



PRIMA DVBITATIO.

POR
DON BERNARDI
 no de Vlloa y Guzman, vezino
 de la villa de Zafra.

CONTRA
DON DIEGO GARCIA DE VLLOA
 y Guzman su hermano mayor, vezino de la
 villa de Caceres.

S O B R E
*La futura sucession del mayorazgo, que instituyò dona
 Leonor de Guzman abuela de
 ambas partes.*

S Vpuesto el hecho de que el Relator à dado memorial, se reduce este pleyto a dos dudas principales, de cuya resolucion pende la determinacion del.

La primera es, si se puede oy litigar sobre la sucesion del dicho mayorazgo, supuesto que no està deferida.

La segunda duda es, si sucediendo el dicho dō Diego Garcia de Vlloa, por muerte de doña Juana de Vlloa y Caruajal su madre, o en otra manera, en los mayorazgos que la susodicha posee, vacarà el mayorazgo sobre que es este pleyto, y sucederà en el el dicho don Bernardino de Vlloa como pretende, por ser incompatible con los otros, o si podrà retenerle y gozar de todos juntos el dicho don Diego Garcia de Vlloa,

P R I M A D V B I T A T I O.

¶ Esta duda nace de la regla de la l. non quemadmodum, ff. de iuditijs, vbi prohibetur iudicium in futurum dari, quia tractus seu euentus futuri temporis ad iudicem non pertinet cum præsens status possit variari, & iudicium illud iudicium reddi, como sucederìa en este caso si don Bernardino muriese antes que su madre y hermano, sin sacar del pleyto mas fruto que cōsumir en el los litigantes parte de su patrimonio, consideracion que a este proposito hizieron entre otras que pōderan Iosph. à Sese, decis. 115. num. 35. cum alijs sequentibus, tom. 2. y otros muchos, qui post longam disputationem cōcludūt, quod in vita possessoris maioratus, non potest super ius successione contendere, vt sunt Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 14. nu. 10. cum duobus sequentibus, Roderic. Suar. allegat. 3. n. 6. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 78. C. de bonis mater. Menchaca de succes. creatione, §. 6. num. 46. Anton. Gom. in l. 40. Tauri, num. 79. Padilla in l. 1. num. 31. C. de fideicommiss. Ioann. Gutierri. consi. 13. num. 1.

¶ His tamen non obstantibus, la mas comun y verdadera resolucion es, que auiendo alguna causa de presente que de ocasiō al litigio de la futura successiō, se pue-

se puede y deve determinar sobre ella, quam profiten-
 tur Couarrubias lib. 1. variar. cap. 18. num. 8. Roderi.
 Suar. sibi contrarius, allegat. 4. num. 4. cum alijs sequé-
 tibus, vbi asserit ita iudicatum fuisse in senatu Pincia-
 no, y en esto conuienen con los demas Molina vbi su-
 pra, num. 32. Ioann. Garc. de nobilitate, gloss. 47. nu.
 14. cum duobus sequentibus, Simancas de primoge-
 nijs, lib. 1. cap. 28. optime Mastrilus decis. 118. nu. 30.
 par. 2. & melius Ioseph. à Sese d. decis. 115. à n. 51. vsq;
 ad finem, Cephal. cons. 331. num. 5. lib. 3. Petra qui ve-
 riorem dicit in tract. de fideicommiss. quest. 10. n. 11.
 Caualcant. decis. 9. num. 14. part. 4. Peregrin. de fidei-
 commiss. art. 41. num. 5. cum alijs sequentibus, Fabius
 de Anan. cons. 11. num. 2. & per totum, Palac. Rub. in
 repet. cap. per vestras, §. 44. num. 2. Greg. Lop. gloss. 2.
 in l. 1. tit. 2. part. 3.

Y la causa q̄ ay de presente para litigar es, la jactancia
 de don Diego Garcia de Villosa, porque dize, que don
 Bernardino no tiene derecho a la succession de aque-
 ste mayorazgo; y que solo le pertenece al dicho don
 Diego, y puede possederle aunque succeda en los mayo-
 razgos de la dicha doña Juana de Villosa su madre: y
 esto basta para que se justifique la demanda de don
 Bernardino, aunque en ella por desuydo del Aboga-
 do no se puso la dicha jactancia y difamacion, porq̄
 la à alegado despues, y està contestada por el dicho
 don Diego, negando el pertenecer a su hermano la
 futura succession de que se trata, y los Doctores que
 admiten la opinion, de que se puede litigar sobre la
 futura succession, quando interuenit aliquod ius, seu
 causa de presentis, entre los demas que consideran, es
 la difamacion, vt videre est apud Ioannem Garcia, d.
 gloss. 47. num. 14. in fine, ibi: Et pro hac resolutione non
 dubium est, quin sit optimus textus, in l. diffamari, qua substi-
 net iudicium propter ius, quod de presentis competit, &c. Et n.
 16. ibi: Pone negare aperte te successorem, quo facto sequitur
 status tui diminutio, qui omnino successurus sis. Ioseph. à Sese
 dict. decis. 115. num. 53. ibi: Et est verum quod authores
 huius opinionis adducunt vnam bonã limitationẽ, scilicet, quã-
 do possessor maioratus, vel rei iactaret, & diffamaret succes-
 sorem

forem non habere ius &c. Et num. 81. ad medium ibi: Et multo magis quando diffamans in suo libello excluderet diffamatum à iure & potentia succedendi, &c. Peregr. dict. art. 41. num. 7. ibi: Sexto concedenda esset actio cum possessor diffamaret de non iure fidei commissarij: tunc enim ad declarationem iuris sui aduersus diffamatorem succurrendum esset, ex remedio legis diffamari, &c. Flores Diaz de Mena in additione ad dictionem 6. Antonij à Gama, sub num. 6. ibi: Et verior, & communior resolutio est, quod si aliqua causa existat puta diffamationis, aut dilapidationis, tunc intentari potest pro tali maiore remedio, l. diffamari, &c. Et concinuum fere omnes supra relati.

Et pro hac sententia facit plures esse casus in quibus fallit regula, dict. legis non quemadmodum, quia datur iudicium in futurum.

El primero es, el de la l. si contendat, ff. de fidei iussoribus, vbi si creditor difert agere potest, Contr. de vendic. ad iudicium prouocare cum per viam actionis petendo iudicis officio implorato, vt declaretur sibi competere exceptionem diuisionis, seque liberum esse ab actione in solidum, quæ creditori videbatur competere, quam legem notabilem dicunt ibi Bart. Bald. Paul. & alij, idem Bart. in l. si finita, §. eleganter, num. 4. vbi etiam Alexan. n. 26. ff. de damno infecto.

El segundo caso es, de la ley in l. Aquilia, quod si delectum, ff. ad legem Aquiliam, vbi delectum fuit chirographum in quo pecunia creditori, sub conditione debebatur, & permititur ei durante conditione agere, vt possit probare tenorem chirographi, & iudici debitorem damnare ad pecuniæ solutionem licet exactio differatur, donec conditio verificetur.

Tertium casum præstat lex si pater, C. qui bonis cedere possunt: nã ibi ob exceptionem reo competentem licet ei agere aduersus alium inuitum implorando officium iudicis, vt declaretur ei nõ teneri, quamuis nõ dum vexetur ab eo.

Quartus casus oritur, ex l. si duo patroni, in princ. ff. de iure iurad. & in l. vti fuit, §. vtrum, ff. si usus fructus petat, vbi decisum est, quod ille cui competit aliquod ius, potest petere, vt declaretur sibi competere,

& si

3
 & si à nemine turbetur. En cuya conformidad dize Bart.in dict. §.vtrum,num.3. quod licet Comes possideat comitatum, potest petere, vt declaretur Comes, & iterum in l.3. §.missum, numer. 1. ff. de carbon. ædict. ibi. *Ex quo habes sicut peto memiti in possessionem si non possideo, ita si possideo possum petere mihi possessionem confirmari, & in ea tueri.* Et conducunt alia verba Felini in cap. si quis, contra Clericum de foro competenti, n. 1. ibi: *Nec obstat lex pure, §. fin. quia non facit reus, quod actor ipsum conueniat, nec hoc petit, sed ei silentium imponi, & si diceretur hoc petitur sine causa, vbi probatio non perit.* Respondit Paulus de Castro, quod est prouidere futuris, ne imposterũ inquietetur, facit l. 3. §. missum, & ibi Bart. ff. de carbonian. ædict. vbi iuste possidens petit confirmari possessionem, & pronuntiari eam esse iustam nullo eum inquietante. Quæ & alia iura ad idem perpendunt. Pereg. Petr. Fabius de Annan. Ioseph. à Sese, Ioan. Garc. & alij supra relati.

Et de iure Regio idem Sancitum est in dict. l. 1. tit 2. par. 3. donde auiendo puesto por regla, que la demanda ha lugar quando cae sobre cosas passadas, o presentes, la amplia con estas palabras: *Eso mismo de lo que atiende que deue auer en el tiempo que es por venir; de que el semeja que te fazen cosa, porque adelante puede ser embargado, o pederlo todo.* Et ibi Greg. glos. 2. verbo, en el tiempo que es por venir. Ait, nota multum istam legem, ex qua habes quod licet tractus futuri temporis, non spectent ad iudicem, vt in l. non quemadmodum, ff. de iuditijs, si tamen de presenti fit aliquid per quod habens ius de futuro damnificatur, seu possit damnificari in tali iure potest agere de presenti ad declarationem & conseruationem talis iuris de futuro.

Y en la misma conformidad se ha conocido en esta Chancilleria con sola la jaçtancia y difamacion de varios casos de futuras suçsiones, como fueró el de el Condado de Baylen, y el de don Gutierre Marques de Careaga Alcalde mayor que fue desta ciudad, que se determinò en esta misma sala el año passado de 621. declarandole como a varó agnato por legitimo suçessor del mayorazgo que de presente posee don Iuá de Careaga su primo Alferes mayor de la ciudad de Almeria, para en caso q̄ el dicho don Iuan muera

244
sin hijo varon y en otros muchos casos que se han o
frecido, se ha juzgado siempre sobre el derecho de la
futura sucession, y ha sido estilo ordinario desta Chá-
cilleria, aunque la de Valladolid raras vezes le admi-
te, vt referunt Couarru. & alij supra citati. 3. idi. Sibs

Ceterum, casi todos los Doctores que fueron de
contraria opinion se apartan della, quando el que
trata de la futura sucession es hijo primogenito del
poseedor del mayorazgo, v otro descendiente a quien
inmediataméte se ha de deferir la sucessiõ por muer-
te del poseedor, & hoc propter ius formatum, & spen-
certam & inuariabilem, quam vterq; habet, ita Mier.
de maiorat. 2. part. in initio. nu. 69. Auend. dict. l. 40.
Tauri. glos. 1. num. 35. & 36. & relati à Couar. Ioph.
à Sese, Siman. & alijs vbi supra.

Y aunque don Bernardino no es hijo de don Die-
go que posee el mayorazgo sobre que se litiga, es su
hermano segundo, y por auer de suceder el dicho don
Diego indubitabléméte en los mayorazgos que pose-
ce la dicha doña Iuana de Vlloa su madre, como su
hijo mayor (y que para este efecto cumpliendo con el
tenor de las clausulas de los dichos mayorazgos que
obligan a nombre proprio, a apellido y armas, llama-
dose primero don Sancho de Coidoua y Guzman, se
mudò el nombre y sobrenombres luego que su má-
dre succedio en los dichos mayorazgos, y se llama des-
de entonces don Digo Garcia de Vlloa y Paredes, q
son el nombre y apellidos que por ellos se requie-
ren) es cosa llana que el dicho don Bernardino tiene
el derecho de primogenitura como hermano segun-
do del dicho don Diego, para suceder en el mayoraz-
go qel susodicho posee, despues de la muerte de la di-
cha doña Iuana, y de auer succedido el dicho don Die-
go en los mayorazgos que por ella han de vacar, por
ser incompatibles con el deste pleyto, como en la se-
gunda duda fundaremos. Y assi la esperança que el di-
cho do Bernardino tiene para la sucession del, es pro-
xima y inmediata, indubitable y cierta ad instar filij
primogeniti, y esta basta para poder intentar el dere-
cho de la futura sucession, como distinguiendo entre
la

la esperanza vana e incierta, y la inmediata juridica e invariable, lo declara Josepho de Sese dict. decis. 115. num. 69. cum alijs sequentibus, ibi: Spes enim dupliciter consideratur. Primo, quatenus vinculis iuris non est munita, & hæc appellatur vana, & hanc habent agnati, & cognati de succedendo agnatis, & cognatis, & quam habet hæres scriptus in testamento vivo testator enim cum voluntas sit de ambulatoria usque ad mortem, l. 4. ff. de adimend. legat. talis spes non est in consideratione, nec estimatur, nec de illa potest fieri pactum. Bart. in l. post emancipationem de liberatione legat. Cagnol. in dict. l. fin. num. 227. C. de pact. alia est spes a iure approbata, vel utique ex fideicommissis etiam conditionalibus sicut in fauorem vocatorum, vel ex contractu feudo emphiteusis, lege, aut consuetudine, ut in iure primogenituræ, quæ spes considerabilis, & estimabilis est, & super qua transigi licet, l. de fideicommissis, C. de transact. Cagnol. in dict. l. fin. num. 229. C. de pact. Peregrin. art. 23. num. 52. & 62. Mier. vbi supra num. 65. Dec. cons. 74. num. 24. cuius spei vigore sustinentur in dies iudicia intentata a successoribus vocatis post mortem possessoris, &c. Y lo mismo concluye Mastri. in dict. decis. 118. num. 28. & similiter 28. num. 183. in o. sub

Otra respecta da Fabio de Angan. dict. cons. 11. num. 10. ibi: Nec est absolute dicendum, quod Mieres loquitur in filio, quia ut legenti patebit questionem proponit in omnibus successoribus, & quod plus est, dicet loquatur in filio, fortius idem dicendum est in agnato, quia plus iuris habet agnatos, quam filius in maioratu sicut dicimus in feudo ex pacto, & providentia, a quo ad maioratum recte arguitur, & si filio est permissum viuento patre id pretendere: ergo tanto magis id debet licere agnato, qui tantam reuerentiam non debet agnato exhibere, quam filius patri. huc sup. odoreble. & in i. m. q. on

Nec interst, quod hæc spes possit aduersa fortuna perimi, porque basta quedon Bernardino ronga de presente la proxima e inmediata para poder suceder, vt licet spes possit ex liquo euentu frustrari debeat super futura successione iudicium ferri, porque solo se ha de considerar el estar presente, y derecho con que don Bernardino se halla para poder suceder en caso que vacasse a ora el dicho mayorazgo, iuxta textum in l. 1. §. denique, ff. de ventre inspici, ibi: Quos proxima

744
spes successionis contingit, vt puta primo gradu instituto, non etiam substituto. Et tradunt loquendo de primogenitura Molina. lib. 1. cap. 1. nu. 22. & cap. 6. nu. 44. & Latius, lib. 8. cap. 6. num. 36. & 37. Alexand. Raud. resp. 2. nu. 126. lib. 1. & resp. 30. à n. 73. li. 2. D. Ioann. del Castillo lib. 3. controuerf. cap. 15. num. 78. & cap. 19. nu. 188. donde resueluen que el derecho de primogenitura aunque pueda por algun accidente variarse, no por esso dexa de residir en el que vna vez se halla inmediato a la sucession, y transferirle a sus descédientes, quamuis deccdat ante delatam sucessionem, vel superueniat in eius persona inhabilitas, vel quid aliud contingat propter quod illa proxima spes varietur, & non subsistat, est enim adeo considerabilis hæc proxima spes, vt de ea idem iudicetur, quod de iam acquisitis, ita vt possit quis disponere de eo, quod est in spe proxima & probabili, sicut de eo quod re ipsa competit, l. spem, C. de donation. l. 1. & ibi Bart. C. de pactis, Socin. in l. Gallus, §. videndū. n. 3. ff. de liber. & posth. Ruin. conf. 204. nu. 4. & conf. 295. nu. 5. lib. 1. Cephal. dict. conf. 381. num. 7. & latissimè comprobatur Tiraq. ll. connuialibus, glos. 2. num. 1. & pluribus seqq.

Y si huiera de atenderse a la mudança que el tiempo puede causar en el estado que las cosas tienen de presente, por los varios successos que suele acontecer, quos recensent Molin. dict. lib. 14. à nu. 1. vsque ad numerū 10. lib. 3. Surd. decis. 120. n. 5. Peguera decis. 154. per totam inter ciuiles, Osas. decis. 130. per totā, Ceph. dict. conf. 381. num. 5. cum alijs sequentibus, Steph. Grat. discep. foren. tom. 1. cap. 151. à num. 34. no permitiera el derecho que pudiera litigarse sobre tantos casos y derechos futuros en tantos sujetos a la inconstancia del tiempo y la fortuna, a que se alegan todos los del tilo de damno infecto.

Denique, el que por la parte contraria se considera de poder premorir don Bernardino, parū aut nihil obest, por que tiene hijos en quien se transferirà el derecho de la sucession y primogenitura, ad textum in l. cum auus, ff. de cond. & demonf. & in l. cum acutissime, C. de fideicommiss. l. 2. tit. 15. part. 2. ibi: Pusieron

que

que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos que vi-
 niessen por linea derecha, l. 40. Tauti, quatenus disponit,
 vt mortuo primogenito in vita patris qui possidet
 maioratum successio deferatur filijs & descendentibus
 ipsius primogeniti, quia in maioratibus vnaquæ-
 que vocatio est linealis, & non personalis, nisi aliter
 in eorum institutione caueatur, & sic iudicium quod,
 nunc agitur, non cederet illi iudicium, y mayor incon-
 ueniēte resultaria de no determinarse en ella futura
 sucession de que se trata, auiendo llegado al estado q̄
 oy tiene, pues seria forçoso quando se defudiera, y do
 Diego suceda en los mayorazgos de su madre mouer-
 se muchos pleytos, y causar se mayores gastos, a q̄ no
 es justo dar lugar, quia lites potius sunt restringendæ
 quam laxadæ, cap. non nulli 28. §. sunt alij de rescrip.
 cap. fin. litibus de dolo & contum. cum vulgatis, qui-
 bus absoluitur hæc prima dubitatio.

Y para que no pueda dudarse de que este pleyto
 se ha de determinar en lo principal, aunque no mira
 a futura sucession, se sirua V. m. de aduertir que la sen-
 tencia del inferior juzgò sobre ella, dando por libre a
 don Diego de todo lo contra el pedido e intetado por
 don Bernardino, y no apelo don Diego de auer cono-
 cido y determinado sobre la futura sucession, antes lo
 consintio, y para con el la dicha sentencia passò en
 cosa juzgada, y solo apelo della don Bernardino, &
 conseqüenter, no se ha de determinar mas que sobre
 su apelacion: y si la sentēcia del inferior es justa o no,
 Afflic. decis. 155. num. 3. Magon. decis. Lucan. 26. n.
 37. & decis. 53 num. 15. Guid. Pap. q. 574. per totam.

SECUNDA DVBITATIO.

¶ Para que mejor se entienda la justicia de don Ber-
 nardino de Vlloa, en esta segunda duda se ha de pre-
 suponer que año de 1575. doña Leonor de Guzman
 su abuela de los dos litigantes, con facultad Real insti-
 tuyò el mayorazgo, sobre que es este pleyto, en don
 Franciso de Cordoua su hijo tercero, con grauamen
 del apellido y armas de Guzman, y las armas a la ma.

no derecha, con pena de priuacion del mayorazgo,
y que passe al siguiente en grado: y luego va hazien-
do los llamamientos en la forma siguiente.

Clausula de los llamamientos.

- 1 **¶** Los quales dichos bienes desta dicha mejora, vinculo y ma-
yoraç go en la forma susodicha, quiero y mando que los aya y he-
rede y tenga el dicho don Francisco de Cordoua y Guzman mi
hijo, por la orden y forma susodicha, y los tenga y possea para
en toda su vida, como señor dellos, e lleue los frutos y rentos de
- 2 los dichos bienes. Y despues de sus dias aya, heredey tenga los
dichos bienes del dicho mayoraz go con los dichos vinculos, su
su hijo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio nacido.
- 3 Y despues del sus hijos y descendientes, prefiriendo el mayor al
menor, y el varon a la hembra, sucediendo siempre en vna sola
- 4 persona por el dicho titulo de mayoraz go. Y a falta del hijo
mayor varon, y sus descendientes varones y hembras del, aya y
lleue el dicho mayoraz go, y bienes del el hijo **SEGUNDO**
del dicho don Francisco de Cordoua mi hijo e sus descendientes,
por la orden y forma suso dicha: y por esta misma orden e forma
en todos los otros hijos varones del dicho don Francisco de Cor-
doua y Guzmã mi hijo, y sus descendientes de mayor en mayor,
prefiriendo, como dicho es, el mayor al menor, y el varon a la
- 5 hembra. Y si de los dichos hijos varones del dicho don Fran-
cisco de Cordoua y Guzman mi hijo no quedaren hijos ni descen-
dientes varones ni hembras, como dicho es, en tal caso aya y he-
rede el dicho mayoraz go y bienes del con los dichos vinculos
y condiciones la hija mayor legitima y de legitimo matrimonio
nacida del dicho don Francisco de Cordoua y Guzman mi hijo.
- 6 Y despues della su hijo mayor varon, y sus descendientes, y en
defeto de varon hembra, prefiriendo, como dicho es, el mayor al
- 7 menor, y el varon a la hembra. Y faltando el hijo mayor y sus
descendientes varones y hembras legitimos y de legitimo matri-
monio nacidos, en tal caso aya y lleue el dicho mayoraz go y
bienes del la hija **SEGUNDA** y sus descendientes por la
- 8 misma orden y forma susodicha. Y faltando la dicha hija se-
gunda y sus descendientes, lo aya y lleue la tercera y las demas
hyas q̄ quedaren del dicho don Francisco de Cordoua y Guzmã

449

mi hijo, guardando en cada vna dellas la orden susodicha para
9 siēpre jamas. Itē, quiero y es mi voluntad, q̄ si lo q̄ Dios no quie-
ra, el dicho dō Frācisco de Cordoua e Guzmā mi hijo no quedare
hijo ni hija legitimos ni de legitimo matrimonio nacidos, y des-
cendientes dellos que puedan heredar este dicho mayoraz go co-
mo dicho es, en tal caso quiero y mando que esta dicha mejora,
vinculo y mayoraz go, y vienes del, vengany suceda en ellos
don Antonio de Monroy mi nieto, hijo legitimo segundo de dō
Antonio de Monroy y de doña Maria de Mendoza su muger,
mi hija difuntos, y en sus hijos y descendientes legitimos y de le-
gitimo matrimonio nacidos, por la dicha orden arriba dicha y
declarada en los hijos y descendientes del dicho don Francisco
de Cordoua y Guzman mi hijo, prefiriendo siempre como dicho
10 es, el mayor al menor, y el varon a la hembra. Y si lo q̄ Dios
no quiera se destajare y faltare toda esta linea y descendencia del
dicho don Antonio de Monroy mi nieto e sus descendientes va-
rones y hembras, suceda y venga esta dicha mejora, vinculo y
mayoraz go y todos los bienes del, al hijo S E G V N D O va-
ron de don Pedro de Cordoua mi hijo que al presente viue y resi-
de en las Prouincias del Peru, y sus hijos y descendientes por la
orden arriba contenida, con tal condicion que sean obligados el
tal hijo S E G V N D O y sus descendientes a venir a viuir a
España dentro de dos años de como faltaren los demas llamados
11 al dicho mayoraz go. Y a falta de no tener hijo segundo varon
y descendiente del dicho don Pedro de Cordoua mi hijo, lo aya y
lleue el hijo tercero y sus descendientes, prefiriendo el mayor al
menor y el varon a la hembra, con que no sea el hijo mayor que
sucediere en su mayoraz go ni descendientes del, con el mismo pa-
12 cto y condicion. Y en defecto de no tener hijos varones segun-
do ni tercero, ni los demas, en tal caso lo ayan la hija o hijas que
quedaren del dicho don Pedro de Cordoua mi hijo y sus descen-
dientes, con el vinculo y condiciones, prefiriendo la mayor a la
13 menor y el varon a la hembra como dicho es. Y si por caso lo q̄
Dios no quiera faltaren los hijos y hijas llamados del dicho don
Pedro de Cordoua mi hijo e los descendientes dellos, o no vinie-
ren a viuir a España dentro del termino de suso declarado, o a-
uiendo venido no viuieren en estos Reynos y se boluierē a viuir
a las Indias, que en tal caso es mi voluntad que el dicho mayo-
raz go e bienes del, venga y suceda en este mayoraz go el hijo, o
hija S E G V N D O de don Fernando de Monroy mi nieto,
señor

- señor de Monroy e sus hijos e descendientes legitimos, por la via orden y forma susodicha, con los mismos vinculos y condiciones
- 14 Y en defecto del hijo o hija segundo y descendientes dellos y de los otros hijos o hijas y sus descendientes del dicho señor don Fernando de Monroy mi nieto, que no sea el hijo mayor que a de suceder en su casa y mayorazgo, que este tal es mi voluntad que no suceda ni pueda suceder en este dicho mayorazgo que yo hago por que no se confunda con el suyo, salvo en el caso que adelante yrà declarado, e faltando los demás sus hijos y descendientes varones y hembras como dicho es, todos los dichos bienes, vinculos y mayorazgo, suceda en ellos don Rodrigo de Cordoua mi hijo mayor y sucessor en el mayorazgo q̄ en el hizo e instituyó el dicho don Sãcho de Cordoua mi señor y marido y despues del sus hijos y descendientes varones y hembras como dicho es, legitimos y de legitimo matrimonio nacidos, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon a la hembra por la via e orden susodicha.
- 15 Con tanto que si el dicho don Rodrigo de Cordoua viere dos hijos, suceda en este dicho mayorazgo el hijo o hija **SEGVNDA** y sus descendientes por la orden y regla susodicha, y no el hyo mayor, porque aquel ha de suceder en el mayorazgo que tiene y possée el dicho don Rodrigo de Cordoua mi hijo que vno heredò de su padre.
- 16 Y no teniendo hijo ni hija segundo, ni otros hijos ni hijas ni descendientes dellos, salvo el hijo o hija q̄ viere de suceder en el dicho su mayorazgo, en tal caso el tal hyo o hija e sus descendientes legitimos faltando los otros hijos o hijas sus descendientes, lo puedan heredar con los dichos vinculos y condiciones.
- 17 Y si lo que Dios no quiera, faltaren todos los hijos y descendientes del dicho don Rodrigo de Cordoua, en tal caso quiero y es mi voluntad que suceda y pueda suceder en este dicho mayorazgo e v̄se del el hijo mayor de don Fernando de Monroy mi nieto, e sus descendientes, no embargante que tenga e possée el mayorazgo del dicho don Fernando de Monroy su padre, cõ que despues de los dias del tal possedor quedando mas de vn hijo, este dicho mayorazgo e bienes del lo herede el hyo o hija **SEGVNDA**, e sus descendientes por la orden y forma susodicha, de manera que no pueda estar en el possedor del dicho mayorazgo de Monroy, salvo en caso que no aya otro hijo ni hija
- 18 segunda ni descendientes dellos que lo puedan possèer. Y si lo que Dios no quiera fallecieren y faltaren todos los dichos mis hijos e nietos y sus descendientes varones y hēbras por mi llamados
- a este

a este dicho mayorazgo, y cessare la generacion y descendencia legitima de todos ellos, assi de varones como de hembras, en tal caso quiero y es mi voluntad que la dicha renta y mayorazgo q̄ assi instituyo, se distribuya y gaste en la manera siguiente, &c.

Primeramente, de la dicha doña Leonor sucedio en este mayorazgo don Francisco de Cordoua primero llamado, que caso cō la dicha doña Iuana de Vlloa y por muerte del susodicho sucedio el dicho don Diego Garcia de Vlloa que litiga, como su hijo mayor legitimo.

Y despues sucedio la dicha doña Iuana de Vlloa, por muerte de don Gonçalo de Vlloa su sobrino en la casa y mayorazgo de la villa de Torre de Argaz, y los demas que al presente posee, que rentan mas de tres mil ducados.

Y por ver el dicho don Bernardino que para suceder en ellos el dicho don Diego como hijo mayor de la dicha doña Iuana se mudò el nombre y apellido, y que pretende retener tambien el mayorazgo sobre que es este pleyto, siendo incompatible con ellos le può la demanda que se ha de determinar, en que pretēde ha de ser declarado por legitimo successor del dicho mayorazgo para quando el dicho don Diego suceda en los que la dicha doña Iuana de Vlloa su madre posee de presente.

Y don Diego pretende no se ha de conocer de este derecho por agora, respecto de no auer bacado este mayorazgo ni los de su madre, y que en caso que se aya de conocer ha de ser dado por libre de la demanda de don Bernardino, denegandole lo que por ella pide y pretende, y las razones principales que para esto alega son quatro.

La primera es, que en la linea de don Francisco de Cordoua padre de Ambas partes y primero llamado, la succession deste mayorazgo es regular y tiene el dicho don Diego como su hijo mayor llamamiento literal y expreso, in illis verbis clausula num. 1. 2. & 3. ibi: Y mando que los aya y herede y tenga el dicho don Francisco de Cordoua y Guzman mi hijo, por la orden y forma susodicha, y lo tenga y possea para en toda su vida como señor dellos, y lleue los

027
frutos y rentos de los dichos bienes, y despues de sus dias, aya y herede y tenga los dichos bienes del dicho mayorazgo subygo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio nacido, y despues del sus hijos y descendientes, prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra, &c. Y auiendo muerto el dicho dō Francisco de Cordoua y dexado por su hijo mayor legitimo al dicho don Diego llegò el caso de su llamamiento, y assi se le defiriò la suceesion inmediata, la qual adquirio para si y sus descendientes, y no puede pretenderla el dicho don Bernardino, sino es a falta de todos ellos porque su llamamiento es posterior, & vnusquisq; debet succedere eo ordine quo vocatus est l. cum ita, §. in fideicommissio, ibi: *Hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt.* Et ibi: *Qui ex his primo gradu procreati sunt.* Absurdum enim esset contendere, vt secundus gradus primum, vel tertius secundum præcedat, & excludat, l. potest, ff. de vulgari, & pupi. l. Iurisconsultus, §. gradus, ff. de gradibus, Mantica de coniect. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 8. num. 19. Decius Tiberius Decian. & alij relati à Dom. Ioann. del Castillo, lib. 3. controuers. cap. 15. à num. 26. Y tambien seria contrauenir a la voluntad de la fundadora, y el q̄ lo pretendiere no deue ser oydo, l. illis libertis, ff. de conditionib. & demonstrat. ibi: *Contra voluntatem defuncti, potens audiri non oportet.* l. si quis pecuniam, ff. si quis omitta caut. testa. ibi: *Plane indignandum est circumventam voluntatem defuncti,* &c. Molin. lib. 1. cap. 3. nu. 7. & lib. 3. cap. 1. ex num. 1. cum multis seqq.

La segunda razon es, que el llamamiento que la fundadora hizo de los hijos segundos y exclusion de los mayores, fue limitado en las lineas de los demas sus hijos, porque en la de don Francisco siempre llamò los primogenitos de vno en otro, sin admitir los segundos, sino es a falta de los primogenitos y sus descendientes, y querer que en la linea del dicho dō Francisco se obserue lo dispuesto en las demas, es hazer extension de caso a caso y de persona a persona, y esta no se permite en llamamientos y substituciones, etia ex verosimili voluntate testatoris, l. si quis ita, §. penu. ff. de testam. tutel. l. quæ conditio, ff. de cond. & dem. l. si ita

l. si ita quis, ff. de vulgari & pupil. Decius consi. 218. n. 9. Curtius lun. consi. 121. num. 14. Menoch. consi. 106 num. 57. & consi. 171. num. 15. & 16. Crauet. consi. 98 num. 13. Tiraque. de retract. conuen. §. 1. gloss. 6. nu. 9. post medium, Stephan. Gratian. disceptata. Forens. tom. 2. cap. 275. num. 31. Molin. lib. 1. cap. 4. nu. 4. Mieres 2. par. quæst. 6. num. 104.

La tercera razón es, que si la testadora quisiera que en la linea del dicho don Francisco no sucedieran los primogenitos teniéndolo otro mayorazgo sino los hijos segundos, es de creer que lo dixera y declarara, como lo dixo y preuino en las lineas de los otros sus hijos, y pues no lo dixo no lo quiso, namque testator non dixit velle non præsumitur, l. vnica, §. si autem ad deficientis, C. de cadu. tollend. cap. ad audientiam de decim. cap. inter corporalia de translatione Episc. Deci. consi. 63. num. 8. Rub. consi. 2. num. 4. So cin. lun. consi. 3. num. 18. lib. 3.

La quarta y vltima es, que de derecho no está prohibido tener vna persona dos mayorazgos o mas, si no es en el caso de la l. 7. titu. 7. lib. 5. recopil. ni el mayorazgo sobre que se litiga es incompatible con los de Torre de Argaz, y los demas a el agregados, porque la prohibicion de la junta con otro mayorazgo, proueyda por la fundadora, fue restringida a los tres, que los demas sus hijos poseian (como ya queda aduertido) y no se ha de estender a otro, quia exclusio vel inclusio non se extendit ultra personas nominatim exclusas, vel nominatim vocatas, vt post Simon. de Præc. & alios ostendit Dom. Ioann. del Castillo, dict. cap. 15. num. 25. & limitata causa limitatum producit effectum l. in agris, ff. de acquirend. rerum. domin. l. age cum gemin. C. de transact. & limitata voluntas ultra suos limites nunquam extenditur, l. non modus, & ibi Bald. C. de seruit. & aqua, l. fin. & ibi Bart. C. ne vxor pro marito, Decius consi. 551. num. 9. Casanate, consi. 4. num. 128. mayormente en este caso por ser odioso y contra derecho, pues se trata de excluir al hijo primogenito a quien regularmente compete la succession, in qua specie exclusio, quæ in verbis dispositionis non
reperi-

124
reperitur expressa non debet sub intelligi, Menoch. consil. 243. num. 20. Dec. Rube. Becc. Surd. relati & secuti à D. Ioann. del Castillo d. cap. 15. num. 22. vbi num. 23. animaduertit hoc maximè procedere, quando agitur de exclusione eorum, qui antea in eadem dispositione expresim vocati sunt (vt hic.)

Y finalmente, porque el grauamen y prohibicion de la junta se puso a los tres hijos y descendientes de la fundadora proprijs nominibus expresis, & extensio nunquam fit de dispositione, vbi quis nominatim grauatur, ad eum qui grauatus non reperitur. l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de legat. 3. Bart. & omnes in l. licet Imperator. ff. de lega. 1. Ruin. cons. 67. num. 6. & cons. 99. num. 16. lib. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 16 num. 59. Casanate, qui eos refert cons. 55. num. 34. & 36.

Y en caso que este mayorazgo no pudiera juntarse con los de Torre de Argaz, se auia de entender sobreuiniendo la sucession del al que posseyerre los otros, & non è conuerso, quando posseyendo este sobreuiniere la sucession de los otros, como le acontecera a don Diego quando muera su madre siendo el susodicho viuo; porque entonces como ya tiene adquirido este mayorazgo en tiempo abil, podrale retener, & non cessabit effectus consumatur licet, cessat causa, & res deueniat ad casum à quo incipere non poterat. l. fin. ff. vnde liberi. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum obligat. Tiraquel. de cessante causa, limitatione 12. Gratus cons. 63. num. 37. lib. 2. Casana. consil. 4. n. 101. ius enim quæsitum facilius conseruatur, quam de nouo acquiritur, & difficilius excluditur quos à iure iam quæsito, quam à iure quærendo. l. filius familias. ff. de solution. cum congestis à Tiraquel. de primogenitura, quæst. 55. num. 15. & in l. boues. §. hoc sermone, limitat. 1. num. 39. ff. de verborum signific. & in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 80. C. de reuocand. donation. & in legibus connubialibus, glos. 5. verbo, contractus, nu. 31. Menoch. & alijs, quos recenset D. Ioann. del Castillo d. cap. 15. num. 8. & qui non potest petere, seu acquirere potest retinere, quia
facilius

facilius datur retentio quam petitio, l. per retentionē. C. de usu, l. seruus, C. de pactis, l. 2. vbi notat Bald. C. de fideicommissis. Deci. consil. 298. nu. 4. Dominus Ioānes del Castillo qui plures refert vbi proxime, num. 9. cum alijs sequentibus, vbi num. 12. ad idem perpendit, quod quando qualitas inhabilitans à principio non ad fuit sed postea superuenit non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato, ex l. sciendum, §. vlti. ff. qui satis dare cogantur, Bart. Socin. Iasso. Bald. Ioānes And. & alijs per eum citatis ex quibus & alijs fundamentis concludit, quod si aliquis possideat mayoratum quem legitimè & tempore habili acquisiuit, & postea deferatur ei successio alterius maioratus, in quo vtriusque concursus interdicatur, poterit retinere primum, & pariter possidere secundum, que es lo mismo que pretende don Diego Garcia de Villosa.

Re tamen bene perspecta don Bernardino, sin embargo de estos argumentos tiene justicia llana para que auiendo adquirido su hermano los mayorazgos que su madre posee, no pueda retener este, sino que al punto passe al dicho don Bernardino como legitimo e inmediato sucessor del, quod ex pluribus atque iuridicis fundamentis suaderi videtur.

El primero es, que al tiempo que doña Leonor de Guzman instituyó el mayorazgo sobre q̄ es este pleyto, los dos de tres hijos varones inmediatos que tenia que eran don Rodrigo de Cordoua hijo mayor, y don Pedro de Cordoua hijo segundo, y don Fernando de Monroy su nieto, hijo mayor de doña Maria de Mendoza su hija y de don Antonio de Monroy señor de la casa de Monroy su marido difunto, tenian y poseian mayorazgos con que estauan proueydos y sin necesidad, y solo don Francisco de Cordoua su hijo tercero estaua sin mayorazgo ni otros bienes considerables, con que poderse sustentar, y respecto desto le llamó en primero lugar a la sucession del dicho mayorazgo y dexò de llamar a los dichos don Rodrigo de Cordoua y don Pedro de Cordoua que le precediá, esto por dos motiuos, o dos causas finales q̄ a ello la obligaron la primera, el tenerlos por bastantemente probeydos

con los mayorazgos que posscian, que es la razón que considero en la fundacion de los mayorazgos de següdos, Alciato responso 101. num. 17. lib. 9. ibi: *Præterea potuit testator cogitare, quod satis deberet esse primogenito de bonis paternis, ideo ipse secundo genito sua reliquerit.* La segunda y mas principal fue de escar conseruar de por si, su memoria, armas y apellido, huyendo de los medios y personas en quien se podian ofuscar y confundir, que eran los primogenitos successores de otros mayorazgos, porque como estos estan obligados al apellido y memoria de su propia agnacion, era fuerça preferirle y que mezclandose con el de la fundadora, quedara su primido, como lo aduertio prudentemente Rippa, in rubric. C. de secundis nuptijs, num. 7. & nume. 12. ibi: *Secundo mouebat ex coniecturatamente defuncti, qui ea ratione substituit secundo genitum, & non primum quia arbitratus est primogenitum heredem patris sui non esse, ita habilem portare nomen & arma istius testatoris sicut secundo genitum indecens enim est primogenito heredi dimittere nomen & arma sue familie secundum Albericum in §. discipuli in præmio digestorum & experientia docet a qua licet arguere, cap. quam sit de electione in 6. hæc ratio igitur excludit Titium qui sub intrauerat in locum primi, & hereditatem patris adierat. & iterum idem Rippa respons. 1. sub titu. de substitutionib. à num. 15 quem refert & sequitur Mieres 2. par. quæst. 4. illatio. 8. num. 25. & nouissimè Thesaur. quæst. Forens. 34. n. 6. & non relato Rippa, Roland. consil. 58. nu. 80. volum. 3. Natta consil. 676. num. 41. volume. 4. Decian. consil. 7. volum. 1. optime Alciat. dict responso 101. n. 16. in fin. ibi: *Non obstat quod effectus verificetur in isto ex quo poterit ipse ferre insignia testatoris, & fouere domicilium, quia respondeo quod dato, quod effectus possit in eo verificari, non tamen verificatur secundum intentionem testatoris qui considerabit quod primogenitus foueret familiam patris, & secundo genitus teneat suam, non autem quod vtranquem hereditatem idem haberet, istud enim quod ferat insignia, vel conseruet domicilium, fit ad finem propagandi & conseruandi honorem familie testatoris, l. hoc iure, §. fin. vbi communiter, ff. de donationi. l. facta, §. si vero nominis, ff. ad Trebel. per Socin. consil. 259. & cogitabit testator, quod melius conseruabitur per eum**

dum sibi succedat quam per eum qui successerit patri suo, cuius honorem verisimiliter magis procurabit. Et obseruat Menoch. consi. 97. num. 90. volum. 1. pro quibus facit ratio, tex. in l. familiae, 196. ff. de verborum significatione, ibi: *Quia qui nascuntur patris non matris familiam sequuntur.* Et illud Ruth. cap. 4. vbi propinquus cui successio iure cognationis competebat cum onere nominis gerendi repudiabit successionem dicens. *Cedo iuri propinquitatis, nec enim posteritatem familiae meae delere debeo.* Molina lib. 2. cap. 14. num. 1. & melius, num. 39. vbi post Dominicum, & alios hoc prudenter perpendit. Y por las mismas causas excluyó la fundadora a los primogenitos descendientes de los dichos don Rodrigo y don Pedro de Cordoua sus hijos, y los de don Fernando de Monroy su nieto, hijo mayor de la dicha doña Maria de Mendoça su hija, y a las lineas de los vnos y los otros, llamando en su lugar a los hijos y descendientes segundos y sus lineas, y por palabras expresas lo declaró en el llamamiento al hijo tercero del dicho don Pedro de Cordoua, porque le llama a falta de hijo segundo, y considerando que el hijo mayor de este hijo tercero auia de suceder en el mayorazgo de su padre, hizo el llamamiento de los descendientes del mismo hijo tercero con estas palabras. *Y a falta de no tener hijo segundo varon y descendiente del dicho don Pedro de Cordoua mi hijo, lo aya y lleue el hijo tercero y sus descendientes prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra, con que no sea el hijo mayor que sucediere en su mayorazgo, ni descendientes del, &c.* Y mejor lo declaró en el llamamiento del hijo segundo de don Fernando de Monroy su nieto y sus descendientes, dóde a falta dellos llamó a los demas hijos y descendientes del dicho don Fernando de Monroy, excluyendo al mayor que vriere de suceder en su casa y mayorazgo, y para que no se pudiesse dudar la causa y razon porque le excluia, la expresó sub. num. 14. his verbis. *Y en defecto del hijo o hija segunda, y descendientes dellos, y de los otros hijos o hijas, y sus descendientes del dicho señor don Fernando de Monroy mi nieto, que no sea el hijo mayor que ha de suceder en su casa y mayorazgo, que este tal es mi voluntad que no suceda ni pueda suceder en este dicho mayorazgo que yo hago, porque no se confunda con el suyo, sal-*

no en el caso que adelante yrà declarado, &c. Y quando pre-
uiniendo el caso de faltar los hijos y descendientes se-
gundos de todos los llamados, se vio necessitada de
llamar a don Rodrigo de Cordoua su hijo mayor, hi-
zo el llamamiento con esta calidad, sub num. 15. Con-
tanto que si el dicho don Rodrigo de Cordoua viere dos hijos su-
ceda en este dicho mayorazgo el hijo o hija segundo y sus descen-
dientes por la orden y regla susodicha, y no el hijo mayor, por-
que aquel ha de suceder en el mayorazgo que tiene e posse el di-
cho don Rodrigo de Cordoua mi hijo que vno y heredò de su pa-
dre. Y con la misma llamò a falta de descendientes del
dicho don Rodrigo al hijo mayor de don Fernàdo de
Monroy su nieto, sub num. 16. ibi: En tal caso quiero y es
mi voluntad que suceda y pueda suceder en este dicho mayoraz-
go, e vñe del el hijo mayor de dñ Fernàdo de Monroy mi nieto e
sus descēdiētes, no embargāte q̄ tenga e posseea el mayorazgo de
el dicho don Fernando de Monroy su padre, con que despues de
los dias de el tal possedor, quedando mas de vn hijo, este dicho
mi mayorazgo y bienes del, lo herede el hijo o hija segundo y sus
descendientes, por la orden y forma susodicha, de manera que no
pueda estar en el possedor del dicho mayorazgo de Monroy, sal-
uo en caso que no aya otro hijo ni hija segunda, ni descendientes
dellos que lo puedan posseder.

Ex quibus verbis quaduplex consideratio præfato
Domin. Bernardino non parum efficax, & fauorabi-
lis elicitur, la primera, que de la geminacion y multi-
plicacion de tanto llamamiento de hijos segundos y
exclusion de los mayores, se colige la enixa y determi-
nada voluntad que la fundadora tuuo de que su ma-
yorazgo ande de por si, en cabeza y linea de hijos segū-
dos, sin que pueda suceder en el hijo mayor que tenga
otro mayorazgo auiendo en quien se diuidan, l. balif-
ta, ff. ad Trebel. l. si mulier, la 2. authent. siue à me. C.
ad Belcian. l. 3. titu. 12. part. 5. Mantic. de coniect. vlti.
voluntat. lib. 3. titu. 6. num. 9. Menoch. consi. 328. nu.
16. Socin. Iun. consil. 133. num. 5. lib. 1. cum alijs quos
longa se recoligunt Dominus Ioann. del Castillo lib.
4. controuersiar. cap. 52. num. 1. cum alijs sequētibus
Casanate consil. 4. num. 146. Azebedo in rubr. titul.
2. lib. 6. recopil. à num. 231.

La segunda consideracion es, que aquella razon y palabras generales de la exclusion de los hijos mayores que la fundadora expreso sub num. 14. ibi: Porque no se confunda con el suyo. & num. 15. ibi: Y no el hijo mayor porque aquel ha de suceder en el mayorazgo que tiene y posee el dicho don Rodrigo de Cordoua mi hijo. Et num. 16. ibi: De manera que no pueda estar en el poseedor del mayorazgo de Monroy, obran general exclusion de los hijos mayores poseedores de otros qualesquier mayorazgos, sin q se restringa a solos los sucesores de los tres mayorazgos que don Rodrigo y don Pedro de Cordoua y don Fernando de Monroy hijos y nieto de la fundadora posean al tiempo que instituyo el mayorazgo sobre que es este pleyto, porque auiendo sido la causa y razon final de su exclusion los mayorazgos que poseia, y no querer la fundadora que el suyo se junte ni confunda con ellos, porque assi lo declaro, & causa finalis dicitur, quæ in dispositione exprimitur Beroi. in cap. sicut, num. 24. de probationib. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 6. titu. 14. num. 7. Ioann. Gutierr. qui late comprobat, lib. 3. practicar. quæst. 17. num. 115. Y auiendo de regularse e interpretarse a qualquiera disposicion por la causa y razon fundamental della, ne dum expressa verum etiam præsumpta, & coniecturata, cap. suggestum, & ibi Deci. notabili 2. de appellation. Mascard. plures refrens de probatio. tom. 3. conclus. 1237. num. 84. Ioann. Gutierr. dict. q. 17. num. 97. & 98. illa ratio & causa generalis & finalis à fundatrice expressa extendit & ampliat dictum speciale ad omnem casum in quo militat eadè ratio, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. l. fin. cum similib. ff. de hered. instituend. Alexand. consi. 47. nu. 7. lib. 1. Craueta consil. 3. num. 15. & consi. 16. num. 5. & consi. 221. num. 12. & consi. 245. num. 2. Marian. Socin. consi. 181. num. 80. lib. 2. Mantic. dict. tit. 14. n. 8. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 5. nume. 6. Tiraquel. de cessante causa, 1. par. num. 139. & seqq. Francis. Bec. consi. 41. num. 6. Decian. consi. 41. num. 118. volum. 1. Ioann. Gutierr. qui eos refert dict. quæst. 17. num. 96. Y siendo como es indubitable que la ra-

1424
zon de confundirse este mayorazgo juntandose con otro, no solo milita y a lugar en la junta de los tres, q̄ los hijos y nieto de la fundadora posecian, sino en otro qualquier mayorazgo que sea de diferente familia y calidad, es preciso que lo dispuesto por la fundadora en quanto a los dichos tres mayorazgos se tenga por dispuesto en los demas, y que la prohibicion de la junta sea general para todos, aunque se aya dirigido a solos aquellos tres, quia ratio finalis & generalis ostendit, quid statuendum sit in ceteris casibus, ex illamet ac eadem causa, & ratione dependentibus, Bartol. in l. omnes populi, num. 18. ff. de iustitia & iur. per text. in l. non possunt, ff. de legi. & in l. his solis, C. de reuocand. donat. l. fin. C. de indict. vidui. tollend. cum late tradditis per Tiraquel. in l. si vnquam, verb. liberis, num. 30. & sequentibus, C. de reuocand. dona. & in tractat. de cessante causa, 1. par. num. 162. Bald. in dict. l. omnes populi, quaest. 3. vbi traddit quod non videntur dissidentia, quae in ratione conueniunt, quia ratio est coniunctio diuersorum casuum in eundem finem tendentium, Ioann. Gutierr. dict. quaest. 17. num. 93. & hoc etiam praedicatur in dispositione legis nam si ratio eius est generalior & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio loco exempli est, l. regula, §. fin. ff. de iuris & facti ignorant. l. 2. §. si mater, ff. ad Trebell. Surd. consil. 67 num. 21. & consil. 96. num. 20. Baeça de inope debitor, cap. 16. num. 81. Ioann. Gutierr. de iuram. confir. 3. par. cap. 2. num. 8. & dicta quaest. 17. num. 101. dicitur enim ratio lex communis ad omnes casus, & non inspicitur, an in dispositione sit idem casus, vel non, sed tantummodo consideratur ratio quia non sufficit diuersificari casus nisi ratio diuersitatis redatur, Decius consil. 35. num. 16. versi. *Nec obstant plura.* Craucta de antiquit. tempor. 4. part. princip. in princip. num. 91. Gutierr. dict. quaest. 17. num. 100. vbi num. 119. animaduertit. ex Bart. & alijs, quod quando ratio expressa ad vnguem conuenit casui de quo agitur, dicitur esse casus legis, & si sit generalis non potest restringi per casus particulares expressos, sino que tambien se estié

de a los omitidos, quia etiam dicitur expressum, quod sub ratione comprehenditur quamuis omissum fuerit, l. Gallus, §. quidam recte, vbi Doctores, ff. de liberis & posth. l. scio quæsitum, ff. de testamentis, l. si postulauerit, §. si negauit, ff. ad leg. Iulia. de adulter. Decius confi. 15. n. 2. & 6. Paris. confi. 92. nu. 47. lib. 2. Tiraquel. de vtroque retract. titu. 1. §. 2. glos. 1. num. 19. & §. 20. glos. 5. num. 11. Mantica de coniect. vltimar. voluntat. lib. 3. titu. 19. num. 15. & 16. Molina lib. 1. ca. 5. num. 11. Gutierr. lib. 3. practicar. quæst. 17. num. 82.

La tercera consideracion es, que en tanto grado aborrecio la fundadora la junta de su mayorazgo con otro, que no solo quiso excluyr de la sucesion del a los que actualmente poseyeron otros, sino tambien a los habituales e inmediatos sucesores a quien por el derecho de primogenitura se à de deferir la sucesiõ quando bacaren. Y esto dan a entender las palabras del numero 15. que quedan referidas, ibi: *Y no el hijo mayor, porque aquel ha de suceder en el mayorazgo que tiene y posee don Rodrigo de Cordoua mi hijo.* Mota proculdubio ex rationibus quas ad idem perpendunt Alcia. & Ripain locis supra citatis. Y para conseguir con el llamamiento de hijos segundos efectos tan importâtes como son remediar su necesidad cõsiderandolos sin sin renta ni mayorazgos, y conseruar mas propia y seguramente su memoria y nombre, y no permitir que los mayores por el interes de mas hazienda dexassen de cumplir con su obligacion de conseruar su verdadera agnacion y nombre, ajustandose con la decision dela l. Iulianus 26. ff. si quis omissa cau. testa. que tuuo por irracionable, estimar mas el interes pecuniario, que el onor, ibi: *Non enim caret dolo, pater qui onore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit.* y de la l. reprehendenda, C. de institu. & substitu. ibi: *Oportuerat enim & si conditio huiusmodi admitteretur preferre lucro concordiam maritalem.*

La quarta consideracion es, que la dicha prohibicion conforme a la razon della, y las palabras, *porque no se confunda con el suyo, & iterum, De manera que no pueda estar en el poseedor del mayorazgo de Monroy.* Biene a

22A
ser prohibicion Real dirigida al mismo mayorazgo sobre que es este pleyto, y no a las personas nombradas, porque dize. *No se confunda, no pueda estar*, prout quando prohibetur alienatio bonorum, que si la prohibición se dirige a los bienes es real, & transit ad quos cumque ad quos bona ipsa peruenerint, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. cum tradditis à Menoch. consil. 83. num. 13. Petra de fideicommiss. quæst. 2. à num. 2. Casanate consil. 49. num. 31. in fin. & num. 32.

Quo fit vt nihil intersit, que la fundadora en la linea de don Francisco de Cordoua primero llamado no aya excluydo los hijos mayores, ni preferido a los segundos, por auer sido la razon desto hallarla libre y desembaraçada de otro mayorazgo, y no imaginar q̄ en aquella linea podia concurrir en los hijos mayores otro mayorazgo con el suyo, respecto de que el dicho don Francisco no le tenia, ni esperança de suceder en los de sus hermanos, porque todos tenian hijos, & si aliud in eius mentem venisset, dubium non est quin filios & descendentes primogenitos præfati D. Francisci excluderet, ne aliud maioratum possidentes fundatricis nomen & memoriam supprimerent, que fue la razon que la mouio a excluyr los hijos y descendientes mayores en las lineas de los demas sus hijos, y la q̄ por cessar en la linea del dicho don Francisco fue causa de que en ella los admitiessse, nec alia reddi potest si tota series institutionis, & mens fundatricis attente inspiciatur, & sic debet haberi pro expressa nam quoties vna sola ratio assignari potest operatur omnes effectus quod ratio expressa in quacumque dispositione operari solet, vt post glossam & scribètes, in l. quauis, C. de fideicommiss. animaduertunt Felin. Alexad. Deci. Curti. senior. Paris. Tiraquel. & alij, quos refert & sequitur Molina lib. 1. cap. 5. num. 9. & comprobât Mantica de coniectur. vltimar voluntat. lib. 6. tit. 14. num. 20. Tiber. Decian. consil. 31. num. 96. lib. 1. Honned. consil. 39. nu. 29. volum. 2. Osasc. decis. 21. num. 3. Menoch. consil. 85. num. 9. Surd. decis. 7. num. 13. Y cessando como forçosamente ha de cessar en don Diego despues q̄ suceda en los mayorazgos de su madre
la razón

la razon porque su padre fue admitido al deste pleyto, que fue no tener otro, y verificandose la de la exclusion de sus hermanos y los descendientes mayores dellos, que fue ser sucesores de otros mayorazgos, precissamente ha de cessar en el el llamamiento y disposicion de la fundadora, per argumentum à ratione cessante de quo in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, & in l. quod dictum, ff. de pactis, & in dict. l. si. ff. de hæredib. instituend. & per Corn. consi. 101. num. 7. lib. 1. Socin. seni. consi. 183. num. 3. versi. postremo. lib. 2. Crauetta consi. 142. num. 9. Tiraquel. de cessante causa, limitat. r. num. 26. 32. & 37. Menoch. consi. 723. num. 16. Honded. consi. 53. num. 4. & consil. 73. num. 8. volum. 2. Cabalcan. decis. 25. num. 25. part. 3.

Y no se puede dezir que por amar mas al dicho dō Francisco dispensò con el y con su linea para que los primogenitos della puedan suceder en su mayorazgo porque la presumpcion desta predileccion no asiste en su fauor sino de los dos hermanos maiores que le precedian, quia ipsa natura maiores ardentius amamus, vt animaduertunt Tiraquel. de primogenitura in præfatione, nume. 36. Guillerim. Benedict. in cap. rainuntius, verbo in eodem testamento relinquens, 1. par. num. 172. Molin. lib. 1. cap. 2. num. 4. Mieres de maioratu 1. par. quæst. 21. num. 44. & 47. y pues a los hijos mayores siendo naturalmente mas amados, les fue de impedimèto para no llamarlos el possèer otros mayorazgos, de creer es que si don Francisco tuuiera el mismo impedimento, no solo no le llamara pero le excluyera, y pusiera el mayorazgo en cabeça de vn descendiente segundo que estuuiera libre y desembaraçado de otro, y que auiendo de ponerle en cabeça de alguno de sus hijos inmediatos, sin embargo de q̄ todos tuuiesse maiorazgo, començara del mayor, ne impari causa impedimenti magis dilectus esset deterioris conditionis, contra el dictamen natural y regla de la l. si viua matre, & ibi Pinel. num. 16. cum. seqq. & communiter omnes, C. de bon. mater. y la l. Publius Mæuius, §. Titia, ff. de condition. & demonstratr. quã exornant Bart. in l. si mater, num. 2. versi. *Primo quia si*

aliud diceremns, ff. de vulgar. & in l. Gallus, §. etiam si
parente, num. 5. ff. de lib. & postu. vbi tradit non es-
se presumendum minus dilectum admitti in casu quo
magis dilectus non fuit aut non esset admissus, Ruin.
consi. 3. num. 16. & consi. 150. num. 8. lib. 2. Cephal.
consi. 196. num. 18. & 19. lib. 2. Iasso. in dict. l. si mater
num. 5. Casanate plures referens consi. 15. nu. 25. 26.
& 27. & consi. 20. num. 44.

El segundo fundamento de don Bernardino, y con-
que se confirma el precedente es, auer la fundadora
puesto grauamen de apellido y armas a la mano dere-
cha, con pena de priuacion del mayorazgo al successor
que contrauiniere, hoc enim præceptum memoriae,
atque familiae conseruationem & perpetuitatem res-
picit, l. legatum, ff. de administr. rerum ad ciuita. per-
ti. l. quintus, §. pomponius, ff. de annuis lega. Zasius,
consi. 2. num. 32. lib. 1. Mieres dict. tractat. de maiora-
tibus, 2. par. quæst. 4. illat. 8. num. 77. vbi ex Tiberius
Decian. & alijs animaduertit hoc præceptum de ratio-
nis nominis & armorum esse causam finalem disposi-
tionis, quippe cum hac via desideret testator eius me-
moriam in æternum perducere. Y para este efecto se
presume auer impuesto el dicho precepto. l. filius, §.
pater, & ibi scribentes, ff. de legat. 1. l. lex quæ tutores,
C. de administr. tutor. ibi: *In qua maiorum imagines aut
non videre efficax, aut reuulsas videre, satis est lugubre, &c.*
l. quintus, §. ad auctoritatem, ff. de annuis lega. l. Ba-
silicam, C. de operi. pub. Ancharan. consi. 13. num. 3.
& 4. Lambertin. de iure patron. lib. 3. quæst. 5. princi-
pali, artic. 4. n. 2. & 8. Guillelm. Benedict. in cap. Rai-
nuntius de testam. verbo *Ranuntius*, nu. 50. & verbo,
Et uxorem nomine adelasiam. num. 22. Ripa in l. Centu-
rio, num. 164. ff. de vulgari, Paris. consi. 19. num. 36. &
sequentibus, lib. 2. Ripa dict. responso 101. num. 16.
& reliqui supra relati, Riminal. Iuni. consi. 21. nume.
26. & 49. lib. 1. Menoch. consi. 326. num. 66. Mieres, d.
illatione 8. n. 93. & 94. & 154. Burgos de Paz in proce-
mium leg. Taur. num. 22. Molin. lib. 2. cap. 14. num. 5.
& 6. y no se conseguia el fin que por este medio pro-
curò la fundadora, si su maiorazgo se juntasse con los
de

de Torre de Argaz en que ha de suceder la parte con-
 traria, porque siendo como son mas principales y de
 mayor authoridad, porque tienen la dicha villa de
 Torre de Argaz cō su jurisdicion, dehesas y otros bie-
 nes muy calificados y de quatro doblada renta y apro-
 uechamiento, necessariamēte los ha de tener el dicho
 don Diego por principales, haziendo cabeça dellos,
 y no del mayorazgo sobre que es este pleyto, el qual
 cō la mezcla, armas y apellidos de los otros se cōfun-
 dirà y escurecera, quia potētius trahit ad se naturā mi-
 nus potentis cū simul permiscūtur, c. duo ex tribus, &
 ibi Domini. notabili 3. de offic. delegat. in 6. & docet,
 ex Bursat. & alijs Mieres dict. illat. 8. num. 142. & ma-
 gis dignum trahit ad se minus dignum, l. quæritur, ff.
 de stat. homin. l. cum in diuersis, ff. de religio. & sump-
 ti. fune. cap. sacris de sepult. vbi Abbas & Cardin. Sil-
 ua. consil. 9. num. 24. Deci. consil. 352. num. 5. Menoc.
 de adipiscen. remedio 4. num. 29. quos & alios ad idē
 refert Mieres dict. illatione 8. num. 135. vbi num. 127.
 ex eadem ratione ait, quod in eo euentu arma princi-
 palia trahunt ad se alia tanquam accessoria, quod nil
 aliud esset quam illudere, & fraudare fundatricis dis-
 positionem, vt refert Mieres vbi proxime, num. 124.
 ibi: *Et ista sententia magis procederet vbi cumque successor gra-
 uatus onere nomen & armagerendi alia portat tanquam prin-
 cipaliora, & ea de quibus grauatus fuit veluti accessoria quia
 tunc videtur magis excedere a voluntate grauantis, quia alia
 arma magis æstimat, & in eis glorificatur, &c. Et num 145
 ibi: Et successor videtur committere fraudem qui accessorie por-
 tando nomen & arma, vul commodum ex testamento consequi
 & quasi cum quadam imagine & falso colore vtilitatem bono-
 rum maior atus percipere, & gloriam & honorem alteri nomi-
 ni, & armis dare, quod permitendum non est, &c.* Y no podrà
 el dicho don Diego obrar este inconueniente aunque
 diga quiere posseder el mayorazgo sobre que se litiga,
 non vt accessorium sed vt æquæ principalem, nam ex
 vtrorumque in mixtione confusio prodiet, & funda-
 tricis memoria delebitur, vt optime considerant Mo-
 lina dict. lib. 2. cap. 14. num. 29. ibi: *Cum ex in mixtione
 nominis, & armorum alterius familia, institutoris familia con-
 fundatur*

fundatur, atque eius memoria obliuioni tradatur, nec in posterum discerni valeat an huius familie, vel alterius successor quis sit, &c. Micres dict. quæst. 4. illat. 8. num. 93. & 94. par. 2. ibi: Testator apponendo illud onus & grauamen, affectare videtur, quod successores propria arma & nomen portent, vt magis representent suam gloriam & pompam, quæ non ita representari, & significari potest, vbi confusione, & in mixtione confunduntur nam confusio est, vbi duæ maioria, vel eiusdē generis, vel diuersi coniunguntur, l. adeo, §. voluntas, versic. sed sine voluntate, ff. de acquirend. rerum domin. cum qua concordat, l. 34. tit. 28. par. 3. & per in mixtionem res mutant propriam naturam primordiale, &c. Et mixtum ex pluribus, ex quibus non venit accessoria vnū ad aliū sed æquæ principaliter debet de nominari a digniori, vt ex Bartul. Bald. & Rebuf. tradit idem Micres vbi proxime num. 126. & inde est, quod quando in vna persona cōcurrit duplex obligatio præbalec illa, quæ est principalis & maioris potentia, l. generaliter, l. cum reus, ff. de fideiussorib. l. si reus, ff. de duobus reis, Anton. Gomez in l. 45. Tau. n. 98. Micres vbi proxime, n. 129.

Y esto se confirma, con que el mayorazgo sobre q̄ es este pleyto, es mucho mas moderno que los de Torre de Argaz, y por el consiguiente se han de posponer si se junta con ellos las armas y apellido de la fundadora, y preferir las de los fundadores de los otros mayorazgos, vt refert Molin. dict. cap. 14. num. 36. ibi: Illud autem animaduertendum est, quod quando in vna persona concurrunt duo maioratus, ex quorum legibus tenetur, vtriusque institutoris nomen & arma deferre, tenebitur successor nomen & arma maioratus antiquioris nomini & armis maioratus recentioris præferre, quando enim duo eiusdem qualitatis concurrunt præferendus est antiquior iuniori. Y aunque los de Torre de Argaz fueran mas modernos, se auian de preferir tambien por ser de mas calidad y renta, ex eodem Molina, & ab eo relatis vbi proxime, numer. 37. ibi: Hoc tamen fallit nisi maioratus recentior sit maioris qualitatis magnitudinis atque excelentia, tunc nanc his maioratus præferendus erit antiquiori, illud nanc quod de antiquiori præferendo diximus intelligendum est data qualitatum paritate, secus autem si alterius magnitudo præcellat, &c.

Y aunque

Y aunque en el num. 38. limita esto quando siendo los mayorazgos yguales el mas moderno prouiniere por parte del padre, y el mas antiguo por parte de la madre, quia tunc nomen & arma paterna, debent materna precedere, ex eo quod filij, non debent nomen seu insignia materna, sed solum paterna deferre, cū patris non matris nobilitatem assequantur. Y esta limitacion parecia ajustarse a nuestro caso, porque el mayorazgo sobre que se litiga, le vuo y heredò don Diego de su padre, estamos fuera de los terminos della, porque Molina habla en mayorazgo que se defiere por la linea paterna de agnacion, y trae consigo el nombre y armas de la familia y agnación paterna, en el qual quia turpe reputatur deserere nomen & arma paterna, vt ait Ripa dict. responso 101. nume. 17. relatus à Micres dict. illat. 8. num. 17. dize Molina que el mayorazgo, armas y nombre paterno se han de preferir para que el hijo cumpla con la obligacion que tiene de representar al padre y conseruar su memoria y agnacion, posponiendo la familia y nombre de la madre, hic vero aliter dicendum est, nam licet successio maioratus de quo contenditur ob mortem patris delata fuerit præcitato Domino Didaco Garcia de Vlloa, porque el padre fue el primero y vltimo poseedor del no es mayorazgo derivado por la linea agnata del padre, que es la de los Cordouas, sino por la cognata de doña Leonor de Guzman abuela de ambos litigantes cuyo apellido y familia es de Guzman, distinta y diferente de la de los Cordouas, y así no es considerable que el padre de don Diego aya poseydo este mayorazgo, supuesto que le vino por la linea cognata, y que la institucion del le obliga a diferentes armas y apellido del de su agnacion, cuya memoria no solo no se conserua con el dicho mayorazgo, pero se suprime y confunde, por manera que todos los mayorazgos en que el dicho don Diego pretende suceder, y el que posee se derivan por linea de cognacion, los vnos por la de la madre, y el otro por la de la abuela, y ninguno por la linea paterna de agnacion, y así estamos en la regla y doctrina de Molina, de que don Diego si en el se jun-

824
tassen todos estos mayorazgos tenia obligaci6n de preferir el apellido y armas de los de Torre de Argaz por ser mas antiguos y de mayor lustre, renta y calidad, y no estamos en el caso de la limitacion.

De que resulta notoria e inevitable incompatibilidad entre el mayorazgo sobre que es este pleyto, y los tres mayorazgos de Torre de Argaz, porque el primero dellos que fund6 el Doctor don Bernardino de Villoa Arcediano de Najara, tiene grauamen del apellido y armas de los Vll6as y Caruajales, con pena de priuacion. Y aunque es precepto simple porque no excluye otras armas y apellido, quo casu satisfacit possessor illud nomen & arma deferendo quamuis aliud nomē & arma illis adiungat, iuxta sententiam Molin. dict. c. 14. nu. 30. lib. 2. viene a repugnar con el precepto del mayorazgo sobre que es este pleyto, supuesto que por ser el otro mas antiguo y de mayor authoridad y renta, obliga a que el poseedor prefiera y ponga en mejor lugar el apellido y armas del instituydor del, lo qual resiste el precepto y clausula del mayorazgo sobre que es este pleyto, porque manda la fundadora q̄ sus armas se traygan a la mano derecha, que es el lugar mas preeminente, y no pueden ocuparle dos armas de diferentes familias y apellidos, sicut dicimus, non posse duos eandem rem simul possidere, l. 3. §. contrario, ff. de acquiren. possess. cap. licet causam, versic. ex premissis. de probat.

Y el segundo mayorazgo fundado por Iuan Sanchez de Paredes, es imposible poderse juntar con el deste pleyto, porque tiene el mismo precepto de apellido y armas de los Paredes a la mano derecha, con pena de priuacion, y no podria aunque quisiese la parte contraria cumplir los dos preceptos, porque ocupada la mano derecha del escudo con las armas del vn maiorazgo y su familia, no queda lugar para las otras y cumplirse el proverbio, quod nemo potest duobus dominis seruire, vt ad propositum considerat Mieres dict. illat. 8. num. 121.

Y el tercero mayorazgo que fund6 Mécia Alvarez de Torres muger del dicho Iuan Sanchez de Paredes

causa mas preciffa incompatibilidad, porque tiene ex-
pressa y literal prohibicion para que no se pueda jun-
tar con otro mayorazgo teniendo el poseedor dos hi-
jos en quien se diuidan (como los tiene doña Iuana
de Vlloa madre de los litigantes) de fuerte que tam-
bien le resiste a don Diego este mayorazgo, para que
sucediendo en el, no pueda retener el mayorazgo so-
bre que se litiga, por ser incompatibles, y por el con-
siguiente contrarios y repugnantes, quia incompati-
bilia dicuntur contraria, vt ex Bald. & alijs ad notat
Molin. dict. cap. 14. num. 26. & 27.

Y concurriendo tantos inconuenientes e incompa-
tibilidades para no poderse juntar este mayorazgo cō
los demas, y siendo carga real del precepto de armas
y apellido a la mano derecha, vt aduertit Mieres dict.
2. par. quæst. 2. num. 113. e imposible el poderlo cum-
plir dō Diego auiendo de suceder en los mayorazgos
de Torre de Argaz, ninguna defensa tiene para escu-
sarse de restituyr a don Bernardino el mayorazgo so-
bre que es este pleyto, quia eo ipso quod non pareat,
vel parere, non possit præcepto, & conditioni dela-
tionis nominis & armorum ad dexteram, & in loco
prestantiori, erit priuatus successione, vt longa serie,
traddunt Mieres dict. illat. 8. num. 17. Molina dict. ca.
14. num. 26. & 27. lib. 2. o por mejor dezir, se reputa-
ra por no llamado a este mayorazgo, porque el graua-
men de armas y apellido induze condicion, l. hæc ver-
ba, §. si quis hæreditarium seruum, ff. de conditioni-
& demonstratio. Rippa in l. fœminæ, num. 44. C. de
secund. nupt. Guiller. Benedict. in cap. rainuntius, ver-
bo, *Rainuntius declara*, num. 44. de testam. Mieres qui
cos refert dict. illat. 8. num. 33. & conditionaliter vo-
catus sub contraria conditione, si non fecerit cense-
tur exclusus, l. si post mortem, §. vltimo, ff. de legat.
1. l. si legatum pure, ff. de adimend. lega. l. si aliquan-
do, ff. de conditionib. & demonstrat. Bart. in l. 2. §. vl-
timo, ff. de donation. Iasso. in l. qui filiabus, num. 21.
ff. de legat. 1. Crauet. consi. 202. num. 26. Menoch. con-
sil. 322. num. 39. & de arbitrar. lib. 2. casu 318. num. 15
quos & alios refert & sequitur Mieres vbi proxime, n.

23. & 24. defectus namque conditionis perinde opera-
tur ac si primogenitura a principio data non fuisset, l.
si quos fundum in fin. ff. de contrahend. emptio. Bero-
ius consi. 84. num. 74. lib. 2. Mieres qui cum citat vbi
proximè. num. 19. Y aunque el dicho grauamen se té-
ga por modo y no por condicion suspensiuua, obra lo
mismo considerado el fin y efecto de cada cosa, cum
certi iuris sit, quod ille qui non paret modo, amittit
lucrum sicut ille qui non paret conditioni, l. 1. C. de
donationi. quæ submo. cum simili. & considerat post
Socin Alciat. Præcis, Beroi. & alios Mieres vbi sup. nu-
mer. 20.

El tercero fundamento es, que auiendo la dicha
doña Leonor prohibido la junta de su mayorazgo cõ
el de su marido en que auia sucedido don Rodrigo de
Cordoua su hijo mayor, y siendo tan natural en las
mugeres el amor a sus maridos y su sangre y familias,
que suelen olvidadas de las suyas instituyr mayoraz-
gos, y procurar con ellos conseruar la agnacion y fa-
milias de los maridos, prefiriendolas a las suyas pro-
prias, vt animaduertunt Fulgos. Roland. & Maçol. cita-
ti, à Casanate consi. 38. num. 73. pudo tanto en la di-
cha doña Leonor la conseruacion, que desseo de su me-
moria y linage, que con ser el dicho don Rodrigo y
los demas a quien dexò de llamar por tener otros ma-
yorazgos, hijos y nietos dela susodicha, los excluyò de
la successiõ sin atèder a q̄ el mayorazgo q̄ el dicho don
Rodrigo posseia era dela familia y agnaciõ de su mari-
do, por huyr de la junta y confusion que con el y los
demas se auia de causar, escureciendo el nombre y
memoria de su persona y familia. Y quien dispuso en
aquella forma con sus propios e inmediatos hijos a
quien auia criado y conocia, y segun el dictamen y a-
fecto natural auia de tener mas amor que a los otros
descendientes de grados yltiores que no auian naci-
do, quia maior affectio habetur ad proximiores, quã
ad remotiores, dict. l. si viua matre, C. de bon. mate.
Menoch. consi. 95. num. 28. & consi. 359. num. 6. Ca-
sanate, qui cum & alios refert consi. 45. num. 118. Mo-
lina lib. 3. cap. 5. num. 53. & ad natos quam ad nascitu-
ros,

ros, l. quis in suo, §. legis, C. de in offic. testamen. vbi dicitur, quod is qui natus non est nec potest esse gratus nec ingratus, l. qui filiabus, in princip. & ibi Doctores, ff. de legat. 1. Bartol. Socin. in l. cum, auus, nu. 80. ff. de condition. & demonstrat. Honded. consi. 14 num. 24. lib. 1. Crauet. consi. 98. num. 2. Decian. consil. 42. num. 36. lib. 1. Menoch. consi. 150. nume. 26. & consi. 204. num. 31. Molina vbi proximè, Casanate d. consi. 45. num. 128. De crear es que tampoco quiso q̄ en los descendientes de don Francisco de Cordoua, a quien porno estar nacidos no pudo tener aficion alguna, se junte su mayorazgo con otro, mayormente siendo de agena y estraña familia, per argumentum a maiori, de quo late per AEuerard. in topicis legal. loco seu argumento 16. a maiori.

El quarto fundamento es, que los casos omitidos por el testador, se han de regular por lo que dispuso en otros semejantes, l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & post. ibi: *Vt ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.* Et notant ibi glos. verbo, casus, Bartul. & omnes. Y assi pues teniendo la fundadora vna hija que fue doña Maria de Mendoça casada con don Antonio de Monroy varon de otra familia, y con dos hijos varones, excluyò el mayor por auer sucedido en el mayorazgo de su padre, y llamado al hijo segundo q̄ estaua libre y sin mayorazgo, a imitacion delto teniẽdo como tuuo otro hijo que fue don Fráncisco de Cordoua primero llamado, casado con doña Iuana de Vlloa que tambien es de agena familia y suceffora de otros mayorazgos, y hallandose como la dicha doña Iuana se halla con otros dos hijos varones que son los que litigan, se ha de tener por excluso el mayor, que es don Diego por auer de suceder en los mayorazgos de la dicha su madre, y por llamado el segundo, que es don Bernardino, vt in pari casu par etiam sit dispositio quia in similibus, idem est iudicium, l. 1. C. quæ sit longa consuetu. cap. 2. de translatione prelatu. ca. cum. secundum apostolum de præbend. cum alijs de quibus, per AEuerard. loco seu argumento 13. à simili, & expressio vnus casus trahitur ad alios similes,

Mandel. Alben. consi. 97. n. 14. & 42. & consi. 250. n. 15. & consi. 355. num. 12. Iasso. in l. certi conditio, §. si numos, numer. 29. ff. si cert. peta. Y desta manera se imita lo dispuesto por la fundadora, y obra con igualdad entre sus hijos y descendientes, y se cumple con lo dispuesto por derecho, vt fiat interpretatio per quam seruetur æqualitas inter filios & nepotes, iuxta text. in l. cum oportet, §. 1. C. de bon. quæ libe. cum traditis a Deci. consi. 59. num. 2. Mandel. Alben. consi. 234. num. 25. & consi. 241. nu. 11. ibi: *Quinta coniectura seu verius quinta ratio est, quia hodie de iure nouissimo lex vult debere seruari æqualitatem inter filios quãtum fieri potest, & præsumitur patrem ita voluisse nisi expresse disposuerint in contrarium: & procedit huiusmodi præsumptio, etiam si pater fecerit testamentum, & nihil dixerit de tali collatione facienda, seu æqualitate seruanda, quia lex præsumit, eum potius fuisse dictum obliuione, quam voluisse inter filios introducere inæqualitatem, &c.* Et exornat Euerardus loco seu argumento 14. à pari, vbi multa in comprobationem adducit.

El quinto y vltimo fundamento es, que si a la dicha doña Leonor se le preguntara qual de los dos litigantes queria que sucediesse en su mayorazgo, es cosa cierta y verisimil, que respondiera, que don Bernardino. Y esto que ella respondiera se ha de tener por dispuesto, ex glossa celebri in l. tale pactum. §. si. ff. de pactis, quam post antiquiores sequuntur Roma. consi. 56. num. 4. & consi. 392. num. fin. Decius consi. 64. num. 6. Rube. consi. 92. num. 3. Cepha. consi. 114. num. 16. Curt. iun. consi. 52. num. 10. Mandel. Alben. consil. 761. nume. 75. Molin. lib. 1. cap. 4. nume. 24. & cap. 13. num. 96. Cevallos tom. 1. commu. contra comun. quæst. 693. num. 13. Surdus consi. 236. num. 37. tom. 2. & in terminis casus nostri tradit ex Paris. & Roland. Mieres dict. quæst. 4. illati. 8. part. 2. nu. 120. ibi. *Decimo verisimile est, quod si de isto casu testator interrogaretur minime permetteret, quod arma propria cum alijs commiscerentur, & confunderentur, quia ex commixtione facile est,*

est, quod nomen suum obumbretur maxime temporibus superuenientibus, & hoc ratio & experientia apertissime docent, & sic in simili casu arguunt circa onus ferendi nomē & arma, Paris. consi. 22. num. 55. lib. 2. Roland. consi. 58. num. 83. lib. 3. concludentes, quod in isto casu censetur dispositum, quod verisimiliter testator disposuisset si de hoc interrogatus fuisset. Y si en algun caso se puede admitir sin escrupulo esta doctrina es en el deste pleyto, pues vemos que la fundadora para mayor lustre de su familia, y perpetuydad de su memoria, puso grauamen de apellido y armas a la mano derecha, quia prestantior atque onorator est sinistra, vt inquit Bald. in l. decernimus, 2. notabili, num. 2. C. de Sacrosanct. Eccles. & pluribus comprobatur Tiraquel. de primogen. in præfatione, num. 13. cum alijs seqq. & eos referens Lara dict. lib. 1. de anniuersar. & capellan. cap. 7. nume. 16. Y juntamente con esto fue excluyendo a los hijos y descendientes mayores que auian de suceder en otros mayorazgos, porque juntandose con ellos no se escureciesse y quedasse sumergido el suyo, y aunque a falta de hijos y descendientes segundos le fue forçoso llamar a los primogenitos, sin embargo de que auian de suceder en otros mayorazgos, no lo hizo simple y absolutamente, sino debaxo de condicion de que teniendo dos hijos se diuidan los dichos mayorazgos, y suceda en este el hijo o hija segundos, para que por esta via se restituya en su pristina naturaleza, y continue la sucesion en los hijos segundos con exclusion de los mayores que tuuieren otros mayorazgos, prout euenit his qui maioratum agnationis instituunt, que quando por acabarse los varones les es fuerça llamar hembras, bueluen a continuar los llamamientos en los varones descendientes dellas, con nueua exclusion de hembras, para formar otra agnacion ficta o artificial, ya que no les es posible por la interposicion de las hembras continuar y conseruar la natural y verdadera, vt ex Cephalo, Paris. Bursat. Menoch. & alijs considerat Casanate consi. 20. num. 29.

Y no por esto podrá dezir el hijo segundo de don Diego (con quien en primera instancia tambien se siguió

134
81
guio este pleyto) que en caso que este mayorazgo te-
ga incompatibilidad con los de Torre de Argaz, jun-
tandose todos en su padre, y auiendo de diuidirse des-
pues, quien ha de suceder en este no ha de ser don Ber-
nardino de Vlloa, sino el hijo segundo del dicho don
Diego Garcia de Vlloa su hermano, por aquellas pala-
bras de la clausula, num. 15. ibi: *Contanto, que si el dicho
don Rodrigo de Cordoua viere dos hijos, suceda en este dicho
mayorazgo el hijo o hija segunda y sus descendientes, Et num.
17. ibi: En tal caso quiero y es mi voluntad, que suceda y pue-
da suceder en este dicho mayorazgo, e vñe del el hijo mayor de
don Fernando de Monroy mi nieto, e sus descendientes, no em-
bargante que tenga y posseda el mayorazgo del dicho don Fer-
nando de Monroy su padre, con que despues de los dias del tal
posseedor, quedando mas de vn hijo, este dicho mayorazgo y
bienes del, lo herede el hijo o hija segundos e sus descendientes,
&c.* Y porque demas destas palabras tiene el hijo se-
gundo de la parte contraria en su fauor la doctrina
de Rolando, conf. 58. volum. 3. Ceph. conf. 112. eodē
vol. Natt. conf. 676. volum. 4. Decian. conf. 7. lib. 1. en
cuyo caso, que todo fue vno, se hizo por pactos matri-
moniales, maiorazgo de dos varonias, con grauamē
de nombre y armas: y porque el hijo mayor auia de
suceder en el Condado de Saltago, fue llamado el hi-
jo segundo, que sin inconueniente podia cumplir la
condicion de nombre y armas; pero murio sin descē-
dientes, y del hijo mayor que estaua excluso, que era
el Conde, auia dos hijos, primero, y segundo; y assi
mismo auia vna tia hermana tercera del Conde ex-
cluso, y del hermano segundo predefunto, que fue el
primero llamado, y dudose si auia de suceder la her-
mana tercera, o el hijo segundo del hijo mayor ex-
cluso, y concluyen Roland. Natt. Ceph. y Decian. que
ha de preferirse el hijo segundo del hijo mayor en ex-
clusion de la tia, que parece caso ajustado al nuestro,
pues en el de aquellos consejos tenia llamamiento el
hijo segundo, en cuyo lugar auia entrado la hija ter-
cera, y no los hijos del Conde, que era el primogenito
excluso.

Est enim casus ille, y el que la fundadora supone
para

para admitir a los primogenitos y sus hijos segundos summe distans ab specie nostra; porque alli estaua capitulada la sucesion en fauor de los varones, y de mas desto los bienes eran feudales, que de su naturaleza dan a los varones esta prelación, cap. 1. §. hoc autem notandum qui fered. dare poss. cum vulgatis. Y assi el principal motiuo de aquellos consulentes se fundò en la calidad de la masculinidad que se hallo en el sobriño, y en que la hembra que no tenia especifico llamamiento no se auia de tener por comprehendida en el llamamiento generico de descendientes por la resistencia de las capitulaciones, y presumpta voluntad de los contrayentes que atendieron a la masculinidad y naturaleza feudal, y con todo esso aconsejaron por la tia. Crauera consi. 985. & 986. Nauarr. Gomez de Leon, y otros abogados muy doctos, y tuuo en su fauor dos de cinco botos, como lo refiere Rolando en el principio de aquel consejo.

Hic vero non agitur de prerrogatiua sexus masculini, nec contentio est inter masculinum & foeminam, amitam, & consobrinum sed inter patrum & nepotem. Y el derecho sobre que se litiga tambien es diuerso, porque don Bernardino pretende que a el y no a los hijos de don Diego se le ha de deferir la sucesion del mayorazgo sobre que es este pleyto, luego que don Diego suceda en los de su madre, porque conforme a lo que queda fundado tiene llamamiento conjeturado y presunto, que obra lo mismo que el literal y expreso, vt probant Molin. lib. 3. cap. 13. n. 43. Anendañ. in l. 45. Tauu, glos. 8. in fin. Dominus Christophorus de Paz, in tract. de tenuta, cap. 29. n. 19 cum alijs sequentibus, vbi resoluunt remedium tenurae competere his qui implicitam & coniecturatam substitutionem habent, ac si explicite & expresse vocati fuerint. Y por el consiguiente no le tienen los hijos de don Diego, quia inclusio vnus est exclusio alterius, l. cum prator, ff. de iudit. Y la exclusion de los hijos de don Diego es literal y euidente, porque la fundadora en todos los casos que hallò hijo o descendiente segundo o tercero, los llamò excluyèdo a los ma-

524
yores, y a los descendientes dellos, como se ve en la clausula de los llamamientos, num. 11. ibi: *Con que no sea el hijo mayor que sucediere en su mayorazgo ni descendientes del.* Y en todas las demas substituciones que despues hizo, manda que sucedan los llamados, por el orden y forma que dexava dicha: y aquel relativo, obia repeticion de todo lo precedente, con sus calidades y condiciones, como si en cada substitucion se expresara, vulgata l. *asse toto*, ff. de *heredib. instituend.* l. *si prior*, & ibi Bartu. & Bald. ff. *solutio matrimon.* Ruin. *confi.* 93. num. 13. lib. 2. Crauet. *confi.* 987. nume. 60. Casanate *confi.* 56. num. 9. Y quando llamo a los hijos mayores fue en defecto de otro descendiente, y en este caso substituyo despues dellos a sus hijos y descendientes segundos, pero agora no se ha verificado aquella condicion ni puede, respecto de auer hijo segundo de don Francisco de Cordoua primero y vltimo poseedor del dicho mayorazgo, que es don Bernardino, ynde *substitutio filij secundogeniti praefati D. Didaci de Vlloa omnino deficit, imo deficiente conditione prout hic deficit habetur pro non facta, nec scripta*, l. *si pecuniam*, & ibi Deci. num. 4. ff. *si certum petat.* l. *necessario*, §. *quod si pendente*, ff. de *peti.* & como *rei. ven.* l. *filius familias*, §. *cum quis*, ff. de *legat.* 1. Bertran. *confi.* 18. num. 2. lib. 1. Socin. Iuni. *confi.* 4. n. 16. & *confi.* 180. num. 40. lib. 2. Cephal. *confi.* 17. nu. 6. & *confi.* 649. num. 28. Osascus *decis.* 50. num. 12. Simon. de *Prætis.* de *interpretat. vltim. volunt.* *interpretat.* 3. dub. 6. *solut.* 4. num. 1. *Peregrin.* de *fideicommi.* artic. 16. num. 145.

Resta agora responder a las razones o argumentos que la parte contraria pondera en su fauor, para que satisfaziendo a todos se manifieste mas la justicia de don Bernardino.

El primero, de que en la linea de don Francisco de Cordoua aqueste mayorazgo es regular, y don Diego como su hijo mayor tiene llamamiento expreso, y no le tiene don Bernardino sino a falta de don Diego y sus descendientes, y repugna a la voluntad de la fundadora y disposicion del derecho, querese prefe-

rir y anteponer a su hermano es de poca eficacia, porque hallandose en don Diego la misma causa que vuo en los demas hijos y descendientes mayores de la fundadora para excluir los de la sucesion, que es auer de suceder en otros mayorazgos, cuya jnta auia de causar confusion y suprimir la memoria, armas y renombre de la fundadora, necessariamente se ha de tener por dispuesto en el lo que dispuso en los demas descendientes primogenitos como ya queda fundado, & comprobato ad saturitatem AEuerar. dict. arg. seu loco 14. a pari, & argumento 79. a ratione legis larga, actus namque hominum a sua causa debent regulari, l. si procuratorem in principio, ff. de procurator. maxime in vltimis voluntatibus, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. Y siendo la causa final, como aqui lo fue, amplia la disposicion, l. fin. ff. de heredib. instituent. cum alijs de quibus supra, Bartul. in l. Scio in summa, ff. de annuis legat. relatus à Casanate consil. 44. num. 37. vbi inquit, quod quid quid sit ob causam aliquam terminatur secundum illam causam, Casanate consil. 10. num. 38. & consil. 45. numer. 133. Mandel. Albens. consil. 119. num. 14. Molin. lib. 1. cap. 5. a num. 13. Crauet. consil. 104. num. 3. unde non considerantur media seu verba dispositionis, sed finis ad quem dispositio ipsa dirigitur, l. & si non sint, §. praeueniamus, ff. de aur. & argent. lega. l. 3. C. de institu. & substitu. l. certum, ff. si certum petat. Molin. vbi proxime, num. 15. Mandel. Albens. consil. 97. num. 15. ibi: *Et respiciendum non est ad verba testamenti, nec ad formam datam per testatorem, sed solum ad mentem eius, & intentionem, & ad effectum a quem tendebat testator, & ad causam quae eum mouebat, &c.* Mieres 2. part. in praefatione, num. 16. & 24. Et ex aduerso, auiendo sido la causa final de fundar la dicha doña Leonor su mayorazgo en cabeça del dicho don Francisco y llamar a sus hijos y descendientes primogenitos el hallarlos sin mayorazgo ni impedimento para cōseruar su memoria, apellido y armas, y con necesidad de hazienda

praa

supra

61

para sustentarse, cessando, y auiendo se mudado la di-
cha causa en don Diego por auer de suceder en otros
mayorazgos de mas sustancia y autoridad, con que se-
rà muy rico, se ha de presumir que en este caso tam-
bien la volúntad de la fundadora cessa y està mudada
vt per text. in l. si hominem, ff. mandati, & in l. Cali-
macho, §. 1. ff. de legat. 3. testantur, Hieronym. Gabr.
confi. 97. in fin. lib. 1. Menoch. præsumpt. 2650. nume.
17. lib. 4. Mieres qui eos refert, 2. par. in initio, nume.
458. y assi no solo no se contrauiene en la exclusion
de don Diego a la voluntad de la fundadora, pero fue-
ra contrauencion admitirle auiendo de suprimir
su memoria conforme a la intencion con que go-
ueinò los llamamientos de su mayorazgo, y a la cau-
sa y razon que en ellos expressò, que bastaua la con-
jetura que de ellos y de la prohibicion de la junta se
colige, aunque no se declarara tanto, nam conietura
ta mens defuncti pro expressa habetur, vt firmat Bal.
in l. vnica, a num. 1. C. vt actio. ab hære. & contra hæ-
re. & in l. si pater, quæst. 4. C. de instit. & substit. rela-
tus & sequutus a D. Christoforo de Paz, dict. cap. 29.
de tenuta. num. 23.

El segundo argumento de que el llamamiento que
la fundadora hizo de hijos segundos, y exclusion de
los mayores fue limitado en las lineas de don Rodri-
go y don Pedro de Cordoua y doña Maria de Mendo-
ça sus hijos, y no se ha de estender a la de don Fran-
cisco, se elide con que en materia de mayorazgos y fi-
deicomissos las reglas ordinarias estan sujetas a la vo-
luntad de los instituydores, que es la ley por donde
se han de gouernar, l. cum ita, §. in fideicommissio, ff.
de lega. 2. ibi: *Nisi defunctus ad vltiores voluntatem suã
extenderit.* l. in conditionibus primum locum. ff. de cõ-
ditio. & demonstrat. authent. de nuptijs, §. disponat,
collat. 4. Molin. lib. 1. cap. 2. nu. 27. & cap. 4. num. 19.
Mieres dict. 2. par. in præfat. num. 10. Matienço in l. 7
tit. 7. lib. 5. recopilat. glos. 6. num. 3. Mantica de con-
iectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 23. Suid. de-
cis. 54. num. 13. Honded. confi. 72. num. 38. lib. 1. Y au-
iendo sido voluntad manifesta de la fundadora que
su ma.

su mayorazgo no se junte con otro porque no se confunda, vt milies dictum est: de esta voluntad expresa nace otra cōjeturada y verisimil, de que como prohibio la junta en las lineas de los demas hijos, quiso tã bien prohibirla en la de don Francisco, ne alias eius mens illudatur, & memoriæ conseruatio, quam ex optauit pereat, y por la misma razon y voluntad verisimil se permite hazer extension de vn caso a otro contra las reglas vulgares que lo prohiben, l. Titius, §. Lucius, & ibi Iasso. & omnes, ff. de liber. & post. Bart. in l. Gallus, §. & qui si tantum, num. 3. eodem titul. & ex communis oppinio secundum Decio, in l. si mater, num. 2. C. de institutio. & substitutionib. Iuli. Clar. & alios quos refert & affectatur Molin. dict. cap. 4. numer. 24. lib. 1. quorum sententia eleganter explicat, & comprobatur Ioseph. de Rusticis ad l. cum auus, in proœmio, cap. 2. a num. 61. ff. de conditionib. & demonstrationib. quod procedit etiam si extensio fiat ad casum disimilem contrarium, & oppositum, ex text. celebri in l. fin. C. de postum. hered. institu. vbi institutus seu substitutus si nascatur post mortem testatoris extenditur substitutio ad casum quo nascatur eo viuo, & eo conuerso, quem ad idem ex volunt Iasson. in l. cum res, num. 16. ff. de legat. 1. Menoch. præsump. 26. num. 4. cum alijs sequentibus, lib. 4. Meres qui eos citat d. 2. p. in initio, num. 141.

Y no solo se permite esta extension de caso a caso, sino de persona a persona, vt erudite mores suo defendit Molina dict. cap. 4. num. 24. versi. *Similiter, ibi: Similiter etiam non obstat quod de persona ad personam fieri non possit extensio etiam ex verisimili mente testantis nam licet id vulgo persuasum sit, nos tamen constanter asserimus maioratus institutoris dispositionem ne dum de casu ad casum sed etiam de persona ad personam ex verisimili testantis voluntate, quæ ex verbis colligi possit extendendam esse, nec enim potest congrua diuersitatis ratio assignari, ex qua deducatur substitutio, quæ ex mente testantis de casu ad casum extenditur, de persona ad personam non extendatur, cum diuersa persona diuersum etiam casum efficiat, & in fideicommissis sit voluntas testantis sequenda, absurdumque sit asserere auferendam esse*

maioratus successione ab ea persona cui ex verisimili institutoris dispositione apertissime defertur, aliique aduersus eius voluntatem ad iudicandam, ex eo quod de persona ad personam fideicommissum extendendum non sit cum ad omnes alios casus ex mente testantis extendatur ideoque contraria opinio, quod scilicet fideicommissum ex presunta testantis voluntate etiam de persona ad personam extendatur nobis magis placet, &c. Y cita a Angelo Fortunio Garcia, Croto, Paulo de Castro, Baldo, Immol. Iasson. Albert. Brum. Curt. iunior. Paris. y otros que son de la misma opinion, quam etiam sequuntur Ruin. consi. 168. num. 20. lib. 3. Curti. seni. consi. 75. num. 14. Socin. iunior, consi. 129. nume. 35. lib. 3. Cepha. consi. 433. num. 4. & consi. 446. num. 35. Casanate consi. 67. num. 46. Mantua. consi. 22. num. 72. Craucta consi. 155. num. 7. vbi ex Bald. Salice. Paulus, & Decio asserit hanc extensionem etiam admitti in materia correctoria, vbi ratio est expressa, vel pro expressa habetur, & exemplificat in statuto excludente foeminam propter filium nam licet sit correctorium iuris communis extenditur ad nepotem ex filio, vt excludat ammatam quia statutum habet in se rationem agnationis, quae pro expressa habetur. Y si la fundadora no prohibio la junta de su mayorazgo con otro en la linea del dicho don Francisco, fue porque como entonces no le auia, no imaginò el caso de poderle auer, y assi no le preuino, vt iam dictum est.

Y con esta propia respuesta se satisfaze al tercero argumento, en que se ponderò, que si la fundadora quisiera hazer en la linea de don Francisco la prohibicion que hizo en las de los otros sus hijos, es de creer que lo dixera, y que pues no lo dixo no lo quiso: veritas namque est in oppositum, porque aquella omisión, y taciturnidad, fue hija del oluido y no de la voluntad porque quien tan enixa la tuuo de conseruar su memoria, y el apellido y armas de su familia, y que los sucesores de su mayorazgo no la cõfundan con la mezcla de otro, no es verisimil quiso dispensar en esto cõ la linea del dicho don Francisco, no lo auiedo hecho con otra alguna, sino que no se le ofrecio el caso de poder suceder los de aquella linea en otro mayorazgo, y assi

22

465

y assi no le preuino, y si lo imaginara no se puede du-
dar sino que proueyera lo mismo que proueyò en las
otras lineas, pues el fin que en toda su disposicion tu-
uo fue la conseruacion de su memoria y familia, & eū
finis agentem principaliter moueat & causa causarū
sit, vt ex Aristotel. & Alexand. Raudens. notat Casa-
nate consi. 45. num. 107. & omnia ad se trahat, vt ait
Surd. consi. 217. n. 4. 31. & 32. & à fine regulentur om-
nia secundum Crauc. consi. 113. n. 14. & consi. 243. n.
2. Alban. consi. 52. n. 7. Surd. consi. 164. n. 32. quos re-
fert Casanate vbi proxime. No es verisimil que la fun-
dadora no aya tenido intento de conseguir el mismo
fin en la linea del dicho don Francisco, y que en ella
su mayorazgo no se jūte con otro, cum nulla ratio dif-
ferentiæ cōstitui possit cur in illa linea potius quam
in alia suæ memoriæ conseruationi non consuluerit.

En el quarto argumento de que que no està prohi-
bido el posseder vna persona muchos mayorazgos, ni
la exclusion se ha de estender mas que a las personas
nombradas; mayormente en este caso que es odiosa,
y tener ya don Diego adquirido en tiépo abil el ma-
yorazgo sobre que se litiga, tambien queda satisfe-
cho con la respuesta que e mos dado a los tres argu-
mentos precedentes, porque la voluntad de la funda-
dora, de que no puede dudarse, y la causa final de su
disposicion, que igualmente milita en la linea y des-
cendencia de don Francisco de Cordoua y los demas
hijos de la fundadora, véce la fuerça deste arguméto,
porque totalmente se destruyria, y quedaria sin efec-
to la mente y voluntad de la fundadora, y el fin que
tanto desseo de la conseruacion de su memoria, si en
don Diego se juntassen este mayorazgo y los de Tor-
re de Argaz, y assi para que no se junte es licita la ex-
tention de vn caso a otro, y vna persona a otra, como
ya queda fundado.

Sin que lo pueda impedir el auer don Diego ad-
querido este mayorazgo en tiépo abil, y hallarse en
possession del quando se le desiera la sucession de los
de Torre de Argaz: nam licet reguláter effectus con-
su matus non cesset ob impedimentum, & inhabilita-
tem

204
rem superuenientem, hoc fallit in his, quæ sunt incõ-
patibilia, in quibus qualitas superueniẽs mutat effec-
tum iam consumatum, vt ex Quintil. Mand. tradidit
Mieres 2. par. q. 6. num. 172. & idem est, quando su-
peruenit causa infirmans ex l. si quis hæredem, C. de
institut. & substit. vel causa retro contraria, remouẽs
illud quod iam consumatum, & in esse productũ est,
teste Tiraquel. de cesante causa, limitatione 12. n. 24.
& 25. Y tambien se limita la dicha regla, quando el
efecto tiene trato successiuo, como le tiene la suces-
sion y possession de los mayorazgos: tunc enim licet
effectus consumatus non cesset pro tempore præteri-
to, cessat tamen pro tempore futuro, vt obseruat Ti-
raquel. dict. num. 24. per textum in l. tutelæ, ff. de ca-
pitis diminutione, y con mayor razon ha de cessar
quando la mente y voluntad del testador resiste, co-
mo lo cõfiessa Mieres, quem refer D. Ioann. del Cas-
till. d. c. 15. n. 16. lib. 3. controuers. que aunque fue de
opinion que quando el hijo mayor fue excluso por
posseer otro mayorazgo, y en su lugar llamado el hi-
jo segundo, y por morir el hermano mayor sin descẽ-
dientes, se le deferiò la succession de su mayorazgo, no
ha de ser excluydo della, porque se ha de considerar
el tiempo de la primera succession, y no el de la segun-
da. Limito su opinion con estas palabras, que junta-
mente con otras refiere el señor dõ Iuan del Castillo:
*In quo tamen existimo esse inspitiendam mentem testatoris &
rationes, quas in dispositione inseruit, quæ rectissimè eandem
interpretabuntur, y assi se à practicado siempre, quibus
confert quod ex causa de nouo superueniente licitũ
est, recedere à voluntate testatoris, l. vtilitatem, ff. de
cõfirman. tutor. l. tres fratres, §. vltim. ff. de administ.
tutor. Mieres 1. p. q. 57. n. 50. y pues en este caso à de
sobreuenir en don Diego la q̄ tanto aborreciò la fun-
dadora, y q̄ no solo no quiso que concurriese en los
posseedores de su mayorago, sino q̄ por el mismo ca-
so q̄ concurra los excluyò auiendo otros descendien-
tes en quiẽ su mayorazgo se diuida, jũtamente se de-
clararà por incapaz de la succession del a la parte cõ-
traria luego que adquiriera la de los mayorazgos de
Torre de Argaz, reuocando la sentencia del inferior
como iniqua y repugnante a la voluntad de la funda-
dora, prout futurum speramus. Salua, &c.*

El Doctor Susena.