia ver esta parte alguna doctria que impugne lo per-
missiuo de la diction *nisi*, que esta tiene fundado con tantas
autoridades, y decisiones de Senados, hasta el de V. S. sin
que por la parte contraria se aya dicho cosa fundada con
Doctior, ò autoridad.

No ha de constituyr la parte contraria en la prohibicion
regla; y en la diction *sino en hijos*, excepcion de la regla: por
que la prohibicion sola, ni produciria fideicomisso, ni otro
efecto alguno: immo tanquam nudum præceptum pro ni-
hilo esset *ad tex. in l. filius fam. 114. §. diui el 1. de leg. 3. cum
vulg.* y assi la palabra *sino en hijos*, junta con la prohibicion
anterior, permite expressamente disponer en los hijos;
como se ha ponderado en las primeras alegaciones, con la
distincion de los dos casos, de obligar a vno a que disponga

A

en



*La diction Nisi
post oratio-
nem negatiuam
constituit esse
semper missioem*

en hijos, y de permitirle que disponga en hijos, para lo qual se suplica se vea lo dicho por esta parte en el dicho art. 3. y duda segunda.

Conoce la parte contraria la fuerça desta verdad, y de las doctrinas tan puntuales que la manifiestan: y viene, en que Francisco, y Anton, estuuieron permitidos de disponer en hijos: pero quiere huir el cuerpo a la ilacion que esta parte haze; y dize, que como estaua Francisco permitido de disponer solo en hijos, grauando a sus hijos en fauor de sus nietos y descendientes, como no contemplados, segun pretende, se verificò el contrauencional: Con que se anima a parecerle, que responde a la *decis. de Sef. 373. n. 8.* Pero recibe engaño (salua pax) porque la ilacion que en mis papeles primero, y segundo, hize (dexando a parte, si estan contemplados, o no, los nietos, y demas descendientes) fue dezir, que estando Francisco permitido de disponer en hijos, disponiẽdo en Pedro Ferrer, que era la persona en quien estaua permitido de disponer, Pedro recibe los bienes por la disposicion de Francisco 1. & ab eo capit (y no por la de Ana de España, nec ab ea capit) y assi le puede grauar en fauor de qualquiera personas que quisiere; como se pondera y funda largamente en la 1. allega. punto 2. arti. 3. pag. 23. y 24. y en la respuesta a la duda 2. fol. 5. y 6. y assi grauandole, no dispone *ultra personam permissam* (y en esto consiste el engaño de la parte contraria) sino que graua a aquella persona que recibe de los bienes, cosa que puede hazerla qualquier testador: por que no tuuo precisa necesidad de disponer en el; y en estos terminos habla Sesse, y los DD. referidos por esta parte, en la 1. y 2. alleg. El caso en que se diria succeder por el fideicomisso contrauencional, es, si Francisco Ferrer primero, permitido agenàra en vn extraño, q̄ no fuera hijo, porque no disponiendo en la persona permitida, contrauenia a la voluntad de Ana, y estauamos en el caso de ser llamados los hijos por el fideicomisso contrauencional.

Al lugar de *Cancer, lib. 3. cap. 7. nu. 387.* que dà por tan
pun-

3

puntual la parte contraria, está satisfecho por esta en la respuesta a la duda 2. *vers. las doctrinas, fol. 5.*

A la segunda respuesta que la parte contraria da, digo, que es necesaria sentencia declaratoria, y que no solo procede en materia penal de delitos: porq̄ en esta no ay quien ponga duda, segun los DD. *in c. cum secundum de hereticis, lib. 6 Minsin. cent. 7. obs. 43. Grama. decis. 5. Gail, lib. 2. obs. 51.* sino tambien en penales de contrauencion, vt in priuatione fœudi: *Minsin. centur. 6. obser. 77. § in emphiteusi, saltem domini declaratio requiritur, Minsin. cent. 6. obser. 83. Benintendis, decis. 37. Polidorus Ripa, obser. 290. Riccius 3. p. collect. 303.* y en fideicomisso contrauencional, la dio por doctrina cierta *Pretis, lib. 5. de interpretat. ult. dub. 1. nu. 88. ex Tiraq. Craueta, Menoch.* y por lo menos se auia de auer articulado en processo por la parte contraria, que Francisco 1. por auer cōtrauenido, auia perdido el dominio de los bienes, *Fusar. ex Alex. Decio, § Pretis, q. 583. nu. 3.*

A la tercera respuesta se replica, que la sciencia de Francisco deue ser mas indiuidual, que la que resulta de lo allponderado, por ser para priuacion penal, y por lo que dize Fari. que no bastò en el caso de aquella *decis. 160. 2. p. in postb.* la sciencia que resultaua ex productione testamenti, & obtentione mandati demittendo in possessionem virtute testamenti; y de ser punto nueuo y no tocado, es causa la parte contraria, que en su primera allegacion cautè, dexò este y otros muchos puntos, que despues los ha mouido y disputado esta parte, y el presente lo ocasionò la duda misma: Y se añade, que quando concedieramos la sciencia en Francisco primero, al tiempo de la apercion del testamento de su madre, no le dañaua, porque se presume oluido, por auer pasado solos diez años, aunque sea de hecho proprio, *Fusar. q. 595. n. 22. ex Bec. conf. 111. nu. 9. decis. Pedemon. 112. n. 7. Surd. conf. 67. nu. 50. ibi: Et sanè in presenti casu, res videtur plana intento quod tractatur de fideicomisso condito anno vnde vigesimo, ante ipsam diuisionem, nam per cursum decennij inducitur*



*Unos quele algun
estor ofbrido
sefu de la pro
no pafra 50
diez años*

*ducitur obliuio, etiam proprii facti, glos. Cyn. Bart. & Bal. in l. 1. C. de seruis fugitiuis: Et propterea si ipsi diuidentes interfuissent testamento aui, & sciuisent contenta in eo præsumeretur, tamen obliuio: vt in proposito considerat Becc. y pues Francisco Ferrer hizo su testamento el año 1565. en 5. de Julio, como consta en processo, fol. 597. y su madre murio, y se abrio su testamento en 29. de Julio de 1519. como consta en processo, fol. 292. passaron quarenta y quatro años: de donde resulta el justo oluido de la clausula, y calidades del testamento de su madre, aunque de ellas huuiera tenido al tiempo de la apercion, la sciencia que se requeria; particularmente diziendo en su testamento, que los bienes de que disponia eran suyos; como se ha ponderado por esta parte en la respuesta de la duda primera, fol. 3. ibi: *Y procede esto*, de donde resulta, que no huuo dolo, ni animo de contrauenir al testamento de su madre, *ex Farin. decis. 160. n. 6. ibi: Verum tamen est Liniu ex supradictis probabiliter potuisse credere, sic alienare, sibi licere, & hoc sufficit ad euitandam pœnam priuationis, cum id istum effectum requiratur, quod alienatio fuerit facta, dolo & animo subuertendi fideicommissum.**

Pues Señor, que dolo ni malicia quiere considerar la parte contraria en Francisco 1. para que Pedro sucediera por el fideicomisso contrauencional? porque aun cõfessando que Francisco primero estuiera prohibido de agenar sino en hijos, y no permitido, cumplio con la voluntad de su madre disponiendo en hijos; y aun quiso que todos aquellos bienes, y otros muchos que el tenia, estuieran perpetuamente en los descendientes de su madre Ana de España: y quien creera, que auia de querer Ana de España, que por auer cumplido Francisco Ferrer primero con su voluntad, dando los bienes a Pedro Ferrer su hijo, y conseruandolos en todos sus descendientes viniessen a personas estrañas, y a ella no conocidas, que es el Collegio?

Y no infiere bien el papel contrario, en el vers. *el otro*, que quando no tuuiera sciencia Frãisco Ferrer 1. del testamẽto de

de

Handwritten notes in the left margin, including the name 'Francisco Ferrer' and other illegible text.

de su madre, aun procedia la pretension del Colegio: porque la disposicion de Francisco en Pedro valia, pero no el grauamen, segun las doctriñas de el §. *sed si fundum, Castren. y Cãcer, alli referidos*: Porque se respondē dos cosas. Lo vno, que las doctriñas que cita, hablan quando estauan grauados de restituyr: pero no quando està permitido, que es nuestro caso, como arriba se dize, y està fundado en la respuesta a la duda segunda de esta parte. Lo segundo, que si supone, no huuo sciencia en la persona de Francisco i. quando dispuso de sus bienes, grauando a su hijo Pedro en fauor de sus descendientes, no huuo contrauencion, ni dolo, ni llegò el caso del fideicomisso contrauencional; como està prouado en la respuesta a la primera duda desta parte.

A la quarta respuesta del papel contrario se dize, que segun las doctriñas referidas de Sesse, y Portol. en la respuesta a las dudas, fol. 6. vers. *lo primero ex propria significatione*, la palabra *hijos*, comprehende los nietos, que hablan en caso que alguno es grauado restituyr a hijos: y las doctriñas que por la parte contraria se traen, hablan en diferentes terminos. Y no obsta lo que se pretende de la carta, porque Sesse, y Portoles, hablan en estos terminos, y la interpretacion, è intelligencia *ex significatione legis, etiam vbi standum est carthæ admittitur, Casan. cons. 60. n. 17. vbi plures refert*. Ni obsta el dezir, que es materia coniectural, como esta parte lo confiesa, porque esso no excluye la carta; pues en la question tan controuertida, si masculus descendens, ha de entenderse per lineam masculinam, o foemeninam, las coniecturas en Aragon hazen que se entiendan del agnato, y no del cognato, y aquello es secundum cartham, immò, & coniecturæ faciunt cartham, vt sepius iudicatū fuisse, est notorium *Sess. decis. 412. Et passim Casanat. cons. 38. num. 88.*

Y tampoco obsta lo que se pondera de la locucion discretiua por lo alegado por esta parte, en la respuesta a la duda segunda, fol. 9. vers. *y no obsta*; a que se añade, que la doctriña de el discretiua se funda en la regla, si voluisset. expresis-

B

set,

set, la qual constituye materia *Brocardica*, con otra regla, q̄ vna pars testamenti aliam declarat, de quibus latissimè, & doctissimè *Casanat. conf. 47. n. 42.* ex cuius dictis se responde, vt in numeris 46. 47. & 48. que quando milita la mesma razon, y quando no se puede señalar otra diuersa del vno al otro caso, la vna parte declara la otra, vt in l. *qui filiabus*, de *legat. 1.* donde en el legado dexado a las hijas, se comprehenden las posthumas, si en alguna parte de el testamento las nombrò. Lo qual se aplica muy bien a nuestro caso, donde ay la misma, y no otra razon para permitir la agnacion en los nietos que en los hijos, y assi se deue declarar la palabra *hijos*, por la de hijos, y nietos, puesta en lo siguiente, sin que para ello obsten las doctrinas de *Barbosa*, *appella. 99. nu. 48.* § 130. *nu. 13.* *Fusar. q. 311. nu. 1.* porque se entienden quando ay diferente razon, como dixo *Fusar. en la q. 319. nu. 10.* ya citado en la respuesta a la duda segunda, fol 7. *ibi: Si verò in fideicommissò ascendentis non video cur grauatùs restituere filijs non sit grauatùs restituere nepotibus cum eadem sit ratio, & affectio erga omnes descendentes.* Y alli mismo se respondio ala diction *suyos*, y a la causa inmediata, y personalidad que pondera la parte contraria con *Fusar. Sesse, Rusticis, y Peregrin. en los lugares alegados d. fol. 7.*

A lo vltimo que pondera en esta quarta respuesta digo, que la palabra *hijos*, quando ex coniecturis comprehende nietos, tambien comprehende los de mas descendientes, vt in prima alleg. punto 2. art. 9. fol. 47. y quando no comprehendiesse sino a los nietos de primer grado, tiene intento esta parte: porque de la contrauencion està libre Francisco, por no estar prohibida la agnacion ex testamento, por no auer tenido sciencia, y poderse alegar justo oluido del testamento y disposicion de Ana de España, y otros muchos fundamentos por esta parte ponderados, que no se repiten por no cansar a V. S. y comprehendiendo al nieto valio la disposicion de Francisco 1. a fauor de Francisco el 3. con que succedio como heredero de Francisco Ferrer su aguelo, y no
como

7

como heredero de Pedro su tio, y assi falta la calidad puesta en el legado hecho a los Padres, que les dexa los bienes de que puede disponer como heredero de Pedro Ferrer su tio, y por el cõsiguiente quedaran los bienes en la herencia vniuersal de Francisco 3. que pertenece a D. Maria Ferrer pupila, como se ha ponderado en la primera alegacion, punto 2. tit. 9. fol. 48. & 49. vers. de donde se infiere con fundamento.

A la quinta respuesta en que se intenta torcer el argumento por esta parte hecho contra su intencion, diziendo, que no se puede negar que la palabra *hijos*, puesta en lo condicional, no comprehende los nietos: porque especialmente pone a los nietos en lo condicion, y que assi la misma palabra *hijos* puesta en lo dispositiuo, tampoco comprehende los nietos: Se responde, que este argumento es falaz: porque la declaracion de lo cõdicional a lo dispositiuo, està en que el testador declara que en la permission hecha de poder disponer en hijos, estan comprehendidos los nietos, pues en lo condicional, no, antes llama al substituto, que faltando hijos, y nietos, suponiendo que ya estos estauan llamados por la palabra *hijos*, y aquella assi declarando. La falacia del argumento consiste, en que se varia suposicion; porque la palabra *hijos*, en lo condicional, acompañada con la palabra *nietos*, no es capaz de comprehender los nietos: Pero esta misma en lo dispositiuo puesta sola, siendo de su naturaleza como es comprehensiuo de los nietos, està capaz de comprehendellos, y los comprehende expressamente por los fundamentos por esta parte ponderados, y por la declaracion q̄ haze la misma testadora: y assi dize muy bien la parte contraria en los lugares que trae de *Socino, Mantica, Casanate, conf. 53. nu. 85.* que la mas verdadera glosa es la voluntad de la testadora, que se interpreta a si misma. A lo que dize del axioma, *si voluisset expressisset*, està respondido tambien con *Casan. conf. 47. nu. 42. § seqq.* Como a lo de estar a la carta, tambien se ha respondido arriba.

Y del discurso que se haze para excluir los nietos, ponderan-



derando que son comprehendidos en la palabra *hijos*, de lo condicional, y de ay arguyendo a lo dispositiuo, se infiere, que tampoco se aurian de tener por comprehendidas las hijas, pues tambien estan expressadas en lo condicional, y como esto sea absurdo, vt patet, se conoce, que aquel discurso no tiene subsistencia, y que aquellas palabras fueron declaratiuas de lo que auia dicho la testadora en lo dispositiuo.

Y por fundamento manifestamente exclusiuo de la parte contraria, se representa a V.S. que se han de cōsiderar los grados de institucion, y substituciones q̄ hizo Ana de España en su testamento: en la institucion dio los bienes a Francisco, y Antonio, con permission de agenaar en hijos; en la substitucion reciproca llamó al sobrenuiuiente de los hermanos, si el premoriente muriesse sin hijos, o hijas, nietos, o nietas, y al vltimo que muriesse sin hijos, o hijas, nietos, ò nietas, substituyò las hijas suyas, y hizo despues otras substituciones, repitiendo siempre, hijos, y hijas, nietos, y nietas. Sucedió el caso de premorir Anton sin hijos, y nietos, recayò la porcion suya en Francisco su hermano, el qual se hallò señor de los bienes, y grauardo si moria sin hijos, o hijas, nietos, o nietas, de restituyr la herencia a sus hermanas; estando en este grado de substitucion, llega a hazer su testamento, dispone en Pedro su hijo, y grauardo en fauor de Francisco 3. su nieto (dexando por agora de hablar del fideicomisso perpetuo, gradual, y successiuo, en fauor de todos los demas descendientes) admito lo que la parte contraria confiesa, para formar su argumento, que en este grado de substitucion estan llamados hijos, y nietos, por ser puestos en condicion con calidad de legitimo matrimonio procreados, y otras razones que pondera: No se sigue la consecuencia que infiere, que no pudo Francisco grauar a Pedro, en fauor del nieto Francisco 3. porque estauan y gualmente llamados en este grado hijos, y nietos: lo que se sigue es, que estando llamados y contemplados hijos, y nietos, pudo disponiendo en hijos, grauardos en fauor de los nietos, de la suerte que pudo gra-

grauarlos en fauor de las hijas: pues todos fueron y gualmēte llamados y contemplados, segun la doctrina de *Señe, decis. 55. nu. 16. Peralta, y otros muchos.* Luego del argumento que la parte contraria haze, se infiere, que Francisco 1. pudo grauar a Pedro su hijo, en fauor de Francisco 3. su nieto, llamado y contemplado; y assi llegamos al argumēto precisso ponderado arriba, y en la primera alegacion, de que no verifican los Padres de la Compañia la calidad con que se les dexò el legado: A saber es, los bienes de que dicho testador Francisco 3. podia disponer como heredero de Pedro Ferrer su tio.

Y assi, o se ha de regular esto por la permission puesta en la institucion, y en ella estan comprehendidos los nietos por las razones ponderadas, o se ha de regular por lo dispuesto en este grado de substitution, en donde con expresas palabras estan llamados y contemplados los hijos, y los nietos, y la consecuencia que se infiere es, que en qualquier grado de institucion, o substitution, estuieron los hijos y nietos llamados y contemplados, y que pudo Francisco 1. disponer en Pedro, y grauarlo a fauor de su nieto Francisco 3. y los de mas: de donde se infiere, que no recibio los bienes Francisco 3. de Pedro Ferrer su tio, sino de Francisco 1. su aguelo.

A la sexta respuesta digo, que a esta parte le importa poco que esten llamados los hijos por vulgar, o por fideicomissaria, supuesto, que de estar llamados hijos, y nietos, como puestos en condicion, con las calidades ya representadas en la 2. duda, fol. 10. es certissimo estar contemplados hijos, y nietos, y que pudo Francisco 1. instituyendo a Pedro grauarle en fauor de Francisco 3. su nieto, como cōtemplado, con que queda evidentemente excluydo el Colegio de la Compañia: porque es constante que pudo grauar a Pedro su hijo en fauor de Francisco 3. su nieto, por ser contemplado como dicho es.

A la septima respuesta digo, que la dicion *alius*, como se

C ha

ha ponderado y fundado en la primera, y segunda alegación desta parte, es repetitiva de las mismas calidades precedentes, & ultra ibi adducta videndus *Portol. verb. resistentia, nu. 12. § 13.* ni satisfaze a la *decis. de Monach.* respondiendo, que de ella consta que es restriccion, y que la palabra *alienare*, comprehendia todo genero de agenacion: Porque la decision confiesa, y nosotros venimos bien, en que la palabra *alienare*, simpliciter prolata, es comprehensiva de todo genero de agenacion: pero puesta en la oracion que el testador auia expressado modos de agenacion entre viuos, se restringe su significacion a otras semejantes a las expressadas, y esta restriccion no es contra la carta de Aragon: porque se contiene en las palabras expressas del testador, que assi la quiso restringir, como se ha ponderado in 1. alleg. punto 2. artic. 8. fol. 42. & 43. y en la respuesta a la 5. duda, fol. 16. & 17. y se vee en la doctrina de *Sesse, d. decis. 146. num. 9.* y de *Port. verb. resistentia, n. 12. § 13.* donde hablando de Fueros y Leyes de Aragon, aunque las palabras eran generales y comprehensivas admiten esta restriccion que la ley quiso darles con otras palabras restrictivas de la significacion general, y no por esto es aquella restriccion contra la carta de Aragon.

Tampoco satisfaze a la *decis. de Surd. 124.* porque no se funda solo en la excepcion *praterquam in casu necessitatis*, sino en la naturaleza de la palabra *alius*, como consta de el nu. 10. 20. 21. y los de mas hasta el fin de la decision por lo ponderado por esta parte in 1. allega. d. fol. 42. & 43.

La *decis. 146. de Sesse*, habla con palabras particulares de vacacion, y despues pone la general *de en otra qualquiera manera*, que por su generalidad auia de comprehender vacación por muerte, y por las particulares expressadas se restringen, que es doctrina tan puntual y decisiva como se vee, y no sabe esta parte quien reuelò a la contraria, que *Sesse en el nu. 9.* se olvidò del estatuto de la carta, que es el *Christus* de las reglas forales: mas parece que se olvidò la parte contra-

ria

ria de responder a la ponderacion del *fuero de subsidijs*.

A los DD. y doctrina que alega *Barbos. dictio. 26. n. 15. y 16.* respondo, que la parte contraria auia de auer considerado al mismo Barbosa en la misma diction, nu. 6. referido in 1. alega. punto 2. arti. 8. fol. 43. en donde funda, que la diction *alius* en materia odiosa, como es la prohibicion de agenaar, aunque se siga palabra general *semper comprehendit similia non maiora expensis*.

Lo cierto es, que Ana de España solo quiso prohibir que no vendiesen, ni empeñassen sus bienes, ni por otro contracto alguno dispusiesen dellos fuera de sus hijos, que para impedir la destruccion y dilapidacion de su hazienda y casa, estos casos auia necesidad de preuenir, y no el de la disposicion testamentaria, en la qual nunca las casas y haziendas se destruyen auiendo descendientes: porque nunca se vio hombre tan inico, que en testamento quitasse, o quiesse quitar su hazienda a sus hijos y descendientes, como se vio en Francisco Ferrer 1. que a beneficio de todos sus hijos y descendientes hizo el vinculo perpetuo que esta parte ha exhibido en processo.

Con lo qual queda satisfecho a dicho papel de respuesta, y se conoce la vigilancia, erudicion, y cuydado de los Abogados contrarios en el patrocinio desta causa, que solo esso ha podido hazer parecer dudosa la justicia desta parte, cuyos fundamentos son tan solidos, como se vee, y la parte contraria agnoscit, no respondiendo a lo que por esta se ha fundado in 1. allega. punto 2. arti. 6. que la porcion de Antonio vino por la reciproca substitucion libre a Francisco: ni al conf. 34. del doctissimo Casanate: ni a lo contenido in 1. alleg. punto 2. art. 7. adonde se prueua, que aunque fueran bienes sugetos a restitucion, estuuieran comprehendidos en el fideicomisso de Francisco, *quibus addo Ricc. 7. p. collect. 3055. Bardel. conf. 41. n. 8.* ni a la aprouacion que Pedro 2. y Francisco 3. como herederos de Francisco 1. hizieron de su testamento, y vinculo: ni a los defectos de la pro-
uança

uança de la possession de Ana de España; la qual se deuia prouar con testigos de hecho antiguo, aũque fuesse de 128. años, o mas: y pues ya se le priuilegia en admitir testigos de auditu, deuián ser con los requisitos necessarios: *vt ex Peregr. Prat. Magon. § Barcis, Fusar. q. 618. nu. 21.* y no defectuosos, como lo son, y està representado por esta parte. Ni obsta dezir, que por la possession de Francisco su hijo y heredero, se deue presumir la possession de Ana su madre: *ex Grat. c. 969. nu. 16. § alijs.*

Porque se responde, que aquella doctrina procede, auiendo prouança, de que Ana auia posseido bienes algunos en Paraquellos, y esto no pruevan los testigos: y q̄ està reprouada por *Surd. cons. 152. n. 58. § cons. 505. n. 11. vbi testatur ita fuisse iudicatum, Menoc. cons. 395. n. 30. vers. respondetur.* A mas, de que es vna coniectura leue, y no se puede presumir possession precedente ex subsequenti. A mas, de que si esto procediera en Ana, con el mesmo discurso se auia de dar por prouada la possession de Peregrina Sanchez su madre, cuya heredera es Ana; y assi los bienes que vinculò, se deuen adjudicar a la pupila por el vinculo del testamento de dicha Peregrina Sanchez.

Ultimamente se dice, que ya esta parte tiene respondido, que el ajustarse a la inteligencia de las palabras, segun derecho, y los D.D. no es sutileça que no se deua admitir, aunque sea en muger, ò rusticos; y la parte cõtraria no puede oponer de esto, pues quiere que la misma muger comprehenda las sutilezas de la locuciõ discretiua, las substituciones vulgar y fideicomissaria, que quiere introducir, y de tal manera vincular a fauor de sus nietos, que no passasse el vinculo adelante a fauor de los demas descendientes, y otras muchas cosas mas dificultosas de apercibir, y mas sutiles. Pero las vnas, y las otras podemos representar las partes, segurissimas, de q̄ tan graue censura como la de V.S. discernirà lo seguro y solido de lo que no lo es, y serà indubitable el acierto en la decision desta causa. A 10. de Julio 1637.

Diego Serra de Fonzillas.

Jano. en la Corte.