

0-1

17933754



IN HOC SIGNO VINCES.

P O R

DON BLAS FRANCISCO

DE REYNA VELMONTE Y VENEROSO.

EN EL PLETO

C O N

EL COLEGIO DE SAN PABLO DE LA COMPAÑIA DE JESVS
de esta Ciudad de Granada.

Y CON

DON AGVSTIN PALAVESIN , VEZINO , Y NATVRAL
de la de Genova.

Y CON

DON JVAN MATHIAS CHAVARINO , ESCRIVANO
de Camara de esta Real Chancilleria.

S O B R E

LA SVCESSION DE EL MAYORAZGO QVE FVNDÓ
Don Juan Pedro Veneroso ; y el que fundò Bartolomè Veneroso,
de los quales fue vltimo possedor Don Juan
Bartolomè Veneroso.

SATISFACESE A LOS PAPELES CONTRARIOS , DE QVE SE
ha dado traslado a las partes, por mandado de los señores Juezes,
en la instancia de revista.





IN HOC SIGNO-VINCER.

P O R

DON BLAS FRANCISCO

DE REYNA VELMONTTE Y VENEROSO.

EN EL PLEITO

C O N

EL COLEGIO DE SAN PABLO DE LA COMPANIA DE JESVS
de esta Ciudad de Granada.

Y C O N

DON AGUSTIN PALAVESIN, VEZINO, Y NATURAL
de la de Genova.


Y C O N

DON JUAN MATHIAS CHAVARINO, ESCRIVANO
de Camara de esta Real Chancilleria.

S O B R E

LA SUCESION DE EL MAYORAZGO QUE FAVIENDO
Don Juan Pedro Venetolo; y el que fubo Barolome Venetolo,
de los quales fue vierno poseedor Don Juan
Barolome Venetolo.

SATISFACERSE A LOS PAPELES CONTRARIOS, DE QUE SE
ha dado traslado a las partes, por mandado de los señores Jueces
en la instancia de revista.

N. 1.  ON EL MOTI-
vo de el trasla-
do que de el in-
forme hecho por
el Colegio de la
Compañia se ha dado à Don Blas de
Reyna Veneroso , se hara vn bre-
ve epilogo de las verdades del hecho,
y del derecho, con absoluta destruc-
cion de las apariencias con que vno,
y otro se pretenden obscurecer.

2. La primera parte de el pa-
pel del Colegio se intitula el hecho
anotado , el qual, ni sus anotaciones
no son con la legalidad que se debe
(como se vera en su repeticiõ) y fun-
dar en ellas el derecho claro , è indu-
bitable, que dize le assiste , es subter-

PRIMERA PARTE DEL HECHO.

ARTICULO PRIMERO.

*DESVANECENSE LAS ANOTACIONES DE LA
parte del Colegio, hasta el num. 9.*

4. Fue Bartolomè Veneroso
(casa 1.) tutor de su sobrino D. Juan
Pedro (casa 5.) y por el año de 604.
tratandose de casar Don Juan Pedro,
con Doña Gabriela de Loayza , hija
del Conde Alarco, se juntaron à ca-
pitulaciones matrimoniales el Con-
de Don Martin Jofre de Loayza , y
Don Martin de Loayza su nieto, Bar-
tolomè Veneroso, y Don Juan Pedro
Veneroso.

5. Y en dichas capitulacio-

fugio ageno de Jurisprudencia.

3. En la primera parte de es-
te papel se propondra lo cierto del
hecho, y lo incierto de las anotacio-
nes del Colegio ; y fundando en ellas
su derecho, quedara por consiguien-
te desvanecido. No se hara caso del
truncamiẽto de clausulas, afectacio-
nes de justicia, ni de otras semejantes
imposturas, que haze la parte del Co-
legio à la de Don Blas de Reyna, que
fuera gastar el tiempo en infructuo-
sas vagatelas ; los señores Juezes que
verán este papel, y el de la Compañia,
reconocerán quiẽ finge autoridades,
quien trunca clausulas, y quien afec-
ta justicia.

6. V Entra suponiendo la par-
te del Colegio, como vasa principa-
lissima de su derecho, que este mayo-
raz-

razgo se compuso de la legitima de Don Juan Pedro, y de cien mil ducados de Bartolomé Veneroso su tío, y su tutor; y que por esto dicho Bartolomé Veneroso fue confundador del dicho mayorazgo.

7 Esto lo prueba con unas palabras de el testamento de D. Juan Pedro, en que dize: *Consenti que quedasse vinculada mi hazienda, que fue grande cantidad, con la que me hizo merced el señor Bartolomé Veneroso de vincular en mi cabeza, donde parece confesò, que su mayorazgo se fundò en parte cõ hazienda de su tío: lo qual (dizen) concuerda con lo que dize Bartolomé Veneroso en la escritura de fundaciõ: Que en el valor de los dichos bienes quedava incluso, y comprendido lo que podía ser herencia, y caudal del dicho Francisco Veneroso mi hermano, tocante al dicho D. Juan su hijo, y la demasia se la dava, y donava yo.*

8 Y como en dichas clausulas no se enuncia cantidad determinada, para probar que fueron los cien mil ducados dichos, se valen de vna clausula que se pone en el motivo de la transaccion (y callan la antecedente à esta) que dize: *Y que por el contrario el dicho Bartolomé Veneroso pretendia averle dado en los dichos bienes lo que le pertenecia, y mas de cien mil ducados de demasia; por lo qual avia podido vincularlos.* Y para que se aya de estar à lo que Bartolomé Veneroso dixere en materia de hazienda, traen al num. 8. la clausula del testamento

de Francisco Veneroso, padre de D. Juan Pedro, en que dize: *Que no se le tomen à Bartolomé Veneroso su hermano mas cuentas que las que el diere por sus libros, y con su juramento.*

9 Con estas clausulas, y sus anotaciones juzgan queda establecida, y firme la vasa que dizen ser fundamental de su derecho, que es que el mayorazgo se cõpuso de cien mil ducados de Bartolomé Veneroso. Y aunq̃ importara poco omitirlo, pues no haze à la duda principal de este pleyto, que consiste en lo pactado, y reservado en la escritura de capitulaciones; con todo, porque le llaman fundamental, se vera su debilidad.

10 Porque aunque diga Dõ Juan Pedro por su testamento le hizo merced Bartolomé Veneroso su tío de alguna hazienda, se ha de atender à la circunstancia en que lo dixo; y assi antes avia dicho lo contrario; y si lo avia dicho, se ha de procurar saber la verdad, aviendo (como ay) forma para saberla.

11 Quando por su testamento dize le avia dado su tío alguna hazienda, es el año de 22. catorce despues de muerto su tío, y mas de catorce despues de averse transigido cõ èl; y no era razon que de su tío ya difunto dixesse se le avia quedado con su hazienda, y que padeciesse el credito de su tío (como con razon avia padecido, quando Don Juan Pedro dezia no le avia dado lo que era suyo) y mas quando ya estavan tantos años

años

años avia transgidos , y dadose por pagado de su legitima Don Juan Pedro.

12 Y para que se vea lo que dezia Don Juan Pedro antes de morir su tio, y de transgirse con el, vease el motivo de la transaccion todo entero (y no la mitad, como le puso la parte del Colegio en el num. 7.) en el Memor. num. 245. que dize: *Porque el dicho Don Juan Pedro pretendia que su tio Bartolome Veneroso no le avia podido vincular los bienes que eran propios suyos, y de sus legitimas; y que los que le avia señalado, aun no eran bastantes à satisfacerle lo que le pertenecia de la herencia de Francisco Veneroso su padre, y sus interesses de todo el tiempo que la avia administrado. Y que por el contrario, &c.*

13 Ya se reconoce quan poco prueba, que Bartolome Veneroso dixesse le avia dado a su sobrino mas de cien mil ducados, pues lo dezia quando su sobrino se quexava de que su tio se le avia quedado con lo que era suyo; y de la misma transaccion se infiere que era cierto, pues porque D. Juan Pedro se dà por contento, y pagado, le haze innumerables ventajas, como se pueden ver en el Memorial, desde el num. 247. al num. 259.

14 Y de la mesma transaccion se infiere, que no entrò Bartolome Veneroso bienes suyos en este mayorazgo, pues en ella solo se capitulò, que Don Juan Pedro se avia de

dar por contento, y pagado con los ³ siete mil ducados de renta, y la varas y para esto se le hazen partidos tantos. y no se capitulò, que se avia de dar por beneficiado en los cien mil ducados, ni en otra cantidad algunas con que a lo que equivaliò la transaccion, fue à dezir D. Juan Pedro: *Con estas condiciones, y los siete mil ducados de renta, y la vara, doy por libre al dicho Bartolome Veneroso mitio, de todas quantas pretensiones puedo tener contra el susodicho, y sus bienes (como lo dize al fin de la transaccion, Mem. num. 259.) mirese que forma de aver recibido cien mil ducados.*

15 Ni porque Francisco Veneroso, padre de Don Juan Pedro, dixesse en su testamento: *Que no se le tomen à Bartolome Veneroso su hermano, mas cuentas que las que el diere por sus libros, y con su juramento,* se ha de pasar por lo que dixo Bartolome Veneroso de los cien mil ducados, pues esto no lo dixo dando cuentas con su juramento (como quiso Francisco Veneroso) y por los libros que debia tener de los bienes de la tutela.

16 Antes Bartolome Veneroso, ni diò cuentas, ni mostrò libros, ni hizo inventario (consta Memor. num. 15.) aviendo mandado Francisco Veneroso por su testamento, que hiziesse inventario de sus bienes (Memor. num. 14.) luego si contra la voluntad de su hermano, y contra las leyes de estos Reynos se entrometiò

B en

en los bienes de la tutela, sin hazer inventario, sin tener libros, y sin dar cuentas, mas debia ser castigado, que creido, pues se evidencia procediò con dolo, y mala fee, como afirman todos los AA. *ad l. tutor, qui repertor, ff. de administ. tutor.*

17 Luego de todo el discurso hecho por parte del Colegio para establecer la vasa fundamental de su derecho, muy mal se establece, y muy mal se infiere que Bartolomè Veneroso paso en este mayorazgo cien mil ducados.

18 Y mas quando ay en este pleyto, y en los autos que de nuevo se han reproducido en esta instancia de revista cierto camino, è indubitable, por donde reconocer que caudal fue el de Don Juan Pedro, y qual fue de Bartolomè Veneroso, y de què bienes se fundò el dicho mayorazgo, como se demostrara de los instrumentos.

19 Por el año de 582. para efecto de casarse Bartolomè Veneroso con Doña Juana Mesia, se hizo abance, è inventario de los bienes de la cõpañia que tenian Francisco Veneroso, y Bartolomè Veneroso; y por èl se justificò tenia Francisco Veneroso 80y. ducados, y mas 20y. ducados de oro, y mas otros nueve mil ducados en alhajas en vna casa en esta Ciudad, y en otra en Guescar, y en otra en Genova (consta Mem. num. 231.) que todos hazen ciento y veinte mil ducados, con poca diferencia.

20 Y Bartolomè Veneroso tenia otros 80y. ducados, y otros 20y. en oro, que hazen 100y. ducados (consta Mem. num. 231.)

21 Estos mismos caudales de los dos hermanos constan tambièn por la informacion que el mismo Bartolomè Veneroso hizo en el pleyto con los herederos de Doña Juana Mesia su muger; en la qual informacion presentò Bartolomè Veneroso quarenta y dos testigos que lo depoen, y dizen, que estos fueron los caudales que se hallaron en el dicho abance, è inventario, pertenecientes à los dos hermanos Francisco, y Bartolomè Veneroso; y que por muerte de Francisco Veneroso lo recogì todo Bartolomè, como su albacea, y tutor de su hijo (consta Mem. desde el num. 231. hasta el 235.)

22 Supuesto ya con evidencia, que el caudal de Francisco Veneroso fueron los 120y. ducados; y el de Bartolomè Veneroso los dichos 100y. ducados, si se probara que Bartolomè Veneroso, antes del año de 1600. avia ya consumido su caudal, saliera cierto que no le quedò mas que el de la tutela de su sobrino Don Juan Pedro.

23 Pues que lo consumiò, consta con evidencia de los instrumentos reproducidos en esta instancia de revista: vno de ellos es la dicha probança que Bartolomè Veneroso hizo en el pleyto con los herederos de Doña Juana Mesia su muger, que le

le

le pedian vna cantidad grande de multiplicados, y èl se defendiò, diziendo, que avia consumido su caudal en los grâdes gastos q̄ avia hecho a instâcias de su muger , embiando à Italia muchas cantidades de oro, y plata para vna carroza, cavallos frisones, y para vna litera, y para muchos adornos, y omenage de casa, y por telas de oro de Milan para vestidos.

24 Y que por dicha extraccion de moneda de estos Reynos, se le hizo cabeça de processo, y fue condenado en treinta mil ducados para la Camara de su Magestad, y las costas, que todo pagò.

25 Y que demas de lo dicho avia perdido al juego veinte mil ducados; todo esto lo articulò, y probò con quarenta y dos testigos, que lo dizen ser assi (como consta Memor. desde dicho num. 231. hasta el 235.)

26 Luego si su caudal fueron cien mil ducados, y consta con probança plenissima, que los consumió a pocos años de su casamiento, no le pudo quedar caudal para darle al sobrino cien mil ducados, como èl dixo, mayormente, quando aviendo muerto el año de 608. fundò otro mayorazgo de otros siete mil ducados de renta (como consta de su testamento, Memor. a num. 28.)

27 Y es tan clara verdad lo dicho, que el mismo Bartolomè Veneroso lo confesò assi en el dicho pleyto, diziendo repetidas vezes: *Que era tutor de su sobrino Don Juan Pe-*

dro, y que avia de dar cuentas (que no diò) y pagar reditos de la tutela, y que en todo su caudal no tenia suficiente para pagarle (consta del Memor. num. 230.)

28 Bastara con la evidente prueba dicha, de que Bartolomè Veneroso no puso caudal suyo en el mayorazgo que se litiga; mas porque la parte del Colegio proclama lo contrario, se pone la siguiente concluyente ad oculum.

29 Francisco Veneroso, padre de Don Juan Pedro, dexò de caudal (como ya consta) 12000 ducados, estos rentan cada vn año à catorce e mil el millar, conforme la pragmática que entonces corria ocho mil y quinientos ducados.

80000.	
18000.	
<hr/>	
68000.	
85000.	
40250.	
<hr/>	
1570250.	

Y los diez y ocho años y medio, que estuvieron en poder de Bartolomè Veneroso, desde Mayo de 585. que fue quando murió Francisco Veneroso, hasta Octubre de 604. que fue quando se hizieron las capitulaciones, mōtã 1570250. ducados.

Que jutos cõ los 12000.	1200000.
de el principal suman	<hr/>
2770250. ducados.	2770250.

De esta cantidad era deudor Bartolomè Veneroso, sin entrar en cuenta (como se deben entrar) los reditos de reditos.

30 Y en el mayorazgo solo se

se cōsumieron 98^u. ducados para los rēditos de los siete mil al año (q̄ esse es su principal a ca- torce mil el millar. 98^u000.

Y mas los 80^u. que costò la vara. 80^u000.

q̄ hazen todos 178^u. ds. 178^u000.

Que baxados de los 277^u250. ds. del prin- 277^u250.

cipal, y rēditos, sale que restava Bartolomè Veneroso 99^u250. ds. 99^u250

31 Y mas por la escritura de capitulaciones matrimoniales pactò que avia de sacar para si de la renta del mayorazgo 5^u. ducados en cada vn año de los doze siguientes (consta Memor. num. 16) que en dichos doze años mōtan 60^u. ds. 60^u000.

Que juntos con los 99^u250. ds. q̄ restava, 99^u250.

suman, y montan con evidencia 159^u250. ds. 159^u250.

Consta, segun esta cuenta, que

ARTICULO SEGUNDO.

CONVENCENSE LAS ANOTACIONES DE LA PARTE contraria, desde el num. 9. hasta el 22.

33 En la escritura de capitulaciones ofreciò Bartolomè Veneroso a su sobrino D. Juan Pedro siete mil ducados de renta, y la vara, diciendo: *Que cō ellos quedava pagado*

Bartolomè Veneroso salìo vtilizadò en ciento y cinquenta y nueve mil dozientos y cinquenta ducados, y no pudo ser menos, assi por ser la cuenta cierta, como porque aviendo perdido su caudal (como queda probado) tuvo para fundar otro mayorazgo de 7^u. ducados de renta en su testamento, como queda dicho.

32 La misma cuenta con poca diferencia sale, atendiendo à lo que confesò Bartolomè Veneroso, que avia entrado en su poder de el caudal de su hermano, pues dize: *Que avian entrado en su poder, de la hazienda de Francisco Veneroso, treinta y quatro quentos, y mas la dote de Labinia Maioli su muger) consta Memor. n. 230.*

Con que queda desvanecida la vasa principal, que dize la parte de el Colegio es de su derecho; y convenido que Bartolomè Veneroso no entrò caudal suyo propio en el mayorazgo principal que se litiga, y deshechas las anotaciones hasta el numer. 9.

de toda la herencia de su padre, y lo que mas valian se lo dava de su propio caudal. (Memor. num. 16.)

34 Y de comun consentimiēto, y acuerdo de todos, se puso la clau-

clausula siguiente : *Y es declaracion, que de todos los dichos bienes se ha de hazer escritura de mayorazgo en favor de los descendientes de Don Juan Pedro; y à falta, de sus parientes, por linea paterna; segun, y de la forma que se declarará en la escritura que se ha de hazer del dicho mayorazgo, el qual se ha de hazer con las fuerças, y firmeças que al dicho señor Bartolomé Veneroso le pareciere, de la qual se vè, que todos fueron quien prometieron el mayorazgo, y no Bartolomé Veneroso solo, como dize la parte de el Colegio (consta Memor. num. 17.) y tambien consta en el mismo num. que D. Juan Pedro, por ser menor jurò esta escritura.*

35 Anotando la dicha clausula por parte del Colegio, dizen en el num. 11. *Donde se nota lo primero, que aqui se obligò à que no haria llamamiento alguno, ni en estranos, ni en deudos de la linea materna.*

36 Y de esta anotacion sale esta consequencia legitima: luego se obligò à no hazer el llamamiento del Colegio de la Compania, pater: quia per vos se obligò à no hazer llamamiento en estranos: el Colegio de la Compania es extraño: luego se obligò à no hazer el llamamiento del Colegio de la Compania. Parece que concluye.

37 En el num. 12. dizen: *Lo segundo se obligò favoreciendo à la parentela paterna, &c. de donde se infiere: luego aquella clausula se puso pa-*

ra favorecer à la parentela paterna: sed sic est, que con solo prometer mayorazgo en escritura de capitulaciones tenia la parentela derecho actual absoluto a la sucession: luego si se les añadió favor, este no pudo ser otro que el llamamiento literal generico.

38 Despues dizen en el mismo num. *Que aunque quedaron todos los parientes paternos favorecidos, quedaron successores condicionados; esto es, si los llamaren; que manifiesta implicacion: quieren quitarles à los parientes el llamamiento absoluto que tienen por ley, y dexarlos en mera posibilidad de ser llamados; y dizen, que esto es favor: con esse favor al Colegio, que teniendo negacion de suceder en mayorazgo, dexarle en posibilidad de ser llamado, fuera favor.*

39 Despues dizen al nu. 14. *Porque preferir à los parientes paternos (con positiva exclusion de otros qualquiera) para escoger de ellos solamente successores al mayorazgo, es fuero que cede sin duda en favor de dicha parentela. Al modo que el aver de salir la creacion de Pontifice de solo el Colegio Apostolico, es un fuero en favor de toda aquella sagrada Comunidad.*

40 De el parentesis de esta clausula sale este syllogismo: per vos todos los que no fueren parientes paternos tienen positiva exclusion de suceder: el Colegio de la Compania no es pariente paterno: luego tiene positiva exclusion de suceder.

41 A lo restante de la clausula de se dize: que el ser los parientes paternos sucesores al mayorazgo, es fuero favorable que les da la ley; y dexar a los parientes, y que el mayorazgo vaya a estraños, es quitarle este fuero, al modo que si la creacion de Pontifice saliera de el Colegio de la Compania, fuera quitarle al Colegio Apostolico de Cardenales el fuero, y derecho que tienen a la suprema dignidad.

42 Siempre pone la parte del Colegio la clausula *en favor de los parientes por linea paterna, segun, y de la forma que se declarara*; y no es assi, si no esta: *En favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y a falta de sus parientes por linea paterna, segun, y de la forma que se declarara* (consta Memor. numer. 17.) y son muy distintas.

43 Porque la clausula como es, solo explica vn favor para la descendencia de Don Juan Pedro, y parientes por linea paterna, con la distincion que ha de ser para estos, despues de aquellos; y sobre este favor de los descendientes, y parientes, apellan las palabras, *segun, y de la forma que se declarara*.

44 Anotado esto, pregunto, pudo Bartolome Veneroso, en virtud de la reserva para declarar excluir a algun descendiente de D. Juan Pedro? Claro es que no pudo: luego ni tampoco pudo excluir a pariente de la linea paterna, patet; porque si la

reserva para declarar fue vna, terminada, assi a los parientes, como a los descendientes de Don Juan Pedro, y no pudo Bartolome Veneroso en fuerza de ella excluir a descendiente alguno, tampoco podria excluir a pariente, y solo lo que pudo a vnos, y a otros, fue darles forma, y orden de suceder.

45 Desde el num. 17. al 21. se dan todos en el significado de la palabra *forma*, que esta en dicha clausula; y en fin resuelven (como si fuera a su favor) que el dezir, *segun, y de la forma que se declarara*, es lo mismo que en Latin *quemadmodum declarabitur*.

46 Lo que ha dicho, y dize la parte de D. Blas, es, que por aquellas palabras, *segun, y de la forma que se declarara*, solo se reservò lo accidental del llamamiento, esto es la forma, y orden de suceder, que todo es vno.

47 Assi lo dize Bartolome Veneroso, pues aviendo dicho que sucediessen los descendientes de Don Juan Pedro, prefiriendose el mayor al menor, y el varon a la hembra, nõbra despues a Pedro, y Pablo Veneroso, y sus descendientes *por la misma forma, y orden* (Mem. n. 20.)

48 Y dado caso que la palabra *forma* sea lo mismo que *quemadmodum*; pregunto: Esta diction no es adverbio, que solo dà modo al verbo *declarar*? No tiene duda. Y no es modo de declarar declarando Bartolome Veneroso, que los descendientes de

de

de Don Juan Pedro, y los parientes paternos sucedan con este, ò aquel orden? Claro es que fuera modo de declarar: luego se verifica que cumplió, y exerció su reserva bastantemente declarando el orden de suceder.

49 Mas dize la parte del Colegio, que no se le reservò precissamente esse modo de declarar el orden de suceder, sino que en la reserva *segun, y de la forma que se declarará,* se le amplificò el modo de declarar hasta llegar à excluir.

50 Lo primero es extraño, querer que en odio, y perjuizio de los parientes, y de las leyes, se le amplifi. que el modo de declarar, hasta que pudiesse excluir, limitar, y destruir el mayorazgo.

51 Lo segundo es extraño, querer que sea declaraciõ la destruccion del mayorazgo, y que no sea innovacion.

52 Demàs, si aquella reserva se huviera puesto para poder destruir el mayorazgo, que les costava aver puesto: *En favor de los parientes que quisiesse, y luego de las obras pias*

que señalasse: luego si no lo pusieron fue, porque no tenian in mente sucesion de obras pias.

53 Mas, por donde en virtud de aquella reserva, *segun, y de la forma que se declarará,* se pudo llamar al Colegio de la Compania? Ciertò que no lo alcanza el entendimiento: porque para substituir al Colegio, era menester especial reserva para *añadir, ò quitar, ò limitar,* la que se hizo no tiene palabra que mire à esso: luego en virtud de ella no se pudo llamar al dicho Colegio.

54 Es bien digno de reparo, que en todo su papel no pōga la parte del Colegio la reserva, *segun, y de la forma que se declarará,* añadiendole (como debia) *en la escritura que se ha de hazer del dicho mayorazgo* (consta Memor. num. 17.) mas como la avia de poner, si estas vltimas palabras la determinan para la escritura de fundacion de mayorazgo, y la parte del Colegio la quiere para el testamento, que es à donde se le hizo la substitucion?

ARTICULO TERCERO.

DESVANECENSE LAS ANOTACIONES, DESDE EL num. 22. hasta el 35. y se manifiesta como quedaron llamados en las capitulaciones todos los parientes de la linea paterna.

55 Desde el num. 22. se dan à probar con argumentos insubstan-

ciales el que no quedaron llamados todos los parientes de la linea paterna

en la clausula de las capitulaciones.

El medio que toman es, porque aviendo llamado Bartolomé Veneroso despues de la descendencia de Don Juan Pedro à Pedro Veneroso, y despues à Pablo, es evidente (dizen) que Pedro, y Pablo no quedaron cõprehendidos en el llamamiento de parientes paternos; porque si quedaran, para que los avia de llamar.

56 Otro fundamento semejante toman de la clausula (Memor. num. 21.) *Y para en caso que falten los dichos tres mis sobrinos, y sus descendientes, reservo en mi el nombrar otros successores, &c.* de donde arguyen alli: para en faltando los tres sobrinos, reserva el nombrar otros: luego solo estan llamados los tres, y los demas estan por llamar.

57 Què cosa tan insubstantial! preguntara yo à la parte del Colegio: como avia de hazer Bartolomé Veneroso para dar orden à los parientes? No avia de dezir, despues de Don Juan Pedro, sus hijos, y descendientes suceda Pedro Veneroso, y sus hijos, y descendientes, y à falta de ellos suceda Pablo Veneroso? Pues esto es lo que hizo, dar orden, ò hazer llamamientos personales, y para esto queria reservar, para poder bolver à dar orden, ò a hazer nuevos llamamientos personales.

58 En el num. 32. y 33. juzga la parte del Colegio que ha hallado prueba concluyente; lo vno para probar, que no quedaron llamados

todos los parientes paternos en las capitulaciones; y lo otro para demostrar que Don Juan Pedro fue de este sentir.

59 El fundamento de que se vale es, que en la escritura de transaccion se da D. Juan Pedro por contento, y pagado de su legitima, e intereses de ella, y consiente en el mayorazgo, *con que à falta de Pedro, y Pablo Veneroso, y sus descendientes, sea llamado Alexandro Chavarino*, de donde infieren: luego Alexandro no quedó cõprehendido en las capitulaciones, y Don Juan Pedro bien lo sabia, pues para que sucediesse Alexandro lo sacò por condicion.

60 A este argumento se ha satisfecho, diciendo, que lo que pactò Don Juan Pedro no fue el llamamiento de Alexandro, sino la immediacion à Pablo Veneroso, porque si no la pactara, la tuviera Juan Estevan Chavarino, como hermano mayor de Alexandro: y esto por fin lo confiesa la parte del Colegio al num. 110.

61 Mas pues no se da por satisfecho el Colegio, oyga à Pedro Veneroso, que fue vn testigo de visita de la transaccion, el qual presentò peticion en el Real Acuerdo para cõtradedirle la possession de la vara à su primo Don Juan Pedro, despues de aver muerto su tio Bartolomé Veneroso, y vno de los alegatos de dicha peticion es (consta Memor. al fin del num. 225.) *que las dichas capitulaciones matrimoniales avian quedado aproba-*

badas en ella (esto es en la transacción) salvo en lo que de nuevo se avia assentado, y concertado, como avia sido el lugar de el llamamiento de Alexandro Chavarino.

62 Dos cosas están bien claras en este alegato de Pedro Veneroso; la primera es, que aunque se pactò en la transacción, que despues de Pedro, y Pablo Veneroso, fuesse llamado Alexandro Chavarino, esto solo se terminò *à el lugar del llamamiento*, como lo dize Pedro Veneroso.

63 Lo segundo que esta claro es, que Alexandro Chavarino, antes de la transacción, tenia llamamiento; *porque en ella (dizelo Pedro Veneroso) lo que de nuevo se assentò, y concertò fue el lugar del llamamiento de Alexandro*: luego se suponía el llamamiento de Alexandro: sed sic est, que no hubo otro llamamiento de Alexandro antes de la transacción, mas que el de las capitulaciones: luego en él quedò comprehendido Alexandro con los demas parientes paternos.

64 Parece que con lo dicho queda probado con evidencia, que en las capitulaciones matrimoniales quedaron comprehendidos todos los parientes de la linea paterna, y consiguientemente, que el mayorazgo que en ellas se fundò, fue mayorazgo perpetuo.

65 La mesma perpetuidad

se infiere de la clausula que puso Bartolomè Veneroso en la fundacion (Memor. num. 25.) Y para los dichos efectos, y personas llamadas, quiero que los dichos bienes, y cada cosa, y parte de ellos queden perpetuamente vinculados, y de mayorazgo indivisibles, &c.

66 Lo que mas admira es, que llegando à esta clausula, la parte del Colegio dize, que en ella està clara la limitada perpetuidad en las personas específicamente llamadas; si estas son sus claridades, quales seran sus dudas?

67 Lo que està claro en dicha clausula es, que son los bienes de mayorazgo, que dize perpetuidad, mientras clara, y distintamente no se explicare otra cosa; y que son, y dexa los bienes *perpetuamente vinculados*, que quiere dezir para siempre: y mas dize, que para los dichos efectos, que no ay otros efectos dichos, que los que refiere en la clausula proemial, que son *el lustre de su familia, el amparo de parientes pobres, el remedio de sus necesidades*; y para estos efectos los quiere *perpetuamente vinculados*; y porque dize, y *personas llamadas*, quiere entender la parte del Colegio solo las específicamente (y no las genericamente nombradas) y dize al num. 31. que se dexa ver clarissimamente la perpetuidad respectiva; que vista tan clara en obscuridades tan confusas!

ARTICULO QVARTO.

DESVANECENSE LAS RESTANTES ANOTACIONES
de el hecho anotado.

68 En la clausula de las capitulaciones matrimoniales se ha visto como se obligaron todos a fundar mayorazgo en favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y de sus parientes por linea paterna, y no aviendose alli reservado a Bartolomé Veneroso mas que declarar el orden de suceder, y poner fuerças, y firmeças al mayorazgo, importara poco que de el dicho Bartolomé huviera despues limitado el mayorazgo, pues no tenia facultad para ello.

69 Y si aviendo visto que no tuvo facultad se demostrara, que tambien le faltò voluntad de limitar el mayorazgo, se probarà por dos medios, ambos concluyentes, que el dicho mayorazgo no fue limitado.

Esto se manifiesta de la misma clausula del testamento de Bartolomé Veneroso, q̄ es de la que se quiere valer la parte del Colegio para su pretension, que es la siguiente (Memor. nu. 37.) *Y si lo que Dios no quier, ni permita, faltare descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las demas personas llamadas à los mayorazgos que dexo instituidos en cabeça de Don Juan Pedro, y de Pedro Veneroso mis sobrinos, conforme à lo dispuesto en este testamento, suceda en los dichos bienes, y en la hazienda toda de ambos ma-*

yorazgos, y en qualquiera de ellos el Colegio, &c.

70 Aqui dize la parte de el Colegio se prueba con evidencia lo limitado que quiso Bartolomé Veneroso que fuesse este mayorazgo, con vn vrgentissimo argumêto, que es: que si quisiera que no fuesse el mayorazgo limitado, huviera puesto, *sucedá el Colegio ultimamente à falta de todos los parientes de la linea paterna;* y no lo puso, si no dixo: *Sucedá el Colegio à falta de la descendencia de los dichos mis sobrinos:* y no ponemas de la clausula, porque sea el argumento vrgentissimo como dizen.

71 Y aqui dize la parte de Don Blas, se reconoce con evidencia la falta de legalidad de la parte de el Colegio: lo que la clausula dize es: *Que suceda el Colegio à falta de la descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las demas personas llamadas;* y no se queda (como la refiere la parte contraria) en la descendencia de los dichos mis sobrinos, si no que tambien añade, *y de las demas personas llamadas.*

72 Quitada esta parte de la clausula, claro es resulta vrgente argumento à favor del Colegio (si huviera tenido potestad) pero puesta, sale mas vrgente contra el Colegio; por-

por-

porque si los llamamientos huvieran sido limitados à sus cinco sobrinos, y sus descendencias, no huviera otras personas llamadas, sed sic est, que las ay (como lo confiesa el mismo Bartolomé Veneroso) luego los llamamientos no fueron limitados à sus cinco sobrinos, y sus descendencias.

73 De donde sale, que si no puso Bartolomé Veneroso, *suceda el Colegio à falta de los parientes por linea paterna*, puso lo equivalente, diciendo, *suceda el Colegio à falta de la descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las demas personas llamadas*, donde en la descendencia de los sobrinos comprehendiò los específicamente nombrados; y en las demas personas llamadas, los genericamente llamados.

74 A este tan vrgente argumento no responde la parte de el Colegio ex proposito (que muchas vezes el descuydo nace del mismo cuydado) y per transenam dize: que por las demas personas llamadas entendiò Bartolomé Veneroso aquellas dos personas, para cuyos llamamientos diò poder à Bartolomé Veneroso su sobrino, para que las pudiesse llamar al segundo mayorazgo, y que estas son el objeto de verificación de aquella particula, y de las demas personas llamadas.

75 Quan poco disuelva el argumento esta respuesta, bien claro se ve. Lo primero, porque la facultad

que diò Bartolomé Veneroso a su sobrino Pedro Veneroso, fue para que pudiesse nombrar dos personas al segundo mayorazgo, y podia Pedro Veneroso no nombrarlas, y entonces la clausula, y demas personas llamadas, que ya estava puesta de quien se avia de verificar?

76 Lo segundo, porque la clausula no dize, y de las demas personas que se han de llamar, si no llamadas, y assi las presupone llamadas.

77 Lo tercero, porque las demas personas llamadas, que dize la clausula son llamadas (como de ella consta) à los mayorazgos que dexava instituidos; y aquellas que avia de poder nombrar Pedro Veneroso, las avia de poder nombrar al segundo mayorazgo, no para ambos (como consta Memor.num. 33. y 34.)

78 Lo quarto, y vltimo, y que es evidente ad oculū, que quando puso la clausula: *Y si lo que Dios, &c. y de las demas personas llamadas*, no avia dado facultad a Pedro Veneroso mas que para llamar à vna persona, y assi de ella no se puede entender las demas personas llamadas, que fuesse sola vna consta Memor.num. 33. y despues puso la clausula nu. 37. y luego le pareciò ampliarle la facultad a Pedro Veneroso, y con efecto se la ampliò para dos personas (consta Memor.num. 44.) y assi las demas personas llamadas solo se pueden verificar de los parientes por la linea paterna.

Conf-

79 Consta, pues, del hecho referido clara, y expresamente, que Bartolomé Veneroso quiso que sucediesen los parientes todos de la línea paterna, antes que el Colegio de la Compañía; de forma, que aunque huviera tenido facultad para excluir en su testamento (que no tuvo, como queda visto) aviendo admitido a los parientes antes que hiziese la substitucion del Colegio, es visto que no puede en ningun acontecimiento entrar el Colegio antes que los parientes.

80 En el codicilo no dize otra cosa que en el testamento, pues siempre se refiere al testamento quando habla de la substitucion del Colegio, diziendo, *como en el dicho mi testamento se ordena.* (Mem. num. 48. y 49. en el fin.

81 Passa despues la parte del Colegio à probar su substitución, y lo limitado del mayorazgo cō la ratificacion de mayorazgo que otorgò D. Juan Pedro; y aunque importara poco que el dicho huviese limitado el mayorazgo en la ratificacion, pues no podia tener subsistencia, siendo contra lo pactado en las capitulaciones, con todo porque se vea la suposicion sin fundamento, passarèmos à lo que hizo Don Juan Pedro.

82 En la escritura de ratificacion de mayorazgo, que otorgò D. Juan Pedro con la facultad Real, aprueba de nuevo, y ratifica la escri-

tura de capitulaciones matrimoniales, y la de transaccion, y la de fundacion de mayorazgo hecho por su tio, y dize: *Que la aprueba, y ratifica, sin quitar, ni reservar cosa alguna; y con que à falta de los llamados en el dicho mayorazgo, y escritura de concierto, han de suceder los que ha nombrado por su testamento, y codicilo.* (Memor. num. 50.)

De esta clausula dizen que aprobò Don Juan Pedro expresamente la substitucion del Colegio, porque acetò los que nombrò Bartolomé Veneroso por su testamento, y codicilo.

83 Quam fin fundamento lo digan està claro, porque Don Juan Pedro iba tratando de mayorazgo, y de llamamientos à èl; y como la substitucion de el Colegio destruyga el mayorazgo, no se debe entèder que aprobase la dicha substitucion. Demas, que si quisiera aprobar la dicha substitucion (caso que pudiesse) dixera, *que acetava la dicha substitucion del Colegio, que no dixo.*

84 Del contexto de la ratificacion se prueba lo dicho claramente, dize, que aprueba las dichas escrituras; y *que funda con las mismas condiciones, y vedamientos, y llamamientos en las dichas escrituras; y en esta que aora hago, y otorgo, para que queden perpetuamente vinculados, y de mayorazgo indivisibles, &c.* Y luego dize: *Segun, y como se contiene en la dicha escritura de mayorazgo suso in-*

cor-

corporada. (Memor. num. 50.) luego si lo funda, segun, y como se contiene en la escritura de fundacion; y para que queden perpetuamente vinculados, no aprueba substitution de la Compania, pues ni esta se contiene en la escritura de fundacion, ni cō ella puede ser el vinculo perpetuo.

85 Demas consta, que los llamamientos de que hablava eran al mayorazgo, y no de la substitution de el Colegio, porque siempre que dize llamados, añade, al mayorazgo. Y assi dize: *Que haze gracia, y donacion pura, perfecta, y irrevocable de los dichos bienes à los llamados à este dicho mayorazgo.* (Mem. nu. 50.) Y luego dize: *Y lo cedo, y traspasso despues de mi en los dichos llamados à este mayorazgo.* Y nunca nombrò al dicho Colegio, de donde se evidencia, que Don Juan Pedro siempre quiso mayorazgo, y nunca substitution de el Colegio, pues si la quisiera la dixera.

86 Y no solo no ratificò la substitution del Colegio, si no que expresamente la excluyò, pues en la escritura de ratificacion que hizo sin vsar de la facultad Real (de esta ratificacion no se hizo relacion en la visita del pleyto, pero ya consta en el

Memor.) dize: *Que aprueba, y consiste el dicho mayorazgo en todo aquello à que esta obligado por la escritura de concierto, y no en mas.* (Mem. num. 224.) la qual particula, y no en mas, no pudo poner por otro fin, que por la exclusion del Colegio, pues todo lo demas lo ratificava con ratificar el mayorazgo.

87 Este es el hecho verdadero, y concisso de este pleyto, quitadas algunas de las obscuridades que con sus anotaciones le avia puesto la parte del Colegio.

88 De este hecho estàn brotando muchas proposiciones legales que establecen el derecho de los parientes, y excluyen la pretension del Colegio, de las quales en la segunda parte de este papel propondrèmos solo algunas las mas principales, y las mas concluyentes en esta materia, y en ellas, y con ellas quedará dada evidente satisfacion à lo mas fundado del papel del Colegio, y con las mas principales autoridades que trae, fundado concluyentemente el derecho contrario.

89 Y en la tercera parte de este papel se excluiràn las pretensiones de Don Juan Mathias Chavarino, y la de Don Agustin Palavasin.

PARTE SEGUNDA DEL DERECHO.

ARTICULO PRIMERO.

PROPOSICIONES CONCLUYENTES EL DERECHO DE los parientes, y la exclusion del Colegio de la Compañia.

PRIMERA PROPOSICION.

*En la escritura de capitulaciones matrimoniales
quedò fundado mayorazgo irrevocable.*

90 Se prueba; porque en dicha escritura hubo promessa de fundar mayorazgo en descendientes de D. Juan Pedro, y parientes de la linea paterna (Mem. nu. 17.) la qual fue verdadera fundación, ley 22. de Toro, ibi: *Y assimismo mandamos, que si prometió el padre, ò la madre, ò alguno de los ascendientes, de mejorar à alguno de sus hijos, y descendientes en el dicho tercio, y quinto, por via de casamiento, ò por otra causa honerosa, que en tal caso sean obligados à lo cumplir, y hazer; y si no lo hizieren, que passados los dias de su vida, la dicha mejora, y mejoras de tercio, y quinto, sean avidas por hechas.*

91 Y por la identidad de razon procede lo mismo, quando qualquiera promete fundar mayorazgo, assi lo resuelven Tell. Fern. dict. l. 22. de Toro, num. 15. que afirma averlo assi obtenido, Mier. 1. p. q. 24. num. 72. Avendañ. in dict. l. 22. gloss. 2. num. 4. y en la l. 44. de Toro, gloss. 16. num. 9. Noguera. allegat. 31.

num. 129. D. Olea de cess. iur. tit. 1. q. 6. num. 8. ibi: *Et ex identitate rationis idem procedere debet in promissione de instituendo maioratum; quia non sequitur a eius fundatione similiter pro facto, Et constituto habetur.* Y refiere muchos sin traer Autor que se oponga a esta opinion.

92 Luego en la escritura de capitulaciones quedò fundado mayorazgo dichos descendientes, y parientes, con preciso derecho à ser comprehendidos en la escritura de fundacion.

93 Que fuesse irrevocable se prueba de la ley 17. de Toro, y mas individual la 44. donde vno de los casos en que no se puede revocar señala la ley ser la fundacion por causa de matrimonio, ibi: *O si el dicho contrato de mayorazgo se huviere hecho por causa honerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento.*

94 Esta proposicion (juzgamos que por evidente) no la ha contradicho en todo su papel la parte

te

te del Colegio, antes la confiesa al num. 95. llamandole *fundacion perfecta*, mas se halla en su papel dezir, que se iniciò el mayorazgo en las capitulaciones, aunque lo dize sin fundamento.

95 Y los de que puede valer se son los siguientes. El primero, que siendo menor Don Juan Pedro, no pudo prestar su consentimiento para agravar su legitima.

96 Esto se desvanece lo primero, porque interviniendo en la escritura de capitulaciones Bartolomé Veneroso su tutor, bastò para validarla, Bartol. *in l. cum pater, §. Libertis, de legat. 2.* Suarez *tit. de las deudas, in l. 13. nu. 29.* Cancer. *2. variar. cap. 1. à num. 50.*

97 Lo segundo, porque el consentimiento para hazer vinculo, que resulta a favor de sus descendientes, no se considera por gravoso, antes favorable, Tiraquel. *de primogen. q. 4. num. 6.* D. Covarr. *in cap. Raynaldus, §. 2. num. 3.* D. Molin. *lib. 2. cap. 3. num. 35.* vbi Addent. alter Molin. *disp. 579. num. 33.* Noguera. *aleg. 31. num. 140.*

98 Lo tercero, porque eo ipso que se atiende en la fundacion a la conservacion de la familia, al lustre, y autoridad de ella, es licito al menor instituir mayorazgo, veluti in casu Gregor. Lop. *in l. 4. tit. 11. p. 5* verb. *Algun pro,* ibi: *Ergo pupillus per contractum, seu donationem inter vivos, facere potest maioriã in filio,*

vel alium sibi successorem, cū ex hoc, & ipse, & eius prosapia consequatur utilitatem.

99 Lo quarto, porque aviendo jurado Don Juan Pedro dicha escritura de capitulaciones (còsta Memor. num. 17.) con su juramento quedò firme el mayorazgo, vt supponit D. Molin. *lib. 2. cap. 9. num. 9.* ibi: *Vel saltem iuramentum, quod illam supplere solet.* Et infra, ibi: *Quod à fortiori in maioratu dicendum erit.* Pat. Thom. Sanch. *de matrim. lib. 6. tom. 1. disp. 38. n. 10.*

100 Lo quinto, porque aunque tuviera lo dicho alguna duda (q̄ no la tiene) aviendo Don Juan Pedro por la escritura de transaccion, siendo mayor de 25. años, ratificado las capitulaciones, y lo que en ellas se tratò, quedò del todo firme, y sin linage de duda la fundacion de el mayorazgo, *l. 2. C. si maior fact. alien. rat. habuer. vbi Salic. in summar.* Tiraquel. *de iur. const. limit. 30. num. 11.* Menoch. *de recuper. remed. 15. à num. 179.* Anton. Gomez *2. var. cap. 14. num. 11. vers. Si verò,* Hermosilla *in l. 4. tit. 5. glos. 12. à num. 51.* August. Barbof. *in dict. l. 2. C. si maior factus.*

101 Y no solo con la ratificacion de la transaccion dexara el mayorazgo firme como quiera, sino retro validum ab initio, *cap. ratihabitione, de regul. iur. lib. 6. sine Iudice, §. Julianus, & cum debitore,* ibi: *Sequitur ratihabitione rectè actum videri, ff. rem ratam haberi, l. si fundus, §. 1. ff. de pig-*

pig-

pignoribus, ibi: *Dicendum est hoc ipso, quod ratum habet, voluisse eum retrocurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo convenit.*

102 Luego por tantos derechos se debe entender quedò en las capitulaciones matrimoniales fundado mayorazgo irrevocable.

103 Lo segundo, pueden dezir (aunque no lo han dicho) que por las capitulaciones no quedò desde luego fundado mayorazgo en favor de los descendientes de D. Juan, y parientes de la linea paterna, si no prometido de hazerlo, y assi pudieron arrepentirse; nam aliud est facere, aliud promittere de instituendo, *l. in bona fidei, §. Sanè, ff. de eo quod certo loco, l. quod si nolit, §. In factum, vers. Illud, ff. edilit. edict.* D. Castell. lib. 5. cap. 67. à num. 48. usque ad 50. que habla en el punto.

104 Se satisface; porque aviendo sido el motivo principal de las capitulaciones el matrimonio de Don Juan Pedro con Doña Gabriela (en que no puede aver duda) eo ipso que se celebrò el dicho matrimonio, aunque despues no se otorgasse escritura de fundacion, es constante que en fuerça de lo pactado quedò firme, è invariable el mayorazgo à favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y despues à favor de los parientes por linea paterna.

105 Assi, porque de ordinario semejantes capitulos se dispo-

nen con palabras de futuro, *si nuptia sequantur*, probant *l. dotis promissio, de iure dot. l. Publius, de condit. Et demonstr.* Y con el efecto del matrimonio se reduce el acto à el tiempo de ellos, Fontan. *claus. 4. glos. 9. p. 4. n. 36.* ibi: *Hæ promissiones fiunt, Et fieri solent per verba de futuro, quia fiunt antea quam matrimonium contrahatur; postquam autem illud contractum, Et cum effectu sequutum est, resolvuntur ad tempus facti matrimonij, quia consensus contrahentium perficitur exequuto cum effectu matrimonio, cuius contemplatione fiunt huiusmodi promissiones.*

106 Como porque la promessa de vincular, y el hecho de el mayorazgo causa matrimonij, contienen en substancia vna misma cosa (como queda probado) & ad hoc, vt circuitus vitetur, etiam si mortis præbentis, seu alia ex causa non instituat, se ha, y debe juzgar por hecho absque novo actu, *l. si intra 42. ff. de pact. l. si non sortem, §. Adeo, de condit. indebit.*

107 Optimè Cancer. 1. *variar. cap. 8. num. 58.* Fontanel. *tom. 1. claus. 4. glos. 9. p. 4. ex nu. 28.* D. Francisc. Merlin. *controvers. lib. 1. cap. 4. num. 19.* ibi: *Hinc dicunt DD. quod promittens instituere maioratum in aliquam personam, vt commodius nubat, si matrimonium sequatur, maioratus habetur pro constituto, etiam si morte præventus impediatur promittens.* Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 6. nu. 3.*

cum

cum seqq. Anton. Gomez *in l. 22. Tauri.*

108 De donde sale constãte, que la promessa que hizieron en las capitulaciones matrimoniales de fundar mayorazgo à favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y de los parientes por linea paterna , fue lo mismo que averlo fundado en dichas capitulaciones, y que por su naturaleza quedò irrevocable.

109 De lo qual queda sin linage de duda desvanecido el principal, y vnico fundamento de la parte del Colegio, que consiste solo (como se puede ver en su papel , desde el num. 49. al 58.) en suponer à Bartolomè Veneroso, y à Don Juan Pedro con plena facultad, despues de la escritura de capitulaciones, para hazer, y deshazer en el mayorazgo , y

en sus bienes , fundandose en la ley vulgar , *cum unusquisque bonorum suorum sit moderator, & arbiter.*

110 Pues aviendose obligado, y ligado vno, y otro en la escritura de capitulaciones à que aquellos bienes avian de ser de mayorazgo en favor de los descendientes de Don Juan Pedro , y de los parientes por linea paterna ; ni Don Juan Pedro, ni Bartolomè Veneroso (seguido el matrimonio como se siguiò) quedaron arbitros de sus bienes , ni pudieron despues deshazer, ni ir cõtra lo que alli se pactò (fuesen los bienes de Don Juan Pedro solamente, como eran , ò fuesen en parte de Bartolomè Veneroso) lo qual firme, y establecido passamos à la segunda proposicion.

SEGUNDA PROPOSICION.

Para que el mayorazgo que se instituyò en las capitulaciones matrimoniales fuesse limitado, era precisso , ò limitarle expressamente en las mismas capitulaciones, ò en ellas reservar expresso poder para limitarlo.

111 Esta proposicion quoad primam partem es expressa de la ley 27. de Toro, ibi: *Mandamos, que valga para siempre, ò por el tiempo que el testador declarare;* y siendo la escritura de capitulaciones irrevocable (como queda probado) no huvo otro instrumento (executado el matrimonio) en que poder hazer esta

clara limitacion, si no es en la misma escritura de capitulaciones , porque no executada la limitacion en ella, quedaria el mayorazgo sin limitacion, è irrevocable.

112 De la qual ley es menester notar las palabras: *O por el tiempo que el testador declarare* , que para limitar el mayorazgo es precisso q̄

F el

el Fundador lo declare *declarare* (esto es) que clara, y manifiestamente lo diga el Fundador.

113 Dom. Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 4. num. 14.* Pat. Molin. *disp. 588. num. 2. ibi: Eo ipso, quod maioratus instituitur, censeri institutum perpetuum, ita ut ad omnes universim de familia institutoris etiam usque ad millesimum gradum debent, esto aliqui expressi sint, ad quos debent, dummodo non sit expressum, quod ad eos tantum adveniat, aut quod eis deficientibus expiret.*

114 Dom. Castell. *lib. 6. cap. 143. num. 12. ibi: Numquam obtinere poterit, nisi clarè, & manifestè ex verbis, aut seriè dispositionis deduci possit, testatorem, maioratus vè institutorem limitasse successionem maioratus ad solas personas expressas. tunc namque contra eius voluntatem extensio fieri non debet.*

115 De la qual autoridad se convencen dos cosas; la vna es la falta de legalidad de la parte del Colegio, pues al num. 120. de su papel pone este lugar de el señor Castillo, para probar, que basta la congeturada voluntad del Fundador, para que cesse la perpetuidad, y aya de subsistir la limitacion del mayorazgo; y para que pruebe su intento, pone: *Nisi clarè, & manifestè ex verbis, aut seriè dispositionis deduci possit institutorem non limitare successionem maioratus ad solas personas expressas, no diziendo el señor Castillo si no limitasse, y no*

non limitare, de forma, que lo que quiere que sea expreso es la limitacion, no la extension, ò perpetuidad; q̄ la extension, ò perpetuidad harto expresa esta con la palabra *mayorazgo*.

116 Y que sea este el sentir del señor Castillo, demas, que se puede ver en sus obras, se prueba, de que poco despues dize: *Quod tamen nisi evidentissimè constiterit in dubio presumendum non est, iuxta ea, quae superius dixi.*

117 Queda, pues, establecido, que la limitacion para que subsista ha de ser evidentissima; y la razon es, porque la perpetuidad està expresa siempre que se instituye mayorazgo, como dize el señor Molin. *lib. 1. cap. 4. per totum, precipuè num. 21.* y assi para que esta no persista, es necesario que la limitacion sea expressissima.

118 Lo segundo, que se conviene de aver añadido la parte de el Colegio a la autoridad del señor Castillo el *non* referido, es la falta de justicia en su pretension, pues es menester que hagan el contrario sentir del señor Castillo, para que pruebe lo que quieren; porque sin la dicha impostura prueba lo contrário; y no quiso la parte del Colegio tener Autor tan clasico en su contra; y por tanto fingió la autoridad que no avia.

119 La segunda parte de la proposicion, que es, que no aviendo limitado expressamente, era menester

ter

ter aver reservado en las capitulaciones expreso poder para limitar, es disposicion de la ley 44. de Toro, en la qual se ordena, que el mayorazgo hecho por causa honerosa de calamiento, no se pueda revocar, si no es *que al tiempo que se hizo, el que lo instituyò reservasse en la mesma escritura q̄ hizo del dicho mayorazgo, el poder para lo revocar*; la qual ley es tan clara, que fuera impertinencia traer para la prueba otros Autores.

120 Y ambas partes de esta segunda proposicion que se va probando, la prueba la ley del Reyno 14. tit. 7. en la qual (aviendo la ley 40. de Toro mandado se suceda en los mayorazgos por representacion) se ordena, que para que no se suceda por representacion, en conformidad de la dicha ley 40. ha de ser clara, y literal la exclusion de la representacion, ibi: *Y mando, que no se suceda por representacion, expresandolo clara, y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, ò congeturas, por precissas, claras, y evidentes que se an.*

121 Y la razon de esta ley es, porque aviendo ley que ordene se suceda en los mayorazgos por representacion, es preciso para ir contra la dicha ley, que sea clara, y literal la voluntad de el Fundador que quiere lo contrario.

122 Luego con mucha mas razon para limitar, y destruir vn mayorazgo, que por leyes de estos Reynos es perpetuo; y para excluir de la sucession de èl a los parientes que por las dichas leyes, y con llamamiento literal estan admitidos, es menester que clara, y literalmente se limite, y excluyan, ò que clara, y literalmente se reservasse poder para limitarlo, y para excluir a los parientes.

123 De lo qual sale por legitima consequècia, que para que el mayorazgo que se litiga se tenga por limitado, es preciso, ò que en la escritura de capitulaciones se expresasse literalmente su limitacion (segun la dicha ley 27. de Toro) ò que en la mesma escritura se huviesse reservado expresamente el poder, en cuya virtud se avia de limitar (segun la dicha ley 44. de Toro) ni lo vno, ni lo otro se expreso en las capitulaciones matrimoniales (como se probará en la proposicion siguiente) luego en dichas capitulaciones se fundò vn mayorazgo absoluto, y perpetuo para toda la familia, y especialmente para los descendientes de Don Juan Pedro, y parientes por linea paterna, que quedaron literalmente llamados.

★ ★ ★ ★ ★

PROPOSICION TERCERA.

El mayorazgo que se litiga, ni se limitò en las capitulaciones matrimoniales, ni en ellas se reservò expresse poder para limitarlo.

124 Esta proposicion esta manifiesta de la misma clausula de las capitulaciones, que es la siguiente: *Y es declaracion, que de todos los dichos bienes se ha de hazer escritura de mayorazgo en favor de los descendientes de dicho Don Juan Pedro, y à falta, de sus parientes por linea paterna, segun, y de la forma que se declarará en la escritura que se ha de hazer del dicho mayorazgo.* (Mem. num. 17.)

125 En esta clausula no dize la parte del Colegio, que se limitò el mayorazgo lo que dize es, que por a quellas palabras, *segun, y de la forma que se declarará en la escritura que se ha de hazer de el dicho mayorazgo*, se le reservò à Bartolomè Veneroso poder para que llamasse à la sucession los parientes de la linea paterna que quisiessse, sin salir de dicha linea, assi lo dize al nu. 81. de su papel, y desde el num. 10. hasta el num. 16.

126 Cierro que no era menester mas praebea para la proposicion, que la mesma confession de la parte del Colegio; porque lo que dize se le reservò à Bartolomè Veneroso, fue *llamar à los parientes que quisiessse.* Y aunque esto fuesse cierto, que no lo es (como se verá al

num.) se infiere con evidencia esta consecuencia.

127 Luego no se le reservò poder para limitar el mayorazgo.

Pruebasse, porque per vos se le reservò poder para llamar à los parientes paternos que quisiessse: este poder no lo es para limitar el mayorazgo: luego no se le reservò poder para limitarlo.

128 Pruebasse la menor, porque poder para llamar à los parientes que quisiessse, es poder para poder hazer llamamientos limitados (como es evidente) el mayorazgo por tener llamamientos limitados, no se limita; ita D. Molina lib. 1. cap. 4. num. 32. *Et num. 37. usque ad 39. Et seqq. vbi Add. num. 42. Et melius num. 13. usque ad 17.* luego el poder que dize la parte de el Colegio se le diò à Bartolomè Veneroso por las palabras, *segun, y de la forma que se declarará*, no fue para limitar el mayorazgo, ni restringir, y cohartar los llamamientos que quedavã hechos, ni menos para llamar al Colegio.

129 Demàs, que dezir que la dicha reserva fue para cohartar, y limitar los llamamientos que quedavan hechos, es cõtra la regla que en

en

en la materia de relacion propone, y funda el señor Castell. lib. 5. cap. 181. num. 36. ibi: *Tertia regula est, quod relatio, seu repetitio fugienda est, siue non admittenda, quando ea admissa restringeretur alia provisio, vel clausula precedens, sui natura favorabilis, Et late interpretanda; unde Et è contrario quod facienda erit, quando eà facta, extenditur dispositio sui natura favorabilis, vel ex qua voluntatis disponentis conservatio inducitur.* Luego si la disposicion favorable antecedente del mayorazgo que quedava fundado, se restringe de este modo de dezir del Colegio, no se debe estar a este modo de discurrir.

130 Demàs, que el poder, en cuya virtud se pueda limitar el mayorazgo que se funda en capitulaciones matrimoniales, es preciso que sea claro para limitar, y reservado en la mesma escritura de capitulaciones (como queda probado en el num. con la ley 44. de Toro) sed sic est, que como quiera que se considere aquella reserva; segun, y de la forma que se declararà, no es expreso poder para limitar: luego en virtud de ella no se pudo limitar el mayorazgo, y assi quedò irrevocable con su entera vniuersalidad.

131 Infiere se tambien evidentemente, que despues de las capitulaciones matrimoniales, no quedò ni Bartolomè Veneroso, ni Don Juan Pedro (fuesen los bienes

de qualquiera) *Unusquisque bonorum suorum moderator, Et arbiter* (como quiere la parte del Colegio) porque aviendole solo reservado en aquella escritura a Bartolomè Veneroso el llamar a los parientes de la linea paterna que quisiese (en sentir de la parte del Colegio, y en la de Don Blas, el dar la orden a los parientes) solo pudo despues exercer la dicha reserva, ò comission, dando orden, y forma como avian de suceder los parientes, ò llamandolos personalmente (que todo es vno) sin alterar la disposicion que quedò irrevocable en las capitulaciones de mayorazgo regular con llamamientos especificos de Don Juan Pedro, y su descendencia, y de los parientes de la linea paterna, *ex l. diligenter, ff. mandati, Et legib. 33. 34. y 35. Tauri.*

132 Y aunque no quedasse fundado (como quedò en las capitulaciones) mayorazgo regular con llamamientos de los descendientes de Don Juan Pedro, y parientes de la linea paterna, si no que aviendose capitulado mayorazgo, Bartolomè Veneroso quedasse obligado a fundarle de sus propios bienes, sin aver reservado expreso poder de añadir, quitar, ò limitar como quisiese, no pudiera, no solo en el testamento, pero ni en la mesma escritura de fundacion llamar al Colegio, ni a otro extraño.

133 Mier. p. 1. q. 26. n. 32. G ci-

citat Cephal. consil. 3 v 2. num. 25. lib. 3. ibi: *Quod si sint facta capitula matrimonialia super successione primogenitura non possunt postea poni conditiones de successione extranei, & alia similes in praeiudicium vocatorum.*

134 Luego con mas razon aviendo quedado hecho el mayorazgo de los bienes de D. Juan Pedro (como queda probado desde el num. 12. hasta el 32.) y dado se le a Bartolomé Veneroso facultad para hazer la escritura de fundacion, y declarar la forma, y orden de suceder, sin darle poder para añadir, quitar, o limitar quando quisiese, no pudo llamar al Colegio de la Compañia.

135 Dom. Paz de Tenut. cap. 34. num. 130. y en el num. 133. ibi: *Decimo, quia cum potestas data sit instituendi maioratus, si substitutiones irregulares admitteremus contra naturam maioratus esset, cum hoc verbum maioratus comprehendere tantum possit substitutiones eas, quae ex eo resultant; haec autem regulares sunt.* D. Castill. lib. 4. cap. 36. num. 46. Noguera. alleg. 9. n. 34.

136 Torreblanca de iure spiritali, lib. 3. cap. 10. num. 13. ibi: *Nec commissarius nominatus à testatore, ut in maioratu à se fundato, vel fundando possit, quas vellet vocaciones, institutiones, & substitutiones facere rigore taurinae dispositionis in leg. 33. 34. & 35. & seqq. in casu quo bo-*

na sint libera, poterit Monasterium confraternitatem, aut causam piam.

137 Esta doctrina (dize la parte del Colegio al num. 98.) segun su absoluta enunciacion, y sin limitacion alguna es falsa: que sea falsa consta de la doctrina de Bart. à quien sigue el señor Molin. lib. 2. de primog. cap. 4. num. 35. porque si el derecho de nombrar proviene de contrato, puede variar el eligente pero si la eleccion proviene de testamento, entonces se consume la potestad con el primer acto.

138 Quien pudiera dilatarse en todo lo que dizen en este numero, sin cansar à los señores Juezes! para que se vieran con toda claridad las doctrinas siniestras con que se pretenden obscurecer verdades juridicas.

139 El señor Molina habla en el lugar citado, de los mayorazgos irregulares en que se sucede por eleccion; y en estos dize, que si la eleccion proviene de contrato (no dize, que si el derecho de nombrar proviene de contrato, como construye la parte del Colegio) puede variar el eligente, y no dize tampoco de contrato matrimonial, porque fuera falsa su doctrina, pues si el eligente hiziera eleccion en contrato matrimonial, fuera irrevocable seguido el matrimonio.

140 Dizelo el señor Molina en el lugar citado, num. 37. ibi: *Si verò in contractu inter vivos, seu*
alia

alia qualibet dispositione, quam ultima voluntas non sit, electio facta fuit, dicendum erit, eam electionem illico validam esse, neque ab eligenti revocari, seu variari posse: luego si se hizo eleccion en escritura de capitulaciones en los descendientes de D. Juan Pedro, y en los parientes de la linea paterna, la dicha eleccion, ni se pudo revocar, ni variar; y consiguientemente no se pudo llamar a el Colegio de la Compania.

141 Y tambien es falso lo que dizen al mismo numero: *Que si la eleccion proviene de testamento, entonces se consume la potestad con el primer acto.* Dize lo contrario el señor Molina en el lugar citado, numer. 36. *ibi: Si in ultima voluntate electio facta fuit, dicendum erit, eam posse ab ipso electore, usque ad mortem ad libitum mutari, adque revocari.* Con lo qual se vé manifestamente, que el señor Molina dize lo contrario de lo que asienta por cierto la parte del Colegio; y aunque fuera cierto lo que afirma, no es lo que debia probar, pues le compete probar, que el elector puede variar llamando Monasterio, ò obra pia, lo qual no ayra Autor que lo diga.

142 Y tambien se vé que Torreblanca no habla de comissario elector, si no de comissario para poner llamamientos, instituciones, y substitutiones en el mayorazgo (como lo fue Bartolomé Veneroso, pues confiesa la parte del Cole-

gio, que la facultad que se le reservò fue para llamar a los parientes que quisiese, consta en su papel, num. 81. y desde el 10. al 16.) y de este tal comissario dize, que no puede llamar (aun acabada la parentela) Monasterio, ò causa pia; y da la razon, *ibi: Mandatum enim ad faciendas vocationes, conditiones, & substitutiones, & gravamina in bonis maioratus, debet intelligi ad eius conservationem, non vero ad eius destructionem;* y assi es muy cierta su doctrina; sea la comission por testamento, ò por contrato entre vivos, q̄ ni en vno, ni otro caso puede el elector deshazer el mayorazgo; ni llamar a Monasterio, ni obra pia.

143 Dize tambien la parte del Colegio al num. 99. *Que esta doctrina de Torreblanca no es del caso, porque la duda si el eligente puede variar, tiene lugar quando el que elige haze la eleccion en nombre ageno pero no tiene lugar la question presente, quando el que elige haze la eleccion nomine proprio, como dueño, y arbitro de ella, que entonces licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo, quod præstaturus sis, l. 138. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Y que assi pudo variar Bartolomé Veneroso, porque era elector nomine proprio.

144 A esto no ay que dezir, si no que ya quieren hazer a Bartolomé Veneroso dueño de toda la hazienda, aviendo dicho en todo su

su papel, que fue dueño de la mitad, lo qual tambien queda desvanecido, y hechas muchas demonstraciones en este papel, desde el num. 20. hasta el 29. en las quales queda convencido que Bartolomé Veneroso no entrò caudal suyo en este mayorazgo principal.

145 Quieren tambien que fuesse dueño, y que despues de la escritura de capitulaciones pudiesse à su arbitrio, y voluntad, mudar, y quitar, y poner lo que quisiere, co-

QUARTA PROPOSICION.

En la clausula de las capitulaciones quedaron llamados claramente todos los descendientes de D. Juan Pedro, y todos los parientes de la linea paterna.

147 Aunque esta proposicion no necessitava de prueba, aviéndose fundado en las capitulaciones mayorazgo sin limitacion expresa, y sin aver reservado expreso poder para la limitacion, por lo qual quedaron comprehendidos todos los parientes de la linea paterna (como queda probado) con todo se demonstrara, que no solo tuvieron el llamamiento legal, si no tambien el literal absoluto.

148 Lo qual se prueba; porque aviendo dicho, que el mayorazgo avia de ser à favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y de los parientes por linea paterna, quedaron comprehendidos todos sin limitacion.

mo si no se huviesse otorgado escritura de capitulaciones, sin aver reservado en ellas poder para mudar, y quitar quando quisiere; y esto quan ageno de razon, y de jurisprudencia sea, ya queda probado en el num.

146 De todo lo qual sale indubitable, que en la escritura de capitulaciones, ni se limitò el mayorazgo, ni se reservò facultad para poderlo limitar, ni menos para llamar al Colegio de la Compañia.

149 Porque los terminos indefinidos, como son *descendientes, y parientes paternos, æquipolent vniuersalibus, l. si pluribus, ff. de leg. 2. vbi Bart. l. si domus, de ser. vi. vrb. prædi, Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 13. num. 1. Surd. decis. 210. num. 8. Et decis. 263. num. 4. latissimè Masin. select. iur. distinct. cent. 1. tot. distinct. 1.*

150 Y principalmente, quando los indefinidos son en materia favorable, como la presente, y que tienen la disposicion de la ley à su favor, no tiene la menor duda la equipolencia de los indefinidos à vniuersales, como notan los mismos DD. y el señor Molin. lib. 4. cap.

cap. 2. num. 21. § 27. Barbof. tract. vari, axiomat. 123. n. 6. Y assi aviendo dicho en las capitulaciones, que el mayorazgo avia de ser *a favor de los descendientes de D. Juan Pedro, y de los parientes por linea paterna*, quedaron llamados todos clara, y distintamente. Y assimismo, quando los indefinidos estan puestos en contratos (como fue el de las capitulaciones) *equipolent universali semper, ac verba sunt apta comprehendere universale*. Barbof. ubi supra, n. 9. citat. Roman. cons. 155. num. 5. vers. Respondetur, Card. Thusc. concl. 86. nu. 20. Card. Seraphin. concl. 1008. num. 2.

151 Sin que a esto pueda obstar lo que dize la parte del Colegio, que aviendo puesto las palabras; *segun, y de la forma que se declarara en la escritura de dicho mayorazgo*, se limitò aquel llamamiento generico a solos los parientes que se declararen en dicha escritura.

152 Lo primero, no obsta; porque aunque esto fuesse cierto (que no lo es) no por esso prueban que se le reservò a Bartolomè Veneroso poder para llamar al Colegio, y assi no pudo substituirlo.

153 Lo segundo, porque aunque se concediera lo que dize la parte del Colegio, seria entonces reserva para hazer llamamientos limitados; y assi en virtud de ella solo podia limitar los llamamientos; por lo qual no quedara el mayoraz-

go limitado, vt probatum manet ex D. Molin. lib. 1. cap. 4. per totum, & ibi Addent. & communiter scrib.

154 Lo tercero, porque no basta que diga la parte del Colegio, que aquella reserva fue para limitar, quando no lo prueba con mas autoridad que la suya; y mas quando para excluir a los parientes paternos (que demas de tener el llamamiento literal generico, tienen el legal) era menester que lo probara evidentissimamente: *Vbi enim ius aliquid disponit, debet evidentissime de contraria voluntate constare, ut a iure recedamus*, dize el señor Molin. lib. 3. cap. 4. n. 32.

155 Lo quarto, porque no solo aquella reserva no fue evidente para limitar, si no que fue evidente solo para dar ordẽ en la suceffion (como se prueba desde el nu. 167.) y assi en virtud de ella lo que hizo Bartolomè Veneroso fue comprender a todos los parientes paternos evidentemente, antes que substituyese al Colegio, pues en el testamento, que es donde hizo la substitution, despues de los especificamente llamados, *y de las demas personas llamadas*, substituye al Colegio (como queda pòderado desde el num. 71. hasta el num. 78.)

156 Lo quinto, porque aunque necessitaran los parientes de alguna mas prueba (que no les compete) bastara con ver que Pedro Veneroso, testigo de aquel tie-

po, y que se hallò à el otorgar de aquellos instrumentos, dixette, que avia quedado comprehendido Alexandro Chavarino en el llamamiento de las capitulaciones, y que solo se inovò en la transaccion en el lugar del dicho llamamiento (como queda dicho desde el num. 61. al 64.)

157 Lo sexto, y vltimo; porque aunque les competiera a los parientes paternos probar su no exclusion, y no quedara claramente probada con lo dicho, y que se dira, bastara la presuncion iuris, & de iure, que sale, de que aviendo Bartolomè Veneroso tenido tanto cuidado *del amparo de los parientes pobres, y del remedio de sus necesidades,* como se vè en la clausula proemial del mayorazgo (Memor. num. 18. §. 2.) llegando à substituir las obras pias, no haze mencion, como debia, de parientes para preferirlos en ellas à los estraños; indicio cierto, que los juzgava à todos acabados, quando llegasse el caso de las obras pias, por que si no lo juzgara, los prefiriera.

158 A esto se añade la obligacion (de que no era verosimil estuviera ageno Bartolomè Veneroso) de alimentar à los parientes pobres, que es tal, que dize San Agustin, citado por Anton. Gomez, en la ley 8. de Toro, num. 4. *Si quis habeat consanguineum pauperem, & extraneum instituat heredem aliū quarat pro consilio, quàm Augustinum.*

159 A esto responde la parte del Colegio, desde el num. 65 hasta el 77. diziendo: *Que intenta persuadir la parte de Don Blas, que todos los parientes iure sanguinis, por remotos que sean, han de ser herederos forçosos.* Y para disuadir esta imaginada persuacion, traen muchos textos, y autoridades que no son de el caso; pues lo que intenta persuadir la parte de Don Blas, es, que por ley de caridad esta qualquiera obligado a lo correr primero à los parientes, que a los estraños, aunque estos sean mejores, ò mas justos: que esta es la doctrina dicha de San Agustin.

160 Y esta es la doctrina de San Pablo ad Thimoteum §. ibi: *Si quis suorum, & maximè domesticorum curam non habet, fidem negavit, & est infideli deterior.* En la qual autoridad se funda la conclusion de Santo Thomas 2. 2. q. 26. art. 7. ibi: *Propinquiores nobis sunt magis diligendi ex charitate, quàm meliores.*

162 Y para persuadir la parte del Colegio, que Bartolomè Veneroso hiziera lo mejor, dexando à los Padres de la Compañia la hazienda, y desamparando à los parientes, dize al num. 72. *Que el socorro de la pobreza de los parientes en nuestro caso tendria por motivo el de la misericordia, ò piedad, que es virtud moral: pero el socorro de la pobreza de los Religiosos tiene por motivo el de la Religion, y caridad, virtud Theo-*

Theo.

Theologica, y assi de orden superior.

163 Que este aserto sea en su primera parte opuesto a las autoridades dichas de San Pablo, y de Santo Thomàs, bien claro se ve: y si acafo con dezir, *que tendria por motivo el de la misericordia*, quieren poner à Bartolomè Veneroso en el socorro de los parientes pobres, en el estado en que estan los infieles, los quales, si hazen alguna obra de estas, la hazen con las virtudes morales solamente; y no en el de los Catolicos, que acompañan, ò deben acompañar las virtudes morales con la de la caridad.

164 En este estado, tambien podrá dezir la parte de Don Blas, que en el socorro de la pobreza de los Religiosos *podria tener Bartolomè Veneroso por motivo el de la amistad*, que no solo no es virtud Theologica, pero ni aun moral.

La reserva que se hizo en las capitulaciones, solo fue para dar forma, y orden de suceder, assi à los descendientes de D. Juan Pedro, como à los parientes de la linea paterna.

167 Se prueba, porque la reserva fuè, *ibi: En favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y à falta, de los parientes por linea paterna; segun, y de la forma que se declarará en la escritura del dicho mayorazgo*, la qual es vna reserva relativa a la escritura de fundacion, vt tenet Azeyed, *in l. 1. tit. 1. lib. 6. Recop.*

165 Lo cierto es, que en aver admitido, como admitiò, a todos los parientes, antes que la substitution del Colegio, obrò lo que era de su obligacion, assi civil, como del orden de caridad, y que esta la quiso exercer aun despues de acabada la parentela, y por tanto substituyò despues de ella al dicho Colegio.

166 Establecido, pues, que el llamamiento de descendientes de Don Juan Pedro, y de parientes por linea paterna, que se hizo en las capitulaciones, fue generico, y comprehensivo de todos, passarèmos à probar, que en las palabras; *segun, y de la forma que se declarará*, solo se reservò facultad para dar orden à los descendientes de Don Juan Pedro, y parientes paternos.



num. 50. Barbof. de dictionib. dictione 296. num. 1. § 2. § dictione 358. num. 1. § 6. Cenedo singular. 39. num. 5. Casanate conf. 4. num. 143. relatus D. Castill. lib. 5. cap. 181. sub num. 27. para llamar a los descendientes de Don Juan Pedro, y a los parientes por linea paterna, en la forma, y orden que se avia de declarar.

clarar en la escritura de fundacion.
168 Porque la palabra *forma*, es lo mismo que *orden*, como dize Baldo, referido por Tiraquelo *de retract. linag. §. 36. glos. 2. nu. 26. Forma in actibus hominum est debita partium ordinatio secundum prius, & posterius.* Y como dize Felino *in cap. cum dilecta 22. de rescript. nu. 6. Forma, & ordo sunt synonyma.* Y assi el dezir en la escritura de capitulaciones; *segun, y de la forma que se declarara en la escritura que se ha de huzer del dicho mayorazgo*, no fue para que Bartolomè Veneroso llamasse à los parientes que quisiere, ni menos para deshazer el mayorazgo, llamando al Colegio de la Compañia, si no solo para dar forma, y orden como avian de suceder los descendientes de Don Juan Pedro, y los parientes paternos.

169 Porque si fuera para llamar à los descendientes de Don Juan Pedro, y à los parientes de la linea paterna que quisiere Bartolomè, y para substituir las obras pias que le pareciesse à Bartolomè Veneroso, lo huvieran explicado diciendo, *à favor de los parientes que quisiere Bartolomè Veneroso, y de las obras pias que declarar.*

170 *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas, coniunctim ea disponere, ex leg. unica, §. Sin autem, C. de caduc. tollend.* Y la razon es, porque quando el Fundador no expresa la circunstancia, ò substi-

tucion, que es preciso expressarla para que suceda, es prueba manifiesta de que no quiere la dicha substitution, ò circunstancia, Torreblanca *de iure spirituali, lib. 13. cap. 10. num. 22. ibi: Quod enim testator non loquitur, velle non presumitur.*

171 Estas autoridades, y las demás que trae la parte del Colegio al num, 111. para probar, que pues no llamaron exprestamente à los mayorazgos à Lorenço Chavarino, tercero abuelo de Don Blas de Reyna, no quisieron que sucediera en ellos, pues si quisieran, lo llamaran por su nombre.

172 Y estas mesmas autoridades prueban mas bien nuestro asumpto, que no el suyo; pues aunque Lorenço Chavarino, tercero abuelo de Don Blas, no estuviere exprestamente llamado, tenia el llamamiento legal, y el generico de parientes por linea paterna; y en institucion de mayorazgo, no es necesario expressar los parientes, porque aviendo dicho, *hago mayorazgo, testator loquitur de omnium ex familia successione: no assi en la succession del Colegio, ò de otro extraño, que de estos dum testator non loquitur, velle non presumitur;* y assi se avia de aver declarado la substitution de el Colegio en las capitulaciones, para que se creyese que la avian querido; pero si en dichas capitulaciones no hubo palabra de Colegio, ni de obra pia, como se han

han de persuadir que en ellas lo trataron?

173 Demas, que aquella fue reserva para declarar, ibi: *Segun, y de la forma que se declarara;* y siendo para declarar, y aviendo quedado el mayorazgo clara, y distintamente prometido, ò fundado, no se puede en virtud de ella alterar la naturaleza de mayorazgo, y destruirlo.

174 D. Castell. lib. 3. *controvers. cap. 10. à num. 24. § n. 29.* ibi: *Unde sequitur, quod declaratio, seu interpretatio non facta circa verbum aliquod ambiguum, sed circa id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubijs, aut non dubijs principalis dispositionis proprie, § verè non conveniat, non censetur esse declaratio prioris dispositionis; sed nova, adque alia dispositio, qua sustineri non debet, nec potens est tollere ius questum alteri ex priori dispositione.*

175 Esto mismo prueba la *l. heredes palam 21. ff. de testament.* Bartol. *cons. 37. num. 2.* ibi: *Qui declarat novum non dicit, sed implicitum dictum explicat leg. Adeo 7. §. Cum quis, in fine, ibi: Cum grana, quæ spicis continentur perfectam habeant suam speciem, qui excutit spicas, non novam speciem facit, sed eam qua est detegit;* las quales autoridades trae la parte del Colegio, y muchos AA. al fin del num. 99. y 100. para probar que pudo Bartolomé Veneroso limitar el mayorazgo, y llamar al

Colegio con forma de declaracion, y que esto se contuvo en la escritura de capitulaciones, como si en la naturaleza de mayorazgo se contuviera, ò pudiera contenerse implicita la substitucion del Colegio.

176 Sacuda el Colegio, ò Bartolomé Veneroso la espiga de fundacion de mayorazgo (que esso es declararla, como dize la ley dicha) y verà, que como de la espiga salen solo granos de trigo, assi de la fundacion de mayorazgo salen solos parientes, vno aora, y otro despues, y con el sacudimiento (que es la declaracion) lo mas que se haze es, que salga este antes que el otro; pero no que dexen de salir, ni que salgan estraños, que esso sera querer que salgan de la espiga de trigo, garvanços; y assi la substitucion del Colegio fue mutacion, y modificacion (no declaracion) que hizo Bartolomé Veneroso, que no debe subsistir, ni puede quitar el derecho adquirido a los parientes irrevocablemente en la escritura de capitulaciones, como dize el señor Castillo en el lugar citado. *Nam qui de novo dat non declarat, quia effectus declarationis est verbum obscurum clarius explicare.* Dec. in *l. edita, nu. 47. C. de edendo, Paris. cons. 65. nu. 5. § 6. vol. 1. Ruin. cons. 225. num. 6. vol. 1. Socin. iun. cons. 95. num. 72. § 76. vol. 3. August. Barbof. tract. var. axiom. 116. num. 2.*

177 Y de ninguna forma
I pue-

puede el que declara mudar la esencia, y naturaleza de la disposicion antecedente, Menoch. *conf.* 331. *num.* 100. *Et conf.* 360. *num.* 5. *Et conf.* 443. *num.* 71. Decian. *conf.* 8. *num.* 211. August. Barbof. *ubi supra num.* 4.

178 Contra esta verdad indisputable en Jurisprudencia, quiere hallar la parte del Colegio autoridades; y al *num.* 100. de su papel trae la de Fontanel. *decis.* 172. *num.* 12. para probar que pudo Bartolomé Veneroso con forma de declaracion limitar el mayorazgo, y por consiguiente llamar al Colegio de la Compañia, ibi: *Optime denique Peregrin. in conf.* 36. *num.* 4. *lib.* 3. *ubi declarationem mentis disponentis non correctionem, aut additionem, vel mutationem esse, quando ad unum, vel ad plures coniunctim, fideicommissum pertineat, interpretatur disponens, probat eleganter.*

179 De donde infieren, que el dezir si en el mayorazgo han de suceder vno, ò muchos, ò todos los parientes, puede ser declaraciõ; y que aviendo declaradolo, podrá el declarante substituir obra pia.

180 Quan fuera de jurisprudencia sea esta ilacion, y quan distinto sea lo que dize Fontanela en el lugar citado, bien se dexa reconocer. Lo que dize es, que el Fñdador del fideicommissio puede declarar *an ad unum, vel ad plures coniunctim pertineat*; y que esta decla-

cion, ni será mutacion, ni correccion, ni adicion; porque la naturaleza del fideicommissio es tal, que se puede componer con que en él suceda vno, ò muchos juntos; y assi el declarar esto, es declaracion, no adicion, ni mutacion.

181 El mayorazgo irrevocablemente, y sin limitacion instituido (como fue el de este pleyto) dize en su naturaleza comprehension de todos los parientes; y assi el mudarle esta naturaleza, limitandolo, no puede ser declaracion, sino mutacion; y mas quando con esta limitacion viene vna substitucion de obra pia, que de ninguna forma se puede contener en el mayorazgo; y assi esta fue modificacion, y mutacion, que no pudo hazer Bartolomé Veneroso, a quien solo se le diò facultad para declarar, que debiò exercer en lo que era capaz de declaracion, y en los limites de ella, como lo dize el mismo Fontanel. en el fin del *num.* 12. citado, ibi: *Et hoc non habere dubium, dicebatur, si is, qui se declarare dicit, continet se intra limites declarationis, Et materia sit capax declarationis*, que es lo mismo que dixo el señor Castillo *ubi supra.*

182 Y que lo que dizen hizo Bartolomé Veneroso, no pueda ser declaracion, se comprueba con evidencia de la misma autoridad de Fontanela, que trae la parte del Colegio al *num.* 102. que es la del

del num. 19. de la decis. 172. citada, en donde trae el dicho Autor la regla de Paulo de Castro *ad cognoscēdū an sit corrigere, modificare, vel declarare id, quod quis fecit... Dicit itaque Paulus, quod interpretatio tribus modis sumitur. Primò, pro omnimoda correctione* (apliquemoslo à nuestro caso; como si estos bienes que quedaron vinculados, los dexara Bartolomé Veneroso libres; esta fuera correccion.) *Secundò, pro modificatione, que in augmento, vel diminutione consistit* (esto fue lo que dize la parte de el Colegio hizo Bartolomé Veneroso, quitar parientes, y añadir obras pias; y assi fue modificacion, no declaracion.) *Tertiò, pro congrua verbi dubij declaratione* (esta es sola la declaracion que se le cometió a Bartolomé Veneroso) y no aviendo otra cosa dudosa en la clausula de las capitulaciones, mas que la forma, y orden de suceder de los parientes, solo pudo exercer su reserva (que fue para declarar) en dar forma, y orden de suceder.

183 Pruebase también, porque solo se le permite por derecho al Fundador de vn mayorazgo irrevocable el que pueda declarar lo que huviere dudoso, ita D. Castill. *lib. 3. controvers. cap. 10. à num. 24.* Y si el Fundador en contrato perfecto, è irrevocable huviera fundado vn mayorazgo sin limitacion, pudiera despues limitarlo por via de declaracion? Y llamar à Monaste-

rio, ù obrapia? Claro es que no; y que si lo hiziera fuera invalida la dicha limitacion, iuxta superius ex Mier. in num. Luego si Bartolomé Veneroso no tuvo mas reserva que la que les compete a los Fundadores, que es de declarar, tampoco pudo limitar el mayorazgo, y solo pudo declarar el orden de suceder, que fue lo que quedò dudoso.

184 De lo dicho sale evidente respuesta, y satisfacion à todo lo que trae la parte del Colegio desde el num. 89. hasta el 95. porque suponen contra la verdad, que Bartolomé Veneroso limitò el mayorazgo en el testamento, y dizen, que ninguno podia mas bien declarar si quedò absoluto, ò limitado en las capitulaciones que el mismo Bartolomé Veneroso, para lo qual traen muchas leyes, y autoridades.

185 Y que Bartolomé Veneroso no limitò el mayorazgo, se demuestra en el num. que si lo huviera limitado en su testamento, no fuera valida la limitacion, porque no fue la reserva para el testamento, se prueba num. Y porque siendo la reserva para declarar, no podia alterar la naturaleza de mayorazgo que quedava clara à favor de los descendientes de D. Juan Pedro, y de los parientes de la linea paterna: y quedando clara esta fundacion, podrèmos mas bien que la parte de el Colegio dezir lo que el se-

señor Larrea *decis. 23. num. 30.* hablando de contrato matrimonial, ibi: *Non enim predicto nuptiali instrumento declaratione opus erat: cum verò dubietas aliqua incidere, in ambiguis ea maxime sententia spectanda est eius, qui eas protulit ex leg. in ambig. de reg. iur.*

186 Declare en la escritura de fundacion de mayorazgo Bartolomé Veneroso el orden de suceder de los parientes, que es lo que quedò dudoso, *cum dubietas aliqua incidere*, mas no deshaga la natura-

SEXTA PROPOSICION.

BARTOLOME VENEROSO NO LIMITO EL mayorazgo en su testamento.

187 Esta proposicion està clara en la clausula del testamento, (en la qual dize la parte de el Colegio, q̄ limitò) porq̄ en ella substituye al Colegio, *despues de la descendencia de los dichos mis sobrinos* (que son los específicamente llamados) *y de las demas personas llamadas*, por las quales no se puede entender (como queda probado en el nu.) si no los parientes de la linea paterna, llamados literalmente en la escritura de capitulaciones matrimoniales.

188 Además (caso negado) que se pudieran entender otras

leza de mayorazgo, que quedò perfecta, y clara a favor de los descendientes de Don Juan Pedro, y parientes paternos, que en esto podrèmos dezir, *non enim predicto nuptiali instrumento declaratione opus erat:* y assi si huviera limitado el mayorazgo (aunque lo huviera hecho en la escritura de fundacion) no pudiera subsistir su limitacion, por aver quedado clara su vniversalidad en las capitulaciones, y no necessitar de la declaracion que se reservò.

personas, no admite duda que se pueden entender en *las demas personas llamadas* los parientes paternos (como queda probado n.) y pudiendose entender los parientes paternos, ya la limitacion (caso negado q̄ pudiera averla hecho Bartolomé Veneroso en su testamèto, ò en otra escritura) quedò dudosa; la qual no puede subsistir siendo dudosa, porque es preciso que sea clara, indubitable, y literal para que subsista, *vt supra probatum est ex P. Molin. disp. 588. n. 2. ex D. Castell. lib. 6. cap. 143. n. 12. Et infra nu. ex D. Molin. lib. 3. cap. 4. n. 32.*

SEP-

SEPTIMA PROPOSICION.

Aun (caso negado) que Bartolomé Veneroso huviesse limitado en su testamento el mayorazgo que se litiga, y (caso negado) que la reserva de las capitulaciones fuera para limitar, fuera nula la limitacion hecha en el testamento, por no averse referido la reserva al testamento, si no a la escritura de fundacion.

189 Se prueba; porque la reserva de las capitulaciones fue cohartada para en la escritura de fundacion (como de ella consta) ibi: Segun, y de la forma que se declararà en la escritura que se ha de hazer del dicho mayorazgo.

190 Y siendo limitada para en la escritura de fundacion, no pudo vsar de ella Bartolomé Veneroso en su testamento, aviendo ya antes otorgado la fundacion, vt ex Tiraqueo observat D. Castell. lib. 4. cap. 25. num. 14. Et cap. 45. à nu. 38. ubi num. 44. ex Seraphino ait: Quòd tempus determinato modo prolatum, alterius temporis non recipit funtionem.

191 Quia cum tempus actui explicãdo adijcitur, forma inducta censetur, vt ex Authent. qua supplicatio, C. de precibus imperat. offerend. notavit Surdus lib. 1. cons. 124. num. 4. Fontanela decis. 249. num. 5. ibi: Quòd quidem capitulum videtur dare formam huic electioni, cum adijciat tempus, quo facienda est; tempus enim formã importare solet, Authent. qua supplicatio, C. de precib. imperat. offerend.

192 Y no aviendo vsado Bartolomé Veneroso en la escritura de fundacion de la reserva (caso negado que la tuviesse para limitar) si no hecho otra reserva de nuevos; es cierto no guardò, ni observò la forma de la reserva hecha en las capitulaciones, pues qui non servat tempus dispositionis, formam non servare dicitur: ex leg. observare, S. Post hac, ff. de offic. Proconsul. & alijs probat D. Salgad. labyrinth. p. 2. cap. 29. num. 64 Et contra formam contractus disposuisse intelligitur.

193 Y lo mismo procede en la ley, ò en el estatuto, vt ipse D. Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. final, num. 47. ibi: Non dicitur servata forma, si tempus appositum ab statuto non servatur, Et quod non minus servanda est forma in tempore, quàm in alijs; Et quando statutum requirit tempus, servandum est tempus, Et qui non servat tempus statuti non servat formam.

194 Y es singular el texto in leg. scire oportet, S. Consequens, ff. de excusatione tutor. ibi: Non aliter audiri, si non fuerit observatum constitutum tempus. Y por tal lo pondera-

K ron

ron Bald. in Authent. *qua supplicatio*, C. de precibus imperat. offer. Felino in cap. *cum dilecta*, de rescript. nu. 6. vers. *Octavum signum*. Tiraquel. de retract. linag. §. 3. gloss. 4. num. 3. D. Salgad. *ubi supra*, num. 47. in fine, Alderano, Mascardo de generali statutor. interpret. conclus. 9. n. 10.

195 Luego si Bartolomé Veneroso tuvó la reserva (caso negado que fuese para limitar) determinada para el tiempo en que se hiziese la escritura de fundacion de mayorazgo; y dicha escritura la otorgó sin limitar el mayorazgo, no pudo despues en su testamento vsar de ella, y caso negado que huviera vsado, y en su testamento huviera limitado, fuera nula la limitacion, Fontanel. *ubi supr.* num. 9. ibi: *Cum ergo forma data, non fuisset in ea electione servata, dicendum videbatur, actum fuisse nulliter gestum: actus enim, qui fieri debet certo tempore, non debet fieri, neque ante, neque post, ut notat Bart. in leg. cum pater, §. A filia, de legat. 2.*

196 Y aunque en dicha reserva no se huviera puesto el tiempo en q̄ se avia de vsar de ella, aviéndose hecho en disposicion, ó contrato inter vivos, se avia de vsar de ella secūdum subiectam materiam en otra disposicion inter vivos, vt probant Jason, & alij relati à Stephano Gratiano tom. 3. disceptat. forens. cap. 739. num. 13. Petrus Surd. decis. 272. nu. 1. ibi: *Quod istud pac-*

tum (de la reserva para disponer) *fuit in contractu dotis appositum: ideo verbum Disponere intelligi debet de dispositione, qua fiat ex contractu, vel actu inter vivos, quia verba intelligi debent secundum subiectam materiam.* Anton. Amato tom. 2. *variar. resol.* 75. num. 7. ibi: *Et quidem videtur verbum hoc Disponere, de dispositione qua sit ex contractu, vel actu inter vivos capiendum esse, quia tale pactum in contractu dotis apponitur, & inter vivos, & sic secundum subiectam materiam.*

197 Y no aviéndose terminado la reserva à acto de vltima voluntad, sino à escritura de fundacion de mayorazgo, y à acto inter vivos, vt per se patet, no pudiera vsar de ella Bartolomé Veneroso en su testamento, y vltima voluntad, vt cum pluribus probat D. Salgad. *labyr. p. 2. cap. 18. nu. 25. & 26.* ibi: *Nam disponendi facultatem, qui sibi reservavit uno modo, & sic ad testandum, non potest ad alium ea vti, & sic disponere in vita, aut inter vivos, vt post alios multos DD. probant Anton. Thesaur. &c. nec è contra, vt ipsi probant DD. & alij superioris relati, num. 3. & 4.*

198 D. Castill. *lib. 4. cap. 6. num. 12.* ibi: *Nam disponendi facultatem, qui ad unum certum, & particularem casum sibi reservavit non potest ad alium ea vti, idque magis ubi reservata est facultas disponendi in testamento, & in morte, quia tunc*
in

*in vita consumi non potest
ubi etiam e contrario; reservatio, &
facultas restricta disponendi in vita,
excludit dispositionem ultima voluntatis.*

190 Y para mayor comprobacion de que lo que hizo Bartolomé Veneroso en su testamento, no lo hizo en virtud de la reserva de las capitulaciones; veale lo que el mismo dize en su testamento, donde haziendo relacion de la reserva de las capitulaciones, dize: (Memor. num. 28.) *En cuyo cumplimiento tengo ya otorgado mayorazgo, y vinculo en forma, en 26. de Febrero de este presente año, llamando la descendencia del dicho mi sobrino; y à falta de el y de ella, à Pedro Veneroso, y la suya; y despues à Pablo Veneroso su hermano, y sus descendientes, como mas largo se contiene en la dicha fundacion, y escritura; donde (dize) reserve en mi el llamar, y nombrar à las demas personas que quisiere, y en ultimo lugar qualesquier obras pias (y dize luego) de lo qual usando, &c. digo que à falta de los dichos mis sobrinos, &c.*

191 En donde claramente se ve, que los llamamientos que hizo en su testamento, y la substitution del Colegio, la hizo usando de la facultad que de nuevo reservò en la escritura de fundacion; porque la que se le diò en las capitulaciones, ya estava cumplida, como lo dixo Bartolomé Veneroso, en cuyo

cumplimiento tengo ya otorgado mayorazgo, y vinculo en forma, &c.

192 Y no aviendo podido hazer nueva reserva en la escritura de fundacion, se sigue, que todo lo que en virtud de ella huviere hecho Bartolomé Veneroso en su testamento, serà nulo, por provenir de causa nula, como lo fue la dicha segunda reserva, *ex text. in leg. non dubium, C. de legibus, ibi: Sed & si quid fuerit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque casum, adque inutile esse precipimus.*

193 Y que la segunda reserva fuesse nula, se evidencia, de que lo que no reservò Bartolomé Veneroso en la escritura de capitulaciones, no pudo reservar despues en otra escritura, *ex leg. 17. Tauri, leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil. vbi Matienço glos. 10. num. 1. & ex leg. 44. Tauri, leg. 4. tit. 7. lib. 5. vbi Avendañ. glos. 20.* porque la reserva se ha de hazer en el mismo contrato, que en fuerza de ella se ha de alterar, y al mismo tiempo de su otorgamiento, y si ex intervalo se haze en otra escritura es nullius momenti.

194 De lo dicho en esta proposicion sale claro, quan fuera del caso discurre la parte del Colegio, desde el num. 82. de su papel, hasta el num. 89. trayendo doctrinas ciertas, è infiriendo con supuestos falsos lo que es incierto; porque es cierto, que la clausula relata, se re-

pu-

puta como unida, y concatenada con la clausula referente; pero es falso que el testamento, y codicilo de Bartolomé Veneroso fuesen instrumentos relatos en la escritura de capitulaciones, porque solo fue la escritura de fundacion la relata, ibi: *Segun, y de la forma que se declarará en la escritura que se ha de hazer del dicho mayorazgo.*

195 Y assi el testamento, y codicilo de Bartolomé Veneroso, no se pueden entender como unidos con las capitulaciones, pues en ellas no se refirieron sino à la escritura de fundacion, y esta sola es la que se puede unir con las capitulaciones, como relata, y referente; y esto ha de ser en aquello q̄ no fuere opuesta à lo que en las capitulaciones se determinò clara, y distintamente, en lo qual no se refirieron à instrumento alguno, si no alli lo determinaron irrevocablemente; y assi el relato, si se opusiere al referente irrevocable, será nulo en quanto se opusiere, por ser irrevocable el referente.

196 La ley *si testamentum 8. C. de institut. & substitut.* no es (como dize la parte del Colegio al num. 83.) claramente decisiva de nuestro caso, si no muy estraña, como se verá disuelta su argumentacion.

197 De la especie de dicha ley argumentan assi al num. 85. *Si en la escritura de capitulaciones, des-*

pues de algunos llamamientos limitados à algunos deudos, y no à todos, se huviera substituido al Colegio, es evidente que tenia su lugar la substitucion, faltando los dichos llamados.

198 Sed sic est: que en virtud de la reserva que para los llamamientos se hizo en la escritura de capitulaciones, se llamó à el Colegio en el testamento, y codicilo à que se refirió.

199 Luego lo mismo fue hazer este llamamiento del Colegio en dichos subsequentes instrumentos, que si se huviera hecho en la escritura de capitulaciones.

200 Cierto que en esta argumentacion està evidente el poco fundamento, y falta de justicia de la pretension del Colegio, como se manifiesta en la respuesta. Se responde, que si en las capitulaciones se huviera substituido al Colegio con clara exclusion de algunos parientes, tuviera su lugar la substitucion, porque la avia hecho claramente (q̄ esto era necesario) quien podia, y quando podia; pero aviendo fundado en las capitulaciones irrevocable mayorazgo absoluto, sin aver reservado expreso poder para limitarlo, y llamar al Colegio; despues ni Bartolomé Veneroso, ni Don Juan Pedro, ni ambos juntos podian limitarle, porque aunque pudieron hazerlo en las capitulaciones, despues no tenian ya poder, segun lo dicho, y alegado; *quia quod à principio est voluntarium, ex post*

post

post facto fit necessarium.
 201 De la menor, ya se ve la falsedad, porque ni el Colegio se llamo en virtud de la reserva de las capitulaciones (como queda probado num.) ni la reserva de las capitulaciones se termino al testa-

mento ; y codicilo (como de ella consta) con lo qual queda sin linage de duda la proposicion ; y dada evidente satisfacion a lo que dize la parte del Colegio desde el num. 82. al 89.

OCTAVA PROPOSICION.

Don Juan Pedro Veneroso, no pudo ratificar la substitucion del Colegio en la escritura de ratificacion de mayorazgo, ni quiso ratificar dicha substitucion ; y (caso negado) que la huviera ratificado, fuera a falta de todos los parientes paternos ; y assi mientras estos duraren, no puede aver llegado el caso de la substitucion del Colegio, y obras pias.

202 Quo ad primam partem se prueba ; porque para poder Don Juan Pedro ratificar la substitucion del Colegio, avia de aver reservado en la escritura de capitulaciones claro poder para hazer dicha substitucion ; vt supra probatum est a num. 119. ex leg. 44. Tauri, & ex leg. 14. tit. 7. porque el poder para alterar vn contrato irrevocable, se ha de reservar en el mismo contrato que en fuerza del poder se ha de alterar ; y que en las capitulaciones no se reservo claro poder para hazer la dicha substitucion, es evidente ; & supra probatum est a num. 125. cum seqq. y assi no pudo Don Juan Pedro ratificar la substitucion de el Colegio en la escritura de ratificacion de mayorazgo.

del Colegio no alega, que en las capitulaciones se reservo expreso poder para hazer la dicha substitucion, porque le parece que con qualquiera reserva bastava ; y por tanto dize al num. 81. y desde el num. 10. hasta el 16. que en virtud de la reserva ; segun, y de la forma que se declarara, se substituyo al Colegio.

204 Y que con la dicha reserva no se hizo la dicha substitucion, queda tambien probado al numer. 167. Y que dicha reserva solo fue para la escritura de fundacion, y para que vsasse de ella Bartolome Veneroso en lo que ella mesma declara, y no Don Juan Pedro, de las mismas palabras consta ; y assi no pudo D. Juan Pedro ratificar la substitucion del Colegio, por defecto de poder.

203 Además, que la parte

L Ni

205 Ni quiso el dicho Don Juan Pedro ratificar la dicha substitution (como queda probado laramente desde el num. 83. hasta el num. 86.) ademas, que es imposible que huviesse ratificado claramente (como era necesario) la substitution del Colegio, y que en ninguno de los instrumentos que otorgò, huviesse nombrado, ni aun una sola vez al dicho Colegio (como de los dichos instrumentos consta) de donde sale constante, que D^o Juan Pedro no ratificò la dicha substitution.

206 Y que (caso negado que huviera podido ratificar la dicha substitution, y que la huviera ratificado) fuera à falta de los parientes paternos, y que mientras los huviere, no puede llegar el caso de dicha substitution, es claro; porque la huviera ratificado en la forma que la hizo Bartolomè Veneroso: sed sic est: que Bartolomè Veneroso dixo que sucediera el Colegio à falta de la descendencia de sus sobrinos, y de las demas personas llamadas, en que es-

PRIMERA ILACION.

Infiere se claramente de lo dicho: que para que el derecho del Colegio sea claro, è indubitable, es menester que todas las proposiciones hasta aqui dichas, sean evidentemente falsas.

208 Esta ilacion es evidente; porque importara poco que D^o Juan Pedro huviesse ratificado la

tàn comprehendidos todos los parientes paternos, *ut probatum manet a num. 71. usque ad 79.* luego aunque Don Juan Pedro huviera podido ratificar la dicha substitution, y de hecho la huviera ratificado: no ha llegado el caso de dicha substitution, mientras huviere parientes paternos.

207 De todo lo dicho sale constante, quam sin fundamento pondera repetidissimamente la parte del Colegio en todo su papel ser su derecho claro, patente, è indubitable; lo qual haze no con poco ministerio; porque como reconoce que en qualquiera duda que tenga su derecho, la misma duda constituye al derecho de los parientes en ser de claro, è indubitable, por tanto al suyo le llama patente, y que no admite duda; y al de los parientes pretensa justicia, estudiado, è imaginado derecho: mas ya reconocido el fin de estas ponderaciones, es preciso inferir de lo hasta aqui dicho dos ilaciones legitimas.

substitution del Colegio, y que Bartolomè Veneroso la huviesse hecho en su testamento, si esto fue à fal-

falta de todos los parientes paternos.

209 E importara poco que la dicha substitucion se huviera hecho en el testamento excluyendo parientes paternos, si no hubo facultad para excluirlos.

210 E importara poco que huviera avido facultad para excluirlos, si no hubo facultad para llamar al Colegio.

211 E importara poco que huviera avido facultad para excluir parientes, si fuera para en la escritura de fundacion, y en ella no se excluyeron.

212 E importara poco que huviera avido dicha facultad, si esta no fue clara, y literal para excluir parientes, y llamar al Colegio, y reservada en la mesma escritura de capitulaciones matrimoniales en que se fundo el mayorazgo: luego para que el derecho del Colegio sea claro, è indubitable (como dize) es preciso que todas las proposiciones hasta aqui probadas contengan evidente falsedad; lo qual quando difficil sea, ya se dexa reconocer, y por consiguiente la falta de justicia del Colegio.

SEGUNDA ILACION.

Lo segundo se infiere de lo dicho, que aun en qualquiera duda que se ofrezca en las proposiciones dichas tienen los parientes justicia clara.

213 Porque si es dudoso (quando no sea evidente como lo es) el que no se reservò poder en las capitulaciones para limitar el mayorazgo, y llamar al Colegio, no se pudo limitar el mayorazgo, ni llamar al Colegio; porque para esto era menester poder claro, y literal; y assi en esta duda, que se quiera imaginar, es claro el derecho de los parientes (vi supra a num. 111.)

ra de fundacion, y assi quedò muy dudoso para que se pudiesse vsar de el en el testamento; y en esta duda esta claro el derecho de los parientes.

214 Y si se quiere imaginar aquel poder claro para limitar, y para llamar al Colegio (que es inimgable) solo fue para en la escri-

215 Y si se quiere tener la reserva de las capitulaciones por poder claro para limitar en el testamento, y para hazer la substitucion del Colegio en este caso (que nos parece ageno de razon) està claro que no se limitò el mayorazgo en el testamento de Bartolomè Veneroso, ni se le diò el sexto lugar al Colegio (como lo alega ponderamente)

te) pues siendo cinco los sobrinos específicamente llamados, dixo Bartolomé Veneroso, que sucediera el Colegio à falta de las descendencias de los dichos sus sobrinos, y de las demas personas llamadas, *vt supra ponderatum est à num. 71. ad 78. & num. 187. y 188.*

216 Y finalmente, aunque no fueran evidentes (como nos parecen) los fundamentos hasta aqui alegados, para la exclusion del Colegio, mientras huviere parientes paternos, si no que quedaran con alguna duda; y que esta misma duda (si acaso la ay) no constituyesse el derecho de los parientes claro (como hemos ponderado) sino que todavia lo dexasse dudoso, pedimos à los señores Juezes ponderen las razones del Cardenal Luca *decis. 41. de fideicom. n. 9. ibi:*

217 *Negari non poterat versari in casu dubio qualis semper dicitur, ille dependens ex coniecturis, vel interpretatione, & in quo pluri-*

mum versantur iudicantis arbitrium, quod semper interponendum venit pro descendentibus, ac de sanguine testatoris in exclusionem piorum locorum, quorum, ut potè non morientium, super existentia est semper certa, ita ut non sit eis auferre, sed differre successionem, quàm durum videtur descendentibus testatoris tollere, QUOTIES PLVS QVAM CLARA EIUS VOLUNTAS NON REERAGATUR, & quia ob nimium dilatas acquisitiones, quæ per pia loca irrevocabiliter fiunt, rationabiliter tribunalium usus, Reipublica favore introduxit, in dubio contra huiusmodi manus mortuas iudicari debere.

218 Con las quales proposiciones, y lo en ellas repetido parece à nuestro modo de entender, queda dada evidente satisfacion à todos los discursos que haze la parte del Colegio, y dada verdadera inteligencia con la concission posible a las autoridades de que se vale siniestramente.

ARTICVLO SEGVNDO.

SATISFACESE A LAS DETERMINACIONES de la Real Chancilleria de Granada, que trae à su favor la parte de el Colegio.

219 La primera determinacion que alegan en su favor, es el auto de administracion que se les diò en este pleyto, mandado despachar sin embargo, el qual (dize la

parte del Colegio) no se huviera despachado assi, si no fuera previendo, y previniendo el claro derecho que assistia al Colegio.

220 A que se respõde: que
no

no sería el dicho auto por la prevención del claro derecho del Colegio, pues están puestas hasta aquí tan claras razones en contra, si no sería, porque aviendo las dichas partes en este pleyto pedido sequestro de los bienes, darle la administración al Colegio, *con calidad, que pusiera Administrador lego, llano, y abonado, hasta en cantidad de 160. ducados; y que este esté obligado à dar cuentas en cada un año, y à hazer arca de tres llaves, que estuviese en la Real Chancilleria, donde entrassen las rentas, de las quales pudiera sacar la mitad el Colegio dando fiança depositaria, lega, llana, y abonada, &c.* (como consta al Memor. num. 93.) Este auto mas fue favorable a las demás partes, pues se les puso a las rentas mas seguro cobro que si se pusieran en sequestro.

221 Y del mismo auto se infiere la poca justicia del Colegio, pues hasta ahora no se ha visto, à quien tiene buen derecho à vn mayorazgo, mandar que dè fiança depositaria, lega, llana, y abonada para perceber las rentas de él; y pues se le mandò dar la dicha fiança para perceber la mitad de las rentas, no debió de parecer à los señores Juezes tan clara (como pondera la parte del Colegio) su justicia.

222 La segunda determinacion que alegan en su favor, es, los autos de vista, y revista de esta Real Chancilleria, en que absolvió

à Don Juan Bartolomé de la demanda de alimentos, que le puso D. Estacio Chavarino, visabuelo de Don Blas de Reyna.

223 Esta determinacion tampoco es à su favor, pues la mesma parte del Colegio en su papel al num. 70. funda, que ni aun à hijos de hermanos se les deben alimentos, y lo prueban con muchas leyes, y autoridades; y assi, que mucho fue se le denegassen à Don Estacio, siendo primo segundo de D. Juan Bartolomé.

224 Y como dize la parte del Colegio, se le denegaron los alimentos, como no dize, *que se le reservò su derecho à salvo, para quando llegasse el caso de sus precesiones?* (como consta Memor. num. 105. en el fin) el qual derecho no se le huviera reservado, si no huviera el Tribunal conocido su fundamento para el tiempo de la vacante que oy tenemos.

225 La tercera determinacion que ponen à su favor, es muy digna de reparo, y es la de esta Real Chancilleria, en el pleyto del mayorazgo que fundò el Lic. Diego de Ribera, con la substitution del Colegio de Santiago de esta Ciudad, por quien es Patrono el de la Compania de Jesus.

226 El qual mayorazgo se fundò en escritura de capitulaciones (como el de este pleyto) y en contradictorio juicio con los parti-

tes obtuvo el Colegio de la Compañía, declarando aver llegado el caso de las obras pias.

227 Mas ay tanta distincion de este à aquel pleyto, como de el ser à el no ser, porque demas de otras muy varias circunstancias, tiene dos principalissimas que no se hallan en este pleyto.

228 La primera es, que en aquellas capitulaciones del Lic. Ribera, la reserva que se puso es la siguiente (consta del papel de la parte del Colegio al num. 147.) *Y que el dicho Diego de Ribera reserva en si las condiciones, vinculos, gravámenes, y llamamientos que le pareciere; añadir, y quitar mientras viviere las que quisiere, y poner otras de nuevo.*

229 Vea se la distincion que ay de esta reserva à la de las capitulaciones de nuestro pleyto; pues en ellas se hizieron claros los llamamientos de descendientes de D. Juan Pedro, y de parientes por linea paterna; y solo se reservò el, segun, y de la forma que se declarará en la escritura de fundacion: Diego de Ribera reservò los llamamientos que le pareciere, añadir, y quitar mientras viviere las que quisiere, y poner otras de nuevo. Bartolomé Veneroso solo el, segun, y de la forma que se declarará; y esto tassadamente en la escritura del dicho mayorazgo; y haze la substitucion en el testamento.

230 La segunda circunstancia que tiene diversissima aquel

pleyto de este, es, que despues de tasarle la substitucion del Colegio de Santiago en vna reserva tan clara para *añadir, ò quitar mientras viviere, y poner otras de nuevo*, se hizo la dicha substitucion con clara exclusion de los demas parientes en el testamento del dicho Diego de Ribera, donde dize. *Y por el amor que le he tenido* (hablava de el Lic. Velazquez) *quiero que sus descendientes, varones, y hembras, gozen de las dotes, y del acomodamiento de estudio en este testamento referido, prefiriendose mis descendientes, y deudos, y luego los deudos de mis hijos, y luego los del susodicho.*

231 En las quales vltimas dicciones de esta clausula se vè claro, que quiso sucediese la obra pia, aun aviendo descendientes suyos, y parientes, pues à los vnos, y à los otros los prefiere en las obras pias.

232 Mas en nuestro pleyto dize Bartolomé Veneroso en su testamento (no siendo la reserva mas que para la escritura de fundacion) *que despues de las descendencias de sus sobrinos, y de las demas personas llamadas, que suceda el Colegio, y no haze mencion de pariente para preferirlos en las obras pias* (como lo hizo el Lic. Ribera) indicio cierto que los juzgava fenecidos, y comprehendidos en las demas personas llamadas.

233 Estas son las determinaciones que tiene à su favor la parte

te del Colegio, y de ellas mismas se ve la poca justificacion que tiene su pretension; y si aora alegare la sentencia de vista que tiene a su favor, se responde, que para esto dis-

ponen las leyes tenga qualquier pleyto tres sentencias, para que se vea, y se revea, y se buelva a ver quien tiene justicia.

PARTE TERCERA.

EXCLUYENSE LAS PRETENSIONES DE D. AGUSTIN

Palavesin, y de D. Juan Mathias Chavarino.

234 Antes de entrar à fundar las exclusiones de Don Agustín Palavesin, y de Don Juan Mathias Chavarino, es de suponer; lo primero, que el mayorazgo segundo que se litiga, que fundò Bartolomè Venerolo en su testamento en el remaniente de sus bienes, tiene las mismas razones de perpetuo, que el mayorazgo principal, que quedà puestas desde el num. 111. hasta el num. 116. pues no le puso Bartolomè Venero limitacion clara, ni excluyò de su sucession à paciente alguno, ni en èl le diò el sexto lugar al Colegio (como alega) pues la substitution à este mayorazgo segundo la hizo en la misma clausula de su testamento, en que substituyò al Colegio para en el primer mayorazgo, y en vno, y en otro dize, *que suceda el Colegio à falta de las descendencias de los dichos sus sobrinos, y de las demas personas llamadas à ambos mayorazgos; conque se evidencia no diò el sexto lugar al Colegio, ni en este segundo mayoraz-*

go, ni menos lo limitò, como queda probado desde el num. 69. hasta el 80.

235 Lo segundo es de suponer, que el que pretende obtener vn mayorazgo en contradictorio juicio, debe probar concluyentemète su filiacion con todas las qualidades que se requieren para el dicho mayorazgo, Menoch. *conf.* 97. num. 103. Roland. *conf.* 56. num. 3. lib. 3. Burg. de Paz *conf.* 34. num. 21. Azeved. *conf.* 19. num. 17. Casanat. *conf.* 9. num. 9.

236 Y siendo la qualidad legitimacion, se debe probar concluyentemente por matrimonios legitimos, y grados distintos, *ut in cap. licet ex quadam, de testibus*, D. Castell. lib. 5. *controvers.* cap. 104. nu. 1. § 2.

237 Lo tercero es de suponer (por no cansar à los señores Juezes) que D. Juan Mathias Chavarino no tiene probada su filiacion (como se infiere Mem. num. 134 y 135. y (caso negado) que la tuviese,

se,

se, fuera sin la qualidad de legitimo, pues el mismo confiesa la expulsi-
dad de su padre, por lo qual esta ex-
cluido literalmente en ambas fun-
daciones, como de ellas cõsta (Me-
mor. num. 23. y num. 35.)

238 Lo quarto es de supo-
ner, que Don Blas de Reyna, que
pretende estos mayorazgos, por
descendiente legitimo por legiti-
mos matrimonios de Gineta Vene-
roso (casa 4.) tia de D. Juan Pedro
(casa 5.) y hermana entera de Bar-
tolomè Veneroso (casa 1.) tiene
probada su filiacion, y legitimidad
plenissimamente, por grados distin-
tos, y matrimonios legitimos.

239 Assi con probança de
testigos que deponen toda su ascē-
dencia (examinados en diversos tiē-
pos) de vista, trato, y comunicacion,
publico, y notorio (como consta en
el Memor. desde el num. 102. hasta
el 107.) como tambien con instru-
mentos autenticos de fees de Bau-
tismo, y de desposorios, con testa-
mentos, capitulaciones, y otros ins-
trumentos que concluyen su filia-
cion, y legitimidad, sin aver grado
que no se justifique con dichos ins-
trumentos (como consta en el Me-
mor. en dichos numeros, y al num.
242.)

240 Confesò dicha filia-

cion Don Juan Bartolomè, vltimò
poseedor (Memor. num. 105.) y
por ser evidēte toda, no se ha opues-
to contra ella cosa alguna por nin-
guna de las partes (consta Memor.
num. 107.)

241 Todo lo qual supues-
to, passarèmos à probar, que Don
Agustin Palavesin (que dize ser) no
tiene probada su filiacion, y legiti-
midad, como le compete; lo qual se
probara en tres articulos.

142 En el primero se pro-
barà que el dicho Don Agustin no
tiene probado, como le compete,
ser nieto legitimo por legitimos
matrimonios de Doña Juana Ma-
ria Oliver y Veneroso, que tuvo
llamamiento al segundo mayoraz-
go, ni menos legitimada su perso-
na.

243 En el segundo se pro-
barà, que el dicho Don Agustin no
tiene probado, como le compete,
ser la dicha Doña Maria Juana (su
abuela que dize ser) nieta legitima
por legitimos matrimonios de Juan
Veneroso.

244 Y en el tercero y vlti-
mo articulo se probarà, que (caso
negado que el dicho Don Agustin
tuviesse probada toda su filiacion,
como le compete) no puede suce-
der en el mayorazgo principal,

ARTICULO PRIMERO.

DON AGUSTIN PALAVESIN NO TIENE PROBADO
*como le compete, ser nieto legitimo por legitimos matrimonios de Do-
ña Juana Maria Oliver y Veneroso; ni tampoco tiene
legitimada su persona.*

245 Los instrumentos cō que vnicamente dize Don Agustín tiene probado ser nieto legitimo por legitimos matrimonios de Doña Juana Maria, son (como se pueden ver en su informe, num. 9. 10. 11. y 12.) la partida (que dize ser) de su Bautismo: vna informacion hecha en Genova, el año de 678. y otra informació sumaria que se hizo en esta Ciudad por el defensor, que le nombrò el Alcalde mayor: y por vn poder que dize otorgò en Genova el año de 85. con los quales instrumentos se orsim, y juntos, dize tiene probado ser nieto legitimo de Doña Juana Maria.

246 Y ninguno de dichos instrumentos, ni todos juntos prueban lo que le compete, y como le compete.

247 Porque la partida (que dize ser) de su Bautismo (quando fuera como debia ser, que no lo es) solo probara ser Christiano, y la edad, mas no probara la filiacion, como es comun sentir de los DD. (vno vel alio excepto) que refiere August. Barbos. *de potest. Parrochi. p. 1. cap. 7. num. 4.* Ceval. *de cognit. per viam violent. 2. p. q. 4. nu. 81.* *Et q. 82.*

248 Ni la razon que dà la parte de Don Agustín al num. 15. convence; porque aunque estè mādado por el Concilio, se sienten los padres, y los compadres en el libro, para saber entre quienes se contrae el parentesco espiritual; esto no quita, ni ha quitado el que el Parroco sienten en el libro los padres que le dizen, sin tener conocimiento, ni aver hecho inquisicion de si es cierto, ò no lo que dizen, y sin saber si estan casados los dichos padres; y siendo este el fundamento porque los AA. no le dan entero credito à la fee de Bautismo para en quanto la filiacion, la mesma permanece despues del Concilio, que antes.

249 Y en nuestro caso tiene mas fuerça esta razon, pues aviendo nacido el bautizado en el Lugar de Tizano, como lo dize la partida (Memor. num. 149.) se llevó à bautizar al Lugar de Sartene (muchas leguas distante del Lugar de Tizano) puesto que la partida se halla en el libro de la Parroquial del dicho Lugar de Sartene (Mem. nu. 148.) y assi no pudo tener noticia el que sentò la partida (que no se sabe si es Parroco por no estar firmada) por

N ser

823
ser de otro Lugar , de si los padres que le dixeran eran ciertos, ò no ; y assi, aunque en otro caso se le pudie-
ra dar algun credito à la partida de bautismo, en este no se le debia dar credito alguno (aunque fuera par-
tida legal de bautismo.

250 Ni Escobar *de puritate*, à quien cita la parte de D. Agustín al fin del num. 18. de su papel , y principio del num. 19. esta bien entendido en la *part. 1. q. 6. §. 4. n. 45.* porque el dicho Autor habla allí de instrumentos antiguos, como se deduce del numero antecedente 44. ibi: *Et quod filiatio probetur per instrumenta antiqua in quibus obiter refertur Titium fuisse filium Seij, constat ex Alexand. . . .*

251 Et in fine, num. 45. citati, ibi : *Quatenus probat his antiquis libris plenam prestari fidem, licet dubitet circa probationem filiationis, Hier. Zavall. §. tom. q. 4. num. 80. Et 81. ubi alios adducit : sed est intelligendus de probanda filiatione parvi temporis non verò de antiqua, quam vi-
ventes noscere non potuerunt.*

252 Ni la autoridad que traen à la letra de el dicho Escobar en la *q. 11. §. 2. num. 40.* està bien entendida, donde dize: *Quod etiam locum habet in probanda filiatione baptizati, &c.* porque va hablando en el mesmo sentido que en la questió 6. de antiqua filiatione probanda, como se evidencia del fin de el num. 40. citado , donde aviendo

referido la sentencia contraria , dize: *Tamen prima sententia Nicolai Garcia mihi magis in causis, de quibus loquimur, probatur tum etiam quia sumus in antiquis, Et in qualitatibus difficilima probationis, in quibus minor sufficit probatio.*

253 Luego està mal traído, y entendido Escobar , y los demas AA que traen , pues el dicho Autor habla de fees de bautismo antiguas, y de quienes no ay, ni puede aver memoria para su probanza, y assi no se puede aplicar à la fee de bautismo de Don Agustín , pues siendo de treinta años , avrà millares de personas que puedan depone-
ner, y jurar la verdad ; y assi quiere mal Don Agustín en querer que se le dè credito, como si fuera à fee de bautismo de cien años.

254 Esto es, quando la partida presentada por Don Agustín fuera fee de bautismo , pero no lo es, porque para que lo fuera, era preciso que se hallasse en el libro firmada del Parroco , mas se halla sin firma del Parroco (consta Memor. num. 149. §. 2.) y estando sin firma del Parroco, ni aun en la edad, ni en el bautismo puede hazer fee , ni es instrumento publico, como lo dize la ley 54. y 114. tit. 18. partit. 3. y la ley 13. tit. 25. lib. 4. Recopil.

255 Ni puede recurrir la parte de D. Agustín (como en otros defectos recurre) à ser costumbre de aquella Ciudad, porque le com-

pe-

petia probarla , vt ait Mascard. *concluf.* 423. *nu.* 20. multos congerens, *¶ num.* 26.

256 Además, que la parte de Don Blas tiene presentado nuevamente testimonio autentico, por donde consta, que en el Arçobispado de Genova es costumbre inmemorial que dichas partidas las firmen los Parrocos , y los traslados que de ellas se sacan; y a las que no están assi firmadas , no se les dà , ni debe dar credito (consta Memor. *num.* 238.) y de este testimonio se le diò traslado à la parte de D. Agustín, y no dixo cosa en contra (Mem. *num.* 239.) luego la dicha partida, que dize ser , de su bautismo , no prueba cosa alguna.

257 El segundo instrumēto de que se vale para probar su filiacion , es vna informacion hecha en la Ciudad de Genova el año de 78. ante vn Escriuano, sin mandato de Juez, ante el qual Escriuano presentò Don Aurelio (casa 21.) vn arbol, y pidió se examinassen los testigos que presentasse sumariamente, para probar , que de la descendencia legitima de Doña Maria Juana no avia quedado otros que el dicho Don Aurelio, y Don Agustín su sobrino , sin dezir para que efecto se hazia dicha informacion, y sin aver citado parte alguna para ella (como todo consta Mem. *n.* 179.)

258 En esta informacion se examinaron ocho testigos de los qua

les los 6. lo depusieron , sin declararle madre al dicho D. Agustín , por lo qual al *n.* 42. de su papel quiere subsanar la parte de D. Agustín este defecto de esta probança del año de 78. y para sanar esto, dize, que es estilo de Genova dezir solamente el padre; y sin aver probado el estilo, como le compete , quiere que se palle, porque dize que es estilo.

259 Además (caso negado que sea estilo de Genova el no dezir la madre en las informaciones) bien pudiera en ocho años , que ha durado este pleyto , aver hecho otra informacion al estilo de España , y mas quando el pleyto se avia de sentenciar en España , y por sus leyes , y que no podia ignorar que necesitava de probança especifica por grados distintos , y matrimonios legitimos : luego si no la ha hecho, es porque no puede , Mascard. *concl.* 802. *num.* 42.

260 Y dicha informacion no puede serle à Don Agustín à su favor; lo primero, porque aviendose en ella los testigos examinado (como se examinaron) por el Escriuano, sin mandato de Juez , es nulo su examen , y no haze fee , *vt tenet Glos. verb. Depositionis , in leg. hac consultissima , §. final, C. de testib. & ibi Bart. & Bald. num.* 1. Paul. *nu.* 5. Jason *in leg. admonendi, de iur. iur. ad. in repetitione, ex num.* 208. *vbi num.* 214. Felinus *in cap. cum causam, num.* 26. *de testibus, Covarr. cap.* 13.

num.

num. 10. Menoch. in tract. de recuper. possessor. remedio 15. q. 26. num. 344. Et in cons. 100. num. 43.

261 Lo segundo, porque aviendose recibido aquella informacion sin citacion de estas partes, no puede tener vigor alguno, Farinac. de testibus, q. 72. à num. 1. cum seqq. ubi multos refert.

262 Lo tercero, porque aunque aquesta probança se huviera hecho para otro juicio, mientras no se hizo para el fin de este pleyto, no le puede aprovechar en él a Don Agustin Palavesin, Escobar de purit. 1. p. quest. 13. §. 2. num. 8. multos refert.

263 Lo quarto, porque aunque esta probança se huviera hecho para este pleyto, siendo generica, y sin discernir los grados, y matrimonios, como de ella consta, no pudiera prevalecer a la de Don Blas, por aver probado por matrimonios, y grados distintos, Hipolit. in pract. §. Diligenter, num. 198. Et in leg. de minore, §. Plurimum, num. 100. ff. de questionib. Seraphin. decis. 818. num. 5. Farinac. in prax. crimin. part. 2. q. 65. num. 170. Barbof. tract. var. axiom. 191. num. 6.

264 Porque para suceder en mayorazgo, y mas en contradictorio juicio, no basta probar in genere, sino se prueba por grados distintos, Fulvius Pacianus in tract. de probat. lib. 2. cap. 12. num. 7. Et 24. ad 41. Mier. de maioratib. 2. p. q. 7.

num. 76. in nova editione Mascard. conclus. 410. num. 25. Et 26. Marta de success. legal. 3. p. q. 1. art. 1. num. 17. ibi: Quoniam qui designatè, Et distinctè non probat gradum consanguinitatis, munus suum non explebit ad effectum succedendi, neque sufficienter consanguinitatem probare dicitur.

265 Lo quinto, porque examinar testigos ad perpetuam rei memoriam ante litem contestata, no pudo Don Agustin, porque al actor no se le permite, cum in eius sit arbitrio litem incipere, Mascard. decis. 684. num. 1. y assi nihil probant.

266 Luego si la dicha probança se hizo sin mandato de Juez ante vn Escrivano, sin citacion de parte interessada, sin averse hecho para este pleyto, y siendo probança sin especificar matrimonios, y siendo probança sumaria, y sin aver ratificado los testigos, no puede Don Agustin dezir con fundamento, tiene probado, porque la dicha probança es ninguna, y de ningun valor, ni efecto.

267 El tercer instrumento de que se vale para dezir tiene probado ser nieto legitimo de Doña Juana Maria Oliver y Veneroso, es otra probança que el defensor hizo en esta Ciudad, ante el Alcalde mayor, para efecto de pedir la possession (que se le mandò dar) del segundo mayorazgo, y en esta està

exa-

examinados dos testigos, que fuerõ Don Ambrosio Esquarciefigo, y D. Juan Bautista Lomelin (porque D. Fabio es de oídas al Don Ambrosio) y estos dos deponen de oídas, y no deponē por matrimonios, y grados distintos (como se puede ver en el Memor. num. 197. y 199.) con que es probança in genere, que no es suficiente, vt probatum est numero antecedenti.

268 Deinde, fueron testigos en sumario juicio, y sin averse ratificado en el plenario (como se puede ver en el Memor. a nu. 196. ad 199.) por lo qual fides non faciunt Menoch. *de retinend. remed.* 15. num. 120. y que aviendose examinado dichos testigos sin citacion de la parte, nihil probent ait Mascard. *conclus.* 683. num. 1. de forma, que ni aun hagan indicio, idem eadem cõclusionem, num. 2. & est communis praxis quam adducit Paz 5. p. tom. 1. cap. 3. §. 9. a num. 1. § nu. 2. reddit rationem, ibi: *Quia testes in summaria informatione fuerunt recepti parte adversa non citata, ac ideo fides non faciunt iuxta textum in capitulum 2. de testibus; Et quia recepti fuerunt ante litem contestatam iuxta text. in cap. 1. Et in cap. quoniam frequenter in principio.*

269 Luego ni la probança que se hizo en esta Ciudad es de entidad alguna para que por ella obtenga D. Agustin Palavese en contradictorio juicio con Don Blas de

Reyna, que tiene concluyentemente probada su filiacion por tanto medios.

270 El quarto instrumento de que se vale Don Agustin para prueba de su filiacion, es vn poder que el mismo dize otorgò el Genova el año de 85. y este no prueba, porque es el mismo Don Agustin quien haze la enunciacion de ser hijo de Juan Carlos, y nieto de Doña Juana Maria, porque si la enunciacion hecha por el mismo sugeto, que quiere probar, probara, ninguno dexara de probar, pues esta en su mano el hazer enunciaciones; ademas, que es sin fundamento querer que prueben algo enunciaciones del tiempo presente, pues se pueden commodissimamente probar con testigos; y assi el dicho poder no prueba.

271 Luego si los instrumentos de que se vale para probar su filiacion, son la partida que dize ser de su bautismo, la informacion hecha en Genova el año de 78. y la hecha en esta Ciudad en juicio sumario para pedir la possession de el segundo mayorazgo, y el poder que el mismo dize otorgò en Genova, y ninguno de estos instrumētos prueba, ni puede probar cosa alguna (como queda probado) no ha probado como le compete, esto es, concluyentissimamente su filiacion, *quia probatio debet concludere per necesse, vt ait Mascard. concl. 162. num. 1. &*

O &

& Barbof. tract. var. axiomat. 191.
num. 2. ubi multos congerit.

272 Y aunque la dicha probança del dicho Don Agustín, hasta Doña Juana María su abuela, que dize ser, quede suficientemente desvanecida con lo dicho hasta aquí, se desvanecerá concluyentísimamente con lo que se dira con razones evidentes, y de sus mismos instrumentos.

273 Lo primero es, que el dicho Don Agustín (que dize ser) no tiene legitimada su persona, ni se sabe si es él, ó otro distinto quien litiga; y que sea precisa la legitimación de la persona, tanto en lo civil, como en lo criminal, ait Escobar de puritat. 1. p. q. 16. §. 4. num. 41. Azevedo alios referens in leg. 3. tit. 2. lib. 4. nova Recopil.

274 Y no solo ante el Juez inferior, si no también en los Tribunales superiores, en que no se atiende à los apices del derecho, es precisa la legitimación de la persona, ley 10. tit. 17. lib. 4. Recopil. Avendañ. tit. 2. lib. 4. nova respons. 1. num. 21. Amador Rodrig. de modo, & forma videndi, & examinandi processus, cap. 1. p. 1. num. 2. §. 3.

275 Y aunq̄ bastara averle negado à Don Agustín la legitimación de su persona (como se le ha negado) para que à él le incumba el probar su identidad, vt ait Mascard. concl. 976. num. 2. §. 9. passaremos à probar (en nuestro sentir)

concluyentemente su diversidad, con los mismos instrumentos que él ha presentado.

276 El primero en orden es el poder, que suena otorgado en Genova el año de 85. para efecto de pedir la possession del segundo mayorazgo que se litiga, luego que muriese Don Juan Bartolomé, y el dicho poder esta firmado de Don Juan Agustín (consta Memor. num. 200.) y él dize se llama aora Don Agustín, la qual variedad en el nombre arguye diversidad de personas, como es comun sentir de los Doctores.

277 Y aunque se diga por la parte contraria, que es pequeña diferencia entre llamarse D. Agustín, ó Don Juan Agustín, se opondrá que fuera pequeña diferencia, quando otros le llamassen ya Don Agustín, ya Don Juan Agustín; pero que él mismo se llame, y se firme ya Dō Juan Agustín, como en el poder hecho en Genova, ya D. Agustín, como en las peticiones, y en esta Ciudad es grande diferencia: ademas aunque esta diferencia sea pequeña, la debia aver quitado el dicho Don Agustín, pues le era facil aver probado, que era todo vno; y constando de la identidad, entonces hiziera poco al caso la pequeña variedad del nombre, vt ait Escob. de purit. 1. p. q. 16. §. 3. n. 33.

278 Lo segundo se prueba, que no es la persona legitima de
Don

Don Agustín, de que aviendo en la primera instàcia de este pleyto presentado todos las papeles dichos, presentò tambien vn despacho del Dux, y Governadores de Genova (consta Memor. num. 177.) dado à Don Agustín Palavesin, para que sea tenido por hombre noble; en el qual se enuncia el padre, y abuelo del Don Agustín Palavesin; y aviéndose redarguido de falsos los instrumentos, se sacò de esta Real Chancilleria despacho para bolverlos à traer, y con este despacho no se sacò, ni se bolviò a presentar el tal testimonio de nobleza (consta Mem. dicho num. 177. en el fin) indicio cierto de que no es el Don Agustín quien dize.

279 Porque si fuera el mismo Don Agustín, no tiene duda que el tal instrumento era el mas facil de sacar (por ser indefectibles los archivos) y el que mas probava, pues se enuncia en él el padre, y abuelo, presuponiendo entero examen del Tribunal; y averlo dexado de sacar, arguye claramente que no es la parte contraria D. Agustín Palavesin.

280 Porque se halla esta diferencia entre otros instrumentos, y los instrumentos de nobleza; que de los instrumentos que no son de nobleza se le da traslado à qualquiera que dize tiene necesidad de tal, ò tal instrumento; pero los de nobleza, aunque se diga que se tie-

ne necesidad de él, no se darà si no a aquel à quien perteneciere, y que tiene legitimada su persona: luego si la parte contraria no bolviò a sacar el tal despacho de la nobleza de Don Agustín Palavesin, siendo facil sacarlo, se arguye con evidencia, que fuè por no poder legitimar su persona.

281 En lo qual se vè, que no solo prueba su filiación el tal despacho de nobleza dado por el Dux, y Governadores de Genova (como alega la parte del dicho Don Agustín al num. 24.) si no que antes es en su contra, pues no ha podido legitimar su persona para bolverlo a sacar.

282 Lo tercero se prueba, que la parte còtraria no es D. Agustín Palavesin; porque en la mesma probança que él mesmo presentò, es vno de los testigos Don Antonio Maria de Fornari, el qual dize, que *conociò à Don Juan Carlos, difunto, y à Don Agustín su hijo, difunto* (Memor. num. 185.) luego Don Agustín es difunto, y no es la parte contraria D. Agustín.

283 Y aunque este testigo sea singular, siendo como es còtra producentem, prueba plenamente, *Surdus conf. 19. num. 13. Beroius conf. 96. num. 11. volum. 3. Bursar. conf. 20. num. 23. Et conf. 58. nu. 12. lib. 1. Farinac. de testib. q. 62. nu. 237. Azeved. in l. 1. tit. 8. lib. 4. num. 20. Cevall. q. 6. comm. contra comm. La-*

ra de Anniver. lib. 2. cap. 4. num. 63.
§ 65. Gratian. tom. 2. discept. cap.
262. n. 22.

284 Y quando no probara plenamente el dicho testigo, siendo contra producentem, no admite duda, que con él, y las demas circunstancias, y presunciones vrgentissimas que quedau puestas, se hiziera plena probança de que el dicho D. Agustín no es el que dize, *arg. not. per Gloss. in l. 3. §. 1. ff. de min. & per Jas. in l. ad admonendi, nu. 75. ff. de iur. iur. & Abb. in cap. fin. §. Sane, num. 8. eod. tit. Bart. in dict. l. admonendi, num. 48. Mascard. conclus. 1229. n. 12.*

285 Todo lo qual lo dexa sin duda alguna el ver que el dicho Don Agustín en ocho años que ha durado este pleyto, no ha hecho probança alguna, ni ratificado testigo alguno de las informaciones presentadas, siendo el remedio oportunissimo para subsanar parte de los defectos de su filiacion, y no solo no lo ha procurado, sino que aviendo la parte de Don Blas dado peticion para que declarasse donde murió su padre, y su madre, y si testaron, o no, para ver si sus testamentos testificavan su filiacion, declaró diciendo, no lo sabia, por obviar el medio de salir de la duda (pues no es verosimil lo ignore) por todo lo qual *præsumitur dolo procedere, Mascard. de probat. concl. 802. nu. 42. ubi textus affert.*

289 Otro testigo de la dicha informacion es D. Marcos Antonio Lomelin, de la gran Orden de los Governadores de Genova, y dize conociò à Doña Maria Juana, y à Don Juan Bautista Palavésin, y à Don Aurelio, hijo de la Doña Maria Juana, que vive; y que no conoce a Don Agustín, ni conociò à Don Juan Carlos (consta Mem. n. 187.)

290 Y si los mismos testigos presentados, y prevenidos para el caso (que està claro los buscarian à su modo) siendo de vna mesma Ciudad, y que conocen à Don Aurelio, dizen, que no conocen à Don Agustín, ni à su padre; què fuera si se examinaran los que no estuvieran prevenidos, ni impuestos en lo que avian de dezir? Cierito que con este testigo que dize no lo conoce, y con el referido, que dize lo conociò difunto (aunq no probaràn cada vno concluyentemente por ser contra producentem, vt supra probatam est) y con las demas vrgentissimas circunstancias referidas de sus propios instrumentos, parece que està concluyentissimamente probado, que el dicho no es Don Agustín Palavésin, porque testigos singulares, y circunstancias muchas *coniunguntur vt plenè probent, quando tendunt ad eundem finem licet per diversa media, ait Mascard. multos referens AA. concl. 379. n. 14.*

291 Y vltimamente, para venir en conocimiento de que no es

es

es D. Agustín Palavesin el que pretende, y de que no le asisten las qualidades que alega, no es menester mas que ver hecha à su favor inmediatamente vna informacion ad perpetuam (que es el principal instrumento de que se vale) y siendo esta por si sola reprobada por derecho, se hallan en ella los defectos alegados, y la falta de decreto, y de asistencia de Juez, q̄ pudiera excluir el dolo, *ad text. in l. 1. C. de praedijs. Decurion lib. 10. vbi D. Amayanum. 12. D. Valenc. cons. 35. n. 41.*

292 Y pretenderse incluir en la familia de los Palavesines, tan noble, y tan conocida en Genova, y en todos los Reynos inmediatos à dicha Republica, con semejante informacion, es injuria à dicha familia, porque esta permanece mas en la memoria, y comun estimaciõ, y fama publica de los hombres, y era contra su punto que ocurriese alguna duda; por lo qual en familias tan conocidas no se acostumbra à hazer semejantes informaciones. Y assi lo afirma Escobar de purit. 1. p. q. 14. §. 4. ex n. 45.

293 *Ibi: Primò, nam numquam, aut raro vidimus, quod nobiles, & puri, simili utantur cautela, nec de informationibus ad perpetuam umquam curarunt, quia sua sorte veritate, & puritate freti eam omittunt, MACVLATI VERO EAS FREQUENTER PROCURANT, & sic commodum reporta-*

29
re non debent, IMMO SIMILI VTI CAUTE LA NON ES- CRVPULO, & FRAVDIS CARET SVSPITIONE.

294 Y para con el dicho Autor son de tanto menosprecio, quando ocurren semejantes informaciones ad perpetuam, que dize al nam. 51. su sentir, y lo que hiziera siendo Juez, *ibi: Ex quibus constituo pro verissimo, quod predicta informationes nihil probant, nec aliquam merentur fidem, nec quidem mihi minimam efficiunt praesumptionem, suspicionem, nec adminiculum, ut neque eas per legerem.* Y concluye el dicho numero: *Quia prodesse parum, multumque nocere possunt.*

295 Pues si con el primer instrumento, y con la primera filiacion de hijo à padre en familia tan conocida se tropieça con esta ilegalidad, què sospechas no tendrá contra si Don Agustín? y todos los instrumentos por él presentados con los defectos opuestos? Y assi parece que no le pueden aprovechar, antes si multum nocere, para que presumiendolos por falsos, se excluya la filiacion, ni legitima, ni natural que pretende, si no de peor naturaleza, cuya circunstancia hubo testigo Genovès, y calificado, que lo depuso de oidas, y credulidad propia, como consta al Mem. n. 206.

296 Pues señor, si el dicho Don Agustín tiene su probança con tantas nulidades juridicas, y con

P tan-

tantas presunciones iuris contra él, bien claro está que no tiene probado, *nam qui imperfecte probat, idem est ac si non probasset, l. si quis, ff. de testibus, § l. quoties, ff. qui satisd. cogam. Paris. in terminis in cons. 104. num. 2. lib. 1.* y mas quando la probança de Don Blas de Reyna es tan clara, y concluyente por todos los medios de probaciõ, a cuya presencia es ninguna, y de ningun valor, ni efecto la de Don Agustín, *l. pen. ff. de restitu. in integrum, Mascard. de probat. concl. 226. num. 15.*

297 Con lo dicho en este Artículo parece queda concluyentemente desvanecida la pretension de Don Agustín (que dize ser) a el següdo mayorazgo que fundò Bar-

ARTICULO SEGUNDO.

EL DICHO DON AGUSTIN NO TIENE PROBADO
que Doña Maria Juana fue nieta legitima por legitimos matrimonios de Juan Veneroso.

299 Desde el num. 35. de su papel se dà la parte de Don Agustín a probar, que Doña Juana Maria fue nieta legitima, por legitimos matrimonios, de Juan Veneroso, y el medio que toma es el de las enúciativas de los mismos testamentos, y codicilos de la dicha Doña Juana Maria, y de Doña Antonia Veneroso.

300 Y para hazer cumulo de enunciaciones para probar que

tolomè Veneroso de sus propios bienes, pues se ha demostrado, que el dicho Don Agustín no tiene probado, como le compete, ser nieta legitimo, por legitimos matrimonios, de Doña Juana Maria de Oliver y Veneroso, ni legitimada (como se requiere) su persona.

298 Y aũque lo dicho hasta aqui le obsta, no solo para el mayorazgo de Bartolomè Veneroso, si no tambien para el principal que fundò Don Juan Pedro, con todo passarèmos a demostrar, que aunque lo dicho no fuera tan cierto (como es) no tiene probado el dicho D. Agustín q̄ la dicha D. Maria Juana fue nieta legitima, por legitimos matrimonios, de Juan Veneroso.

Doña Juana Maria (casa 18.) es hija legitima de Antonia Veneroso (casa 8.) sepàra las clausulas del testamento de la dicha Doña Maria Juana, en que enuncia es hija de Antonia Veneroso; y tambien sepàra las de el testamento de la dicha Antonia, y las de el codicilo que otorgò, y assi le parece aver hallado seis, ò siete enúciativas para probar que Doña Maria Juana fue hija legitima de Antonia Veneroso, y de

de Juan Andrea Oliver.

301 Y no son mas que dos, pues aunque Antonia Veneroso diga en su testamento, y en sus codicilos (que parece se hizieron para el caso) que Doña Juana Maria era su hija, se debe reputar por vna enunciativa, por ser vna la enunciante, Escobar *de puritat. q. 15. §. 3. num. 56. ibi: Tertium requisitum est: quod instrumenta, & verba enuntiativa emanaverint non ab vna eademque persona, sed à diversis.* Mascard. *concl. 394. num. 14. ibi: Si talia pluria instrumenta habeant originem ab eisdem personis, tunc nempe censetur vnum esse instrumentum.*

302 Y sean dos, ò mas, no prueban, porque para que prueben son menester muchos adminiculos, que no se hallan en las presentes enunciativas.

303 El primero, que sea de hecho antiguo circum circa de cien años, Mascard. *conclus. 622. nu. 16. ibi: Et hac est communis opinio, ut attestatur Maria, Socin. iun. cons. 65. cum in presenti casu, num. 7. vol. 3. ubi hanc antiquitatem in hoc casu debere esse centum annorum.*

304 Escobar *de purit. 1. p. q. 15. num. 50. ibi: Septimo est communiter apud omnes constitutum, quod tempus antiquum dicitur centum excedens annos, & in numeros congerit AA. & num. 53. ibi: Quare quod in verbis enuntiativis instrumentorum, nõ dicatur tempus antiquum,*

³⁰
nisi quod metascentum excedit annorum, etiam si transierunt octoginta, & novem anni, tradidit ex notatis. Felin. &c.

305 Pues como quiere D. Agustin que prueben enunciativas del testamento de Doña Maria Juana, otorgado (como del consta) el año de 654. y los codicilos despues, en que se evidencia no avian pasado quando començo este pleyto 40. años, y que avria innumerables testigos que lo supiesen? y demas de esto fees de desposorios, y de bautismo que lo pruebe, y coadiube?

306 El segundo requisito para que las enunciativas prueben es, que dimanen las enunciativas, y sean hechas por diversas personas de aquellas, cuya ascendencia se quiere probar, porque si dimanan de las mesmas, solo probaràn entre ellas, mas no para con el tercero, Escobar *ubi supra, num. 57. in fine, ibi: Tamen hoc ego intelligo inter eosmet, ex quibus emanarunt verba, secus quo ad alios etiam in antiquis, in quibus enuntiativa, ut probent, à diversis emanasse debent.*

307 Y esto lo dicta la razon: fuera bueno que à vn extraño, ò à vn hijo natural, ò bastardo, le diera gana de hazer dos instrumentos enunciando ser hijo del Duque N. y que despues de tiempo largo salieran sus descendientes diziendo eran herederos del Ducado? y que porque lo enunciò su ascendiente
se

se huviesse de creer? ya se vè que no ; porque si no lo probaran con mas instrumentos, no se le diera.

308 Y no solo no basta la enunciativa del inferior al superior para que se tenga por probada la filiacion, pero ni basta la de el padre, llamandole hijo al inferior, aunque sea en instrumento, ob aliam causam Mascard. *concl.* 790. *per totam, precipue num.* 2. *Et* 4. *ibi: Primo amplia huiusmodi conclusionem procedere etiam si talis nominatio esset facta in aliquo instrumento, vel privilegio, enuntiativa tamen, Et ob aliam causam quam ad finem probandi filiacionem, quia Et tunc non probaretur filiatio.*

309 Lo qual solo tiene la limitaciõ que aduce el mesmo Mascard. al num. 5. *Si essemus in antiquis,* y que no estemos en instrumentos antiguos que excedan *metam centum annorum,* vt ait ipse supra citatus, està patente, pues el testamento de Doña Juana Maria, se otorgò el año de 654. y el de Antonia Veneroso el año de 635. como se ha dicho, por lo qual corre la doctrina dicha sin reparo.

310 Y mas quando se trata de tan grande perjuizio de tercero como el de este pleyto, en el qual casò la tal nominacion de hijo, ni aun induce presuncion, Mascard. *ubi supra, num.* 7. *ibi: Secundo loco amplius, conclusionem vt eo usque procedat, vt nec etiam inducat aliquam*

presumptionem quo ad praiudicium tertij, ita notat consulendo Fas. in cõsil. 81. *factum sic se habet, column.* 1. *vol.* 1. *Et in consil.* 102. *ser. Benedictus, colum.* 1. *vol.* 3. *idem asseruit Rebuff. de nomin. q.* 1. *num.* 4. *Tiraquel. de retract. lignagier, s.* 1. *gloss.* 16. *n.* 3. *vers.* *Sed quod multo plus. Natt. in consil.* 473. *n.* 24.

311 Ademas, que como advierte el mismo Mascard. al num. 11. es preciso que la tal nominaciõ de hijo sea del padre, ò de padre, y madre simul, porque la de la madre (como dizen fue Antonia Veneroso) nihil probat, *ibi: Secundo intelligas, vt huiusmodi nominatio debeat fieri à patre: scribentes enim loquentes de nominatione intelligunt, Et expriment de paterna, vt dict. glos. in cap. Michael, de fil. Presby. vel saltem de utraque paterna, scilicet, Et materna: nam à sola matre nominatio nihil faceret, requiritur enim nominatio utriusque.*

312 Y aunque los bienes de este mayorazgo, de cuya sucesion se trata, huvieran sido de Antonia Veneroso, corren las doctrinas dichas, lo assevera al num. 12. *ibi: Verum, Et quod limitatio nostrae procedat, etiam si nominatio emanaverit ab vno parente de cuius bonis, Et hereditate agitur.*

313 Lo tercero que se requiere para que las enunciativas prueben contra tercero, es, que lo que se intenta probar sea de dificil

pro-

probança, D. Vela *dissert.* 46. *nu.* 18. *ibi*: Quo casu enuntiativa verba, etiã *contra tertium* probant plenè ea, quæ *alioqui difficilis sunt probationis*, ut *rei dominium, confines, & similia*. Y por tanto prueban las fees de bautismo de tiempo antiguo de cien años concurrentibus ad miniculis; por quanto son en materia de difícil probaciõ, vt dictum est ex Escobar *q.* 11. *§.* 2. *num.* 40. *in fine*.

314 Luego si se trata de filiacion de corto tiempo, que se puede probar con testigos, con fee de desposorio, y de bautismo; mal quiere Don Agustin que prueben contra tercero, y en materia de tanto perjuizio sus enunciativas de tan corto tiempo.

315 Lo quarto que se requiere (despues de los requisitos dichos) para que las enūciativas prueben, es, que sean hechas por la mesma cosa que se enuncia; porque si son hechas propter aliud, no prueban, Mascard, *concl.* 622. *num.* 1. *ibi*: *Enunciativa verba emissa propter aliud regulariter non probant*. Escobar *de purit.* 1. *p.* q. 15. *§.* 1. *num.* 14. *ubi textus adducit*.

316 Y que no prueben, aunque sean necesarias las enunciativas para la validacion del acto en que se hazen, lo dize el mesmo Mascard. *ubi supra*, *num.* 20. donde trae doctrina muy a proposito para nuestro caso, *ibi*: *Enunciatio matrimonij in instrumento dotali, confert*

31 *ad validitatem dotis: nam non est dos sine matrimonio*, l. *ultim.* C. de don. ante nupt. & hoc si principaliter de dote agatur, quæ dos erat principalis in instrumento; sed si contigerit principaliter agi in iudicio de illo enuntiato matrimonio, tunc illud instrumentum, quo ad matrimonium non plenè probat, vt asserit Alex. del mismo sentir Ion Matthæus Mathesil. *singul.* DD. in *Additione ad singul.* 33. *num.* 1. & 3. Petrus Gerard. *singul.* 39. *num.* 3. Hippolyt. de Marsilijs *singul.* 442. *num.* 1.

317 Luego las enunciativas de los testamentos de Antonia Veneroso, y de Doña Juana Maria (aunque tuvieran los demas requisitos dichos, que no tienen) probaran quando mas quo ad validitatem ipsorum testamentorum; pero ya dudandose en juicio de aquella filiacion enunciada, no prueban la filiacion, y menos la legitimidad que se requiere.

318 Y que las dichas enūciativas no prueben cosa alguna, se manifestara a qualquiera que viere a Mascard. en dicha *concl.* 622. y por ser muy del caso pondremos las palabras del *num.* 18. *ibi*: *Sublimita, & restringe ea, quæ diximus in dicta prima limitatione, & extensione non procedere, nisi huiusmodi verba reperiantur in pluribus instrumentis, nec sufficit in uno reperiri, imo nec satis est inveniri in pluribus, nisi sint confecta à diversis Notarijs, nec hoc suffice-*

Q fice-

ficere, si in illis essent verba apposita ad assertionem unius tantum, quoniam tunc in antiquis non probant.

319 Todo lo dicho lo dexa sin alguna duda la doctrina de Baldo *in cons. 180. mortuo filio, n. 3. vol. 3. (quem citat Mascard. conclus. 799. num. 4.) vbi asserit, quod pater, vel avus nominando aliquem filium, vel nepotem legitimum, non censeri talem, nisi etiam ultra quasi possessionem filiationis, probetur aliud antecedens, scilicet matrimonium, vel cohabitatio, & alia similiter coadiuban- tia.* La qual sentencia sigue el mismo Mascard. al num. 9. quando filius agit, vt legitimus, como despues se dirà.

320 Lo quinto que se requiere para que las enunciativas prueben es, que no sean en favor de los que las hazen, ò de sus descendientes, porque si son en su favor, no prueban, Mascard. *conclus. 394. num. 23. ibi: Septimo sublimit avus, quando in antiquis instrumentis fuissent scripta verba enuntiativa in favorem narrantium, seu affirmantium, vel renuntiantium, eorumve successorum quoniam tunc non probant, ut habetur à Bertran in cons. 167. num. 12. vol. 3. & dicit Natta dict. cons. 672. nu. 14. lib. 4. neque eorum assertioni, seu affirmationi est standum,* de donde se evidencia, que no se debe estar à la enunciacion de la legitimidad de D. Juana Maria, hecha por Antonia Veneroso, pues es hecha

en favor suyo, y de sus descendientes.

321 Con lo qual queda dada evidente satisfacion à todo lo que trae la parte de Don Agustin, desde el num. 35. hasta el 42. de su papel, en que intenta persuadir, que con las enunciativas del testamento de Doña Juana Maria, en que se llama hija de Antonia Veneroso, y las de Antonia Veneroso, en que le llama a la dicha, hija, tiene probado todo quanto le compete probar, y como le compete.

322 Y que no lo tenga probado, queda ya evidente, pues aquellas enunciativas son de corto tiempo, por lo qual no prueban: son hechas por los mismos (no por estranos) son hechas de la madre solo, aviendo de ser hechas por el padre, ò por el padre, y la madre simul: son enunciativas en cosa que no es de dificil prueba, por lo qual no basta la de las enunciativas: son hechas incidenter, y propter aliud, por lo qual no prueban, quando se duda de ellas; y finalmente, no prueban las dichas enunciativas, porque están hechas en favor de los mesmos que las hizieron, y de sus descendientes; y assi se reconoce, que no tiene probado aquel grado, ni en quanto à la filiacion, ni legitimidad.

323 Y tambien se reconoce, que los AA. que citan para este fin, no están bien citados, pues al num. 42. citan à Mascard. en la *conclus.*

clus. 411. nu. 19. Y lo que dize Mascardo en dicho numero es, que: *Cōsanguinitas probatur, & reprobatur per instrumentum, quando instrumentum est confectum inter ipsos litigantes*: y esto à què viene para lo que pretende Don Agustín probar con enunciativas? Son acaso estas hechas en instrumento otorgado entre la parte de Don Blas, y la de Don Agustín? Claro es que no; pues à que viene aquella cita.

324 Citan tambien à Garcia de Nobilit. *glos. 18. nu. 10.* y Garcia en el tal lugar no trata de enunciativas, ni cosa que concierna a ellas: si son de la mesma forma los demas AA. traen muy bien adornados sus discursos en materia tan grave, y de tal perjuizio.

325 Demostrado ya que el dicho Don Agustín no tiene probado, como le compete, que Doña Maria Juana fuesse hija legitima, por legitimos matrimonios, de Antonia Veneroso, y de Juan Andrea Oliver (como lo pretende el dicho Don Agustín) passamos à probar, que no tiene el dicho probado que Doña Antonia Veneroso fuesse hija legitima de Juan Veneroso.

326 Porque la probança que presenta el dicho Don Agustín para dicha filiacion, y legitimidad del dicho grado, son la enunciacion que la mesma Antonia Veneroso se haze en su testamento, llamandose hija de Juan Veneroso, sin de-

zir de que madre (consta Memor. num. 167.) y la que haze en su testamento Maria Juana, diziendo fue su madre Antonia Veneroso, hija del señor Juan Veneroso difunto; y tampoco dize de que madre (Mem. num. 161.) y con estas dos enunciativas quiere Don Agustín tener probada, no solo la filiacion, si no tambien la legitimidad.

327 Y aunque estas dos enunciativas no tuvieran contra si las razones, y autoridades alegadas en las antecedentes enunciativas (como tienen) no probaran.

328 Lo primero, porque tienen contra si la enunciativa que hizo la Doña Maria Juana en su codicilo, diziendo, que Antonia su madre fue hija de Bartolomé Veneroso (consta Memor. num. 162.) y Bartolomé Veneroso murió en Granada sin hijos legitimos, como lo dize en su testamento (Mem. num. 29.) con lo qual se ve no fue hija de Juan Veneroso.

329 Esta contradiccion quiere sanar la parte de Don Agustín al num. 52. de su papel, y dize fue equivocación, y que por poner *Juan*, pusieron *Bartolomé*; y que esto se evidencia de que despues dize la dicha Maria Juana, *los quales prometió así por el dicho Don Juan su padre, donde el dicho Don Juan su padre dize haze relacion de Juan Veneroso.*

330 Y lo cierto es, que el dicho Don Juan su padre, se puede

en-

entender de Don Juan Andrea Oliver, padre de la otorgate, en el qual sentido queda en su vigor la dicha contraria enunciaci6n en sus mismos instrumentos, y contra producentem, y assi les quita el vigor que pudieran tener dichas enunciativas *ex supra relatis.*

331 Lo segundo, porque aunque no tuvieran dichas enunciativas de el vltimo grado contra si, ni la contraria enunciativa, ni las razones dichas, no probaran otra cosa mas que la filiacion, mas no la legitimidad, pues no probaran mas de lo que enunciavan, y assi enunciando solo la filiacion, solo esta probaran; por lo qual no pueden en ningun acontecimiento probar lo que lo compete probar a Don Agustin, pues debe probar la legitimidad pretendiendo por legitimo, Masc. *concl. 799. num. 9. ibi: Alter est casus, quando quis agit, ut filius legitimus, nam isto casu videtur posterior opinio procedere, ut is debeat se talem, qualem se fecit probare. sicque ne dum filiationem, sed etiam legitimitatem debet probare.*

332 Y assi debia probar D. Agustin la legitimidad de este vltimo grado, la qual no se prueba por probar que tuvo matrimonio Juan Veneroso, y assi no nos detenemos en probar que no consta del tal matrimonio.

333 Estos son los claros defectos que tiene la probanca de

Don Agustin (que dize ser) en que se reconoce, que desde su persona, hasta el vltimo grado, no ay alguno en que no se tropiece con defecto grande juridico; y con esta probanca quiere obtener en contradictorio juicio con Don Blas de Reyna, cuya filiacion esta probada evidentiſsimamente por tantos medios, y no alegado cosa contra ella, y parece temeridad del dicho D. Agustin, ò de su Abogado.

334 Pues pretendiendo el dicho Don Agustin (como tambien Don Blas de Reyna) el mayorazgo principal por pariente paterno, es temeridad querer ser preferido con dicha probanca a D. Blas.

335 Pues aunque la probanca de sus enunciativas no tuviera tan grandes, y tantos defectos, como quedan alegados, si no que fuera de enunciativas en que no se hallara reparo alguno, no puede obtener en contradictorio juicio con D. Blas.

336 Esto se prueba con evidencia con la doctrina que trae D. Crespis de Valdaura *part. 1. observ. 23. num. 6.* donde reduce las probancas, segun las reduce Vald. *ad l. fin. C. de probat.* a tres especies, *minor, maior, & maxima; maxima dicitur, in qua non potest intellectus errare, quia indubitata est. Maior, qua fit per duos testes de veritate omni exceptione maiores. Minor, qua rem perfecte non demonstrat.* *bet*

bet aliquid à Judice suppleri.

337 De que se sigue, que hallandose D. Blas con la probança mayor, & maxima, por hallarse probada su filiacion indubitadamente con testigos, è instrumentos; y Don Agustin solo con la minima (pues es por enunciativas) con tanto supliemento del derecho, que solo la

ARTICULO TERCERO.

AVN (CASO NEGADO.) QUE EL DICHO D. AGUSTIN
tuviese todos sus grados probados, como le compete, no puede obtener el mayorazgo principal.

338 Que el mayorazgo principal contiene entre los demas bienes la vara de Alguazil mayor de esta Real Chancilleria, no se puede dudar, y que seã los bienes de este mayorazgo indivisibles para siempre jamás, dizelo la mesma fundaciõ, Memor. num. 25. y 27.

339 Y que la dicha vara de Alguazil mayor sea dignidad, es cierto, y lo confiesa la parte de Dõ Agustin al num. 118. de su papel; y que à ella estè anexa la Alcaydia de la Carcel de Corte, y las demas Alcaydias de prisiones de Torres, u otras semejantes, lo dize el mismo titulo de dicha vara, que es la pieça nueve de este pleyto, en el fol. 4. plana 2. por lo qual està prohibido, que dicha vara la tengan Estrangeros por muchas leyes de estos Reynos, y en especial por la l. 2. lib. 7. tit.

33 permite la antigüedad, no admite duda que en concurso de aquestas dos filiaciones deberã preferirse la de D. Blas à la de D. Agustin, l. pen. ff. de restit. in integrum. Barbol. tract. vari. axiom. 191. n. 5. Card. Thusc. pract. conclus. tom. 6. litt. P. conclus. 675. Stephan. Grat. discept. forens. tom. 5. cap. 985.

3. de la nueva Recopil. ibi: Ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante ningunas personas que sean Estrangeras de estos nuestros Reynos, no puedan tener, ni tengan en ellos officios de Alcaydias, ni Regimientos en las Ciudades, Villas, y Lugares de estos nuestros Reynos, y Señorios; ni assimismo tengan officios, ni cargos que toquen à governacion de ellas.

340 Y aunque no huviera mas prohibicion que la de las leyes del tit. 3. lib. 1. Recop. que hablan de las Dignidades Eclesiasticas (como dize la parte de D. Agustin) bastará para que no pudiera obtener, por la identidad de razon de vnas à otras.

341 A demas, que es expreso mandato de su Magestad en el titulo de la dicha vara de Alguazil mayor, que no se reciba al dicho officio el que tuviere incapacidad de

R na-

naturaleza (como consta Memor. num. 240.) y en consecuencia de esto pactò Bartolome Veneroso cò su Magestad en la venta en empeño de esta vara, que su Magestad avia de dar privilegio de naturaleza de estos Reynos a Don Juan Pedro Veneroso su sobrino, por ser natural de Genova, para honras, y oficios en la forma ordinaria (consta en el dicho titulo, fol. 5. plana 2.)

342 Endonde se vè, que la dicha naturaleza no se concediò para otras Dignidades Eclesiasticas (como da a entender la parte de el dicho D. Agustin al nu. 119.) y mas se manifiesta, que fue la naturaleza para el dicho oficio, de que aviendo muerto Bartolome Veneroso, pidiò D. Juan Pedro la possession de dicha vara en el Real Acuerdo, presentãdo la carta de naturaleza de estos Reynos, y alegãdo, que por ella era natural de ellos (como consta Memor. n. 223.)

343 Y mas se corrobora lo dicho, de que aviendo su Magestad para la validacion de dicha venta en empeño, derogado de cierta ciẽcia, y poderio Real muchas leyes

Aviendo visto el informe de la parte del Colegio, firmado de su Rector el Padre Francisco de Azevedo (quien hallò razones suficientes para el arrojò de escribir en agena facultad) vi abierta senda para caminar a donde mi deseo me impelia, y de donde me retraia el temor de lo de lo invitado; mas ya patente el camino, fuera cobardia calificada, lo que antes racional rezelo, y confessar, ò la inhabilidad, ò la falta de el cuydado, y desvelo, que en tanto negocio pide la obligacion de padre.

(como consta en el dicho titulo, des de el fin de la toja 21. a la 22.) nunca se derogaron las dichas leyes que miran a la exclusion de los Estrangeros en el dicho oficio, si solo diò privilegio para que Don Juan Pedro lo pudiese obtener siendo natural de estos Reynos.

344 Ni tampoco puede el dicho D. Agustin (como alega al num. 119.) obtener el dicho privilegio de naturaleza de estos Reynos en perjuizio de D. Blas, porque en perjuizio de tercero no se conceden; por lo qual parece, que (aun en caso que negamos) tuviera probada su filiacion, clara, y concluyentisimamente, como la tiene D. Blas de Reyna, no pudiera obtener el mayorazgo principal por la imposibilidad de obtener la vara, y dignidad de Alguazil mayor de esta Real Chancilleria.

345 Estos son algunos de los claros fundamentos de la parte de Don Blas de Reyna, con que espera ser declarado por legitimo sucesor de dichos mayorazgos, Deo annuente. Salva in omnibus T. S. D. C.

cum-

cumpliendo con la qual en ocho años , que ha durado este pleyto , he tratado de sus puntos con los principales Abogados de esta Corte , cuyos discursos , y el debido continuado estudio de la materia , me han podido poner en estado , que respondiendole a los papeles de las partes contrarias , escribiesse el presente , que consultado con mis Abogados , ha parecido suficiente en derecho tan claro.

Lic. D. Fernando de la Muela Romero.

... como se alega al ... (como se alega al ...)

... algunos de ... (algunos de ...)

... firmado de la ... (firmado de la ...)

Doct. D. Joseph de Reyna Infante.

... (como se alega al ...)

... (algunos de ...)

... firmado de la ... (firmado de la ...)

campeonato con la cual en ocho años, que ha durado este pleito, ha
tratado de las partes con los principales Abogados de esta Corte, en
verdichos, y el debido conunado estudio de la materia, me han
podido poner en estado, que respondiendole a los papeles de las partes
comunas, eleviello el pleito, que conunado con mis Abogados, ha
parcido lo siguiente en derecho: *[faded text]*

[Faded text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

Lic. D. Fernando de la Alcazar
Romero
[Faded text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

[Faded text, likely bleed-through from the reverse side of the page]